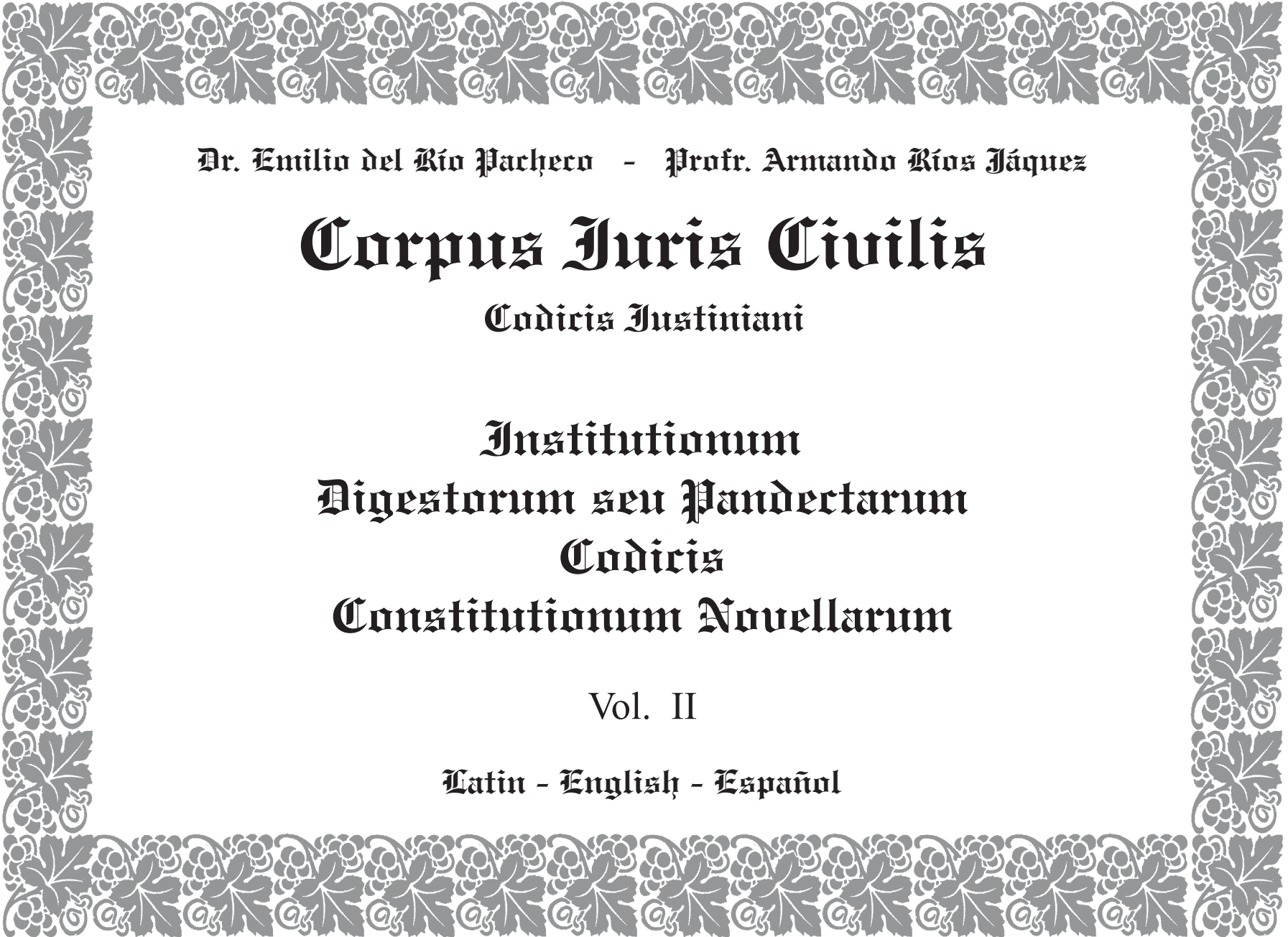




Dr. Emilio del Río Pacheco - Profr. Armando Ríos Jáquez

Corpus Juris Civilis

Codicis Justiniani

Institutionum

Digestorum seu Pandectarum

Codicis

Constitutionum Nouellarum

Vol. II

Latin - English - Español

First Edition, 2006

Reserved rights

Copyright© 2006 by Emilio del Río Pacheco
and Armando Ríos Jáquez

REGLA
Reproducciones Gráficas Laguna, S. de R.L.
Praxedis Guerrero No. 500-A
Fracc. Río 2000 Col. Leandro Rovirosa Wade
Torreón, Coahuila, México. C.P. 27120
Phone. 871-144-3113
E-mail: armando.rios.jaquez@gmail.com

Fact has left the deposit that demands the law.

ISBN: 968-9218-00-X (Complete Work)
968-9218-02-6 (Volume II)

IMPRESO EN MEXICO
PRINTED IN MEXICO

Primera Edición, 2006

Derechos reservados

Copyright© 2006 por Emilio del Río Pacheco
y Armando Ríos Jáquez

REGLA
Reproducciones Gráficas Laguna, S. de R. L.
Praxedis Guerrero No. 500-A
Fracc. Río 2000 Col. Leandro Rovirosa Wade
Torreón, Coahuila, México. C.P. 27120
Tel. 871-144-3113
E-mail: armando.rios.jaquez@gmail.com

Queda hecho el depósito que marca la ley.

ISBN: 968-9218-00-X (Obra completa)
968-9218-02-6 (Tomo II)

IMPRESO EN MEXICO
PRINTED IN MEXICO

PARS SECUNDA
DIGESTORUM SEU PANDECTARUM
 IURIS ENUNCLEATI EX OMNI
 VETERE IURE COLLECTI
DOMINI NOSTRI SACRATISSIMI
PRINCIPIS IUSTINIANI
 (DE IUDICIIS)

LIBER QUINTUS

TIT. I

DE IUDICIS ET UBI QUISQUE
 AGERE VEL CONVENIRI
 DEBEAT

1.- ULPIANUS; *libro II ad edictum*.- Si se subiciant aliqui iurisdictioni et consentiant, inter consentientes cuiusvis iudicis, qui tribunali praeest vel aliam iurisdictionem habet, est iurisdictionio.

2.- ULPIANUS; *libro III ad edictum*.- Consensisse autem videntur, qui sciant se non esse subiectos iurisdictioni eius et in eum consentiant. Ceterum si putent eius iurisdictionem esse, non erit eius iurisdictionio: error enim litigatorum, ut Iulianus quoque libro primo digestorum scribit, non habet consensum. Aut si putaverunt alium esse praetorem pro alio, aequum error non dedit iurisdictionem. Aut si, cum restitisset quivis ex litigatoribus, viribus praeturae compulsus est, nulla iurisdictionio est.

§ 1.- Convenire autem utrum inter privatos sufficit an vero etiam ipsius praetoris consensus necessarius est? Lex Iulia iudiciorum ait "quo minus inter

SECOND PART OF THE DIGEST
 Or
PANDECTS OF THE CORRECTED LAW
 AND REMOVED FROM ALL THE OLD ONE LAW
 BY ORDER
OF THE MOST SACRED PRINCE
OUR LORD JUSTINIAN
 (OF THE JUDGMENT)

BOOK V.

TITLE I

CONCERNING TRIALS AND WHERE
 ANYONE OUGHT TO BRING SUIT,
 OR BE SUED.

1.- ULPIANUS, *On the Edict, Book II*.- Where persons voluntarily agree to submit to the jurisdiction of some court, then this case can be heard by any judge who presides over said court, or has jurisdiction therein, so far as the consenting parties are concerned.

2.- THE SAME; *On the Edict, Book III*.- To "agree" is considered to mean that parties who are aware that they are not subject to the jurisdiction of a certain judge, nevertheless consent that he shall preside. If, however, they think that he has jurisdiction, he will not, merely for that reason, have it; for, (as Julianus says in the First Book of the Digest) the mistake of litigants does not constitute an agreement; or, where they think that a person is a praetor who is not one, this error does not also confer jurisdiction, nor does any jurisdiction exist where one of the litigants refuses to comply with the decision of the praetor and is forcibly compelled to do so.

§ 1.- Is it sufficient for private parties to agree with one another, or is the consent of the praetor also necessary? The Lex Julia on Trials says, "In order to

PARTE SEGUNDA DEL DIGESTO
 ó
PANDECTAS DEL DERECHO CORREGIDO
 Y SACADO DE TODO EL ANTIGUO DERECHO
 POR ORDEN
DEL SACRATÍSIMO PRÍNCIPE
NUESTRO SEÑOR JUSTINIANO
 (DE LOS JUICIOS)

LIBRO QUINTO

TÍTULO I

DE LOS JUICIOS, Y EN DÓNDE CADA
 CUAL DEBA DEMANDAR O SER
 DEMANDADO

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro II*.- Si algunos se sujetasen a una jurisdicción, y la consintieran, entre los que la consienten hay la jurisdicción de un juez cualquiera que preside un tribunal, o que tiene otra jurisdicción.

2.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro III*.- Mas se entiende que han consentido los que sepan que no están sujetos a la jurisdicción de aquél, y consintieran en él. Pero si juzgan que son de su jurisdicción, no existirá la jurisdicción de él; porque el error de los litigantes, como escribe también Juliano en el libro primero del Digesto; no importa consentimiento; o si creyeron que uno era el Pretor en vez de otro, del mismo modo este error tampoco dió jurisdicción; o si, habiéndolo resistido alguno de los litigantes, fue compelido por fuerzas de la Pretura, no hay jurisdicción alguna.

§ 1.- ¿Pero basta acaso convenir entre particulares, o es quizá también necesario el consentimiento del mismo Pretor? La ley Julia de los juicios dice: «que

privatos conveniat": sufficit ergo privatorum consensus. Proinde si privati consentiant, praetor autem ignoret consentire et putet suam iurisdictionem, an legi satisfactum sit, videndum est: et puto posse defendi eius esse iurisdictionem.

§ 2.- Si et iudex ad tempus datus et omnes litigatores consentiant: nisi specialiter principali iussione prorogatio fuerit inhibita, possunt tempora, intra quae iussus est litem dirimere, prorogari.

§ 3.- Legatis in eo quod ante legationem contraxerunt, item his qui testimonii causa evocati sunt vel si qui iudicandi causa arcessiti sunt vel in provinciam destinati, revocandi domum suam ius datur. Eo quoque qui ipse provocavit non imponitur necessitas intra tempora provocationis exercendae Romae vel alio loco ubi provocatio exercetur aliis pulsantibus respondere: nam celsus huic etiam domus revocationem dandam ait, quoniam ob aliam causam venerit: haec Celsi sententia et rationabilis est. Nam et divus Pius Plotio Celsiano rescripsit eum, qui tutelae reddendae causa Romam erat a se evocatus, alterius tutelae causa, cuius causa non erat evocatus, non debere compelli iudicium suscipere. Idem Claudio Flaviano rescripsit minorem viginti quinque annis, qui desiderarat in integrum restitui adversus Asinianum, qui alterius negotii causa venerat, non esse Romae audiendum.

§ 4.- Omnes autem isti domum revocant, si non ibi contraxerunt, ubi conveniuntur. Ceterum si contraxerunt ibi, revocandi ius non habent: exceptis legatis, qui licet ibi contraxerunt, dummodo ante legationem contraxerunt, non compelluntur se

prevent private persons from coming to an agreement". Hence, if private persons do agree, and the praetor is not aware that they have done so, and he thinks that he has jurisdiction, should it not be considered whether the requirements of the law have been complied with, or not? And I think it may be held that he has jurisdiction.

§ 2.- Where anyone is appointed judge for a certain time, and all the litigants agree that the time which he ordered to hear the case may be extended, this may be done; unless an extension of time was especially prohibited by order of the Emperor.

§ 3.- The right is granted deputies to have a case transferred to the place of their residence, where some contract was entered into by them before they were appointed; and similar privileges are conceded to those who were summoned to give evidence, or have been sent for or appointed to go to some province to preside as judges. Where a party has himself appealed, he is not required to answer in proceedings instituted by others during the time of his appeal at Rome, or elsewhere; for Celsus states that, in this instance, the case may be transferred to the place of his residence, since he came to Rome for some other purpose. This opinion of Celsus is a reasonable one. For the Divine Pius stated in a Rescript to Plotius Celsianus, that a party whom he had summoned to Rome for the purpose of rendering the account of a guardianship could not be compelled to join issue in a case involving another guardianship in which he had not been summoned. He also stated in the Rescript to Claudius Flavianus that a minor under twenty-five years of age who petitioned for complete restitution against one Asinianus who had come to Rome on some other business, had no right to be heard there.

§ 4.- All these persons can have their cases transferred to the places of their own domicile, if they did not contract where suit was brought against them. If, however, they made the contract there, they have not the right of removal; except envoys who,

no se convenga entre particulares»; luego basta el consentimiento de los particulares. Por tanto, si los particulares consintieran, pero el Pretor ignorase que consienten, y juzgara suya la jurisdicción, se ha de ver si se habrá cumplido con la ley; y opino que puede defenderse que es de él la jurisdicción.

§ 2.- Si también el juez nombrado para cierto tiempo, y todos los litigantes consintieran, pueden prorrogarse los términos dentro de los que se le mandó a aquél dirimir el pleito, a no ser que por mandato del Príncipe se hubiere prohibido especialmente la prórroga.

§ 3.- A los Legados se les concede el derecho de ser demandados en su domicilio por aquello que antes de su legación contrataron, y también a aquellos que fueron convocados para declarar como testigos, o si fueron llamados para juzgar alguna causa, o fueron destinados a una provincia. Tampoco al que apeló se le impone la necesidad de contestar en Roma, o en otro lugar en que se siga la apelación, durante el tiempo en que se está siguiendo la apelación, a otros que le demanden. Porque dice Celso que también a éste se le ha de dar la remisión del domicilio, por haber venido por otra causa; este parecer de Celso es también razonable. Porque también el Divino Pío contestó por rescripto a Plocio Celsiano, que el que estaba en Roma llamado por él para rendir cuentas de una tutela, no debía ser compelido a aceptar el juicio por causa de otra tutela, por razón de la que no había sido llamado. El mismo contestó por rescripto a Claudio Flaviano, que un menor de veinticinco años, que deseaba ser restituido por entero contra Asiniano, que había venido por causa de otro negocio, no debía ser oído en Roma.

§ 4.- Mas todos estos tienen el derecho de remisión a su domicilio, si no contrataron allí donde son demandados. Pero si contrataron allí, no tienen el derecho de remisión, excepto los Legados, quienes, aunque allí contrataron, con tal que hayan contratado

demorantur. Quod et Iulianus scribit et divus Pius rescripsit. Plane si perfecta legatione subsistant, conveniendos eos divus Pius rescripsit.

§ 5.- Item si extra provinciam suam contraxerunt, licet non in Italia, quaestionis est, an Romae conveniri possint. Et Marcellus in eo solo privilegio eos uti domum revocandi, quod in civitate sua vel certe intra provinciam contraxerunt: quod est verum. Sed et si agant, compelluntur se adversus omnes defendere: non tamen si iniuriam suam persequantur vel furtum vel damnum quod nunc passi sunt: alioquin, ut et Iulianus eleganter ait, aut impune contumeliis et damnis adficiuntur aut erit in potestate cuiusque pulsando eos subicere ipsos iurisdictioni, dum se vindicant.

§ 6.- Sed si dubitetur, utrum in ea quis causa sit, ut domum revocare possit, nec ne, ipse praetor debet causa cognita statuere. Quod si constiterit in ea eum esse causa, ut domum revocet, debebit cavere in iudicio sisti, statuente praetore in quem diem promittat. Sed utrum nuda cautione an satisdato, Marcellus dubitat: mihi videtur sola promissione, quod et Mela scribit: alioquin compelletur iudicium accipere quam invenire eos qui satis pro eo dent.

§ 7.- In omnibus autem, in quibus protelatur admonitio, hoc procedere sine temporali damno creditorum oportet.

provided they did so before their mission, are not compelled to defend themselves in that city, so long as they remain there as envoys. This Julianus also held, and the Divine Pius stated in a Rescript. It is evident that if they remained at Rome after their mission was concluded, then, as the Divine Pius stated in a Rescript, suit can be brought against them there.

§ 5.- Moreover, if they entered into a contract outside of their own province, but not in Italy, the question arises, can they be sued at Rome? Marcellus states that they can only use the privilege of having a case transferred to the place of their residence, when they entered into the contract in their own city, or, at all events, in their own province; which is true. But if they themselves bring an action, they must defend themselves against all others; but not, however, where they bring suit for injury done to them, or for theft, or for damages which they have sustained during their absence from home; otherwise, as Julianus very properly says, they would have to endure insult and loss without being able to obtain redress; or anyone, by attacking them would have the power to subject them to jurisdiction as soon as they claim reparation.

§ 6.- If, however, any doubt should arise whether anyone in a case of this kind can have it transferred to the place of his residence or not, the praetor should decide the question after investigation. If he should determine that the party had a right to have the case transferred to the place of his residence, the latter must make arrangements to appear in court for trial, after the praetor has fixed the day of his appearance. Marcellus doubts whether he should merely execute a mere undertaking to appear, or give security to do so, and it seems to me that his promise alone would be sufficient, and this Mela also stated; otherwise, he would be compelled to join issue instead of finding persons to give security for him.

§ 7.- In all cases in which time is extended, this should be done without causing any loss to creditors by lapse of time.

en Roma, mientras aquí permanecen por causa de la legación; lo que también escribe Juliano, y respondió por rescripto el Divino Pío. Pero si permanecieran concluida la legación, contestó por rescripto el Divino Pío que deben ser demandados.

§ 5.- Asimismo, si contrataron fuera de su provincia, aunque no en Italia, se cuestiona si pueden ser demandados en Roma. Y Marcelo dice, que ellos usan del privilegio de haber de ser demandados en su domicilio por solo aquello que contrataron en su ciudad, o a lo menos dentro de la provincia; lo que es verdad. Pero también si demandasen, son compelidos a defenderse contra todos; no, sin embargo, si persiguen una injuria propia, o un hurto, o un daño, que ahora han padecido; de otro modo, como discretamente dice también Juliano, o serian injuriados y perjudicados impunemente, o estaría en la facultad de cualquiera, injuriándolos, sujetos a su jurisdicción, al querellarse por ello.

§ 6.- Pero si se dudara si alguien está en la situación de que pueda, o no, remitirse a su domicilio, debe determinado el mismo Pretor con conocimiento de causa. Pero si hubiere sido cierto que se hallaba en la situación de remitirse a su domicilio, deberá dar caución de presentarse en juicio, determinando el Pretor para qué día lo haya de prometer. Pero Marcelo duda si ha de ser con nuda caución, o acaso con fianza. A mi me parece que con sola promesa; lo que también escribe Mela; de otra suerte, más bien se le obligará a aceptar el juicio, que a encontrar quiénes por él den fianza.

§ 7.- Mas en todos los casos en que se difiere la citación, conviene que esto se haga sin perjuicio de los acreedores por el retardo.

§ 8.- His datur multae dicendae ius, quibus publice iudicium est, et non aliis: nisi hoc specialiter eis permissum est.

3.- ULPIANUS; *libro IV ad edictum*.- Non videtur frustrandae actionis causa latitare, qui praesens suscipere iudicium non compellitur.

4.- GAIUS; *libro I ad edictum provinciale*.- Lis nulla nobis esse potest cum eo quem in potestate habemus, nisi ex castrensi peculio.

5.- ULPIANUS; *libro V ad edictum*.- Si quis ex aliena iurisdictione ad praetorem vocetur, debet venire, ut et Pomponius et vindius scripserunt: praetoris est enim aestimare, an sua sit iurisdictio, vocati autem non contemnere auctoritatem praetoris: nam et legati ceterique qui revocandi domum ius habent in ea sunt causa, ut in ius vocati veniant privilegia sua allegaturi.

6.- ULPIANUS; *libro VI ad edictum*.- Caecus iudicandi officio fungitur.

7.- ULPIANUS; *libro VII ad edictum*.- Si quis, posteaquam in ius vocatus est, miles vel alterius fori esse coeperit, in ea causa ius revocandi forum non habebit quasi praeventus.

8.- GAIUS; *libro II ad edictum provinciale*.- Si quis in legatione constituerit quod ante legationem debuerit, non cogi eum ibi iudicium pati ubi constituerit.

9.- ULPIANUS; *libro IX ad edictum*.- Insulae Italiae pars Italiae sunt et cuiusque provinciae.

§ 8.- The right of imposing a fine is conferred upon those who hold the position of public judges, and to no others, unless this is specially granted to them.

3.- THE SAME; *On the Edict, Book IV*.- A person is not presumed to conceal himself for the purpose of avoiding a suit, if, even while he was present, he could not be compelled to join issue.

4.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book I*.- We have no legal right to bring an action against a person who is under our control, unless with reference to castrense peculium.

5.- ULPIANUS; *On the Edict, Book V*.- Where a party is summoned before the praetor from another jurisdiction, he must appear, as is stated by Pomponius and Vindius; as it is the duty of the praetor to decide whether he has jurisdiction, and those who are summoned should not treat the "authority of the praetor with contempt; for envoys and other persons who have the right to have their cases transferred to the places where they reside, are in such a position that they must appear, after having been summoned, in order to state their privileges.

6.- THE SAME; *On the Edict, Book VI*.- A blind man can perform the duties of a judge.

7.- THE SAME; *On the Edict, Book VII*.- Where anyone has become a soldier, or subject to some other jurisdiction after he has been summoned to appear in court, he will not have the right to have his cause transferred, because he has been, as it were, anticipated.

8.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book II*.- Where anyone, during his mission, agrees to make payment of an obligation which he contracted before becoming an envoy, he cannot be compelled to defend himself in the place where he made the promise.

9.- ULPIANUS; *On the Edict, Book IX*.- The islands belonging to Italy are a part of Italy, and the adjacent islands are a part of each province.

§ 8.- El derecho de imponer multas se da a aquellos que tienen públicamente jurisdicción, y no a otros, a no ser que especialmente les esté esto permitido.

3.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro IV*.- No se entiende que se oculta para frustrar la acción, el que estando presente no es compelido a aceptar el juicio.

4.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro I*.- No podemos tener pleito alguno con el que tenemos en nuestra potestad, a no ser por lo correspondiente al peculio castrense.

5.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro V*.- Si alguno fuere llamado ante el Pretor en virtud de jurisdicción que no fuera propia, debe comparecer, como escribieron Pomponio y Vindio. Porque al Pretor corresponde estimar si sea suya la jurisdicción, y al llamado, no desacatar la autoridad del Pretor; porque aun los Legados y los demás que tienen derecho a ser demandados en su domicilio, están en el caso de comparecer, si son llamados a juicio, para alegar sus privilegios.

6.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro VI*.- El ciego retiene el cargo de juez.

7.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro VII*.- Si alguno, después que fue llamado a juicio, hubiere comenzado a ser militar, o de otro fuero, no tendrá en aquella causa el derecho de ser remitido a su fuero, como quiera que ya había sido prevenido para el juicio.

8.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro II*.- Si alguno se hubiere obligado durante la legación a pagar lo que antes de la legación debiere, no es apremiado a aceptar el juicio allí donde se hubiere obligado.

9.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IX*.- Las islas de Italia son parte de Italia, y las de cualquiera provincia lo son de la misma provincia.

10.- ULPIANUS; *libro X ad edictum*.- Destitisse is videtur non qui distulit, sed qui liti renuntiavit in totum: desistere enim est de negotio abstinere, quod calumniandi animo instituerat.

§ 1.- Plane si quis cognita rei veritate suum negotium deseruerit nolens in lite improba perseverare, quam calumniae causa non instituerat, is destitisse non videtur.

11.- ULPIANUS; *libro XII ad edictum*.- Si a me fuerit adrogatus qui mecum erat litem contestatus vel cum quo ego: solvi iudicium Marcellus libro tertio digestorum scribit, quoniam nec ab initio inter nos potuit consistere.

12.- PAULUS; *libro XVII ad edictum*.- Cum praetor unum ex pluribus iudicare vetat, ceteris id committere videtur.

§ 1.- Iudicem dare possunt, quibus hoc lege vel constitutione vel senatus consulto conceditur. Lege, sicut proconsuli. Is quoque cui mandata est iurisdic-tio iudicem dare potest: ut sunt legati pro-consulum. Item hi quibus id more concessum est propter vim imperii, sicut praefectus urbi ceterique Romae magistratus.

§ 2.- Non autem omnes iudices dari possunt ab his qui iudicis dandi ius habent: quidam enim lege impediuntur ne iudices sint, quidam natura, quidam moribus. Natura, ut surdus mutus: et perpetuo furiosus et impubes, quia iudicio carent. Lege impeditur, qui senatu motus est. Moribus feminae et servi, non quia non habent iudicium, sed quia receptum est, ut civilibus officiis non fungantur.

10.- THE SAME; *On the Edict, Book X*.- A party is understood to "desist", not when he defers the case, but where he abandons it altogether; for to desist means to relinquish any proceeding which he had begun for the purpose of annoyance.

§ 1.- It is evident that if anyone, after he has ascertained the facts in the case, gives it up, being unwilling to persevere in an action which is unjust, and which he did not institute for the purpose of causing annoyance, he is not held to have desisted.

11.- THE SAME; *On the Edict, Book XII*.- If anyone is arrogated by me who had previously joined issue in a suit which he had brought against me, or which I had brought against him, Marcellus says in the Third Book of the Digest that the case is terminated, because no suit could have existed between us in the beginning.

12.- PAULUS; *On the Edict, Book XVII*.- Where the praetor forbids one of several persons to preside as judge, he is held to have allowed the others to do so.

§ 1.- Those authorities can appoint a judge to whom this right is granted by a law, or by a constitution, or by a decree of the Senate. By a law; for example, this right may be conferred upon a proconsul. He also can appoint a judge to whom jurisdiction has been delegated, as, for instance, the deputies of proconsuls. Moreover, those can do so to whom it has been permitted by custom, on account of the Imperial authority which they enjoy, for instance, the Prefect of the City, and other magistrates at Rome.

§ 2.- Those who have the right to appoint judges cannot appoint them indiscriminately; for some persons are prevented by law from becoming judges; others are prevented by nature; and others, still, by custom. By nature; as persons who are deaf, dumb, and such as are incurably insane, as well as boys who are minors, because they are deficient in judgment. A party is prevented by law, who has been expelled from the Senate. Women and slaves are prevented by custom, not because they are deficient in judgment,

10.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro X*.- Se entiende que desistió, no el que lo difirió, sino el que renunció por completo al litigio; porque desistir es abstenerse de un negocio, que había incoado con ánimo de calumniar.

§ 1.- Pero si alguno, conocida la verdad del asunto, hubiere abandonado su negocio, no queriendo perseverar en el litigio injusto que no había incoado por causa de calumnia, no se entiende que desistió.

11.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XII*.- Si por mi hubiere sido arrogado el que conmigo había contestado un pleito, o con quien yo lo había contestado, escribe Marcelo en el libro tercero del Digesto que se disuelve el juicio, porque ni desde el principio pudo subsistir entre nosotros.

12.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVII*.- Cuando el Pretor veda a uno entre varios que juzgue, se entiende que encomienda esto a los demás.

§ 1.- Pueden nombrar juez aquellos a quienes se concede esto por Ley, o Constitución, o Senado-consulto. Por Ley, como al Procónsul. También aquel a quien se confirió jurisdicción puede nombrar juez, como son los Legados de los Procónsules; también aquellos a quienes está esto permitido por la costumbre por virtud del poder de su imperio, como el Prefecto de la Ciudad y los demás Magistrados de Roma.

§ 2.- Mas no todos pueden ser nombrados jueces por aquellos que tienen facultad de nombrar juez; porque algunos están impedidos por la ley de ser jueces; otros por la naturaleza, y otros por las costumbres. Por la naturaleza, como el sordo, el mudo, y el perpetuamente furioso, y el impúbere, porque carecen de juicio. Por la ley está impedido el que fue removido del Senado. Por las costumbres, las mujeres y los esclavos, no porque no tienen juicio, sino porque está admitido que no desempeñen cargos

§ 3.- Qui possunt esse iudices, nihil interest in potestate an sui iuris sint.

13.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- In tribus istis iudiciis familiae erciscundae, communi dividundo et finium regundorum quaeritur quis actor intellegatur, quia par causa omnium videtur. Sed magis placuit eum videri actorem qui ad iudicium provocasset.

14.- ULPIANUS; *libro II disputationem*.- Sed cum ambo ad iudicium provocant, sorte res discerni solet.

15.- ULPIANUS; *libro XXI ad edictum*.- Filius familias iudex si litem suam faciat, in tantam quantitatem tenetur, quae tunc in peculio fuit, cum sententiam dicebat.

§ 1.- Iudex tunc litem suam facere intellegitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit (dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur eius vel gratia vel inimicitia vel etiam sordes), ut veram aestimationem litis praestare cogatur.

16.- ULPIANUS; *libro V ad edictum*.- Iulianus autem in heredem iudicis, qui litem suam fecit, putat actionem competere: quae sententia vera non est et a multis notata est.

17.- ULPIANUS; *libro XXII ad edictum*.- Iulianus ait, si alter ex litigatoribus iudicem solum heredem vel ex parte fecerit, alius iudex necessario sumendus est, quia iniquum est aliquem suae rei iudicem fieri.

but because it has been established that they cannot perform the duties belonging to civil employments.

§ 3.- When persons are eligible as judges, it makes no difference whether they are under the control of another, or are their own masters.

13.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- In the three following actions, namely: those for partition of an estate, the division of property held in common, and the establishment of boundaries, the question arises who shall be considered as plaintiff, because the condition of all the parties seems to be the same? It is the better opinion that he should be considered the plaintiff who makes application to the court.

14.- ULPIANUS; *Disputations, Book II*.- Where, however, both parties apply to the court, it is customary to determine the question by lot.

15.- THE SAME; *On the Edict, Book XXI*.- Where the son of a family is a judge, and makes the case his own, he is liable for a sum equal in value to his peculium when he rendered his decision.

§ 1.- A judge is understood to make the case his own when he maliciously renders a decision in violation of law. He is held to do this maliciously, where it is clearly proved that either favor, enmity, or even corruption, influenced him; and, under these circumstances, he can be forced to pay the true amount of the matter in controversy.

16.- THE SAME; *On the Edict, Book V*.- Julianus thinks that where a judge makes a case his own, an action can be brought against his heir; but this opinion is not correct, and has been rejected by many authorities.

17.- THE SAME; *On the Edict, Book XXII*.- Julianus says: That if one of the parties makes a judge his heir to either the whole or a portion of his estate, recourse must be had to another judge; because it is unjust for anyone to be made the judge of his own cause.

civiles.

§ 3.- Nada importa que los que pueden ser jueces estén bajo potestad, o sean de propio derecho.

13.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- Se pregunta quién se entiende que sea actor en estos tres juicios, de partición de herencia, de división de lo común, y de señalamiento de límites, porque parece igual la condición de todos. Pero se prefirió que se considerase actor al que hubiese provocado al juicio;

14.- ULPIANO; *Disputas, libro II*.- pero cuando ambos provocan al juicio, suele resolverse el caso por la suerte.

15.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXI*.- El hijo de familia, juez, si hiciera suyo el pleito, se obliga a tanta cantidad cuanta tuvo en su peculio al tiempo que pronunciaba la sentencia.

§ 1.- Se entiende que el juez hace suyo el pleito, cuando con dolo malo hubiere pronunciado sentencia en fraude de la ley. Pero se considera que hace esto con dolo malo, si se probare o su evidente favor, o enemistad, o también soborno, para que se le obligue a responder de la verdadera estimación del pleito.

16.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro V*.- Mas opina Juliano que compete acción contra el heredero del juez que hizo suyo el pleito. Cuya opinión no es verdadera, y ha sido censurada por muchos.

17.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXII*.- Dice Juliano: si uno de los litigantes hubiere hecho al juez su heredero único, o parcial, necesariamente se ha de nombrar otro juez, porque es injusto que alguien se haga juez de causa propia.

18.- ULPIANUS; *libro XXIII ad edictum*.- Si longius spatium intercessurum erit, quo minus iudex datus operam possit dare, mutari eum iubet praetor: hoc est si forte occupatio aliqua iudicem non patiatur operam iudicio dare, incidente infirmitate vel necessaria profectione vel rei suae familiaris periculo.

§ 1.- Si filius familias ex aliqua noxa, ex qua patri actio competit, velit experiri, ita demum permittimus ei agere, si non sit qui patris nomine agat. Nam et Iuliano placet, si filius familias legationis vel studiorum gratia aberit et vel furtum vel damnum iniuria passus sit: posse eum utili iudicio agere, ne dum pater exspectatur impunita sint maleficia, quia pater venturus non est vel dum venit, se subtrahit is qui noxam commisit. Unde ego semper probavi, ut, si res non ex maleficio veniat, sed ex contractu, debeat filius agere utili iudicio, forte depositum repetens vel mandati agens vel pecuniam quam credidit petens, si forte pater in provincia sit, ipse autem forte Romae vel studiorum causa vel alia iusta ex causa agat: ne, si ei non dederimus actionem, futurum sit, ut impune fraudem patiatur et egestate Romae laboretiaticulo suo non recepto, quod ad sumptum pater ei destinaverat. Et finge senatorem esse filium familias qui patrem habet in provincia, nonne augetur utilitas per dignitatem?

19.- ULPIANUS; *libro LX ad edictum*.- Heres absens ibi defendendus est, ubi defunctus debuit, et conveniendus, si ibi inveniatur, nulloque suo proprio privilegio excusatur.

§ 1.- Si quis tutelam vel curam vel negotia vel

18.- THE SAME; *On the Edict, Book XXIII*.- If a long time must elapse until the judge who has been appointed can hear the case, the praetor orders him to be changed; and this happens, for example, where some business occupies the judge and prevents him from giving his attention to the trial; for instance, where he is attacked by disease, or is compelled to go on a journey, or where his private property is in danger.

§ 1.- Where the son of a family wishes to institute proceedings for reparation for an injury on account of which his father has a right of action, we only permit him to bring suit where there is no one who can do so in behalf of his father; for it is the opinion of Julianus that if the son of a family is absent on an embassy, or for the purpose of pursuing his studies, and suffers theft, or unlawful damage to his property, he is entitled to bring a praetorian action; since, if he waited for his father to bring suit, the malicious act would go unpunished, because his father might not come, or the party who committed the wrong might absent himself before he arrived. Wherefore, I have always held the opinion that where the cause of action did not arise from a malicious act, but from a contract, the son ought to bring a praetorian action; as, for instance, where he wishes to recover a deposit, or sue on a mandate, or for money which he had loaned; and, in that case, if his father was in the province, and he happened to be at Rome, for the purpose of prosecuting his studies or for some other good reason, and we did not grant him the action, he would, in consequence, be defrauded with impunity, and live at Rome in want, because he did not obtain the property which his father intended for his expenses. And suppose that the son of a family in question is a Senator, and has a father in the province; would not the equity of this be increased by his rank?

19.- THE SAME; *On the Edict, Book LX*.- When the heir is absent, he must make his defence in the place where the deceased contracted the debt, and he must be sued there if he can be found; and he cannot allege any peculiar privilege by way of exemption.

§ 1.- Where anyone has been managing a guardian-

18.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*.- Si hubiere de transcurrir más largo espacio de tiempo, sin que el juez nombrado pueda conocer del pleito, el Pretor manda cambiarlo, esto es, si acaso alguna ocupación no permitiera al juez consagrarse al pleito por sobrevenirle enfermedad, o por partida necesaria, o por peligro de sus propios intereses familiares.

§ 1.- Si el hijo de familia quisiera litigar por algún daño, por el cual compete acción a su padre, tan sólo le permitimos que demande, si no hubiera quien ejercite la acción en nombre del padre. Porque también a Juliano parece bien, que, si el hijo de familia estuviere ausente por causa de legación o de estudios, y hubiere sufrido hurto o daño con injuria, pueda él ejercitar la acción útil, no sea que, mientras es esperado el padre, queden impunes los delitos, porque el padre no ha de volver, o porque, mientras viene, se escapa el que causó el daño. Por lo que siempre aprobé, que si la cosa no proviniera de delito, sino de contrato, deba el hijo ejercitar la acción útil, acaso reclamando un depósito, o demandando por un mandato, o pidiendo el dinero que prestó, si tal vez estuviese el padre en una provincia, pero quizá él residiera en Roma o por causa de estudios, o por otra justa causa; no sea que, si no le diéremos acción, haya de suceder que impunemente sufra el daño, y padezca necesidad en Roma por no haber recibido las asistencias que para la manutención le había destinado su padre. Y supón que es Senador el hijo de familia, que tiene su padre en una provincia; ¿acaso no aumentará la utilidad por razón de la dignidad?

19.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LX*.- El heredero ausente ha de ser defendido allí donde debió serlo el difunto, y ser demandado, si allí se encontrara y no se excusase por algún privilegio propio.

§ 1.- Si alguno administró en cierto lugar una tutela,

argentariam vel quid aliud, unde obligatio oritur, certo loci administravit: etsi ibi domicilium non habuit, ibi se debet defendere et, si non defendat neque ibi domicilium habeat, bona possideri patietur.

§ 2.- Proinde et si merces vendidit certo loci vel disposuit vel comparavit: videtur, nisi alio loci ut defenderet convenit, ibidem se defendere. Numquid dicimus eum, qui a mercatore quid comparavit advena, vel ei vendidit quem scit inde confestim profecturum, non oportet ibi bona possideri, sed domicilium sequi eius? At si quis ab eo qui tabernam vel officinam certo loci conductam habuit, in ea causa est ut illic conveniatur: quod magis habet rationem. Nam ubi sic venit ut confestim discedat, quasi a viatore emptis, vel eo qui transvehatur, vel eo qui paraplei, emit: durissimum est, quotquot locis quis navigans vel iter faciens delatus est, tot locis se defendi. At si quo constitit, non dico iure domicilii, sed tabernulam pergulam horreum armarium officinam conduxit ibique distraxit egit: defendere se eo loci debet.

§ 3.- Apud Labeonem quaeritur, si homo provincialis servum institorem vendendarum mercium gratia Romae habeat: quod cum eo servo contractum est, ita habendum atque si cum domino contractum sit: quare ibi se debet defendere.

§ 4.- Illud sciendum est eum, qui ita fuit obligatus ut in Italia solveret, si in provincia habuit domicilium, utrobique posse conveniri et hic et ibi: et ita et Iuliano et multis aliis videtur.

ship or a curatorship, or some business, or banking, or anything else from which obligations arise, in any particular place, he must defend himself there, even if that is not his residence; and if he does not make a defence and has no home there, he must permit possession to be taken of his property.

§ 2.- In like manner, if he sold merchandise in any particular place, or otherwise disposed of it, or purchased it; it is held that he must defend himself there, unless it had been agreed upon that he should do so elsewhere. Shall we say then that a party who has made purchases from a merchant who is a stranger, or sold goods to someone whom he knew was about to depart immediately, has no right to obtain possession of his property, but must follow the latter to the place where he resides; while if anyone makes a purchase from a person who has rented a shop, or a warehouse, in some particular place, is he in such a position that he can be sued there? This conclusion is the more reasonable one, for when a party comes to a place with the expectation of soon leaving it, you can make a purchase from him just as you could from a traveller, or from one who is making a journey either by land or sea; and it would be a great hardship that no matter where a man travelled either by sea or land he could be sued, and be compelled to defend himself. But if he remains anywhere, I do not mean by way of residence, but because he rented a small shop, or booth, or granary, or warehouse, or office, and sells merchandise there, he will then be compelled to defend himself in that place.

§ 3.- The question is raised by Labeo, if a man belonging to a province has a slave acting as his agent for the purpose of selling merchandise at Rome, any contract entered into with said slave must be considered as if it was made with his master; and therefore, the party must defend himself at Rome.

§ 4.- It should be remembered that a person who is bound to make payment in Italy, if his residence is in a province, can be sued in either place; and this opinion is adopted also by Julianus and many others.

o una curatela, o negocios, o un banco, o alguna otra cosa, de donde nace una obligación, y si allí no tuvo su domicilio, deberá defenderse allí, y si no se defendiera ni tuviera allí su domicilio, sufrirá que sus bienes sean poseídos.

§ 2.- Por tanto, también si en cierto lugar vendió, o expuso, o compró mercancías, si no convino en que se defendería en otro lugar, se entiende que se defiende allí mismo. ¿Decimos, por ventura, que el que compró alguna cosa a un mercader ambulante, o se la vendió a quien sabe que al punto ha de partir de allí, no conviene que posea allí los bienes, sino que siga al domicilio de éste? ¿mas si alguno compró al que tuvo tomada en arrendamiento en cierto lugar una tienda u oficina, se halla en el caso de que allí sea demandado? Esto es más razonable. Porque cuando vino uno con el propósito de marcharse en seguida, habiendo sido como compradas las cosas a un viajero, o las compró uno del que era transportado, o del que pasa navegando, es durísimo que cualquiera se defienda en tantos lugares por cuantos fue llevado navegando o caminando. Pero si se detuvo en alguno, no digo por derecho de domicilio, sino porque tomó arrendada una tiendecilla, un mostrador, un almacén, una anaquelaría, o un taller, y allí vendió, y habitó, deberá defenderse en aquel lugar.

§ 3.- Inquiérese por Labeón, que si un hombre de una provincia tuviera en Roma de factor un esclavo para vender sus mercancías, lo que con este esclavo se contrató se ha de reputar como si se hubiera contratado con su señor; por lo que allí deberá defenderse.

§ 4.- Ha de saberse, que el que se obligó en estos términos, que pagaría en Italia, si tuvo su domicilio en una provincia, puede ser demandado en una y otra parte, tanto aquí, como allí; y así les parece también a Juliano, y a otros muchos.

20.- PAULUS; *libro LVIII ad edictum*.- Omnem obligationem pro contractu habendam existimandum est, ut ubicumque aliquis obligetur, et contrahi videatur, quamvis non ex crediti causa debeatur.

21.- ULPIANUS; *libro LXX ad edictum*.- Si debitori meo velim actionem edere, probandum erit, si fateatur se debere paratumque dicat solvere, audiendum eum, dandumque diem cum competenti cautela ad solvendam pecuniam: neque enim magnum damnum est in mora modici temporis.

§ 1.- Modicum autem tempus hic intellegendum est, quod post condemnationem reis indultum est.

22.- PAULUS; *libro III ad Plautium*.- Qui non cogitur in aliquo loco iudicium pati, si ipse ibi agat, cogitur excipere actiones et ad eundem iudicem mitti.

23.- PAULUS; *libro VII ad Plautium*.- Non potest videri in iudicium venisse id quod post iudicium acceptum accidisset: ideoque alia interpellatione opus est.

24.- PAULUS; *libro XVII ad Plautium*.- Non alias in eos, quos princeps evocavit, Romae competit actio, quam si hoc tempore contraxerint.

§ 1.- Legati ex delictis in legatione commissis coguntur iudicium Romae pati, sive ipsi admiserunt sive servi eorum.

§ 2.- Sed si postulatur in rem actio adversus legatum, numquid danda sit, quoniam ex praesenti possessione haec actio est? Cassius respondit sic servandum, ut si subducatur ministerium ei, non sit concedenda actio, si vero ex multis servis de uno agatur, non sit inhibenda: Iulianus sine distinctione

20.- PAULUS; *On the Edict, Book LVIII*.- It must be held that every obligation should be considered as based upon a contract, so that, wherever anyone binds himself, he is held to have made a contract, even though the transaction was not one of indebtedness arising out of a loan.

21.- ULPIANUS; *On the Edict, Book LXX*.- Where I wish to institute proceedings against a debtor, the approved course is that, if he admits that he owes the money and states that he is ready to pay it, he must be heard, and time must be granted him for making payment under a sufficient bond; for no great injury can result from delay for a reasonable time.

§ 1.- By a "reasonable time" must be understood that which is granted defendants for payment, after judgment has been rendered against them.

22.- PAULUS; *On Plautius, Book III*.- Where a party is not compelled to defend an action in a certain place; if he himself brings suit there, he can be compelled to defend suits also, and to appear before the same judge.

23.- THE SAME; *On Plautius, Book VII*.- Anything which comes up after issue has been joined cannot be considered as before the court; and therefore it will be necessary to make a new application.

24.- THE SAME; *On Plautius, Book XVII*.- No action will lie at Rome against persons whom the Emperor has summoned there, except where they make a contract during the time they remain.

§ 1.- Envoys are compelled to answer in suits at Rome on account of offences committed while there in that capacity, whether they themselves commit them or their slaves.

§ 2.- Where an action in rem is asked for against an envoy, and the said action is founded on present possession, shall it be granted? Cassius stated that the rule to be observed is that, if the action would cause the envoy to be deprived of all his slaves, it should not

20.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LVIII*.- Se ha de tener entendido que toda obligación ha de ser considerada como contrato, para que en cualquier lugar en que alguien se obligue, se entienda también que se celebra contrato, aunque no se deba por causa de un préstamo.

21.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXX*.- Si yo quisiera manifestar a mi deudor mi acción, se habrá de aprobar, si confesara que debe, y dijera que está dispuesto a pagar, que haya de ser oído; y que se le haya de dar plazo, con la correspondiente caución, para pagar la cantidad; porque no hay grande perjuicio en la demora de corto tiempo.

§ 1.- Pero se ha de entender aquí por corto tiempo, el que se les ha concedido a los reos después de la condena.

22.- PAULO; *Comentarios a Plautio, libro III*.- El que no está obligado a aceptar un juicio en algún lugar, si él mismo demándase allí, está obligado a defenderse de las acciones, y a remitirse al mismo juez.

23.- EL MISMO; *Comentarios a Plautio, libro VII*.- No puede entenderse que ha sido comprendido en el juicio lo que hubiese acontecido después de contestada la demanda; y por tanto, hay necesidad de otra demanda.

24.- EL MISMO; *Comentarios a Plautio, libro XVII*.- Contra aquellos, a quienes el Príncipe llamó, no compete en Roma acción de otro modo que si en este tiempo hubieren contratado.

§ 1.- Los Legados están obligados a soportar en Roma el juicio por los delitos cometidos en la legación, ya si los cometieron ellos mismos, ya si sus esclavos.

§ 2.- Pero si se demanda una acción real contra el Legado, ¿se dará acaso, puesto que esta acción es por una posesión de presente? Cassio respondió, que se ha de observar esto, que si se le privara de algún servicio, no se ha de conceder la acción; pero que si

agatur, non sit inhibenda: Iulianus sine distinctione denegandam actionem: merito: ideo enim non datur actio, ne ab officio suscepto legationis avocetur.

25.- JULIANUS; *libro I digestorum*.- Si legationis tempore quis servum vel aliam rem emerit aut ex alia causa possidere coeperit, non inique cogetur eius nomine iudicium accipere: aliter enim potestas dabitur legatis sub hac specie res alienas domum auferendi.

26.- PAULUS, *libro XVII ad Plautium*.- De eo autem qui adiit hereditatem cassius scribit, quamvis Romae adierit hereditatem, non competere in eum actionem, ne impediatur legatio, et hoc verum est. Sed nec legatariis datur actio, sed nisi satisdet, mittuntur in possessionem rerum hereditarium: quod et in hereditariis creditoribus dicendum est.

27.- JULIANUS; *libro I digestorum*.- Quid enim prohibet legatum publico munere fungi et actorem custodiae causa in possessione rerum hereditarium esse?

28.- PAULUS, *libro XVII ad Plautium*.- Sed et si restituatur ei hereditas ex Trebelliano, actio in eum non dabitur, sive sponte sive coactus heres eam adierit: commodius enim est reddi quidem ei hereditatem, perinde autem habendum, ac si ipse adisset hereditatem.

§ 1.- Contra si legatus tempore legationis adierit et restituerit, datur in fideicommissarium actio, nec exceptio Trebelliani obstat ex persona legati, quia hoc legati personale beneficium est.

be granted; but if it only related to one slave out of several, it ought not to be refused. Julianus says, without making any distinction, that the action should be denied, and this is reasonable, since the action is not granted lest the party be turned aside from the duties of the office which he has undertaken.

25.- JULIANUS; *Digest, Book I*.- Where a man, while on a mission, purchases a slave, or any other property, or, for any other reason comes into possession of the same, he is not unjustly required to join issue in a suit having reference to said property; otherwise, power will be given to envoys under this pretext to carry away to their own homes the property of others.

26.- PAULUS; *On Plautius, Book XVII*.- Cassius states with reference to an envoy who entered upon an estate, that, even where he enters upon it at Rome, an action cannot be brought against him, lest his mission might be interfered with; and this is true. An action is not even granted to legatees against him, but they can be put in possession of property belonging to the estate, unless he gives security, which rule also applies to creditors of the estate.

27.- JULIANUS; *Digest, Book I*.- For what will prevent an envoy from performing the duties of his office while there is an agent in possession of the property of the estate for the purpose of taking care of it?

28.- PAULUS; *On Plautius, Book XVII*.- But where an estate is delivered to him under the Trebellian Decree, an action against him will not be granted, whether the heir entered upon the estate voluntarily, or under compulsion; for it is certainly more convenient for the estate to be delivered to him; hence it should be considered as if he himself had entered upon the estate.

§ 1.- On the other hand, if an envoy, during the time of his mission, enters upon an estate and delivers it, an action will be granted against the beneficiary of the trust; nor will an exception under the Trebellian law be available, on account of the position of the

se tratara de solo uno de muchos esclavos, no ha de ser denegada. Juliano dice, que sin distinción se ha de denegar la acción; y con razón, porque no se da la acción precisamente para que no se distraiga de la legación que tomó a su cargo.

25.- JULIANO; *Digesto, libro I*.- Si en el tiempo de su legación hubiere comprado alguien un esclavo u otra cosa, o por otra causa hubiere comenzado a poseer, sin injusticia será obligado a aceptar un juicio en su nombre; porque de otro modo se dará a los Legados facultad para llevarse con este pretexto cosas ajenas a su casa.

26.- PAULO; *Comentarios a Plaucio, libro XVII*.- Mas respecto de aquel que adió una herencia, escribe Cassio, que aunque en Roma hubiere adido la herencia, no compete acción contra él, para que no se le impida su legación; y esto es verdad. Pero ni aun a los legatarios se da acción, mas si no diese fianza, son puestos en posesión de los bienes de la herencia; lo que también se ha de decir respecto a los acreedores de la herencia.

27.- JULIANO; *Digesto, libro I*.- Porque ¿qué impide que un Legado desempeñe su cargo público, y que por vía, de custodia esté el actor en posesión de los bienes de la herencia?

28.- PAULO; *Comentarios a Plaucio, libro XVII*.- Pero tampoco si se le restituyera a él una herencia en virtud del Senadoconsulto Trebelliano, no se dará acción contra él, ya la hubiere adido el heredero voluntariamente, ya obligado; porque es más conveniente, que verdaderamente se le devuelva a él la herencia, y que haya de ser considerado como si él mismo hubiese adido la herencia.

§ 1.- Al contrario, si el Legado hubiere adido y restituido la herencia durante su legación, se da acción contra el fideicomisario, y no obsta la excepción del Senadoconsulto Trebelliano por la persona del Legado, porque este beneficio es

§ 2.- Ex quibus autem causis non cogitur legatus iudicium accipere, nec iurare cogendus est se dare non oportere, quia hoc iusiurandum in locum litis contestatae succedit.

§ 3.- Aedium nomine legatus damni infecti promittere debet aut vicinum admittere in possessionem.

§ 4.- Sed et si dies actionis exitura erit, causa cognita adversus eum iudicium praetor dare debet, ut lis contestetur ita, ut in provinciam transferatur.

§ 5.- Si pater familias mortuus esset relicto uno filio et uxore praegnate, non recte filius a debitoribus partem dimidiam crediti petere potest, quamvis postea unus filius natus sit, quia poterant plures nasci: cum per rerum naturam certum fuerit unum nasci. Sed Sabinus Cassius partem quartam peti debuisse, quia incertum esset an tres nascerentur: nec rerum naturam intuendam, in qua omnia certa essent, cum futura utique fierent, sed nostram inscientiam aspici debere.

29.- PAULUS; *libro VIII ad Plautium*.- Qui appellat prior, agit.

30.- MARCELLUS; *libro I digestorum*.- Ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet.

31.- CELSUS; *libro XXVII digestorum*.- Si petitor plures heredes reliquerit unusque eorum iudicio egerit, non erit verum totam rem quae in priore iudicio fuerit deductam esse: nec enim quisquam alienam actionem in iudicium invito coherede perducere potest.

envoy; as this is for the personal benefit of the latter.

§ 2.- In those instances where an envoy is not forced to join issue in an action, he cannot be compelled to make oath that he is not obliged to pay, for the reason that his oath takes the place of a joinder of issue.

§ 3.- An envoy must promise reparation for threatened injury, or permit his neighbor to take possession of the building.

§ 4.- Where the time for bringing an action is about to expire, the praetor shall permit it to be brought against the envoy, if proper cause is shown, in order that issue may be joined, and the case transferred to the envoy's place of residence.

§ 5.- Where the head of a family dies and leaves a son, and his widow is pregnant, the son cannot legally collect from the debtors half the money loaned to them, although afterwards one son should be born; because several more might have been born, since, in the nature of things, it was certain that one child would be born. Sabinus and Cassius, however, are of the opinion that a fourth part of the debts might be collected, for the reason that it is uncertain whether three would not be born, and that we need not pay any attention to the nature of things where all are certain, as whatever is going to occur does occur; but we should consider our own ignorance.

29.- THE SAME; *On Plautius, Book VIII*.- The party who first makes application is the plaintiff.

30.- MARCELLUS; *Digest, Book I*.- Wherever issue is joined, the case should also be terminated there.

31.- CELSUS, *Digest, Book XXVII*.- Where a plaintiff dies and leaves several heirs, and one of them institutes proceedings, it is not true that everything involved in the case up to that time is in Court; for no one can conduct a suit in court which has already been begun by another, if his co-heir does not consent.

personal del Legado.

§ 2.- Mas por las causas por que no es obligado un Legado a aceptar un juicio, tampoco ha de ser precisado a jurar que él no debe dar; porque este juramento se subroga en lugar de la contestación de la demanda.

§ 3.- Por razón de sus casas debe prometer el Legado por el daño que amenazan, o admitir a su vecino en la posesión de ellas.

§ 4.- Pero también si estuviere para transcurrir el día de la acción, debe el Pretor, con conocimiento de causa, dar acción contra él, para que se conteste la demanda, a fin de que en tal estado se transfiera a su provincia.

§ 5.- Si hubiese muerto un padre de familia habiendo dejado un hijo y quedando embarazada su mujer, el hijo no puede con justicia pedir a los deudores la mitad de un crédito, aunque después haya nacido un solo hijo, porque podían nacer más, aun cuando fuere cierto que en el orden natural de las cosas nace uno solo. Pero Sabino y Cassio dicen, que debió pedirse una cuarta parte, como quiera que fuese incierto si nacerían tres; y que no se debía atender a la naturaleza de las cosas, en la que todas las cosas serían ciertas luego que efectivamente se hubiesen realizado, sino que se debe mirar a nuestra ignorancia.

29.- EL MISMO; *Comentarios a Plautio, libro VIII*.- El que primero apela es actor.

30.- MARCELO; *Digesto, libro I*.- Donde una vez fue aceptado un juicio, allí también debe terminar.

31.- CELSO; *Digesto, libro XXVII*.- Si el demandante hubiere dejado muchos herederos, y solo uno de ellos hubiere demandado en juicio, no será verdad que se haya deducido en él la totalidad del negocio que lo hubiere sido en el juicio anterior; porque nadie puede producir en juicio la acción ajena contra la voluntad de su coheredero.

32.- ULPIANUS; *libro I de officio consulis*.- Si iudex, cui certa tempora praestita erant, decesserit et alius in locum eius datus fuerit, tanta ex integro tempora in persona eius praestituta intellegemus, quamvis magistratus nominatim hoc in sequentis datione non expresserit: ita tamen ut legitimum tempus non excedat.

33.- ULPIANUS; *libro III regularum*.- Non videtur in iudicem consensisse, qui edi sibi genus apud eundem iudicem desiderat actionis.

34.- IAVOLENUS; *libro XV ex Cassio*.- Si is qui Romae iudicium acceperat decessit, heres eius quamvis domicilium trans mare habet, Romae tamen defendi debet, quia succedit in eius locum, a quo heres relictus est.

35.- IAVOLENUS; *libro X epistularum*.- Non quemadmodum fideiussoris obligatio in pendenti potest esse et vel in futurum concipi, ita iudicium in pendenti potest esse vel de his rebus quae postea in obligationem adventurae sunt. Nam neminem puto dubitaturum, quin fideiussor ante obligationem rei accipi possit: iudicium vero, antequam aliquid debeatur, non posse.

36.- CALLISTRATUS; *libro I de cognitionibus*.- Interdum ex iustis causis et ex certis personis sustinendae sunt cognitiones: veluti si instrumenta litis apud eos esse dicantur qui rei publicae causa aberunt: idque divi fratres in haec verba rescripserunt. Humanum est propter fortuitos casus dilationem accipi, veluti quod pater litigator filium vel filiam vel uxor virum vel filius parentem amiserit, et in similibus causis cognitionem ad aliquem modum sustineri.

32.- ULPIANUS; *On the Office of Proconsul, Book I*.- Where the judge appointed to render a decision within a certain time dies, and another is appointed in his stead, we understand that the same time is fixed with respect to the latter, although the magistrate did not expressly mention this when making the appointment; provided that the term prescribed by law is not exceeded.

33.- MODESTINUS; *Modestinus, Rules, Book III*.- A party is not held to have accepted a certain judge who asks his adversary to state the nature of his case before that judge.

34.- JAVOLENUS; *On Cassius, Book XV*.- When a party dies after having joined issue at Rome, his heir, even though he resides beyond sea, must defend the case at Rome, because he succeeds to the place of him by whom he was appointed heir.

35.- THE SAME; *Epistles, Book X*.- It is not true that, as the obligation of a surety can be left dependent upon circumstances or contracted for at some future time, so also a suit may be contingent, or in such terms that an obligation may be subsequently incurred; for I do not think that anyone would doubt that a surety can be accepted before the obligation of the principal debtor is incurred, but issue cannot be joined before some indebtedness arises.

36.- CALLISTRATUS; *Inquiries, Book I*.- Sometimes hearings are postponed for good reasons and on account of certain parties; as, for instance, where documents relating to a case are said to be in possession of persons who will be absent on public business. Therefore the Divine Brothers stated the following in a Rescript: "Humanity demands that postponement should be granted on account of accidental misfortunes; for example, where a father who was a party to the case has lost his son, or his daughter; or a wife her husband; or a son his parent; and in similar cases the hearing should be postponed for a reasonable time."

32.- ULPIANO; *Del cargo de Consul, libro I*.- Si hubiere fallecido el juez a quien se le había señalado tiempo determinado, y en su lugar se hubiere nombrado otro, entenderemos que respecto a la persona de éste se ha señalado de nuevo otro tanto tiempo, aunque el Magistrado no hubiere expresado determinadamente esto en el nombramiento del segundo; pero esto con tal que no exceda del tiempo legitimo.

33.- MODESTINO; *Reglas, libro III*.- No se entiende que consintió en un juez, el que pretende ante el mismo juez que se le manifieste el género de la acción.

34.- JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro XV*.- Si falleció el que había aceptado un juicio en Roma, su heredero, aunque tenga su domicilio al otro lado del mar, debe, sin embargo, defenderse en Roma, porque sucede en el lugar de aquel por quien fue dejado heredero.

35.- EL MISMO; *Epístolas, libro X*.- Así como puede estar pendiente la obligación de un fiador, o se puede también formular para lo futuro, no puede del mismo modo estar pendiente el juicio, o versar sobre aquellas cosas que después han de comprenderse en la obligación. Porque creo que nadie dudará que se pueda aceptar fiador antes de la obligación del obligado; pero que no puede haber juicio antes que se deba alguna cosa.

36.- CALISTRATO; *Tratado de las Jurisdicciones, libro I*.- A veces por justos motivos y por consideración a ciertas personas se ha de suspender el conocimiento de los pleitos, por ejemplo, si se dijera que los documentos del litigio se hallan en poder de aquellos que estuvieren ausentes por causa de la República; y esto respondieron por rescripto los Divinos Hermanos, en estos términos: «Es humano que se conceda dilación por casos fortuitos, por ejemplo, porque el padre que litigaba hubiere perdido un hijo o una hija, o la mujer el marido, o el hijo su padre o madre, y que en tales casos se suspenda por algún tiempo el conocimiento del litigio».

§ 1.- Senator si negotiis alienis se optulerit in provincia, non debet iudicium recusare negotiorum gestorum, sed actionem eum excipere oportere Iulianus respondit, cum sua sponte sibi hanc obligationem contraxerit.

37.- CALLISTRATUS; *libro V de cognitionibus*.- Si de vi et possessione quaeratur, prius cognoscendum de vi quam de proprietate rei divus Hadrianus tw koinw twn Thessalwnon [to the Council of the Thessalonians] Graece rescripsit.

38.- LICINIUS; *libro IV regularum*.- Quod legatur, si quidem per personalem actionem exigitur, ibi dari debet ubi est, nisi si dolo malo heredis subductum fuerit: tunc enim ibi dari debet ubi petitur. Praeterea quod pondere aut numero aut mensura continetur, ibi dari debet ubi petitur, nisi si adiectum fuerit "centum modios ex illo horreo" aut "vini amphoras ex illo dolio". Si autem per in rem actionem legatum petetur, etiam ibi peti debet ubi res est. Et si mobilis sit res, ad exhibendum agi cum herede poterit, ut exhibeat rem: sic enim vindicari a legatario poterit.

39.- PAPINIANUS; *libro III quaestionum*.- Cum furiosus iudex addicitur, non ideo minus iudicium erit, quod hodie non potest iudicare: ut scilicet suae mentis effectus quod sententiae dixerit, ratum sit: neque enim in addicendo praesentia vel scientia iudicis necessaria est.

§ 1.- Qui legationis causa Romam venit, ex qualibet causa fideiubere potest, cum privilegio suo, cum sit in Italia contractum, uti non potest.

§ 1.- Where a senator voluntarily undertakes to attend to the affairs of another in a province, he can not refuse to defend an action on the ground of business transacted; and Julianus says that he must defend the action, since he voluntarily assumed this obligation.

37.- THE SAME; *Inquiries, Book V*.- Where inquiry is made concerning violence and the existence of possession, investigation must be made of the violence before the ownership of the property is considered; in accordance with a Rescript of the Divine Hadrian in the Greek language directed to the Commonwealth of Thessaly.

38.- LICINNIUS RUFINUS; *Rules, Book IV*.- Where property is bequeathed by a legacy, and suit is brought to recover it by an action in personam, it must be delivered where it is, unless it has been maliciously removed by the heir; and then it shall be surrendered where suit is brought for it. Again, a legacy consisting of articles which may be weighed, counted, or measured, must be delivered where suit is brought for it; unless the following words were added, "A hundred measures of corn from such-and-such a granary", or "so many amphorae from such-and-such a cask". Where, however, suit is brought for a legacy by an action in rem, it must also be brought where the property is. If the latter is movable, an action for its production will lie against the heir to compel him to produce it, for then suit can be brought by the legatee for its recovery.

39.- PAPINIANUS; *Questions, Book III*.- Where an insane person is appointed judge, the trial will not be prevented because he cannot preside at that time; so that, when he renders a decision after having recovered the use of his faculties, it may stand. In the appointment of a judge neither his presence nor his knowledge is necessary.

§ 1.- Where a party comes to Rome on a mission, he can become a surety in any case; since he cannot make use of his privilege when he enters into a contract in Italy.

§ 1.- Si un Senador se hubiere encargado en una provincia de negocios ajenos, no debe rehusar el juicio de la gestión de negocios; sino que, respondió Juliano, debe contestar la demanda, puesto que por su voluntad había contraído para sí esta obligación.

37. EL MISMO; *Tratado de las Jurisdicciones, libro V*.- Si se litigare sobre actos de fuerza y sobre la posesión, primeramente se ha de conocer de los actos de fuerza, que de la propiedad de la cosa, contestó en griego por rescripto el Divino Adriano a la República de los de Tesalia.

38.- LICINIO RUFINO; *Reglas, libro IV*.- Lo que se lega, si se exigiese por medio de acción personal, debe darse allí donde está, a no ser que con dolo malo del heredero hubiere sido trasladado; porque entonces debe darse allí donde se pide. Además, lo que se contiene en peso, o número, o medida, debe darse allí donde se pide, a no ser que se hubiere añadido: «Cien modios de aquel granero», o «anforas de vino de aquella tinaja». Mas si se pidiera el legado por acción real, también debe pedirse allí donde esta la cosa. Y si la cosa fuera mueble, se podrá intentar contra el heredero la acción de exhibición para que exhiba la cosa; porque así podrá ser vindicada por el legatario.

39.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro III*.- Cuando se nombra un juez que esta loco, no dejara de haber juicio precisamente porque en el día no puede juzgar, puesto que la sentencia que hubiere pronunciado vuelto a su juicio es válida; porque ni al nombrarlo es necesario que esté presente o que lo sepa el juez.

§ 1.-El que vino a Roma con motivo de una legación puede ser fiador por cualquier causa, porque no puede usar de su privilegio habiéndose hecho el contrato en Italia.

40.- PAPINIANUS; *libro IV quaestionum*.- Non quidquid iudicis potestati permittitur, id subicitur iuris necessitati.

§ 1.- Iudex si quid adversus legis praeceptum in iudicando dolo malo praetermiserit, legem offendit.

41.- PAPINIANUS; *libro XI quaestionum*.- In omnibus bonae fidei iudicis, cum nondum dies praestandae pecuniae venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem, ex iusta causa condemnatio fit.

42.- PAPINIANUS; *libro XXIV quaestionum*.- Si uxor a legato Romae diverterit, dotis nomine defendendum Romae virum responsum est.

43.- PAPINIANUS; *libro XXVII quaestionum*.- Eum, qui insulam capuae fieri certo tempore stipulatus est, eo finito quocumque loco agere posse in id quod interest constat.

44.- PAPINIANUS; *libro II responsorum*.- Non idcirco iudicis officium impeditur, quod quidam ex tutoribus post litem adversus omnes inchoatam rei publicae causa abesse coeperunt, cum praesentium et eorum qui non defenduntur administratio discerni et aestimari possit.

§ 1.- Cum postea servus apparuit, cuius nomine per procuratorem fuerat actum, absolvi debitorem oportet: quae res domino quandoque propriam litem inferenti non obstat.

45.- PAPINIANUS; *libro III responsorum*.- Argentarium ubi contractum est conveniri oportet nec in hoc dilationem nisi ex iusta causa dari, ut ex provincia codices adferantur. Idem in actione tutelae placuit.

40.- THE SAME; *Questions, Book IV*.- It is not every act which can be performed by the authority of a judge which is subjected to the restraints of the law.

§ 2.- If a judge, in the performance of his functions, should maliciously omit something which is contrary to the rules of law, he is guilty of an offence against the law.

41.- THE SAME; *Questions, Book XI*.- In all bona-fide actions, when the day of payment of money has not arrived, and anyone makes application for the execution of a bond, it will be allowed where proper cause is shown.

42.- THE SAME; *Questions, Book XXIV*.- Where the wife of an envoy is divorced at Rome, it has been held that her husband must make his defence at Rome, when the recovery of her dowry is involved.

43.- THE SAME; *Questions, Book XXVII*.- Where a person stipulates that a house shall be built for him at Capua within a certain time; it is established that when the time has elapsed, he can bring an action for damages for the amount of his interest, anywhere.

44.- THE SAME; *Opinions, Book II*.- The functions of a judge are not interfered with by the fact that, after a suit has been begun against all the guardians, some of them have been absent on public business; since the administration of those who are present can be distinguished and investigated separately from that of those who are not defended.

§ 1.- Where a person in whose behalf an action has been brought by an agent is afterwards ascertained to be a slave, the debtor should be discharged; but the principal will not be barred for this reason, if he should subsequently decide to bring the action himself.

45.- THE SAME; *Opinions, Book III*.- A banker must be sued where the contract was made with him, and, in such a case, a postponement will not be granted except for good cause; as, for instance, to permit his books to be brought from a province. The

40.- EL MISMO; *Cuestiones, libro IV*.- No todo lo que se permite a la potestad del juez esta sujeto a la necesidad del derecho.

§ 1.- El juez, si al juzgar hubiere omitido con dolo malo alguna cosa contra el precepto de la ley, ofende a la ley.

41.- EL MISMO; *Cuestiones, libro XI*.- En todos los juicios de buena fe, cuando aun no ha llegado el día del pago de una cantidad, si alguno demandara que se preste caución, se hace la condena en virtud de justa causa.

42.- EL MISMO; *Cuestiones, libro XXIV*.- Si la mujer se hubiere divorciado del que como Legado estaba en Roma, se respondió, que respecto a la dote el marido ha de defenderse en Roma.

43.- EL MISMO; *Cuestiones, libro XXVII*.- El que estipuló que dentro de cierto tiempo se le hiciera una casa en Cápuá, es sabido que, transcurrido aquél, puede demandar en cualquier lugar por aquello que le interesa.

44.- EL MISMO; *Respuestas, libro II*.- No se impide el ministerio del juez precisamente porque algunos de los tutores, después de incoado el litigio contra todos, han comenzado a estar ausentes por causa de la República, como quiera que pueda separarse y estimarse la administración de los presentes y de aquellos que no se defienden.

§ 1.- Cuando después ha aparecido que es esclavo aquel en cuyo nombre se había demandado por medio de procurador, debe absolverse al deudor. Lo cual no le obstará a su señor al promover cuando quiera el pleito en nombre propio.

45.- EL MISMO; *Respuestas, libro III*.- Al banquero debe demandársele donde se hizo el contrato, y en esto no se ha de dar dilación, sino por justa causa, para que de una provincia se traigan los libros. Lo mismo se estableció respecto a la acción de la tutela.

same rule applies to an action on guardianship.

§ 1.- Nomine puellae tutoribus in provincia condemnatis curatores puellae iudicatum Romae facere coguntur, ubi mutuum pecuniam mater accepit, cui filia heres extitit.

46.- PAULUS; *libro II quaestionum*.- Iudex datus in eodem officio permanet, licet furere coeperit, quia recte ab initio iudex addictus est: sed iudicandi necessitatem morbus soticus remittit. Ergo mutari debet.

47.- CALLISTRATUS; *libro I quaestionum*.- Observandum est, ne is iudex detur quem altera pars nominatim petat: id enim iniqui exempli esse divus Hadrianus rescripsit: nisi hoc specialiter a principe ad verecundiam petiti iudicis respiciente permittetur.

48.- PAULUS; *libro II responsorum*.- Pars litterarum divi Hadriani: tous arxontas en hw arxousin eniautw myte eisienai dikyn idian myte diwkontwn myte feugontwn, myte peri hwn epitropoi y kouratores eien krinetwsan. Epeidan de ecyky hy arxy, kai autois pros tous feugontas kai tois feugousi pros autous eisagwgimous einai tas dikas.

49.- PAULUS; *libro III responsorum*.- Venditor ab emptore denunciatus, ut eum evictionis nomine defenderet, dicit se privilegium habere sui iudicis: quaeritur, an possit litem ab eo iudice, apud quem res inter petitorum et emptorem coepta est, ad suum iudicem revocare. Paulus respondit venditorem emptoris iudicem sequi solere.

§ 1.- Where the guardians of a female ward have a decision rendered against them in a province, the curators of the ward may be compelled to comply with the decree at Rome, where the mother of the ward borrowed the money, and her daughter was her heir.

46.- PAULUS; *Questions, Book II*.- Where a judge has been appointed, he remains in office even though he becomes insane, because he was properly appointed judge in the beginning; but a serious illness excuses him from presiding, and therefore some one should be appointed in his stead.

47.- CALLISTRATUS; *Questions, Book I*.- Care must be exercised that a person be not appointed judge, whom either side expressly petitions for; as the Divine Hadrian stated in a Rescript that this would offer a bad precedent unless it should be especially allowed by the Emperor through respect for him whose appointment was requested.

48.- PAULUS; *Opinions, Book II*.- The following is a portion of a letter of the Divine Hadrian, "Magistrates, during the year of their office, cannot institute any legal proceedings of their own either as plaintiffs or as defendants; nor can they act officially in any matter in which they are interested on the ground of either guardianship or curatorship. But as soon as the term of their magistracy has expired, it will be just and proper for actions to be brought both for and against them".

49.- THE SAME; *Opinions, Book III*.- A vendor who was called upon by a purchaser to defend him in a suit brought by a party who claimed the property as owner, stated that he had the right to have his own judge. The question arose whether he could remove the case from the tribunal of the judge before whom proceedings had been begun between the plaintiff and the purchaser to that of his own judge. Paulus answered that it is customary for the vendor to appear before the judge of the purchaser.

§ 1.- Condenados en una provincia los tutores en nombre de la menor, los curadores de la menor están obligados a cumplimentar la sentencia en Roma, donde recibió el dinero prestado la madre, de quien quedó heredera la hija.

46.- PAULO, *Cuestiones, libro II*.- El juez nombrado permanece en su mismo cargo, aunque hubiere comenzado a estar loco, porque al principio fue bien nombrado; pero una enfermedad perniciosa y constante exime de la necesidad de juzgar; luego debe ser cambiado.

47.- CALISTRATO; *Cuestiones, libro I*.- Ha de cuidarse que no sea nombrado juez aquel que nominalmente pidiera una de las partes, porque el Divino Adriano respondió por rescripto que esto era de mal ejemplo, a no ser que especialmente fuere esto permitido por el Príncipe, teniendo en consideración el sonrojo del juez pedido.

48.- PAULO; *Respuestas, libro II*.- Parte de una carta del Divino Adriano: Durante el año que ejercen su imperio, no sustenten los Magistrados, ya demandando, ya defendiendo en juicio, ni causa propia, ni la de aquellos cuya tutela o curatela administran. Pero tan pronto como hubiere transcurrido el término de su Magistratura, tengan derecho y facultad para intentar un litigio, no sólo ellos contra sus deudores, sino también otros contra ellos mismos.

49.- EL MISMO; *Respuestas, libro III*.- Un vendedor, intimado por el comprador para que le defendiera por razón de evicción, dice que tiene el privilegio de su propio juez; se pregunta, ¿podrá acaso retirar para su propio juez el litigio del juez ante quien el negocio se comenzó entre el demandante y el comprador? Paulo respondió, que es costumbre que el vendedor siga al juez del comprador.

§ 1.- Iudices a praeside dati solent etiam in tempus successorum eius durare et cogi pronuntiare easque sententias servari. In eundem sensum etiam Scaevola respondit.

50.- ULPIANUS; *libro VI fideicommissorum*.- Si fideicommissum ab aliquo petatur isque dicat alibi esse maiorem partem hereditatis, non erit ad praestationem compellendus: et ita multis constitutionibus cavetur, ut ibi petatur fideicommissum, ubi maior pars hereditatis est: nisi si probetur eo loco voluisse testatorem fideicommissum praestari, ubi petitur.

§ 1.- Tractatum est de aere alieno: si in ea provincia, ubi fideicommissum petitur, plus esset aeris alieni, an quasi maior pars alibi esset, praescriptio locum haberet. Sed et hic placuit nihil facere aeris alieni nomen, cum non loci sit aes alienum, sed universarum facultatum: aes enim alienum patrimonium totum imminuere constitit, non certi loci facultates. Quid tamen si forte certis oneribus destinatum sit id patrimonium, ut puta alimentis praestandis quae Romae praestari pater familias iusserat, vel tributis vel quibusdam aliis inexcusabilibus oneribus, an possit praescriptio locum habere? Hic putem iustius dici locum habere.

§ 2.- Sed et rescriptum est, ut illic fideicommissum petatur, ubi domicilium heres habet. Quotiens autem coepit quis fideicommissum solvere, non potest hac praescriptione uti,

51.- MARCIANUS; *libro VIII institutionum*.- Quamvis ad eum hereditas fuerit devoluta qui domicilium in provincia habet. Sed et divi Severus et

§ 1.- The judges named by a President continue even during the time of the successors of that one, and usually are forced to sentence; and it is custom that is fulfilled their sentences. In the same sense Scévola also responded.

50.- ULPIANUS; *Trusts, Book VI*.- Where an action for the execution of a trust is brought by anyone, and the defendant alleges that the greater portion of the estate is situated elsewhere, he cannot be forced to execute the trust; and it is provided by many constitutions that where an action is brought to enforce compliance with a trust, this must be done where the greater portion of the estate is situated; unless it is proved that the testator wished the trust to be executed where suit was brought.

§ 1.- The question has been raised with respect to borrowed money; whether when the greater part of the indebtedness was in the province where suit is brought to enforce a trust, could the action be transferred to some other place, because the bulk of the estate was elsewhere? It was, however, established in this instance that the fact of the indebtedness is of no importance, as it is not dependent on the place, but on the entire assets of the estate; for a debt is a diminution of the entire estate, and not of the assets in any particular locality. But what if this part of the estate were charged with some burden, as, for instance, to furnish support which the testator ordered to be done at Rome, or with taxes; or with any other unavoidable burdens; in these instances would the party be entitled to have the case transferred? I think that it may be said with great justice that he would.

§ 2.- It has, however, been stated in a rescript that suit should be brought to enforce a trust in the place where the heir resides. But whenever anyone begins to make payment in compliance with the terms of the trust, he cannot subsequently avail himself of this resource:

51.- MARCIANUS; *Institutes, Book VIII*.- Even though the estate should have descended to a man who has his domicile in a province. The Divine

§ 1.- Los jueces nombrados por un Presidente suelen continuar aun durante el tiempo de los sucesores de aquél, y estar obligados a sentenciar; y es costumbre que se cumplan sus sentencias. En el mismo sentido respondió también Scévola.

50.- ULPIANO; *Fideicomisos, libro VI*.- Si de alguno se reclamara un fideicomiso, y dijera que la mayor parte de la herencia radicaba en otro lugar, no será compelido a la entrega; y así está prevenido en muchas Constituciones, para que se pida un fideicomiso allí donde se halla la mayor parte de la herencia, a no ser que se probara que el testador quiso que el fideicomiso se entregase en aquel lugar en que se pide.

§ 1.- Se ha discutido respecto a las deudas, sobre si existiendo la mayor parte de las deudas en aquella provincia en donde se pide el fideicomiso, ¿tendría acaso lugar esta excepción, como si la mayor parte de los bienes estuviese en otro lugar? Pero también en este caso se estableció, que nada importaba la existencia de deudas, puesto que las deudas no son de un lugar, sino de la totalidad de los bienes; porque es notorio que las deudas disminuyen todo el patrimonio, no los bienes de cierto lugar. Pero ¿qué se dirá, si tal vez este patrimonio hubiera sido destinado a ciertas cargas, por ejemplo, a la prestación de alimentos, que el padre de familia había mandado que se pagasen en Roma, o para los tributos, o para otras ciertas cargas inexcusables; podrá acaso tener lugar la excepción? En este caso opinaría yo que es más justo que se diga que tiene lugar.

§ 2.- Pero también se resolvió por rescripto, que se pida un fideicomiso allí donde el heredero tiene su domicilio. Mas cuando alguno comenzó a pagar el fideicomiso, no puede usar de esta excepción,

51.- MARCIANO; *Instituta, libro VIII*. - aunque la herencia hubiere sido dejada para aquel que tiene su domicilio en una provincia. Pero también los

Antoninus rescripserunt, si consenserit fideicommissarius alio loco dare, necesse habere secundum consensum dare ubi consenserit.

52.- ULPAINUS; *libro VI fideicommissorum*.- Sed et si suscepit actionem fideicommissi et aliis defensionibus usus hanc omisit, postea, quamvis ante sententiam, reverti ad hanc defensionem non potest.

§ 1.- Si libertis suis tesseras frumentarias emi voluerit, quamvis maior pars hereditatis in provincia sit, tamen Romae debere fideicommissum solvi dicendum est, cum apparet id testatorem sensisse ex genere comparationis.

§ 2.- Sed et si proponas quibusdam clarissimis viris argenti vel auri pondo relictas et sit sufficiens ad huiusmodi fideicommissa Romae patrimonium: licet maior pars totius patrimonii in provincia sit, dici oportet Romae esse praestandum: nec enim verisimile est testatorem, qui honorem habitum voluit his quibus reliquit tam modica fideicommissa, in provincia praestari voluisse.

§ 3.- Si ea res quae per fideicommissum relictas est eo loci sit, dicendum est non debere praescribi ei qui petit, quasi maior pars hereditatis alibi sit.

§ 4.- Sed si non fideicommissum petatur eo loci, sed fideicommisso satis, videndum est, an haec praescriptio locum habeat: et non puto habere, quin immo, et si nihil sit eo loci, attamen iubendum satisdare. Quid enim veretur, cum, si satis non dederit, mittatur adversarius in possessionem fideicommissi servandi causa?

Severus and Antoninus, however, stated in a Rescript that if the party should consent to discharge the trust elsewhere, he is bound to do so in the place agreed upon.

52.- ULPIANUS; *Trusts, Book VI*.- But if the heir appears in an action on the trust and makes use of other defences, but neglects this one, he cannot afterwards have recourse to it, even before a decision is rendered.

§ 1.- Where a testator directs in his will that tickets for grain should be purchased for his freedmen; then, although the greater portion of the estate is in a province, still, the trust must be carried out at Rome; which is the proper opinion, since it is evident that it was the intention of the testator that this should be done, on account of the nature of the purchase.

§ 2.- Moreover, if you should suggest the following case, namely: that a certain amount of silver or gold was bequeathed to such-and-such illustrious persons, and there is enough of the estate at Rome to execute the trust, even though the greater portion of the estate is situated in a province; it should be held that the trust must be discharged at Rome; for it is not very probable that a testator who intended to show honor to those to whom he bequeathed such moderate legacies under the trust, should have desired them to be paid in the province.

§ 3.- Where the property left under a trust is at hand, it must be held that anyone who brings suit for it cannot be barred by an exception on the ground that the greater portion of the estate is elsewhere.

§ 4.- Where, however, the property which is the subject of the trust is not to be sued for where it is situated, but security for the execution of the trust is to be given; it must be considered whether an exception can be pleaded (and I do not think that it can) and, indeed, even if there is no property there, still the party must be required to furnish security. For what is there to fear, since, if he does not give

Divinos Severo y Antonino respondieron por rescripto, que si el fideicomisario hubiere consentido hacer la entrega en otro lugar, en virtud del consentimiento tiene necesidad de hacer la entrega donde hubiere consentido.

52.- ULPIANO; *Fideicomisos, libro VI*.- Pero también si aceptó contestar a la acción del fideicomiso, y habiendo empleado otras defensas omitió esta, después, aunque sea antes de la sentencia, no puede recurrir a esta defensa.

§ 1.- Si hubiere querido que se compren para sus libertos bonos de comestibles, aunque la mayor parte de la herencia se halle en una provincia, se ha de decir que, no obstante, el fideicomiso debe ser pagado en Roma, puesto que por el género de compra aparece que esto fue lo que quiso el testador.

§ 2.- Pero si dijese que a ciertos esclarecidísimos varones se dejaron libras de plata o de oro, y fuera suficiente para tales fideicomisos el patrimonio de Roma, aunque la mayor parte de todo el patrimonio esté en una provincia, también debe decirse que se ha de pagar en Roma; porque no es verosímil que el testador, que quiso que se hiciera este obsequio a quienes se las dejó, hubiese querido que tan módicos fideicomisos se pagasen en la provincia.

§ 3.- Si la cosa que se dejó por fideicomiso estuviera en el mismo lugar, se ha de decir que no debe oponerse la excepción al que la pidió, so pretexto de que la mayor parte de la herencia se hace en otro lugar.

§ 4.- Pero si en aquel lugar no se pidiera el fideicomiso, sino fianza por el fideicomiso, se ha de ver si tendrá lugar esta excepción; y no opino que lo tenga. Antes bien, aunque nada haya en aquel lugar, ha de mandarse, no obstante, dar la fianza; porque, ¿qué hay que temer, cuando, si no hubiere dado la fianza, es puesto el adversario en posesión por vía de custodiar el fideicomiso?

53.- HERMOGENIANUS; *libro I iuris epitomarum*.- Vix certis ex causis adversus dominos servis consistere permissum est: id est si qui suppressas tabulas testamenti dicant, in quibus libertatem sibi relictam adseverant. Item artioris annonae populi Romani, census etiam et falsae monetae criminis reos dominos detegere servis permissum est. Praeterea fideicommissam libertatem ab his petent: sed et si qui suis nummis redemptos se et non manumissos contra placiti fidem adseverant. Liber etiam esse iussus si rationes reddiderit, arbitrum contra dominum rationibus excutiendis recte petet. Sed et si quis fidem alicuius elegerit, ut nummis eius redimatur atque his solutis manumittatur, nec ille oblatam pecuniam suscipere velle dicat, contractus fidem detegendi servo potestas tributa est.

54.- PAULUS; *libro I sententiarum*.- Per minorem causam maiori cognitioni praeiudicium fieri non oportet: maior enim quaestio minorem causam ad se trahit.

55.- PAULUS; *libro singulari de officio adsectorum*.- Edictum, quod ab antecessore datum est, in numero trium edictorum connumerari debet. Plane licet omnis ab antecessore numerus finitus sit, solet successor unum edictum dare.

56.- ULPIANUS; *libro XXX ad Sabinum*.- Licet verum procuratorem in iudicio rem deducere verissimum est, tamen et si quis, cum procurator non esset, litem sit contestatus, deinde ratum dominus habuerit, videtur retro res in iudicium recte deducta.

security, his adversary will be placed in possession in order to protect the trust?

53.- HERMOGENIANUS; *Epitomes of Law, Book I*.- There are only a few cases in which slaves are permitted to appear against their masters; and one of them is where they state that a certain will, by which they allege they were bequeathed their freedom, has been suppressed. Slaves are also permitted to give information against their masters where the latter have withheld deliveries of grain belonging to the Roman people, as well as returns of property for taxation, and also for counterfeiting. Moreover, they can institute proceedings to obtain their freedom left to them by a trust, and also where they allege that they have been purchased with their own money, and not manumitted, in violation of the good faith of the agreement. Also, where a slave has been declared to be free by will when he renders his accounts, he can legally demand an arbiter as against his master, for the purpose of examining his accounts. Where anyone has relied upon the good faith of another, with the understanding that he should be purchased with the money of the former, and be manumitted when he had repaid it, and the party says that he is unwilling to receive the money when it is tendered, power is granted to the slave to disclose the terms of the agreement.

54.- PAULUS; *Opinions, Book I*.- A matter of greater importance should not be prejudiced by one of inferior moment; for the more important question attracts that which is of lesser weight.

55.- THE SAME; *On the Office of Assessors*.- A summons issued by a former judge should be regarded as one of the three prescribed. It is evident even if the entire number has been completed by the said judge, that custom requires his successor to issue another.

56.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XXX*.- Although it is true that a genuine agent can bring anything before a court, still, where a party who is not an agent joins issue, and his principal afterwards confirms what he has done; it is held that by

53.- HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro I*.- Tan sólo por ciertas causas está permitido a los esclavos presentarse en juicio contra sus señores, esto es, si dijeran algunos que se habían hecho desaparecer las tablas del testamento, en las que aseveran que se les había dejado la libertad. También está permitido a los esclavos descubrir que sus señores son reos del encarecimiento de los víveres del pueblo Romano, también de fraude en el censo, y del crimen de moneda falsa. Además, reclamarán de ellos la libertad dejada en fideicomisos como también si algunos asegurasen que habían sido redimidos con su propio dinero, y que no habían sido manumitidos contra la fe de lo pactado. También el que se mandó que fuera libre si hubiere rendido cuentas, pedirá con justicia contra su señor que se nombre un árbitro para examinar las cuentas. Pero también si alguno hubiere recurrido a la confianza de cualquiera, para que lo redimiera con su dinero, y después que se lo hubiere pagado lo manumitiera, y dijera que aquel no quería recibir el dinero que le había ofrecido, se ha concedido al esclavo facultad para demostrar la realidad del contrato.

54.- PAULO; *Sentencias, libro I*.- No conviene que por una causa menor se prejuzgue el conocimiento de otra mayor; porque la cuestión mayor atrae a sí la causa menor.

55.- EL MISMO; *Del cargo de Asesor, libro único*.- El Edicto que se dió por el antecesor debe contarse en el número de los tres Edictos; pero aunque por el antecesor se haya completado todo el número, suele el sucesor dar un Edicto.

56.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XXX*.- Si bien es muy cierto que el verdadero procurador deduce la cuestión en juicio, sin embargo, aunque alguno, no siendo procurador, hubiese contestado la demanda, si después el dueño lo

57.- ULPIANUS; *libro XLI ad Sabinum*.- Tam ex contractibus quam ex delictis in filium familias competit actio: sed mortuo filio post litis contestationem transfertur iudicium in patrem dumtaxat de peculio et quod in rem eius versum est. Certe si quasi procurator alicuius filius familias iudicium acceperit, mortuo eo in eum quem defenderit transactio vel iudicati datur.

58.- PAULUS; *libro XIII ad Sabinum*.- Iudicium solvitur vetante eo qui iudicare iusserat, vel etiam eo qui maius imperium in eadem iurisdictione habet, vel etiam si ipse iudex eiusdem imperii esse coeperit, cuius erat qui iudicare iussit.

59.- ULPIANUS; *libro LI ad Sabinum*.- Si locus in iubendo iudicare non est comprehensus, videtur eo loco iudicare iussisse quo solet iudicari, sine incommodo litigantium.

60.- PAULUS; *libro XIV ad Sabinum*.- Mortuo iudice quod eum iudicare oportuerat idem eum qui subditus est sequi oportet.

61.- ULPIANUS; *libro XXVI ad edictum*.- Solemus quidem dicere id venire in iudicium, de quo actum est inter litigantes: sed Celsus ait periculose esse ex persona rei hoc metiri, qui semper ne condemnetur hoc dicet non convenisse. Quid ergo? Melius est dicere id venire in iudicium non de quo actum est ut veniret, sed id non venire, de quo nominatim actum est ne veniret.

§ 1.- Latrunculator de re pecuniaria iudicare non

retroactive effect, the matter has been properly presented to the court.

57.- THE SAME; *On Sabinus, Book XLI*.- An action can be brought against the son of a family with reference to both contracts and offences, but where a son dies after joinder of issue, the right of action will be transferred to his father; only, however, with reference to his peculium or any advantage which he may have obtained. It is evident that if the son of a family undertakes a defence as the agent of another, then, if he dies, the right of action will be transferred to the party whom he defended.

58.- PAULUS; *On Sabinus, Book XIII*.- A suit is terminated where the party who applied for it to be heard forbids it to proceed; or, indeed, anyone does so who has superior authority in the same jurisdiction; or even where the judge himself is vested with authority equal to that of him who appointed him.

59.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book LI*.- If, in the appointment of a judge, the place in which he is to discharge his duties is not mentioned, he is held to be appointed to act in that place where he can do so without inconvenience to the litigants.

60.- PAULUS; *On Sabinus, Book XIV*.- When a judge dies, he who succeeds him must follow the same course which was laid down for his predecessor.

61.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVI*.- We are usually accustomed to say that the matter before the court is that which was agreed upon by the litigants; but Celsus states that it is dangerous to apply to the defendant for information on this point, because he will always say that no agreement was made, in order to avoid losing his case. What then shall be done? It is better to hold that the subject of the trial is not what the parties agreed upon; but that is not the subject of the trial which it was expressly agreed that it should not be.

§ 1.- A judge who has jurisdiction in cases of

hubiere ratificado, se entiende que antes la cuestión fue debidamente deducida en juicio.

57.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XLI*.- Tanto por contratos, como por delitos, compete acción contra el hijo de familia; pero muerto el hijo después de la contestación de la demanda, se transfiere el juicio contra el padre tan sólo respecto al peculio y a lo que se convirtió en su provecho. A la verdad, si como procurador de alguno hubiere el hijo de familia aceptado un juicio, muerto él, se da la acción de transacción o la de cosa juzgada contra aquel a quien hubiere defendido.

58.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro XIII*.- Se extingue el juicio prohibiéndolo el que había mandado juzgar, o también el que tiene mayor imperio en aquella jurisdicción, o, igualmente, si el mismo juez hubiere comenzado a ser del mismo imperio de que era el que mandó juzgar.

59.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro LI*.- Si no se expresó el lugar cuando se mandó juzgar, se entiende que se mandó juzgar en aquel lugar en que se suele juzgar sin incomodidad de los litigantes.

60.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro XIV*.- Muerto el juez, el que le fue substituido debe proseguir lo mismo que aquél había debido juzgar.

61.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI*.- A la verdad, solemos decir, que viene comprendido en el juicio aquello de que se trató entre los litigantes; pero dice Celso, que es peligroso estimar esto con relación a la persona del demandado, quien siempre, para no ser condenado, dirá que esto no lo había él convenido. ¿Qué se dirá, pues? Mejor es decir, que viene comprendido en el juicio aquello de que no se trató que se comprendiese, pero que no está comprendido aquello de que especialmente se trató que no lo estuviese.

§ 1.- El juez de lo criminal no puede juzgar en

potest.

62.- ULPIANUS; *libro XXXIX ad edictum*.- Inter litigantes non aliter lis expediri potest, quam si alter petitor, alter possessor sit: esse enim debet qui onera petitoris sustineat et qui commodo possessoris fungatur.

63.- ULPIANUS; *libro XLIX ad edictum*.- Recte defendi hoc est iudicium accipere vel per se vel per alium, sed cum satisfactione: nec ille videtur defendi, qui quod iudicatum est non solvit.

64.- ULPIANUS; *libro I disputationem*.- Non ab iudice doli aestimatio ex eo quod interest fit, sed ex eo quod in litem iuratur: denique et praedoni depositi et commodati ob eam causam competere actionem non dubitatur.

§ 1.- Si quis alio iudicio acturus iudicatum solvi satis acceperit, deinde in alio iudicio agat, non committetur stipulatio, quia de alia re cautum videtur.

65.- ULPIANUS; *libro XXXIV ad edictum*.- Exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est: nec enim id genus contractus est, ut et eum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quam eum, in cuius domicilium et ipsa mulier per condicionem matrimonii erat reditura.

66.- ULPIANUS; *libro II disputationem*.- Si quis intentione ambigua vel oratione usus sit, id quod utilius ei est accipiendum est.

robbery cannot hear and decide actions in which money is involved.

62.- THE SAME; *On the Edict, Book LIX*.- An action cannot proceed between two litigants unless where one of them is the claimant and the other the possessor of the property; for there must be someone to bear the burden of the plaintiff, and another who enjoys the advantage of possession.

63.- THE SAME; *On the Edict, Book XLIX*.- A legitimate defence is one where the party joins issue, either himself or by another, but always furnishing security; and no one is considered to make a legal defence who does not pay what he is ordered by the court.

64.- THE SAME; *Disputations, Book I*.- An estimate of damages for fraud is not made by the judge with reference to the interest of the party who brings the suit, but is based upon what he swears to in court; and there is no doubt that even a thief has a right of action on the ground of deposit or loan for use.

§ 1.- Where anyone is about to bring a suit of one kind and accepts security that the judgment will be complied with, and then brings another kind of a suit; an action cannot be brought on the stipulation, because it seems to have been made with reference to something else.

65.- THE SAME; *On the Edict, Book XXXIV*.- A woman must bring an action for her dowry where her husband has his residence, and not where the dotal contract was entered into; for this is not such a contract that it is necessary to take into consideration the locality where the said instrument was executed, so much as the place to which the woman herself, in accordance with the condition of marriage, would always have returned as to her home.

66.- THE SAME; *Disputations, Book II*.- Where anyone makes use of ambiguous language, or his intention is doubtful, he must be understood in the sense which is most favorable to himself.

asuntos pecuniarios.

62.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX*.- No puede tramitarse entre los litigantes un pleito de otro modo, que siendo uno demandante, y otro poseedor; porque debe haber quien sostenga las obligaciones del demandante, y quien disfrute de la ventaja del poseedor.

63.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XLIX*.- Defenderse debidamente es esto, aceptar el juicio o por si, o por medio de otro, pero con fianza; y no se entiende que se defiende el que no paga lo que se juzgó.

64.- EL MISMO; *Disputas, libro I*.- La estimación del dolo no se hace por el juez según aquello que importa, sino según aquello que se jura para el pleito; finalmente, no se duda, que también al poseedor de mala fe compete por esta causa la acción de depósito y la de comodato. .

§ 1.- Si alguno que ha de ejercitar una acción hubiere recibido fianza de que se pagaría lo juzgado, y después demandare en otro juicio, no se incurrirá en la estipulación, porque se entiende que se dió caución sobre otra cosa.

65.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI V*.- La mujer debe exigir la dote allí donde el marido tuvo su domicilio, no donde se hizo el instrumento dotal; porque no es este un género de contrato que respecto de él deba atenderse al lugar en que se hizo el instrumento de dote, más bien que a aquel a cuyo domicilio había de pasar la misma mujer por la condición del matrimonio.

66.- EL MISMO; *Disputas, libro II*.- Si alguno hubiese usado de intención o de lenguaje ambiguo, se ha de entender lo que le es más favorable.

67.- ULPIANUS; *libro VI disputationem*.- Qui se dicit suis nummis redemptum, si hoc probaverit, exinde liber erit ex quo redemptus est, quia constitutio non liberum pronuntiari praecipit, sed restitui ei libertatem iubet. Proinde compellendus erit manumittere eum qui se suis nummis redemit. Sed et si latitet, exempla senatus consultorum ad fideicommissam libertatem pertinentium debere induci oportet.

68.- ULPIANUS; *libro VIII disputationem*.- peremptorium edictum hoc ordine venit, ut primo quis petat post absentiam adversari edictum primum, mox alterum.

69.- ULPIANUS; *libro IV de omnibus tribunali-bus*.- Per intervallum non minus decem dierum.

70.- ULPIANUS; *libro VIII disputationem*.- Et tertium: quibus propositis tunc peremptorium impetret. Quod inde hoc nomen sumpsit, quod peremeret disceptationem, hoc est ultra non pateretur adversarium tergiversari.

71.- ULPIANUS; *libro IV de omnibus tribunali-bus*.- In peremptorio autem comminatur is qui edictum dedit etiam absente diversa parte cogniturum se et pronuntiaturum.

72.- ULPIANUS; *libro VIII disputationem*.- Nonnumquam autem hoc edictum post tot numero edicta quae praecesserint datur, nonnumquam post unum vel alterum, nonnumquam statim, quod appellatur unum pro omnibus. Hoc autem aestimare oportet eum qui ius dixit et pro condicione causae vel personae vel temporis ita ordinem edictorum vel compendium moderari.

73.- ULPIANUS; *libro IV de omnibus tribunali-bus*.- Et post edictum peremptorium impetratum,

67.- THE SAME; *Disputations, Book VI*.- Where a slave states that he has been purchased with his own money, and proves it, he will be free from the time when he was purchased; because the Imperial Constitution does not direct that he shall be declared free, but orders that his freedom shall be restored to him, hence his master can be required to manumit a slave who purchases himself with his own money; but if the master conceals himself, the precedents derived from decrees of the Senate relative to grants of freedom under a trust must be followed.

68.- THE SAME; *Disputations, Book VIII*.- In the case of a peremptory citation the following rule must be observed; the party bringing the action may apply for one summons if his adversary is absent, and subsequently for a second:

69.- THE SAME; *On All Tribunals, Book IV*.- After an interval of not less than ten days;

70.- THE SAME; *Disputations, Book VIII*.- And then a third; and these having been issued, he can afterwards obtain a peremptory citation. This term is employed because it puts an end to the controversy; that is to say, it does not permit the adversary to longer delay.

71.- THE SAME; *On All Tribunals, Book IV*.- In the peremptory citation the magistrate who issues it gives notice that he will hear and decide the case even should the other party be absent.

72.- THE SAME; *Disputations, Book VIII*.- This citation is sometimes granted after the three others have preceded it, sometimes after only one, or two, have been issued, and sometimes it is granted at once, and is designated "one for all". The course to be pursued shall be determined by him who exercises jurisdiction, and he must arrange the order of the citations, or regulate them according to the circumstances of the case, or of the person, or of the time.

73.- THE SAME; *On All Tribunals, Book IV*.- After a peremptory citation has been obtained, and as soon

67.- EL MISMO; *Disputas, libro VI*.- El que dice que fue redimido con su dinero, si lo hubiere probado, será libre desde el momento en que fue redimido, porque la Constitución no ordena que sea declarado libre, sino que manda que se le restituya la libertad. Por lo tanto, será uno compelido a manumitir al que se redimió con su dinero. Pero también si se ocultase conviene que se sigan las prescripciones de los Senadoconsultos relativos a la libertad dejada por fideicomiso.

68.- EL MISMO; *Disputas, libro VIII*.- Se llega al edicto perentorio por este procedimiento, pidiendo primeramente uno después de la ausencia del adversario el primer edicto, luego el segundo

69.- EL MISMO; *De todos los Tribunales, libro IV*.- por un intervalo de no menos de diez días,

70.- EL MISMO; *Disputas, libro VIII*.- y el tercero. Publicados éstos, entonces impetra uno el perentorio; el cual tomó este nombre de que ponía término a la controversia, esto es, que ya después no permitía que el adversario causara dilaciones.

71.- EL MISMO; *De todos los Tribunales, libro IV*.- Mas en el edicto perentorio conmina el que dió el edicto con que conocerá y fallará aun estando ausente la parte contraria.

72.- EL MISMO; *Disputas, libro VIII*.- Pero a veces se da este edicto después de los edictos que en número completo hubieren precedido; otras veces, después de uno o de dos, y otras desde luego, al cual se llama uno por todos. Mas esto debe estimarlo el que administró justicia, y según la condición de la causa, de la persona, o del tiempo, así moderar el orden o la reducción de los edictos.

73.- EL MISMO; *De todos los Tribunales, libro IV*.- Y después de impetrado el edicto perentorio,

cum dies eius supervenerit, tunc absens citari debet: et sive responderit sive non responderit, agetur causa et pronuntiabitur, non utique secundum praesentem, sed interdum vel absens, si bonam causam habuit, vincet.

§ 1.- Quod si is qui edictum peremptorium impetravit absit die cognitionis, is vero adversus quem impetratum est adsit, tum circumducendum erit edictum peremptorium neque causa cognoscetur nec secundum praesentem pronuntiabitur.

§ 2.- Circumducto edicto videamus an amplius reus conveniri possit, an vero salva quidem lis est, verum instantia tantum edicti perit: et magis est ut instantia tantum perierit, ex integro autem litigari possit.

§ 3.- Sciendum est ex peremptorio absentem condemnatum si appellet non esse audiendum, si modo per contumaciam default: si minus, audietur.

74.- IULIANUS; *libro V digestorum*.- De qua re cognoverit iudex, pronuntiare quoque cogendus erit.

§ 1.- Iudex, qui usque ad certam summam iudicare iussus est, etiam de re maiori iudicare potest, si inter litigatores conveniat.

§ 2.- Cum absentem defendere vellem, iudicium mortuo iam eo accepi et condemnatus solvi: quaesitum est an heres liberaretur, item quae actio mihi adversus eum competere. Respondi iudicium, quod iam mortuo debitore per defensorem eius accipitur, nullum esse et ideo heredem non liberari: defensorem autem, si ex causa iudicati solverit, repetere quidem non posse, negotiorum tamen gestorum ei actionem competere adversus heredem: qui sane exceptione doli mali tueri se possit, si ab

as the day mentioned therein arrives, the absent party must be called; and whether he answers, or not, the case must proceed and decision be rendered, but not always in favor of the party who is present; for sometimes the absent party may prevail if he has a good case.

§ 1.- But if the party who obtained the peremptory citation is absent on the day appointed for the hearing, and he against whom it was obtained is present, the peremptory citation must be annulled, and the cause shall not be heard, nor shall a decision be rendered in favor of the party who is present.

§ 2.- If the citation is annulled, let us consider whether the defendant can be sued again, and whether the right of action still remains, or whether merely the proceeding relating to this citation is annulled? The better opinion is, that it only is annulled, and that the parties can litigate again.

§ 3.- It should be borne in mind that where an absent party has a judgment rendered against him on account of a peremptory citation, and appeals, he shall not be heard; that is, if he was absent through contumacy; but if he was not, he should be heard.

74.- JULIANUS; *Digest, Book V*.- A judge can be compelled to render a decision with reference to any matter of which he has taken cognizance.

§ 1.- A judge appointed to render a decision for some particular amount can also decide with reference to a greater one, as this is agreed upon by the litigants.

§ 2.- Where I once consented to defend an absent party, and joined issue when the defendant was already dead, and I was defeated, and paid the damages; the question arose whether the heir was released, and also what kind of an action I was entitled to against him? I answered that the decision was not valid, as the debtor was already dead when issue was joined, and therefore the heir was not released; but if the party conducting the defence had made payment in accordance with the judgment,

cuando haya llegado su término, entonces debe citarse al ausente; y tanto si hubiere respondido, como si no, se tramitará la causa y se pronunciará sentencia; no siempre a favor de la parte presente, sino que a veces, si tuvo justa causa, vencerá la ausente.

§ 1.- Pero si el que impetró el edicto perentorio estuviese ausente el día del conocimiento de la causa, y estuviera presente aquel contra quien se impetró, entonces se habrá de dejar sin efecto el edicto perentorio; y ni se conocerá de la causa, ni se pronunciará sentencia a favor de la parte presente.

§ 2.- Dejado sin efecto el edicto, veamos, ¿podrá acaso el reo volver a ser demandado, o ciertamente quedará íntegro el litigio, feneciendo únicamente la instancia del edicto? Y es lo más cierto que tan sólo haya fenecido la instancia, y que pueda litigarse de nuevo.

§ 3.- Ha de saberse, que el ausente condenado por el edicto perentorio, si apelara, no ha de ser oído, si es que por contumacia estuvo ausente; pero si no, será oído.

74.- JULIANO; *Digesto, libro V*.- También habrá de ser obligado el juez a pronunciar sentencia sobre aquella cosa de que hubiere conocido.

§ 1.- El juez a quien se demandó juzgar hasta cierta suma, puede también juzgar en asunto de mayor cuantía, si se conviniera entre los litigantes.

§ 2.- Queriendo yo defender a un ausente, contesté la demanda cuando ya había él fallecido, y habiendo sido condenado pagué; se preguntó, ¿quedaría acaso libre el heredero? Además, ¿qué acción me competiría contra él? Respondí, que el pleito que ya muerto el deudor se contesta por su defensor, es nulo, y que por tanto no se libra el heredero; pero que el defensor, si hubiere pagado por causa de lo juzgado, ciertamente no puede repetir, mas le compete la acción de gestión de negocios contra el heredero,

actore conveniatur.

75.- IULIANUS; *libro XXXVI digestorum*.- Si praetor iusserit eum a quo debitum petebatur adesse et ordine edictorum peracto pronuntiaverit absentem debere, non utique iudex, qui de iudicato cognoscit, debet de praetoris sententia cognoscere: alioquin lusoria erunt huiusmodi edicta et decreta praetorum.

Marcellus notat: si per dolum sciens falso aliquid allegavit et hoc modo consecutum eum sententiam praetoris liquido fuerit adprobatum, existimo debere iudicem querellam rei admittere. Paulus notat: si autem morbo impeditus aut rei publicae causa avocatus adesse non potuit reus, puto vel actionem iudicati eo casu in eum denegandam vel exsequi praetorem ita iudicatum non debere.

76.- ALFENUS; *libro VI digestorum*.- Proponeretur ex his iudicibus, qui in eandem rem dati essent, nonnullos causa audita excusatos esse inque eorum locum alios esse sumptos, et quaerebatur, singulorum iudicum mutatio eandem rem an aliud iudicium fecisset. Respondi, non modo si unus aut alter, sed et si omnes iudices mutati essent, tamen et rem eandem et iudicium idem quod antea fuisset permanere: neque in hoc solum evenire, ut partibus commutatis eadem res esse existimaretur, sed et in multis ceteris rebus: nam et legionem eandem haberi, ex qua multi decessissent, quorum in locum alii subiecti essent: et populum eundem hoc tempore putari qui abhinc centum annis fuissent, cum ex illis nemo nunc viveret: itemque navem, si adeo saepe refecta esset, ut nulla tabula eadem permaneret quae non nova fuisset, nihilo minus eandem navem esse

while he could not recover the money, still, an action would lie in his favor against the heir on the ground of business transacted; and certainly the heir could protect himself by an exception based on bad faith, if suit was brought against him by the plaintiff.

75.- THE SAME; *Digest, Book XXXVI*.- Where the praetor has ordered a party against whom an action is brought for a debt, to appear; and the number of citations is exhausted; and he decides that the absent party owes the debt, and suit is brought to enforce the judgment; the judge who hears the case cannot examine the decree of the praetor, otherwise citations of this kind and the decrees of the praetors would be illusory.

Marcellus says in a note: "Where the plaintiff knowingly and falsely states anything with malicious intent, and it is clearly established that in this way he obtained a judgment in his favor from the praetor; I think that the judge should admit the complaint of the defendant." Paulus says in a note, that if the defendant was unable to be present because he was prevented by illness, or was employed in some business for the State, it is his opinion that in this case an action to enforce the judgment against him should be refused, or the praetor ought not to permit execution to be issued.

76.- ALFENUS; *Digest, Book VI*.- The following case was suggested. Certain judges were appointed to hear the same action, some of them having been excused after it was tried, others were appointed in their stead; and the question arose whether the change of some individual judges left the case in the same condition, or placed it in a different one? I answered that not only one or two might be changed, but all of them as well, and that the action would continue to be the same that it was previously, and in fact this was not the only case in which it happened that though the parts were changed, still the thing itself was considered to be the same, but this occurred in many other instances. For a legion is considered to be the same, even though many of those belonging to it may have been killed, and others put in their places; and the people are deemed to be the same now as they

quien, a la verdad, puede defenderse con la excepción de dolo malo, si fuera demandado por el actor.

75.- EL MISMO; *Digesto, libro XXXVI*.- Si el Pretor hubiere mandado que compareciera aquel a quien se reclamaba una deuda, y concluido el orden de los edictos hubiere fallado que el ausente debía, ciertamente que el juez, que conoce de lo juzgado, no debe conocer de la sentencia del Pretor; de otra suerte, serán cosa vana tales edictos y los decretos de los Pretores.

Nota Marcelo: si con dolo a sabiendas alegó falsamente alguna cosa, y se hubiere probado claramente que de este modo consiguió su objeto por la sentencia del Pretor, opino que debe el juez admitir la querella del reo. Paulo advierte: pero si impedido por enfermedad, o llamado por causa de la República el reo no pudo comparecer, opino que en este caso o se ha de denegar contra él la acción de lo juzgado, o el Pretor no debe ejecutar lo así juzgado.

76.- ALFENO; *Digesto, libro VI*.- Proponíase el caso de que de los jueces que habían sido nombrados para un mismo negocio, algunos, habiendo oído la causa, se excusaron, y en su lugar se nombraron otros, y se preguntaba, ¿acaso la mutación de cada uno de estos jueces había dejado que el negocio fuera el mismo, o hecho que el juicio fuera distinto? Respondí, que no sólo si uno o dos, sino aunque todos los jueces hubiesen sido cambiados, así el negocio, como el juicio permanecían, no obstante, los mismos que antes hubiesen sido; y que no sólo en este caso sucedía que cambiadas las partes se considerase que el negocio era el mismo, sino también en otros muchos casos. Porque también se considera la misma la legión de que hubiesen faltado muchos, en cuyo lugar hubieren sido sustituidos otros, y se estima que son en el tiempo presente el mismo

existimari. Quod si quis putaret partibus commutatis aliam rem fieri, fore ut ex eius ratione nos ipsi non idem essemus qui abhinc anno fuisset, propterea quod, ut philosophi dicerent, ex quibus particulis minimis constiteremus, hae cottidie ex nostro corpore decederent aliaeque extrinsecus in earum locum accederent. Quapropter cuius rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari.

77.- AFRICANUS; *libro III quaestionum*.- In privatis negotiis pater filium vel filius patrem iudicem habere potest:

78.- PAULUS; *libro XVI ad Plautium*.- Quippe iudicare munus publicum est.

79.- ULPIANUS; *libro V de officio proconsulis*.- Eum, quem temere adversarium suum in iudicium vocasse constitit, viatica litisque sumptus adversario suo reddere oportebit.

§ 1.- Iudicibus de iure dubitantibus praesides respondere solent: de facto consulentibus non debent praesides consilium impertire, verum iubere eos prout religio suggerit sententiam proferre: haec enim res nonnumquam infamat et materiam gratiae vel ambitionis tribuit.

80.- POMPONIUS; *libro II ad Sabinum*.- Si in iudicis nomine prae nomine erratum est, servius respondit, si ex conventionem litigatorum is iudex addictus esset, eum esse iudicem, de quo litigatores sensissententiarum

were a hundred years ago, although not one of them may at present be living; and also, where a ship has been so frequently repaired that not even a single plank remains which is not new, she is still considered to be the same ship. And if anyone should think that if its parts are changed, an article would become a different thing, the result would be that, according to this rule, we ourselves would not be the same persons that we were a year ago, because, as the philosophers inform us, the very smallest particles of which we consist are daily detached from our bodies, and others from outside are being substituted for them. Therefore, where the outward appearance of anything remains unaltered, the thing itself is considered to be the same.

77.- AFRICANUS; *Questions, Book III*.- In private business, a father may act as judge where his son is interested, and vice versa:

78.- PAULUS; *On Plautius, Book XVI*.- Since judging is a public employment.

79.- ULPIANUS; *On the Office of Proconsul, Book V*.- Where a party is proved to have summoned his adversary to court without a good cause, he will be obliged to refund him his traveling expenses, as well as the costs of the suit.

§ 1.- Where judges are perplexed with reference to the law, it is customary for the governors to state their opinions, but where the latter are consulted on a question of fact, they are not compelled to do so, and they must order the judges to render a decision, as their consciences may dictate; as, where opinions are given under such circumstances, it sometimes causes scandal, and furnishes an opportunity for partiality or corrupt solicitation.

80.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book II*.- Where a mistake is made in the name or surname of a judge, it was the opinion of Servius that if the judge was appointed by an agreement of the litigants, he must act as judge whom both litigants had in view.

pueblo los que hubiesen existido cien años atrás, aunque no viva ahora ninguno de ellos. Y también una nave, aunque hubiese sido reparada tantas veces, que en ella. ninguna tabla quedase, que no hubiese sido renovada, se considera, no obstante, que es la misma nave. Pero si alguno juzgase que cambiadas las partes una cosa se hacia otra, sucedería que por esta razón nosotros mismos no seríamos los mismos que hubiésemos sido un año antes, porque, como dirían los filósofos, de aquellas mínimas partículas de que constáramos se separasen unas diariamente de nuestro cuerpo, y vinieran de fuera otras al lugar de aquellas. Por lo cual, si continuase la misma la especie de cualquier cosa, se considera que la cosa es también la misma.

77.- AFRICANO; *Cuestiones, libro III*.- En los negocios privados el padre puede tener por juez al hijo, o el hijo al padre,

78.- PAULO; *Comentarios a Plaucio, libro XVI*.- porque el juzgar es cargo publico.

79.- ULPIANO; *Del cargo de Procónsul, libro V*.- Convendrá que el que se probó que temerariamente había llamado a juicio a su adversario, pague a su adversario los gastos del viaje y las costas del pleito.

§ 1.- Los Presidentes suelen responder a los jueces que dudan sobre el derecho, pero los Presidentes no deben dar consejo a los que les consultan sobre el hecho, sino mandarles que profieran sentencia, según les sugiera su conciencia; porque esto infama algunas veces y da ocasión al favor y a la intriga.

80.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro II*.- Si se erró en el apellido o nombre del juez, respondió Servio, que si este juez hubiese sido nombrado por convenio de los litigantes, es juez aquel respecto del cual hubieran convenido los litigantes.

81.- ULPIANUS; *libro V opinionum*.- Qui neque iurisdictioni praeest neque a principe potestate aliqua praeditus est neque ab eo qui ius dandorum iudicum habet datus est nec ex compromisso sumptus vel ex aliqua lege confirmatus est, iudex esse non potuit.

82.- ULPIANUS; *libro I de officio consulis*.- Nonnumquam solent magistratus populi Romani viatorem nominatim vice arbitri dare: quod raro et non nisi re urgente faciendum est.

TIT. II

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

1.- ULPIANUS; *libro XIV ad edictum*.- Sciendum est frequentes esse inofficiosi querellas: omnibus enim tam parentibus quam liberis de inofficioso licet disputare. Cognati enim proprii qui sunt ultra fratrem melius facerent, si se sumptibus inanibus non vexarent, cum optinere spem non haberent.

2.- MARCIANUS; *libro IV institutionum*.- Hoc colore inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent. Et hoc dicitur non quasi vere furiosus vel demens testatus sit, sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis: nam si vere furiosus esset vel demens, nullum est testamentum.

3.- MARCELLUS; *libro III digestorum*.- Inofficiosum testamentum dicere hoc est allegare, quare exheredari vel praeteriri non debuerit: quod plerumque accidit, cum falso parentes instimulati liberos suos vel exheredant vel praetereunt.

81.- ULPIANUS; *Opinions, Book V*.- Anyone who is not invested with jurisdiction, or is not granted authority by the Emperor, nor appointed by an official who has the right to appoint judges, or not selected by agreement for arbitration, or not confirmed by some law, cannot act as judge.

82.- THE SAME; *On the Office of Proconsul, Book I*.- Sometimes the magistrates of the Roman people are accustomed to expressly appoint court attendants arbiters, which should be done very rarely, and only where the case is urgent.

TITLE II

CONCERNING INOFFICIOUS TESTAMENTS.

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XIV*.- It must be borne in mind that complaints are frequently made with reference to inofficious testaments, as it is lawful for all persons, whether they be parents or children, to attack an inofficious testament. Those relatives who are beyond the degree of brothers will do better, however, not to trouble themselves by incurring useless expense, since they have no hope of success.

2.- MARCIANUS; *Institutes, Book IV*.- Proceedings are instituted in the case of an inofficious testament on the ground that the testator was not of sound mind when he made his will. It is not understood by this that he was actually insane, or demented, when he executed his will, but that he made it according to law, yet not in compliance with the dictates of paternal or filial affection; for if he were actually insane or demented, his will would be void.

3.- MARCELLUS; *Digest, Book III*.- To say that a will is inofficious means to allege that the party should not have been disinherited or passed over; because it generally happens that where parents are improperly influenced to disinherit or pass over their children, this is due to false representations.

81.- ULPIANO; *Opiniones, libro V*.- El que ni ejerce jurisdicción, ni fue investido de alguna potestad por el Príncipe, ni fue nombrado por el que tiene facultad de nombrar jueces, ni fue elegido en virtud de compromiso, o confirmado por alguna ley, no pudo ser juez.

82.- EL MISMO; *Del cargo de Cónsul, libro I*.- Algunas veces suelen los magistrados del pueblo Romano designar nominalmente a un alguacil en lugar de árbitro; lo que raras veces y no sino en casos urgentes ha de hacerse.

TÍTULO II

DEL TESTAMENTO INOFICIOSO.

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIV*.- Ha de saberse, que son frecuentes las querellas de testamento inoficioso; porque a todos, así a los padres, como a los hijos es lícito pleitear sobre un testamento inoficioso. A la verdad, los propios cognados, que son más remotos que el hermano, harían mejor, si no se molestaran con gastos inútiles, puesto que no tendrían esperanza de obtener resultado.

2.- MARCIANO; *Instituta, libro IV*.- Se deduce la querella de testamento inoficioso bajo este supuesto, como que no estuvieron en su sano juicio al disponer el testamento. Y se dice esto, no como si verdaderamente un furioso o un demente haya testado, sino porque en realidad hizo uno legalmente testamento, pero no conforme a los deberes de piedad; porque si verdaderamente estuviese furioso o demente, es nulo el testamento.

3. MARCELO; *Digesto, libro III*.- Decir que el testamento es inoficioso es esto, alegar la razón por la que no haya debido desheredarse o preterirse; lo que las más de las veces sucede cuando los padres, instigados por alguna falsedad, desheredan, o no mencionan a sus hijos.

4.- GAIUS; *libro singulari ad legem Glitiam*.- Non est enim consentiendum parentibus, qui iniuriam adversus liberos suos testamento inducunt: quod plerumque faciunt, maligne circa sanguinem suum inferentes iudicium, novercalibus delenimentis instigationibusve corrupti.

5.- MARCELLUS; *libro III digestorum*.- Nam et his, qui non ex masculis descendunt, facultas est agendi, cum et de matris testamento agant et optinere adsidue soleant. Huius autem verbi "de inofficioso" vis illa ut dixi est docere immerentem se et ideo indigne praeteritum vel etiam exheredatione summotum: resque illo colore defenditur apud iudicem, ut videatur ille quasi non sanae mentis fuisse, cum testamentum inique ordinaret.

6.- ULPIANUS; *libro XIV ad edictum*.- Postumus inofficiosum testamentum potest dicere eorum, quibus suus heres vel legitimus potuisset fieri, si in utero fuerit mortis eorum tempore: sed et cognatorum, quia et horum ab intestato potuit bonorum possessionem accipere. Quid ergo? Eis imputatur, cur intestati non decesserant? Sed hoc nemo apud iudicem potest impetrare: non enim interdicatur testamenti factione. Hoc plane ei imputare potest, cur eum heredem non scripserit: potuit enim scriptus heres in possessionem mitti ex clausula de ventre in possessionem mittendo: item natus secundum tabulas haberet. Simili modo et eum, qui post testamentum matris factum exsecto ventre extractus est, posse queri dico.

§ 1.- Si quis ex his personis, quae ad successionem ab intestato non admittuntur, de inofficioso egerit

4.- GAIUS; *On the Lex Glitia*.- Parents should not be allowed to wrong their children by their wills, since for the most part they do so because they are maliciously prejudiced against their own blood by the flattery and instigation of stepmothers.

5.- MARCELLUS; *Digest, Book III*.- Those, also, who are not descended from the testator in the male line, have the right to institute proceedings, as they can do so in case of the testament of a mother; and they very frequently succeed. The force of the term "inofficious" is, (as I have already stated), to show that the party was undeservedly and therefore improperly passed over, or even excluded by disinheritance, and the allegation is made in court that the testator does not appear to have been of sound mind when he executed an unjust will.

6.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XIV*.- A posthumous son can allege that a will is inofficious where the testator was one to whom he might have been a proper or lawful heir, if he was unborn at the time of the death of the former. He has also a right to attack the wills of cognates, since, in this instance, he would be able to obtain possession of the property in case of intestacy. What then? Should the testator be blamed for not dying intestate? But no one could obtain assent from a judge where such a proposition was advanced; for parties of this kind are not prohibited from making wills. This, however, he can clearly be charged with, namely: not appointing the party his heir, for an heir who has been appointed can be placed in possession in accordance with the clause by which possession can be granted to the mother of an unborn child; and if it was born, it would be entitled to possession in accordance with the provisions of the will. I hold that, in like manner, the complaint can be brought by a party who, after the will of his mother was made, was removed from her womb by the Caesarean operation.

§ 1.- Where a person has no right to succession by intestacy institutes proceedings on the ground that

4.- GAYO; *Comentarios a la ley Glicia, libro único*.- Porque no se ha de tener tolerancia con los padres, que en su testamento expresan alguna injuria contra sus hijos; lo que las más de las veces lo hacen formulando malévolamente su juicio contra su sangre, seducidos por los halagos o instigaciones de las madrastras.

5.- MARCELO; *Digesto, libro III*.- Porque también estos que no descienden de varones tienen facultad para querellarse, puesto que también se querellan del testamento de su madre, y con frecuencia suelen obtener resultado. Mas el alcance de esta palabra «inoficioso» es, como dije, probar que sin merecerlo uno, y, por lo tanto, también sin ser de ello digno, ha sido preterido, o aun excluido con la desheredación; y la cuestión es defendida ante el juez de tal suerte, que parezca que el testador como que no estuvo en su sano juicio, al disponer injustamente su testamento.

6.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIV*.- El póstumo puede atacar como inoficioso el testamento de aquellos de quienes hubiese podido ser heredero suyo, o legitimo, si hubiere estado en el útero al tiempo de la muerte de ellos; pero también el de sus cognados, porque también pudo recibir abintestato la posesión de los bienes de los mismos. ¿Qué, pues, se les imputa, que no habían fallecido intestados? Pero esto nadie puede impetrarlo ante el juez, porque no se prohíbe la testamentifacción. Mas, a la verdad, puede imputarle esto, que no le haya instituido a él heredero; porque, instituido heredero, pudo ser puesto en posesión en virtud de la cláusula «de poner en posesión al vientre», así como, nacido, la tendría «con arreglo al testamento». De igual modo, el que después de hecho el testamento de la madre fue extraído habiendo sido abierto el vientre, digo que también puede querellarse.

§ 1.- Si alguna de las personas que no son admitidas a la sucesión intestada hubiere intentado la querella

(nemo enim eum repellit) et casu optinuerit, non ei prosit victoria, sed his qui habent ab intestato successionem: nam intestatum patrem familias facit.

§ 2.- Si quis instituta accusatione inofficiosi decesserit, an ad heredem suum querellam transferat? Papinianus respondit, quod et quibusdam rescriptis significatur, si post adgnitam bonorum possessionem decesserit, esse successionem accusationis. Et si non sit petita bonorum possessio, iam tamen coepta controversia vel praeparata, vel si cum venit ad movendam inofficiosi querellam decessit, putó ad heredem transire.

7.- PAULUS; *libro singulari de septemviralibus iudiciis*.- Quemadmodum praeparasse litem quis videatur, ut possit transmittere actionem, videamus. Et ponamus in potestate fuisse eum, ut neque bonorum possessio ei necessaria et aditio hereditatis supervacua sit: is si comminatus tantum accusationem fuerit vel usque ad denuntiationem vel libelli dationem praecesserit, ad heredem suum accusationem transmittet: idque divus Pius de libelli datione et denuntiatione rescripsit. Quid ergo si in potestate non fuerit, an ad heredem actionem transmittat? Et recte videtur litem praeparasse, si ea fecerit quorum supra mentionem habuimus.

8.- ULPIANUS; *libro XIV ad edictum*.- Papinianus libro quinto quaestionum recte scribit inofficiosi querellam patrem filii sui nomine instituere non posse invito eo: ipsius enim iniuria est. Sequenti loco scribit, si filius post adgnitam litis ordinandae gratia bonorum possessionem decesserit, finitam esse inofficiosi querellam, quae non patri, sed nomine

the will is inofficious, and no one contests his right to do so, and he happens to succeed, his success will be of no benefit to him, but will only be of advantage to those who are entitled to the succession on intestacy, for he makes the former head of the family intestate.

§ 2.- Where anyone dies after having instituted proceedings on the ground of inofficiousness, does he transfer his right of complaint to his heir? Papinianus answered (and this is also stated in several rescripts), that if the party should die after he has already obtained possession of the property of the estate, the right of proceeding with the action passes to the heir; and where the possession of the property is not demanded, but the controversy has already begun or is in course of preparation, or if the party should die after having arrived for the purpose of filing a complaint on the ground of inofficiousness; I think that the right passes to his heir.

7.- PAULUS; *On the Jurisdiction of the Septemvirs*.- Let us consider in what way a party may be held to have prepared his case, so that he can transmit the right of action. Let us suppose that he was under the control of the testator, so that the possession of the estate would not be necessary for him, and entrance upon the estate would be superfluous; and if he merely gave notice that he intends to make such a charge, and proceeds to serve notice, or to file the petition, he will transmit the right to prosecute the case to his heir; and this the Divine Pius stated in a Rescript with reference to the service of the papers and the notice. What course should be pursued where the party was not under the control of the deceased? Would the right of action be transmitted to his heir? If he did the things which we have mentioned above, he would seem to have properly prepared his case.

8.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XIV*.- Papinianus very properly says in the Fifth Book of Questions, that a father cannot institute proceedings on the ground of inofficiousness in behalf of his son, if the latter is unwilling; for the wrong was committed against the son. He states immediately afterwards that if his son should die after having

de inoficioso, -porque nadie le repele-, y por casualidad hubiere triunfado, no le aprovecha a él la victoria, sino a aquellos que tienen derecho a la sucesión intestada; porque hace intestado a un padre de familia.

§ 2.- Si alguno hubiere fallecido después de entablada la acusación de inoficioso, ¿transferirá acaso a su heredero la querella? Papiniano respondió, lo que se expresa también en algunos Rescriptos, que si hubiere fallecido después de haber sido reconocida la posesión de los bienes, hay la sucesión de la acusación. Y si no se hubiera pedido la posesión de los bienes, pero ya se hubiera comenzado o preparado la controversia, o si falleció cuando vino para intentar la querella de inoficioso, opino que pasa al heredero.

7.- PAULO; *De los juicios de los Septenviros, libro único*.- Veamos de qué manera se entiende que uno ha preparado el litigio, para que pueda transmitir la acción; y supongamos que él estuvo bajo potestad, para que ni la posesión de los bienes le sea necesaria, y le sea superflua la adición de la herencia; éste, si tan sólo hubiere intimado la acusación, o hubiere llegado hasta la denunciación, o a la dación del libelo, transmitirá a su heredero la acusación; y esto respondió por rescripto el Divino Pio respecto a la dación del libelo y a la denunciación. ¿Qué se dirá, pues, si no hubiere estado bajo potestad, transmitirá acaso la acción al heredero? Y con razón se entiende que preparó el pleito si hubiere hecho las cosas, de que arriba hemos hecho mención.

8.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIV*.- Escribe acertadamente Papiniano en el libro quinto de las Cuestiones, que el padre no puede intentar la querella de inoficioso en nombre de su hijo contra la voluntad de éste; porque de éste es el agravio. En el siguiente lugar escribe, que si hubiere fallecido el hijo después de reconocida la posesión de los bienes

dabatur filii.

§ 1.- Si quis post rem inofficiosi ordinatam litem dereliquerit, postea non audietur.

§ 2.- Si imperator sit heres institutus, posse inofficiosum dici testamentum saepissime rescriptum est.

§ 3.- Papinianus libro secundo responsorum ait contra veterani patris familias testamentum esse inofficiosi querellam, etsi ea sola bona habuit quae in castris quaesierat.

§ 4.- Si quis in militia fecerit testamentum et intra annum post militiam decesserit, dubito an, quia ad hoc usque temporis iure militari testamentum eius valet, querella inofficiosi cesset: et potest dici querellam inofficiosi cessare.

§ 5.- Sed nec impuberis filii mater inofficiosum testamentum dicit, quia pater ei hoc fecit (et ita Papinianus respondit): nec patris frater, quia filii testamentum est: ergo nec frater impuberis, si patris non dixit. Sed si in patris obtentum est, nec hoc valebit: nisi si pro parte patris rescissum est: tunc enim pupillare valet.

§ 6.- Si quis mortis causa filio donaverit quartam partem eius quod ad eum esset perventurum, si intestatus pater familias decessisset, puto secure eum testari.

§ 7.- Si quis impuberi filio substituit secundas tabulas faciendo, non ob hoc admittemus ipsum

obtained possession of the estate, with a view to proceeding regularly with the case, the complaint for inofficiousness is terminated; for it was not granted to the father himself, but on account of his son.

§ 1.- Where a party abandons the case after having instituted proceedings on the ground of inofficiousness, he shall not afterwards be heard.

§ 2.- It has very frequently been stated in rescripts that when the Emperor is appointed an heir, the testament can be declared inofficious.

§ 3.- Papinianus, in the Second Book of Opinions, says that a complaint for an inofficious testament can be brought against the head of a family who is a veteran, even though the only property which he owns is what he obtained in military service.

§ 4.- Where a soldier makes a will while in the army, and dies a year after he is discharged, I doubt whether a complaint for inofficiousness will be allowed, because his will is valid up to this time, in accordance with military law, and it may be said that a complaint on the ground of inofficiousness is not available.

§ 5.- A mother cannot claim that the will of her son who is under age is inofficious, because his father made it for him; and Papinianus gave this opinion; nor can his father's brother do so, because it is the will of the son; therefore, the brother of the minor cannot do so either, if he did not object to his own father's testament. Where, however, the testament of the father is attacked successfully, that of his son will be void, unless it was broken only with reference to his father, for then the pupillary part will remain valid.

§ 6.- Where anyone makes a donation mortis causa to his son of the fourth part of what he would have been entitled to if the testator had died intestate, I am of the opinion that his will is secure.

§ 7.- Where a man provided a substitute for his son, who is a minor, by making a secondary bequest, we

para plantear el litigio, queda fenecida la querella de inoficioso, que no se daba al padre, sino en nombre del hijo.

§ 1.- Si alguien hubiere abandonado el pleito después de planteada la querella de inoficioso, luego no será oído.

§ 2.- Si el Emperador hubiera sido instituido heredero, se ha respondido muchísimas veces por rescripto, que puede ser acusado como inoficioso el testamento.

§ 3.- Dice Papiniano en el libro segundo de sus Respuestas, que hay querella de inoficioso contra el testamento del veterano, padre de familia, aunque sólo haya tenido los bienes que había adquirido en el servicio militar.

§ 4.- Si estando en el servicio militar hubiere alguien hecho testamento, y hubiere fallecido dentro del año después que dejó el servicio, dudo, si, porque hasta este tiempo sea válido por derecho militar su testamento, cesa la querella de inoficioso; y puede decirse que cesa la querella de inoficioso.

§ 5.- Pero tampoco acusa la madre como inoficioso el testamento de su hijo impúbere, porque se lo hizo el padre; y así lo respondió Papiniano; tampoco el hermano el del padre, porque el testamento es del hijo; luego, tampoco el hermano el del impúbere, si no acusó el del padre. Pero si se ganó en la querella contra el del padre, tampoco valdrá este del impúbere, a no ser que el del padre haya sido rescindido en parte; porque entonces vale el del pupilo.

§ 6.- Si por causa de muerte alguno hubiere donado a su hijo la cuarta parte de lo que le hubiera de corresponder, si el padre de familia hubiese fallecido intestado, opino que éste testa con toda seguridad.

§ 7.- Si alguno nombró substituto para su hijo impúbere haciendo segundo testamento, por esto no

impuberem ad inofficiosi querellam.

§ 8.- Quoniam autem quarta debita portionis sufficit ad excludendam querellam, videndum erit an exheredatus partem faciat qui non queritur: ut puta sumus duo filii exheredati. Et utique faciet, ut Papinianus respondit, et si dicam inofficiosum, non totam hereditatem debeo, sed dimidiam petere. Proinde si sint ex duobus filiis nepotes, ex uno plures, tres puta, ex uno unus: unicum sescuncia, unum ex illis semuncia querella excludit.

§ 9.- Quarta autem accipietur scilicet deducto aere alieno et funeris impensa: sed an et libertates quartam minuant, videndum est. Et numquid minuant? Nam si, cum quis ex asse heres institutus est, ideo non potest dicere inofficiosum, quia habet Falcidiam, Falcidia autem libertates non minuit: potest dici deductis libertatibus quartam ineundam. Cum igitur placet quartam minui per libertates, eveniet ut, qui servos tantum habet in patrimonio suo, dando eis libertatem inofficiosi querellam excludat: nisi forte hic filius, si non fuit in potestate, a patre heres institutus merito omittit hereditatem et ad substitutum transmittens querellam inofficiosi instituet, vel ab intestato citra edicti poenam habeat hereditatem.

§ 10.- Si condicioni parere testator heredem iussit in persona filii vel alterius qui eandem querellam movere potest et sciens is accepit, videndum, ne ab inofficiosi querella excludatur: adgnovit enim

cannot, for this reason permit the minor himself to file a complaint for inofficiousness.

§ 8.- Since the fourth part of the share which is due is sufficient to exclude the complaint, it should be considered whether a disinherited child, who does not object, should be included, as, for example, where there are two sons who are disinherited; and no doubt he should be included, as Papinian states; and if the other should say that the will is inofficious, he cannot claim the entire estate, but only half of the same. Thus, for the same reason, where there are grandchildren, the issue of two sons, for instance, three by one of them, and only one by the other; the son who is alone will be excluded from the complaint by obtaining three-twenty-fourths of the estate, and any one of the others by obtaining one twenty-fourth of the same.

§ 9.- This fourth part will, of course, be estimated after the debts and funeral expenses have been deducted; but it must be considered whether testamentary grants of freedom will diminish the fourth part, and do they diminish it? For if anyone is appointed sole heir, he cannot claim that the will is inofficious, because he has received the Falcidian portion; but the Lex Falcidia does not apply to testamentary manumissions, and it may be held that the fourth part is to be entered on after deducting what is lost by manumission; therefore, as it is established that the fourth part is reduced by manumission, the result will be that, where a person's estate consists of slaves, by emancipating them he bars a complaint for an inofficious testament; unless, perhaps, his son, if he was not under his control after being appointed the heir of his father, may properly reject the estate, and having transmitted it to the substitute, may begin proceedings for inofficiousness, so as to obtain the estate on the ground of intestacy without being liable to the penalty prescribed by the Edict.

§ 10.- Where a testator directed his heir to fulfill some condition having reference to his son, or to some other person who had a right to bring the same complaint, and he knowingly agreed to this, it should

admitiremos al mismo impúbero a la querella de inoficioso.

§ 8.- Mas por cuanto la cuarta parte de la porción debida basta para excluir la querella, se habrá de ver, si hará parte el desheredado que no se querella; por ejemplo, somos dos los hijos desheredados; y ciertamente la hará, como respondió Papiniano; y si yo acusara de inoficioso, no debo pedir toda la herencia, sino la mitad. Por lo cual, si hubiera nietos procedentes de los dos hijos, y del uno muchos, por ejemplo, tres, y del otro uno solo, la onza y media excluye de la querella al único, y la media onza a cualquiera de aquellos.

§ 9.- Pero la cuarta se entenderá, a saber, deducidas las deudas y los gastos de funeral. Pero se ha de ver si también las manumisiones disminuirán la cuarta; y ¿por qué la disminuirán? Porque si, cuando uno ha sido instituido heredero por todo el as, no puede acusar de inoficioso precisamente porque tiene la Falcidia, y la Falcidia no disminuye las manumisiones, puede decirse que se ha de calcular la cuarta deducidas las manumisiones. Así, pues, como está dispuesto que la cuarta se disminuya por las manumisiones, sucederá que el que solamente tiene esclavos en su patrimonio, dándoles la libertad excluirá la querella de inoficioso; a no ser acaso que este hijo, si no estuvo bajo potestad, habiendo sido instituido heredero por el padre, con razón repudie la herencia, y transmitiéndola al substituto intente la querella de inoficioso; o acepte la herencia, abintestato, exento de la pena del Edicto.

§ 10.- Si el testador mandó al heredero que cumpliera una condición respecto a la persona del hijo, o de otro que puede intentar la misma querella, y éste aceptó a sabiendas, se ha de ver si no será excluido de

iudicium. Idem est et si legatarius ei vel statuliber dedit. Et potest dici excludi eum, maxime si heredem ei iusserat dare: ceterum si legatarium, numquid semel natam inofficiosi querellam non peremat legatarii oblatio? Cur ergo in herede absolute diximus? Quoniam ante aditam hereditatem nec nascitur querella. Ego eventum puto sequendum in hac re, ut, si forte antequam iudicium moveatur oblatio ei fiat eius quod relictum est, quasi ex voluntate testatoris oblato eo satis ei factum videatur.

§ 11.- Unde si quis fuit institutus forte ex semisse, cum ei sextans ex substantia testatoris deberetur, et rogatus esset post certum temporis restituere hereditatem, merito dicendum est nullum iudicium movere, cum debitam portionem et eius fructus habere possit: fructus enim solere in Falcidiam imputari non est incognitum. Ergo et si ab initio ex semisse heres institutus rogetur post decennium restituere hereditatem, nihil habet quod queratur, quoniam facile potest debitam portionem eiusque fructus medio tempore cogere.

§ 12.- Si quis et irritum dicat testamentum vel ruptum et inofficiosum, condicio ei deferri debet, utrum prius movere volet.

§ 13.- Si filius exheredatus in possessione sit hereditatis, scriptus quidem heres petet hereditatem, filius vero in modum contradictionis querellam inducat, quemadmodum ageret, si non possideret, sed peteret.

be considered whether he is prevented from making a complaint for inofficiousness, since he accepted the will of the deceased. The case is the same where the party who gave him the donation was a legatee, or a statuliber; and it may be said that the son is prevented, and especially where the testator ordered the heir to make the gift; but if it was a legatee, may it not be true that where the right to file a complaint for inofficiousness has once vested, the tender by the legatee will not abrogate it? For why did we absolutely establish this principle in the case of the heir? It was because no right to file a complaint arises before he had entered upon the estate. I think that, in this instance, the event must be followed, so that if what was left was tendered to the son before proceedings were instituted by him, then it appears that he has all that he is entitled to, as the donation was offered in accordance with the wishes of the testator.

§ 11.- Wherefore, if anyone has been appointed heir, for instance to one half the estate, when a sixth would have been coming to him from the testator's property if he had died intestate, and he is asked to surrender the estate after a certain time; it can reasonably be held that he cannot bring an action, since he could have the share which was due to him, and the profits of the same, for it is well established that the profits are usually included in the Falcidian portion. Therefore, where, in the beginning, an heir was appointed to half the estate, and afterwards is asked to relinquish his inheritance after the expiration of ten years; there is no ground on which to make complaint, since he could during that time, easily have collected the share that was due to him together with the profits of the same.

§ 12.- Where a party alleges that a will is void, defective, and inofficious, the choice should be given him as to which claim he wished to make first.

§ 13.- Where a son who has been disinherited is in possession of the estate, and the party who has been appointed heir brings suit to recover it; the son can file the complaint by way of cross action, just as he would do if he were not in possession but was

la querella de inoficioso; porque consintió lo dispuesto. Lo mismo es también si el legatario, o el esclavo manumitido condicionalmente por el testamento le dió a él. Y puede decirse que es excluido, mayormente si había mandado que el heredero le diera; ¿pero y si que el legatario, acaso la oferta del legatario no extinguirá la querella de inoficioso una vez producida? ¿Por qué, pues, lo dijimos en absoluto respecto al heredero? Porque antes de adida la herencia ni nace la querella. Yo opino que en este caso hay que atenerse a lo que suceda, para que, si acaso antes que se intente el juicio se le hiciera la oferta de lo que se le dejó, parezca que con aquello se le satisfizo como habiéndosele ofrecido por voluntad del testador.

§ 11.- Por lo cual, si alguno fue instituido acaso por la mitad de la herencia, debiéndosele la sexta parte de los bienes del testador, y se le hubiese rogado que después de cierto tiempo restituyese la herencia, con razón se ha de decir que no debe intentar ningún juicio, porque puede tener la porción debida y sus frutos; porque no se ignora que los frutos suelen computarse para la Falcidia. Luego si al instituido desde un principio heredero de la mitad de la herencia se le rogara que después de un decenio restituyera la herencia, tampoco tiene nada de qué querellarse; porque fácilmente puede percibir durante el tiempo medio la porción debida y los frutos de ella.

§ 12.- Si alguno dijera que el testamento es irritó o está roto y además es inoficioso, debe deferirsele la condición que quiera ventilar primero.

§ 13.- Si el hijo desheredado estuviera en posesión de la herencia, ciertamente que el heredero instituido pedirá la herencia, pero el hijo propondrá la querella por vía de contradicción; de la misma manera que obraría si no poseyese, sino que pidiera.

bringing an action for recovery.

§ 14.- *Meminisse autem oportebit eum, qui testamentum inofficiosum improbe dixit et non optinuit, id quod in testamento accepit perdere et id fisco vindicari quasi indigno ablatum. Sed ei demum aufertur quod testamento datum est, qui usque ad sententiam iudicum lite improba perseveraverit: ceterum si ante sententiam destitit vel decessit, non ei aufertur quod datum est: proinde et si absente eo secundum praesentem pronuntietur, potest dici conservandum ei quod accepit. Eo autem solo carere quis debet, cuius emolumentum ad eum pertinet: ceterum si id rogatus fuit restituere, non debet iniuria fieri. unde non male Papinianus libro secundo responsorum refert, si heres fuit institutus et rogatus restituere hereditatem, deinde in querella inofficiosi non optinuit, id quod iure Falcidia potuit habere solum perdere.*

§ 15.- *Si quis impubes adrogatus sit ex his personis, quae et citra adoptionem et emancipationem queri de inofficioso possunt, hunc puto removendum a querella, cum habeat quartam ex constitutione divi Pii. Quod si egit nec optinuit, an quartam perdat? Et puto aut non admittendum ad inofficiosum, aut si admittatur, etsi non optinuerit, quartam ei quasi aes alienum concedendam.*

§ 16.- *Si ex causa de inofficiosi cognoverit iudex et pronuntiaverit contra testamentum nec fuerit provocatum, ipso iure rescissum est: et suus heres erit secundum quem iudicatum est et bonorum possessor, si hoc se contendit: et libertates ipso iure non valent: nec legata debentur, sed soluta repetuntur aut ab eo*

§ 14.- It must be remembered that where a party improperly alleges that a testament is inofficious, and loses his case, he will also lose what was left him by the testament, and it can be recovered in a suit by the Treasury as property of which he was deprived because he was unworthy of it. He is, however, only deprived of what was bequeathed to him by the will, where he, without any ground, continued to prosecute the case until judgment was rendered. Where, however, he desisted or died before judgment, he will not be deprived of what was left him. Hence, if while he was absent, a decision was pronounced in favor of the other party, who was present, it may be said that he can hold what was left him. A party, however, can only lose anything where the enjoyment of it belongs to him; and if he is asked to surrender it to another, no injury should be done. Wherefore, Papinianus not incorrectly states in the Second Book of Opinions, that where a party is appointed an heir and is asked to surrender the estate, and then, after bringing complaint for inofficiousness, does not succeed, he only loses what he could have obtained under the Lex Falcidia.

§ 15.- Where a minor has been arrogated, and is one of those persons who can make complaint of an inofficious testament without depending upon adoption or emancipation to do so; I think that he will be barred, since he is entitled to a fourth part of the estate, according to the Constitution of the Divine Pius. If, however, he brings suit, and does not obtain a judgment, will he lose this fourth part? I am of the opinion that he should not be permitted to contest the will on the ground of inofficiousness, or if he should be permitted, even if he does not gain the suit, to have the fourth part granted him as a debt which is due to him.

§ 16.- Where a judge investigates a case based on an inofficious testament and renders a decree against the testament, and no appeal is taken, the testament is rescinded by operation of law; and the party who succeeds will become the direct heir, or the possessor of the property in accordance with the terms of the

§ 14.- Mas convendrá tener presente, que el que indebidamente acusó de inoficioso el testamento, y no ganó el litigio, pierde lo que obtuvo en el testamento, y se aplica esto al fisco, como cosa quitada a persona indigna. Pero se quita lo que se dió en el testamento solamente al que hubiere perseverado en el pleito injusto hasta la sentencia de los jueces. Pero si desistió o falleció antes de la sentencia, no se le quita lo que se le dió; por lo cual, aunque hallándose él ausente se fallase a favor del que está presente, puede decirse que se le ha de conservar lo que recibió. Mas debe uno ser privado solamente de aquello cuyo provecho le pertenece. Pero si se le rogó que restituyera aquello, no debe inferirse agravio. Por esto dice no sin razón Papiniano en el libro segundo de sus Respuestas, que si uno fue instituido heredero, y se le rogó que restituyera la herencia, y después no venció en la querella de inoficioso, pierde solamente aquello que pudo obtener por el derecho de la Falcidia.

§ 15.- Si algún impúbere hubiera sido arrogado por una de aquellas personas que prescindiendo de la adopción y de la emancipación pueden querellarse de inoficioso, opino que éste debe ser repelido de la querella, como quiera que tenga la cuarta por la constitución del Divino Pio. Pero si se querelló y no ganó el pleito, ¿perderá. acaso la cuarta? Y opino que, o no debe admitirse a la querella de inoficioso, o si se le admite, aunque no hubiere ganado, se le ha de conceder la cuarta, como si fuera deuda.

§ 16.- Si el Juez hubiere conocido de una causa de inoficioso, y hubiere fallado contra el testamento, y no se hubiere apelado, queda rescindido de derecho, y será heredero suyo aquel a cuyo favor se juzgó, y poseedor de los bienes, si se litigó sobre esto; y de derecho son nulas las manumisiones, y no se deben

qui solvit, aut ab eo qui optinuit et haec utili actione repetuntur. Fere autem si ante controversiam motam soluta sunt, qui optinuit repetit: et ita divus Hadrianus et divus Pius rescripserunt.

§ 17.- Plane si post quinquennium inofficiosum dici coeptum est ex magna et iusta causa, libertates non esse revocandas, quae competierunt vel praestitae sunt, sed viginti aureos a singulis praestandos victori.

9.- MODESTINUS; *libro singulari de inofficioso testamento*.- Si autem intra quinquennium egerit, libertates non competunt. Sed Paulus ait praestaturum fidei commissas libertates, scilicet viginti aureis et in hoc casu a singulis praestandis.

10.- MARCELLUS; *libro III digestorum*.- Si pars iudicantium de inofficioso testamento contra testamentum, pars secundum id sententiam dederit, quod interdum fieri solet, humanius erit sequi eius partis sententiam quae secundum testamentum spectavit: nisi si aperte iudices inique secundum scriptum heredem pronuntiasse apparebit.

§ 1.- Illud notissimum est eum qui legatum perceperit non recte de inofficioso testamento dicturum, nisi id totum alii administravit.

11.- MODESTINUS; *libro III responsorum*.- Etiam si querella inofficiosi testamenti optinuerit, non ideo tamen donationes, quas vivus ei perfecisse proponitur, infirmari neque in dotem datorum partem vindicari posse respondi.

decree; testamentary grants of freedom will become void by operation of law; legacies will not be due; and if they have been paid they can be recovered either by him who paid them or by the successful litigant (by means of a praetorian action). Generally, however, where they have been paid before proceedings were instituted, the successful litigant should bring suit for their recovery; as the Divine Hadrian and the Divine Pius stated in a Rescript.

§ 17.- It is certain that if the claim of inofficiousness is alleged for some very just cause after five years, manumissions which have already taken place, or which could be demanded, cannot be revoked; but twenty aurei should be paid by each liberated slave to the party who gained the suit.

9.- MODESTINUS, *On Inofficious Testaments*.- Where anyone institutes proceedings within five years, manumission will not stand. Paulus says, however, that where freedom is granted under a trust it will be allowed; and, of course, in this instance twenty aurei must be paid by each individual.

10.- MARCELLUS; *Digest, Book III*.- Where, in the case of an inofficious testament, part of the judges rendered a decision against it, and part in favor of it, which is sometimes done; it will be more humane to adopt the opinion of those who favored the testament, unless where it is clearly apparent that they rendered an unjust decision in favor of the party who was appointed heir.

§ 1.- It is a well known fact that anyone who accepts a legacy cannot properly allege that the will is inofficious, unless he transferred the entire legacy to another person.

11.- MODESTINUS; *Opinions, Book III*.- I stated as my opinion that even where a party succeeds on the ground that a testament is inofficious, any donations which the testator, while living, seems to have made in favor of the appointed heir, are not for that reason annulled; nor will an action lie to recover part of what was given to him by way of dowry.

los legados, sino que se repiten los pagados, o de aquel que los pagó, o de aquel que los percibió; y se reclaman estas cosas en virtud de una acción útil. Mas por lo regular, si se pagaron antes de movida la controversia, los repite del que los recibió; y así lo dijeron por rescripto el Divino Adriano y el Divino Pio.

§ 17.- Ciertamente, si por grande y justa causa se comenzó a acusar de inoficioso después de un quinquenio, no han de revocarse las libertades que competieron, o se dieron, sino que se han de pagar al que venció veinte áureos por cada una;

9.- MODESTINO; *Del testamento inoficioso, libro único*.- pero si dentro del quinquenio hubiere uno deducido la querella, no competen las libertades. Pero dice Paulo, que se han de dar las libertades dejadas por fideicomiso, bien entendido que también en este caso se han de pagar veinte áureos por cada una de ellas.

10.- MARCELO; *Digesto, libro III*.- Si parte de los que juzgan en la querella de testamento inoficioso hubiere dado sentencia contra el testamento, y parte a favor de él, lo que a veces suele suceder, será mas humano que se siga la sentencia de aquella parte que juzgó a favor del testamento, a no ser que claramente apareciere que los Jueces fallaron injustamente a favor del heredero instituido.

§ 1.- Es bien sabido, que el que percibiera un legado no puede rectamente acusar de testamento inoficioso, si todo él no lo administró para otro.

11.- MODESTINO; *Respuestas, libro III*.- Aunque hubiere vencido en la querella de testamento inoficioso, respondí que, sin embargo, no por eso se anulan las donaciones que se dice le entregó en vida el testador, ni puede vindicarse la parte de los bienes dados en dote.

12.- MODESTINUS; *libro singulari de praescriptionibus*.- Nihil interest sibi relictum legatum filius exheredatus adgnoverit an filio servove relictum consecutus sit: utrobique enim praescriptione submovebitur. Quin etiam si idem institutum servum priusquam adire hereditatem iuberet manumiserit, ut ille suo arbitrio adeat hereditatem, idque fraudulento consilio fecerit, summovebitur ab actione.

§ 1.- Si a statulibero exheredatus pecuniam petere coeperit, videri adgnosuisse parentis iudicium.

§ 2.- Si cum filius ademptum legatum instituerit petere, summotus repetat inofficiosi querellam, praescriptione removendus non est: quamvis enim agendo testamentum comprobaverit, tamen est aliquid, quod testatoris vitio reputetur, ut merito repellendus non sit.

§ 3.- Filius testatoris, qui cum titio eiusdem pecuniae reus fuerat, liberatione titio legata per acceptilationem Titii liberatus ab actione inofficiosi non summovebitur.

13.- SCAEVOLA; *libro III responsorum*.- Titia filiam heredem instituit, filio legatum dedit: eodem testamento ita cavuit: "Ea omnia quae supra dari fieri iussi, ea dari fieri volo ab omni herede bonorumve possessore qui mihi erit etiam iure intestato: item quae dari iussero, ea uti dentur fiantque, fidei eius committo." Quaesitum est, si soror centumvirali iudicio optinuerit, an fideicommissa ex capite supra scripto debeantur. Respondi: si hoc quaeratur, an iure eorum, quos quis sibi ab intestato heredes bonorumve possessores successuros credat, fidei committere possit, respondi posse. Paulus notat: probat autem nec fideicommissa ab intestato data deberi, quasi a demente.

12.- THE SAME; *On Prescriptions, Book XII*.- It makes no difference whether a son who is disinherited accepts a legacy bequeathed to him, or obtains it through his son or slave, to whom it was left; in either instance he will be barred by an exception. Again if his slave is appointed heir, and the son manumits him before he directs him to enter upon the estate, so that he may do so of his own free will, and the son does this with a fraudulent design, he will be prevented from proceeding with his action.

§ 1.- Where a son who has been disinherited makes a demand upon a statuliber for money due him, he is held to have accepted his father's will.

§ 2.- Where a son brings suit to obtain a legacy which was revoked, and, having failed, has recourse to a complaint for inofficiousness, he will not be barred by an exception; although by the mere fact of his bringing suit he approved of the will, still, some blame should be attributed to the testator, so that the claim of the son cannot reasonably be rejected.

§ 3.- Where the son of a testator, along with Titius, was a debtor for a certain sum of money, and Titius was released by the terms of the will, the son will not be discharged from liability on account of the release of Titius; nor will his right to bring an action of inofficious testament be barred.

13.- SCAEVOLA; *Opinions, Book III*.- Titia appointed her daughter heir, left her son a legacy, and provided by the same will that: "All those things which I have above directed to be given or done, I wish to be given and done by any person who will become my heir, or the possessor of my estate, even on intestacy. Also, whatever I may direct hereafter to be given or done, I leave in trust to the said person to see that it is given and done." The question arose whether, if a sister gained a case in the Centumviral Court, the trust must be executed in compliance with the preceding clause? My answer to the inquiry whether a party can lawfully impose a trust on those whom he thinks will succeed him on intestacy, either as heirs, or as possessors of his estate, was that he

12.- EL MISMO; *De las Prescripciones, libro único*.- Nada importa que el hijo desheredado hubiere aceptado el legado que se le dejó, o que haya recibido el que se dejó a su hijo o a su esclavo; porque en uno y otro caso será repelido por la excepción. Más aún, si él mismo hubiere manumitido al esclavo instituido, antes que le mandara adir la herencia, para que la ada a su arbitrio, y esto lo hubiere hecho con propósito fraudulento, será rechazado de la acción.

§ 1.- Si el desheredado hubiere comenzado a reclamar el dinero al esclavo manumitido condicionalmente en el testamento, se entiende que consintió el testamento del padre.

§ 2.- Si habiendo intentado el hijo reclamar un legado revocado, luego que fue repelido dedujese la querella de inoficioso, no ha de ser rechazado con la excepción; porque aun cuando reclamando haya aprobado el testamento, hay, sin embargo, algo que se puede imputar a falta del testador, para que con razón no haya de ser repelido.

§ 3.- El hijo del testador, que con Ticio había sido deudor de la misma cantidad, legada a Ticio la liberación, no será rechazado de la acción de inoficioso porque haya quedado libre por la aceptación de Ticio.

13.- SCÉVOLA; *Respuestas, libro III*.- Ticia instituyó heredera a su hija, dió un legado a su hijo, y en el mismo testamento dispuso de esta manera: «Todas las cosas que arriba mandé que se den y que se hagan, quiero que se den y que se hagan por todo el que fuere mi heredero, o poseedor de mis bienes, aunque fuere por derecho de abintestato. También encomiendo a su fidelidad, que se den y se hagan las cosas que yo hubiere mandado que se den»; se preguntó, si la hermana hubiere ganado en el juicio de los centunviro, ¿se deberán acaso los fideicomisos en virtud de la cláusula antes transcrita? Respondí, que si se pregunta esto, que si es que a cargo de aquellos que alguien crea que le han de suceder abintestato como herederos, o como

14.- PAPINIANUS; *libro V quaestionum*.- Pater filium emancipavit et nepotem ex eo retinuit: emancipatus suscepto postea filio, duobus exheredatis patre praeterito vita decessit. In quaestione de inofficiosi testamenti praecedente causa filiorum patris intentio adhuc pendet. Quod si contra filios iudicetur, pater ad querellam vocatur et suam intentionem implere potest.

15.- PAPINIANUS; *libro XIV quaestionum*.- Nam etsi parentibus non debetur filiorum hereditas propter votum parentum et naturalem erga filios caritatem: turbato tamen ordine mortalitatis non minus parentibus quam liberis pie relinqui debet.

§ 1.- Heredi eius, qui post litem de inofficioso praeparatam mutata voluntate decessit, non datur de inofficioso querella: non enim sufficit litem instituere, si non in ea perseveret.

§ 2.- Filius, qui de inofficiosi actione adversus duos heredes expertus diversas sententias iudicum tulit et unum vicit, ab altero superatus est, et debitores convenire et ipse a creditoribus conveniri pro parte potest et corpora vindicare et hereditatem dividere: verum enim est familiae resciscundae iudicium competere, quia credimus eum legitimum heredem pro parte esse factum: et ideo pars hereditatis in testamento remansit, nec absurdum videtur pro parte intestatum videri.

could do so. Paulus states in a note that he approves the opinion that trusts imposed by a party who dies intestate need not be executed, as they would seem to have been ordered by a person of unsound mind.

14.- PAPINIANUS; *Questions, Book V*.- A father emancipated his son, and retained his grandson under his control; the son subsequently had another son, and then died, after having disinherited both sons, and omitted any mention of his own father in his will. In an inquiry as to whether the will was inofficious or not, the interest of the sons must take precedence, and the intentions of the father of the deceased remains for consideration; but if judgment is rendered against the sons, then the complaint of the father can be examined, and he can institute proceedings.

15.- THE SAME; *Questions, Book XIV*.- For although parents have no right to succeed to the estate of their children, still, on account of the wishes of the parents and their natural affection for their children, when the regular order of mortality is disturbed, an estate ought to be left on the ground of affection no less to parents than to children.

§ 1.- Where a party after having brought suit to declare a will inofficious changes his mind, and then dies, a complaint on the ground of inofficiousness will not be granted his heir, as it is not sufficient for proceedings to be instituted if the plaintiff does not continue to carry them on.

§ 2.- Where a son brings suit on the ground of an inofficious will against two heirs, and obtains different decisions from the judges defeating one heir and being defeated by the other, he can sue the debtors of the estate, and he himself may be sued by the creditors to the extent of his share in the same, and he can recover property and divide the estate; for it is true that he is entitled to an action for partition, as we think that he becomes an heir at law for a share of the inheritance, and therefore a portion of it remains subject to the terms of the will, and it does not seem absurd that the testator should be considered to have died partly intestate.

poseedores de sus bienes, puede dejar fideicomisos, contestaba que podía. Paulo lo censura, y prueba por el contrario, que ni se deben los fideicomisos dejados abintestato, cual si lo hubieran sido por un demente.

14.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro V*.- Un padre emancipó a su hijo y retuvo al nieto nacido de él; el emancipado, habiendo tenido después otro hijo, habiendo desheredado a los dos, y habiendo preterido al padre, murió; en la cuestión de testamento inoficioso, como precede la causa de los hijos, se halla todavía pendiente la demanda del padre; pero si se fallara contra los hijos, es llamado el padre a la querella, y puede explicar las conclusiones de su demanda.

15.- EL MISMO; *Cuestiones, libro XIV*.- Porque aunque no se debe a los padres la herencia de los hijos, por el deseo de los padres y su natural amor hacia los hijos, sin embargo, alterado el orden de la mortalidad, no menos que a los hijos debe dejarse a los padres por razón de piedad.

§ 1.- Al heredero de aquel que después de preparada la querella de inoficioso falleció habiendo cambiado de voluntad, no se le da la querella de inoficioso; porque no basta que intente el litigio, si en él no perseverase.

§ 2.- El hijo que habiendo ejercitado la acción de inoficioso contra dos herederos obtuvo sentencias diversas de los jueces, y venció al uno, y fue vencido por el otro, puede demandar a los deudores y ser él mismo demandado por los acreedores por la respectiva porción, y vindicar los bienes, y dividir la herencia; porque es verdad que le compete la acción de partición de herencia, puesto que creemos que ha sido declarado heredero legítimo respecto a una parte; y por esto quedó la otra parte de la herencia en el testamento. Y no parece absurdo se considere que en parte hay un intestado.

16.- PAPINIANUS; *libro II responsorum*.- Filio, qui de inofficioso matris testamento contra fratrem institutum de parte ante egit et optinuit, filia, quae non egit aut non optinuit, in hereditate legitima fratri non concurrat.

§1.- Contra tabulas filii possessionem iure manumissionis pater accepit et bonorum possessionem adeptus est: postea filia defuncti, quam ipse exheredaverat, quaestionem inofficiosi testamenti recte pertulit: possessio, quam pater accepit, ad irritum reccidit: nam priore iudicio de iure patris, non de iure testamenti quaesitum est: et ideo universam hereditatem filiae cum fructibus restitui necesse est.

17.- PAULUS; *libro II quaestionum*.- Qui repudiantis animo non venit ad accusationem inofficiosi testamenti, partem non facit his qui eandem querellam movere volunt. Unde si de inofficioso testamento patris alter ex liberis exheredatis ageret, quia rescisso testamento alter quoque ad successionem ab intestato vocatur, et ideo universam hereditatem non recte vindicasset: hic si optinuerit, uteretur rei iudicatae auctoritate, quasi centumviri hunc solum filium in rebus humanis esse nunc, cum facerent intestatum, crediderint.

§ 1.- Cum contra testamentum ut inofficiosum iudicatur, testamenti factionem habuisse defunctus non creditur. Non idem probandum est, si herede non respondente secundum praesentem iudicatum sit: hoc enim casu non creditur ius ex sententia iudicis fieri: et ideo libertates competunt et legata petuntur.

16.- THE SAME; *Opinions, Book II*.- Where a son has already instituted proceedings on the ground of inofficiousness of his mother's will, against his brother who was appointed heir to a portion of the estate, and gains his case; a daughter who did not bring suit, or did not succeed, cannot lawfully share in the inheritance with her brother.

§ 1.- A father obtained possession of the estate of his son by the right of manumission, in opposition to the provisions of the will, and took possession of the property; and afterwards a daughter of the deceased, whom he had disinherited, very properly prosecuted an action on the ground that the will was inofficious, and then the possession which the father obtained was annulled; for, in the former proceedings, the question to be determined was the legal position of the father, and not the legality of the will; and hence it was necessary for the entire estate to be restored to the daughter together with the profits of the same.

17.- PAULUS; *Questions, Book II*.- Where anyone with the intention of rejecting the estate does not attack a will as inofficious, the share to which he is entitled to does not stand in the way of any others who may wish to institute proceedings for that purpose. Wherefore, when one of two children who have been disinherited institutes proceedings to have the will of their father declared inofficious — for if the will is set aside, the other son will have a right to the succession on the ground of intestacy, and therefore cannot legally bring suit to recover the entire estate — if he should gain his case, he can avail himself of the authority of res iudicata, since the Centumviri, when they declared the maker of the will intestate would have believed that this is the only son living.

§ 1.- When judgment is rendered against a testament on the ground of inofficiousness, the deceased is considered not to have been competent to make a will. This opinion is not to be approved where a decision is rendered in favor of the plaintiff and the heir does not defend the case; as, in this instance, it is not understood that the law is established by the decree of the Court, and therefore manumissions are

16.- EL MISMO; *Respuestas, libro II*.- Con el hijo, que por su parte se querelló antes por el testamento inoficioso de su madre contra su hermano instituido y ganó el pleito, no concurre en la herencia legitima la hija, de quien aquél es hermano, que no se querelló o no ganó el litigio.

§ 1.- Un padre tomó por derecho de manumisión posesión contra el testamento de su hijo, y obtuvo la posesión de los bienes; la hija del difunto, a la que éste había desheredado, dedujo después justamente la querella de testamento inoficioso, y la posesión que el padre tomó quedó invalidada; porque en el juicio anterior se discutió sobre el derecho del padre, no sobre la legalidad del testamento. Y por esto es necesario que se restituya a la hija toda herencia con los frutos.

17.- PAULO; *Cuestiones, libro II*.- El que con ánimo de repudiar no concurre a la acusación de testamento inoficioso, no forma parte con aquellos que quieren promover la misma querella. Por esto, si uno de los hijos desheredados se querellase por el testamento inoficioso de su padre, como quiera que rescindido el testamento es llamado también el otro a la sucesión abintestato, y por tal motivo no hubiese vindicado con razón toda la herencia, éste, si hubiere vencido en el litigio, opondrá la autoridad de cosa juzgada, cual si los Centumviri hubiesen estimado al declarar el intestado que entonces sólo existía este hijo.

§ 1.- Cuando se falla contra el testamento como inoficioso, no se cree que el difunto haya tenido la testamentifacción. No se ha de decir lo mismo, si no respondiendo el heredero se hubiese juzgado a favor del que está presente; porque en este caso no se cree que se produce acción por la sentencia del juez; y por esto competen las libertades y se reclaman los legados.

18.- PAULUS; *libro singulari de inofficioso testamento*.- De qua re etiam constitutio exstat divorum fratrum, quae huiusmodi distinctionem admittit.

19.- PAULUS; *libro II quaestionum*.- Mater decedens extraneum ex dodrante heredem instituit, filiam unam ex quadrante, alteram praeteriit: haec de inofficioso egit et optinuit. Quaero, scriptae filiae quomodo succurrendum sit. Respondi: filia praeterita id vindicare debet, quod intestata matre habitura esset: itaque dici potest eam quae ommissa est etiam, si totam hereditatem ab intestato petat et optineat, solam habituram universam successionem, quemadmodum si altera omisisset legitimam hereditatem. Sed non est admittendum, ut adversus sororem audiatur agendo de inofficioso.

§ 1.- Praeterea dicendum est non esse similem omittenti eam, quae ex testamento adiit: et ideo ab extraneo semissem vindicandum et defendendum totum semissem esse auferendum, quasi semis totus ad hanc pertineat. Secundum quod non in totum testamentum infirmatur, sed pro parte intestata efficitur, licet quasi furiosae iudicium ultimum eius damnetur.

§ 2.- Ceterum si quis putaverit filia optinente totum testamentum infirmari, dicendum est etiam institutam ab intestato posse adire hereditatem: nec enim quae ex testamento adiit, quod putat valere, repudiare legitimam hereditatem videtur, quam quidem nescit sibi deferri: cum et hi qui sciant ius suum, eligentes id quod putant sibi competere, non amittant. Quod evenit in patrono, qui iudicium

sustained and actions can be brought for legacies.

18.- THE SAME; *On Inofficious Testaments*.- A Constitution of the Divine Brothers on this subject is extant, which recognizes a distinction of this kind.

19.- THE SAME; *Questions, Book II*.- A mother, when about to die, appointed a stranger heir to three-fourths of her estate, and one daughter an heir to one fourth of the same, and passed over another daughter; whereupon the latter brought suit to declare the will inofficious, and gained her case. I ask to what relief the daughter who was appointed heir is entitled? I answered that the daughter who was passed over should bring an action to recover whatever she would have received if her mother had died intestate. Therefore, it may be said that she who was passed over, even if she brings suit for the entire estate on intestacy and succeeds, will be entitled to the exclusive succession, just as if the other daughter had renounced her lawful share. It should not be admitted, however, that the former may be heard against her sister if she institutes proceedings on the ground of inofficiousness.

§ 1.- Moreover, it must be said that the sister who entered upon the estate in compliance with the provisions of the will, is not in the same position as the one who was passed over, and therefore the latter must bring suit to recover half of the estate from a stranger; and it may be held that in this way she can recover half, because the entire half belongs to her. According to this, the entire will is not set aside, but the testatrix is rendered intestate to a certain extent, even if the Court declares the will void as having been executed by a person who was insane.

§ 2.- But if anyone should think that where a daughter gains her case the entire will be rendered void, it must be held that the sister who was appointed heir on intestacy can enter upon the estate, for since she enters in compliance with the terms of the will, which she thought was valid, she cannot be considered to have rejected her lawful share of the estate, to which, indeed, she did not know that she

18.- EL MISMO; *Del testamento inoficioso, libro único*.- Sobre lo cual hay también una Constitución de los Divinos hermanos, que admite esta misma distinción.

19.- EL MISMO; *Cuestiones, libro II*.- Una madre, al morir, instituyó a un extraño heredero por las tres cuartas partes, a una hija por la otra cuarta parte, y no hizo mención de otra; ésta se querelló de inoficioso, y ganó el litigio; pregunto, ¿de qué modo se ha de amparar a la hija instituida? Respondí: la hija preterida debe vindicar lo que habría tenido habiendo fallecido intestada la madre. Y así puede decirse, que la que fue preterida, aunque reclame toda la herencia abintestato, y obtenga su demanda, habrá de tener ella sola toda la sucesión, como si la otra no hubiese aceptado la herencia legítima. Pero no se ha de admitir que contra la hermana sea oída querellándose de inoficioso.

§ 1.- Además se ha de decir, que no es asimilable a la que no acepta la que adió en virtud del testamento; y por tanto se ha de vindicar del extraño la mitad, y se ha de defender que se le debe privar de toda la mitad, cual si toda la mitad pertenezca a ésta. Según lo que, no se invalida por completo el testamento, sino que se la hace intestada en una parte, aunque la última voluntad de ella sea desestimada cual si fuera de una furiosa.

§ 2.- Por lo demás, si alguno hubiere creído que venciendo la hija se invalida todo el testamento, se ha de decir que la instituida también puede adir la herencia abintestato; porque tampoco se entiende que la que adió en virtud del testamento, que estima válido, repudia la herencia legítima que realmente ignora que le está deferida, como quiera que tampoco aquellos que lo conozcan pierdan su derecho,

defuncti falsa opinione motus amplexus est: is enim non videtur bonorum possessionem contra tabulas repudiasset. Ex quibus apparet non recte totam hereditatem praeteritam vindicare, cum rescisso testamento etiam institutae saluum ius sit adeundae hereditatis.

20.- SCAEVOLA; *libro II quaestionum*.- Qui de inofficioso vult dicere, licet negetur filius, Carbonianam bonorum possessionem non debet accipere (totiens enim ea indulgenda est, quotiens, si vere filius esset, heres esset aut bonorum possessor, ut interim et possideat et alatur et actionibus praeiudicium non patiatur: qui vero de inofficioso dicit, nec actiones movere debet nec aliam ullam quam hereditatis petitionem exercere nec ali), ne umquam melioris sit condicionis, quam si confitetur adversarius.

21.- PAULUS; *libro III responsorum*.- Eum, qui inofficiosi testamenti querellam instituit et fraude heredis scripti, quasi tertiam partem hereditatis tacite rogatus esset ei restituere, reliquit eam actionem, non videri deseruisse querellam et ideo non prohiberi eum repetere inchoatam actionem.

§ 1.- Item quaesitum est, an heres audiendus est, ante de inofficiosi querellam actam desiderans restitui sibi ea quae solvit. Respondit ei, qui sciens indebitum fideicommissum solvit, nullam repetitionem ex ea causa competere.

was entitled; for when persons are aware of their rights they do not lose them, if they select a course which they believe they can pursue. This happens where a patron, induced by an incorrect opinion, accepts the will of a deceased freedman; for he is not held to have rejected the possession of the estate in contravention of the will. From this it is evident that the daughter who was passed over cannot legally bring suit to recover the entire estate, since, if the will were set aside, the right of the one appointed heir to enter upon the estate remains unimpaired.

20.- SCAEVOLA.- *Questions, Book II*.- Where anyone wishes to have a will declared inofficious, although it may be denied that he is the son of the deceased, he is not entitled to the Carbonian possession of property, for this is only permitted where, if the party were actually the son he would be the heir, or the legal possessor of the estate; so that if, in the meantime, he should obtain possession, and be supported, his rights would not be prejudiced by any actions which might be brought by him. Where a party makes a claim of inofficiousness, he cannot bring any actions except one to obtain the estate, and he has no right to support. This is done to prevent him from being in a better position than if his adversary had acknowledged him to be the son of the testator.

21.- PAULUS; *Opinions, Book III*.- Where a party who instituted proceedings on the ground that a will was inofficious, abandons the action, on account of fraudulent assertion of the appointed heir, who alleges that he is tacitly bound to give him a third part of the estate; he is not held to have renounced his right of action, and therefore he cannot be prohibited from resuming the suit which he began.

§ 1.- Inquiry has also been made whether an heir should be heard, when he asks that what he has paid out before the action to declare the will inofficious was brought, ought to be refunded to him? The answer was that he who, being aware of the facts, paid out money in pursuance of a trust with which he had no concern, will not, on this account, be entitled to an action to recover it.

eligiendo aquello que creen que les compete. Lo que acontece respecto del patrono que, movido de falsa opinión, aceptó las disposiciones del difunto; porque no se considera que éste repudió la posesión de bienes contra el testamento. De lo cual resulta, que la preterida no vindica debidamente toda la herencia, porque, rescindido el testamento, también a la instituida le queda salvo el derecho de adir la herencia.

20.- SCÉVOLA; *Cuestiones, libro II*.- El que quiere acusar de inoficioso, aunque se niegue que es hijo, no debe recibir la posesión Carboniana de los bienes; porque ésta se ha de conceder siempre que, si verdaderamente fuese hijo, fuera heredero o poseedor de los bienes, para que en el ínterin los posea, y se alimente, y no sufra perjuicio en sus acciones. Mas el que acusa de inoficioso, ni debe intentar las acciones, ni ejercitar otra alguna mas que la petición de la herencia, ni ser alimentado, para que nunca sea de mejor condición que si confesase el adversario.

21.- PAULO; *Respuestas, libro III*.- El que intentó la querella de inoficioso, y por fraude del heredero instituido abandonó esta acción, cual si a éste se le hubiese rogado sigilosamente que le restituyera la tercera parte de la herencia, no se considera que desistió de la querella, y por tanto no se le prohíbe que repita la acción incoada.

§ 1.- También se preguntó, ¿acaso ha de ser oído antes de intentada la querella de inoficioso el heredero que pretende que se le restituya aquello que pagó? Respondió, que al que a sabiendas pagó un fideicomiso no debido, no le compete ninguna repetición por esta causa.

§ 2.- Idem respondit, evicta hereditate per inofficiosi querellam ab eo qui heres institutus esset, perinde omnia observari oportere, ac si hereditas adita non fuisset: et ideo et petitionem integram debiti heredi instituto adversus eum qui superavit competere et compensationem debiti.

22.- TRYPHONUS.- *libro XVII disputationem.*- Filius non impeditur, quo minus inofficiosum testamentum matris accusaret, si pater eius legatum ex testamento matris accipiet vel adisset hereditatem, quamquam in eius esset potestate: nec prohiberi patrem dixi iure filii accusare: nam indignatio filii est.

§ 1.- Et quaerebatur, si non optinisset in accusando, an quod patri datum est publicaretur? Quoniam alii commodum victoriae parat et in hac causa nihil ex officio patris, sed totum de meritis filii agitur. Et inclinandum est non perdere patrem sibi datum, si secundum testamentum pronuntiatum fuisset.

§ 2.- Multo magis si mihi legatum testator dedit, cuius de inofficioso testamento filius agens decessit me herede relicto, egoque hereditariam causam peregi et victus sum: id quod mihi eo testamento relictum est, non perdam: utique si iam defunctus agere coeperat.

§ 3.- Item si adrogavi eum, qui instituerat litem de inofficioso testamento eius qui mihi legatum dedit, litemque peregero nomine filii nec optinero: perdere me legatum non oportet, quia non sum indignus, ut auferatur mihi a fisco id quod derelictum est: cum non proprio nomine, sed iure cuiusdam successionis egi.

§ 2.- The same jurist gave it as his opinion that where the party who was appointed heir is deprived of the estate by a suit to declare a will inofficious, everything should proceed just as if the estate had not been entered on; and therefore the appointed heir would have a complete right of action against the party who gained the case, to collect any debt, as well as a right of set-off against all indebtedness.

22.- TRYPHONINUS; *Disputations, Book XVII.*- A son is not prevented from attacking the testament of his mother as inofficious, where his father has received a legacy by the will of the mother, or has entered upon the estate, even though the said son was still under his father's control; and I have stated that the father is not forbidden to attack the will in behalf of his son, for the indignity is inflicted upon the latter.

§ 1.- It was also asked if the son failed in his attack on the will, whether what was left to the father would be forfeited to the State? For, as he would not be benefited by his success, and in this instance the duty of the father was not in any way concerned, but everything depended upon the merit of the son, we must incline to the opinion that the father does not lose what was left to him, if a decision is rendered in favor of the will.

§ 2.- Much more is this the fact where a testator left me a legacy, and his son, after instituting proceedings on the ground that the will was inofficious, died, leaving me his heir, and I still proceed with the action against the estate, and I am defeated, I do not lose what was left me by the will; if, of course, the deceased had already begun suit.

§ 3.- Moreover, if I adopt a person after he has already brought an action to declare the will inofficious, by which will a legacy had been bequeathed to me, and I conduct the case in behalf of my adopted son, and do not succeed; I should not lose my legacy because I have been guilty of anything for which I ought to be deprived by the Treasury of what was bequeathed to me; for I did not bring the suit in my own name, but on account of a certain kind of legal succession.

§ 2.- El mismo respondió, que, reivindicada la herencia, mediante la querella de inoficioso, de aquel que hubiese sido instituido heredero, se deben observar todas las prácticas lo mismo que si la herencia no hubiera sido adida, y por tanto compete al heredero instituido, contra el que venció, así la integra petición de un débito, como la compensación de una deuda.

22.- TRIFONINO; *Disputas, libro XVII.*- No se impide al hijo que acuse de inoficioso el testamento de la madre, si su padre recibiera en virtud del testamento de la madre un legado, o hubiese adido la herencia, aunque estuviese bajo la potestad de éste; y dije que no se prohíbe que el padre acuse en representación del hijo, porque el agravio es del hijo.

§ 1.- Preguntábase también, si no hubiese vencido en la acusación, ¿se confiscaría acaso lo que se dió al padre, porque el beneficio de la victoria lo adquiere para otro, y en esta causa no se trata de nada por razón de su condición de padre, sino de todo por méritos del hijo? Y más bien se ha de decir, que el padre no pierde lo que se le dió, si se hubiese fallado a favor del testamento.

§ 2.- Con más razón, si el testador me dejó un legado, y el hijo que se querellaba del testamento inoficioso de aquel falleció habiéndome dejado por heredero, y yo proseguí el litigio de la herencia, y fui vencido, no perderé lo que se me dejó en aquel testamento; a la verdad, si ya el difunto había comenzado a querellarse.

§ 3.- Asimismo, si arrogué al que había incoado el pleito de inoficioso testamento de aquel que me dejó un legado, y hubiere yo proseguido el pleito en nombre del hijo, y no hubiere ganado, no procede que yo pierda el legado, porque no soy indigno de él, para que se me quite por el fisco lo que se me dejó, no habiendo yo litigado en nombre propio, sino por derecho de la sucesión de otro.

23.- PAULUS; *libro singulari de inofficioso testamento*.- Si ponas filium emancipatum prae-teritum et ex eo nepotem in potestate retentum heredem institutum esse: filius potest contra filium suum, testatoris nepotem petere bonorum possessionem, queri autem de inofficioso testamento non poterit. Quod si exheredatus sit filius emancipatus, poterit queri et ita iungetur filio suo et simul cum eo hereditatem optinebit.

§ 1.- Si hereditatem ab heredibus institutis exheredati emerunt vel res singulas scientes eos heredes esse: aut conduxerunt praedia aliudve quid simile fecerunt: vel solverunt heredi quod testatori debebant: iudicium defuncti agnoscere videntur et a querella excluduntur.

§ 2.- Si duo sint filii exheredati et ambo de inofficioso testamento egerunt et unus postea constituit non agere, pars eius alteri adcrecit. Idemque erit, et si tempore exclusus sit.

24.- ULPIANUS; *libro XLVIII ad Sabinum*.- Circa inofficiosi querellam evenire plerumque adsolet, ut in una atque eadem causa diversae sententiae proferantur. Quid enim si fratre agente heredes scripti diversi iuris fuerunt? Quod si fuerit, pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videbitur.

25.- ULPIANUS; *libro II disputationem*.- Si non mortis causa fuerit donatum, sed inter vivos, hac tamen contemplatione, ut in quartam habeatur: potest dici inofficiosi querellam cessare, si quartam in donatione habet aut, si minus habeat, quod deest viri boni arbitratu repleatur: aut certe conferri oportere id quod donatum est.

23.- PAULUS; *On Inofficious Testaments*.- If you suppose the case of an emancipated son who has been passed over and his grandson who continued under the control of the testator, and is appointed heir; the son can institute proceedings against his own son, who is the grandson of the testator, for the possession of the estate, but he cannot bring an action on the ground that the will is inofficious. If, however, the emancipated son was disinherited, he can bring the action, and can then be joined with his son, and will obtain the estate along with him.

§ 1.- Where disinherited children have purchased an estate or any property belonging to it from the persons who were appointed heirs, knowing them to be such, or have rented land from them, or done anything else like this, or have paid the heir debts which they owed the testator, they are held to have accepted the will of the deceased, and are excluded from bringing suit.

§ 2.- Where two sons are disinherited, and both bring suit on the ground that the will is inofficious, and one of them afterwards concludes not to proceed, his share will belong to the other by accretion. The same rule applies where he is barred by lapse of time.

24. Ulpianus, *On Sabinus, Book XLVIII*.- It frequently occurs with reference to suits for inofficiousness that different decisions are rendered in one and the same case. For what if the brother who institutes proceedings and the appointed heirs are persons occupying different legal positions? If this should be the case, the deceased is held to have died partly testate and partly intestate.

25.- THE SAME; *Disputations, Book II*.- Where a donation is made not mortis causa, but inter vivos, and at all events with the understanding that it shall be included in the fourth, it may be said that suit cannot be brought on the ground of inofficiousness, if the party receives the fourth in the donation; or, if he receives less, the amount lacking, shall be made up according to the arbitration of some good citizen; or, under any circumstances, what has been donated must be placed in the common fund.

23.- PAULO; *Del testamento inoficioso, libro único*.- Si supusieras que un hijo emancipado fue preterido, y que fue instituido heredero un nieto, habido de él, retenido bajo potestad, el hijo puede pedir la posesión de los bienes contra su hijo, nieto del testador; mas no podrá querellarse de testamento inoficioso. Mas si hubiera sido desheredado el hijo emancipado, podrá querellarse, y así se juntará a su hijo, y juntamente con él obtendrá la herencia.

§ 1.- Si los desheredados compraron de los herederos instituidos la herencia, o las cosas de la misma por separado, sabiendo que ellos eran los herederos, o tomaron en arrendamiento los predios, o hicieron alguna otra cosa semejante, o pagaron al heredero lo que debían al testador, se entiende que acatan la voluntad del difunto, y son excluidos de la querella.

§ 2.- Si fuesen dos los hijos desheredados, y ambos se querellaron de testamento inoficioso, y después determinó uno no proseguir la querella, su parte acrece al otro. Y lo mismo será si fuese excluido por el lapso de tiempo.

24.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XLVIII*.- En la querella de inoficioso suele suceder las más de las veces, que en una y la misma causa se profieran diversas sentencias; porque ¿qué acontecerá, si, querellándose un hermano, los herederos instituidos fueron de diversa condición legal? Lo que si sucediere, se entenderá que uno falleció en parte testado, y en parte intestado.

25.- EL MISMO; *Disputas, libro II*.- Si no se hubiere hecho donación por causa de muerte, sino entre vivos, pero con este propósito, para que se tenga en lugar de la cuarta, puede decirse que deja de haber lugar a la querella de inoficioso, si tiene uno la cuarta en la donación, o, si tuviera menos, se completase a arbitrio de buen varón lo que falta, o que ciertamente se debe traer a colación lo que se donó.

§ 1.- Si quis, cum non possit de inofficioso queri, ad querellam admissus pro parte rescindere testamentum temptet et unum sibi heredem eligat, contra quem inofficiosi querellam instituat, dicendum est, quia testamentum pro parte valet et praecedentes eum personae exclusae sunt, cum effectum eum querellam instituisse.

26.- ULPIANUS; *libro VIII disputationem*.- Si sub hac condicione fuerit heres institutus "si stichum manumiserit " et manumisisset, et posteaquam manumisit inofficiosum vel iniustum testamentum pronuntietur: aequum est huic quoque succurri, ut servi pretium a manumisso accipiat, ne frustra servum perdat.

27.- ULPIANUS; *libro VI opinionum*.- Si instituta de inofficioso testamento accusatione de lite pacto transactum est nec fides ab herede transactioni praestatur, inofficiosi causam integram esse placuit.

§ 1.- Ei, qui se filium eius esse adfirmat, qui testamento id denegavit, tamen eum exheredavit, de inofficioso testamento causa superest.

§ 2.- De inofficioso testamento militis dicere nec miles potest.

§ 3.- De inofficioso testamento nepos contra patrum suum vel alium scriptum heredem pro portione egerat et optinuerat, sed scriptus heres appellaverat: placuit interim propter inopiam pupilli alimenta pro modo facultatum, quae per inofficiosi testamenti accusationem pro parte ei vindicabantur, decerni eaque adversarium ei subministrare necesse habere usque ad finem litis.

§ 1.- Where a person who has no right to bring suit on the ground of an inofficious will, is permitted to do so, and attempts to have the will partially set aside, and selects some particular heir against whom to bring the action; it must be said that as the will is partly valid, and the parties who were entitled to preference over the plaintiff are excluded, the latter has properly brought the suit.

26.- THE SAME; *Disputations, Book VIII*.- Where an heir has been appointed on a condition, for instance if he should manumit Stichus, and he does manumit him, and afterwards the will should be declared inofficious or unjust; it is but right in order that he may obtain relief, that is to say, he should recover the value of the slave from him after his manumission, to avoid his losing him altogether.

27.- THE SAME; *Opinions, Book VI*.- If after a testament has been attacked as inofficious an agreement was made by the parties to compromise the case, and the terms of the compromise are not complied with by the heir, it is established that the suit brought on the ground of inofficiousness still remains unaltered.

§ 1.- Where anyone alleges that he is the son of the testator who denied this to be true in his will, and, nevertheless, disinherited him, ground for an action for an inofficious will still remains.

§ 2.- A soldier cannot state that the will of another soldier is inofficious.

§ 3.- Where a grandson instituted proceedings on the ground that a certain part of a will was inofficious, against his paternal uncle or some other person who was appointed heir, and gained the case, but the testamentary heir appealed; it was decided, in the meantime, that on account of the poverty of the minor, he should be granted an allowance for maintenance in proportion to the assets of the estate, (for part of which suit was brought by him in the attack on the will as inofficious) and that his adversary would be required to supply him with necessities until the case was terminated.

§ 1.- Si no pudiendo alguno querellarse de inoficioso, admitido a la querella intentara rescindir en parte el testamento, y eligiera para si un heredero contra el que entablara la querella de inoficioso, se ha de decir, que puesto que el testamento es válido en parte, y las personas que le preceden fueron excluidas, intentó él la querella con resultado.

26.- EL MISMO; *Disputas, libro VIII*.- Si el heredero hubiere sido instituido bajo esta condición, «si hubiere manumitido a Stico», y lo hubiese manumitido, y después que lo manumitió se declarase inoficioso o injusto el testamento, es equitativo que también se auxilie a éste, para que perciba del manumitido el precio del esclavo, a fin de que no pierda inútilmente el esclavo.

27.- EL MISMO; *Opiniones, libro VI*.- Si deducida la acusación de testamento inoficioso se transigió en el pleito por pacto, y no se presta por el heredero fidelidad a la transacción, se determino que queda íntegra la causa de inoficioso.

§ 1.- A aquel que afirma que él es hijo del que negó esto en el testamento, y sin embargo lo desheredó, le queda la querella de testamento inoficioso.

§ 2.- Ni aun el militar puede acusar de inoficioso el testamento de un militar.

§ 3.- Un nieto había intentado y ganado por su porción la querella de testamento inoficioso contra su tío paterno u otro heredero instituido, pero el heredero instituido había apelado; se estableció, que en el ínterin por razón de la pobreza del pupilo se le señalasen alimentos con arreglo a la cuantía de los bienes, que por su porción se vindicaban para él por medio de la acusación de testamento inoficioso, y que el adversario tenia necesidad de suministrárselos hasta el fin del litigio.

§ 4.- De testamento matris, quae existimans perisse filium alium heredem instituit, de inofficioso queri potest.

28.- PAULUS; *libro singulari de septemviralibus iudiciis*.- Cum mater militem filium falso audisset decessisse et testamento heredes alios instituisset, divus Hadrianus decrevit hereditatem ad filium pertinere ita, ut libertates et legata praestentur. Hic illud adnotatum quod de libertatibus et legatis adicitur: nam cum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet.

29.- ULPIANUS; *libro V opinionum*.- Si suspecta collusio sit legatariis inter scriptos heredes et eum qui de inofficioso testamento agit: adesse etiam legatarios et voluntatem defuncti tueri constitutum est, eisdemque permissum est etiam appellare, si contra testamentum pronuntiatum fuerit.

§ 1.- De inofficioso testamento matris spurii quoque filii dicere possunt.

§ 2.- Quamvis instituta inofficiosi testamenti accusatione res transactione decisa sit, tamen testamentum in suo iure manet: et ideo datae in eo libertates atque legata, usque quo Falcidia permittit, suam habent potestatem.

§ 3.- Quoniam femina nullum adoptare filium sine iussu principis potest, nec de inofficioso testamento eius, quam quis sibi matrem adoptivam falso esse existimabat, agere potest.

§ 4.- In ea provincia de inofficioso testamento agi oportet, in qua scripti heredes domicilium habent.

§ 4.- A complaint can be filed on the ground of inofficiousness in the case of the will of a mother who, thinking that her son was dead, had appointed another heir.

28.- PAULUS; *On the Jurisdiction of the Septemvirs*.- Where a mother has heard a false report that her son, who was a soldier, was dead, and appointed other heirs by her will, the Divine Hadrian decreed that the estate should belong to the son on the ground that testamentary grants of freedom and bequests should be maintained. What was added with reference to grants of freedom and bequests should carefully be noted, for where a testament is decided to be inofficious, nothing it contains is valid.

29.- ULPIANUS; *Opinions, Book V*.- Where it is suspected by the legatees that collusion exists between the appointed heirs and the person who is bringing suit against the will as inofficious, it has been established that the legatees have a right to appear and defend the will of the deceased, and they are also permitted to appeal, if a judgment is rendered against the will.

§ 1.- Illegitimate children also can likewise object to the will of their mother on the ground of inofficiousness.

§ 2.- When an attack on account of inofficiousness is made against a will, although the case may be settled by compromise, the will still remains in full force and effect; and therefore any testamentary grants of freedom and bequests contained therein still continue to be valid to the extent permitted by the Lex Falcidia.

§ 3.- Since a woman can never adopt a son without the consent of the Emperor, no man can institute proceedings on the ground of inofficiousness against the will of the woman whom he erroneously thought to be his adoptive mother.

§ 4.- Proceedings on the ground that a will is inofficious must be instituted in the province in which the testamentary heirs have their residence.

§ 4.- Puede uno querellarse de inoficioso por el testamento de su madre, que, creyendo que su hijo había muerto, instituyó a otro por heredero.

28.- PAULO; *De los Juicios de los Septenviros, libro único*.- Habiendo oído una madre decir falsamente que su hijo militar había fallecido, y habiendo instituido en su testamento otros herederos, decretó el Divino Adriano que la herencia pertenecía al hijo, pero de suerte que se diesen las libertades y los legados. Nótese aquí lo que se añade respecto a las libertades y a los legados; porque cuando se prueba que un testamento es inoficioso, no es válida ninguna cosa de este testamento.

29.- ULPIANO; *Opiniones, libro V*.- Si fuese sospechosa para los legatarios la colusión entre los herederos instituidos y el que acusa de testamento inoficioso, se halla establecido que comparezcan también los legatarios, y que defiendan la voluntad del difunto; y a los mismos les está también permitido apelar, si se hubiere fallado contra el testamento.

§ 1.- También los hijos espúreos pueden querellarse por el testamento inoficioso de su madre.

§ 2.- Aunque entablada la acusación de testamento inoficioso la cuestión se haya decidido por transacción, permanece, no obstante, el testamento en su vigor; y por consiguiente tienen su eficacia las libertades dadas en él y los legados, hasta donde lo permite la Falcidia.

§ 3.- Puesto que la mujer no puede adoptar ningún hijo sin permiso del Príncipe, tampoco puede uno querellarse por el testamento inoficioso de aquella a quien falsamente creía que era su madre adoptiva.

§ 4.- Debe ser deducida la querella de testamento inoficioso en aquella provincia en que tienen su domicilio los herederos instituidos.

30.- MARCIANUS; *libro IV institutionum*.- Adversus testamentum filii in adoptionem dati pater naturalis recte de inofficioso testamento agere potest.

§ 1.- Tutoribus pupilli nomine sine periculo eius, quod testamento datum est, agere posse de inofficioso vel falso testamento divi Severus et Antoninus rescripserunt.

31.- PAULUS; *libro singulari de septemviralibus iudiciis*.- Si is qui admittitur ad accusationem, nolit aut non possit accusare, an sequens admittatur, videndum est. Et placuit posse, ut fiat successioni locus.

§ 1.- Quantum ad inofficiosi liberorum vel parentum querellam pertinet, nihil interest, quis sit heres scriptus ex liberis an extraneis vel municipibus.

§ 2.- Si heres extiterim ei, qui eo testamento institutus est quod de inofficioso arguere volo, non mihi nocebit, maxime si eam portionem non possideam vel iure suo possideam.

§ 3.- Diversum dicemus, si legaverit mihi eam rem, quam quis ex eo testamento acceperat: nam si eam agnoscam, repellar ab accusatione.

§ 4.- Quid ergo si alias voluntatem testatoris probaverim? Puta in testamento adscripserim post mortem patris consentire me? Repellendus sum ab accusatione.

32.- PAULUS; *libro singulari de inofficioso testamento*.- Si exheredatus petenti legatum ex testamento advocacionem praebuit procuracionemve susceperit, removetur ab accusatione: agnovisse

30.- MARCIANUS; *Institutes, Book IV*.- A natural father can lawfully institute proceedings against the will of his son who has been given in adoption, on the ground that said will is inofficious.

§ 1.- The Divine Severus and Antoninus stated in a Rescript that guardians were permitted, in behalf of their wards, to institute proceedings on the ground that a will was inofficious or forged, without any risk of losing what was bequeathed to them by the will.

31.- PAULUS; *On the Jurisdiction of the Septemvirs*.- Where a person who has a right to attack a will is unwilling, or cannot do so, it is a matter for consideration whether he who is next in succession shall be allowed to institute proceedings for that purpose; and it has been established that he can, as succession is involved.

§ 1.- With reference to the action for inofficiousness brought by children or parents, it makes no difference who may be appointed heir, whether one of the children, a stranger, or a resident of the same town.

§ 2.- If I should become the heir of a party who himself was appointed heir by the will which I wish to prove to be inofficious, this fact will not bar me, especially if I do not have possession of the portion of the estate in dispute, or only hold it in my own right.

§ 3.- We say that the case is different where a party left me the property which he himself had received under the will; for if I accept it I am excluded from attacking the will.

§ 4.- What must be said then if I should accept the will of the testator in some other way; for example, if, after the death of my father, I write on the will that I consent to it? In this instance I am prevented from attacking it.

32.- THE SAME, *On Inofficious Testaments*.- Where a disinherited son acts as advocate, or assumes the duty of agent for a party who brings an action for a legacy under the will, he will not be

30.- MARCIANO; *Instituta, libro IV*.- El padre natural con derecho puede querellarse de testamento inoficioso contra el testamento del hijo dado en adopción.

§ 1.- Los Divinos Severo y Antonino respondieron por rescripto, que podían los tutores querellarse de testamento inoficioso o falso a nombre de su pupilo, sin riesgo de lo que en el testamento se les ha dado.

31.- PAULO; *De los juicios de los Septenviros, libro único*.- Si el que es admitido a la acusación no quisiera, o no pudiera acusar, se ha de ver si sera admitido el que le siga; y se determinó que puede, para que haya lugar a la sucesión.

§ 1.- En cuanto respecta a la querella de inoficioso de los hijos o de los padres, nada importa quién sea instituido heredero entre los hijos, o los extraños, o los de un municipio.

§ 2.- Si yo hubiere quedado heredero de quien fue instituido en el testamento que quiero redargüir de inoficioso, no me perjudicará, mayormente si no poseyera aquella porción, o la poseyera por derecho de él.

§ 3.- Lo contrario diremos, si alguien me hubiere legado aquella cosa que él había recibido en virtud de aquel testamento; porque si yo la aceptare, seré repelido de la acusación.

§ 4.- Pero ¿qué se dirá si de otro modo hubiere yo aprobado la voluntad del testador, por ejemplo, si después de la muerte de mi padre hubiere escrito al pie de su testamento que lo consentía? Debo ser repelido de la acusación.

32.- EL MISMO; *Del testamento inoficioso, libro único*.- Si el desheredado prestó sus servicios de abogado al que pedía un legado en virtud del testamento, o hubiere tomado a su cargo ser su

enim videtur, qui qualequale iudicium defuncti comprobavit.

§ 1.- Si legatario heres extiterit exheredatus petieritque legatum, videbimus an sit summovendus ab hac accusatione: certum est enim iudicium defuncti et rursus nihil ei ex testamento relictum verum est. Tutius tamen fecerit, si se abstinerit a petitione legati.

TIT. III

DE HEREDITATIS PETITIONE

1.- GAIUS; *libro VI ad edictum provinciale*.- Hereditas ad nos pertinet aut vetere iure aut novo. Vetere e lege duodecim tabularum vel ex testamento, quod iure factum est.

2.- ULPIANUS; *libro XV ad edictum*.- (sive suo nomine sive per se sive per alios effecti sumus,

3.- GAIUS; *libro VI ad edictum provinciale*.- Veluti si eam personam, quae in nostra potestate sit, institutam iusserimus adire hereditatem: sed et si titio, qui seio heres extitit, nos heredes facti sumus, sicuti Titii hereditatem nostram esse intendere possumus, ita et Seii) vel ab intestato (forte quod sui heredes defuncto sumus, vel adgnati, vel quod manumisimus defunctum, quodve parens noster manumiserit).

Novo iure fiunt heredes omnes qui ex senatus consultis aut ex constitutionibus ad hereditatem vocantur.

4.- PAULUS; *libro I ad edictum*.- Si hereditatem

permitted to attack the will; for he who approves of any bequests of the deceased is held to have accepted his will.

§ 1.- Where a disinherited son becomes the heir of a legatee, and brings an action for the legacy, let us consider whether he is not barred from attacking the testament for the testament of the deceased is certain, and, on the other hand, it is true that nothing has been left him by the testament. He will be safer, however, if he abstains from bringing an action for the legacy.1

TITLE III

CONCERNING THE ACTION FOR THE RECOVERY OF AN ESTATE.

1.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VI*.- An estate may belong to us either by the ancient or by the recent law; by the ancient law in accordance with the provisions of the Twelve Tables, or by a testament legally executed:

2.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XV*.- Whether we become heirs directly by our own acts, or by those of others;

3.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VI*.- For instance, if we order some person who is under our control to accept an estate to which he has been appointed heir. Where a person becomes the heir of Titius, and he himself is the heir of Seius, it may be said that, as he is the heir of Seius, so also he can claim the estate of Titius. A party can become an heir on intestacy, as, for instance, where he is the direct heir of the deceased, or an agnate, or where he manumitted the deceased, or his father manumitted him.

Persons become heirs under the new law when they have a right to an inheritance derived from decrees of the Senate, or from the Constitutions of the Emperors.

4.- PAULUS; *On the Edict, Book I*.- If I bring an

procurador, sera rechazado de la acusación; porque se entiende que consintió, el que aprobó cualquiera disposición del difunto.

§ 1.- Si el desheredado hubiere quedado heredero del legatario, y hubiere pedido el legado, veremos si ha de ser repelido de esta acusación; porque es cierta la voluntad del difunto, y además es verdad que a él nada se le dejó por el testamento; pero habría hecho mejor, si se hubiere abstenido de la petición del legado. .

TÍTULO III

DE LA PETICIÓN DE LA HERENCIA

1.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI*.- La herencia nos pertenece o por el derecho antiguo, o por el nuevo. Por el antiguo, en virtud de la ley de las Doce Tablas, o de testamento que se hizo conforme a derecho,

2.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV*.- ora hayamos sido hechos herederos en nombre de otro, ora por él mismo, ora por medio de otros;

3.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI*.- como si hubiéremos mandado adir la herencia a aquella persona instituida, que estuviera bajo nuestra potestad. Pero también si hemos sido hechos herederos de Ticio, que fue heredero de Seyo, así como podemos sostener que es nuestra la herencia de Ticio, así también la de Seyo. O abintestato, acaso porque somos herederos suyos del difunto, o agnados, o porque manumitimos al difunto, o porque lo hubiere manumitido nuestro padre.

Por el nuevo derecho se hacen herederos todos los que son llamados a la herencia en virtud de Senadoconsultos, o de Constituciones.

4.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro I*.- Si yo

petam ab eo, qui unam rem possidebat, de qua sola controversia erat, etiam id quod postea coepit possidere restituet.

5.- ULPIANUS; *libro XIV ad edictum*.- Divus Pius rescripsit prohibendum possessorem hereditatis, de qua controversia erit, antequam lis inchoaretur, aliquid ex ea distrahere: nisi maluerit pro omni quantitate hereditatis vel rerum eius restitutione satisfacere: causa autem cognita, etsi non talis data sit satisfactio, sed solita cautio, etiam post litem coeptam diminutionem se concessurum praetor edixit, ne in totum diminutio impedita in aliquo etiam utilitates alias impediatur. Ut puta si ad funus sit aliquid necessarium: nam funeris gratia diminutionem permittit. Item si futurum est, ut, nisi pecunia intra diem solvatur, pignus distrahatur. Sed et propter familiae cibaria necessaria erit diminutio. Sed et res tempore perituras permittere debet praetor distrahere.

§ 1.- Divus Hadrianus Trebio Sergio rescripsit, ut Aelius Asiaticus daret satis de hereditate quae ab eo petitur, et sic falsum dicat: hoc ideo, quia sustinetur hereditatis petitionis iudicium, donec falsi causa agatur.

§ 2.- Eorum iudiciorum, quae de hereditatis petitione sunt, ea auctoritas est, ut nihil in praeiudicium eius iudicii fieri debeat.

6.- ULPIANUS; *libro LXXV ad edictum*.- Si testamentum falsum esse dicatur et ex eo legatum

action for the recovery of an estate against a party who has possession of only that part of the same which is the subject of controversy, he will be required to surrender everything of which he subsequently obtains possession.

5.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XIV*.- The Divine Pius stated in a Rescript that the possessor of an estate which was in dispute should be forbidden to dispose of any portion of it before proceedings are instituted; unless he prefers to furnish security for the entire amount of the estate, or for the restitution of the property belonging thereto. The praetor, however, stated in an edict that: "Where proper cause was shown he would permit a part of the property to be alienated, even where such security was not given, but only the customary undertaking after proceedings had been instituted; lest, if the disposal of any of the property of an estate were prevented, it might hinder, in some way or other, other advantageous measures from being taken; as, for instance, if something was needed for funeral expenses; (for he allows a diminution of the estate on account of funeral expenses), and he will also do this when a pledge is to be sold if a sum of money is not paid within a certain time. A diminution of property belonging to an estate likewise becomes necessary to provide food for the family, and the praetor must also permit the sale of perishable articles which in a short time would be destroyed.

§ 1.- The Divine Hadrian stated in a Rescript to Trebius Sergianus that Aelius Asiaticus ought to give security for an estate, to recover; which suit had been brought against him, and then he can allege that the will is forged. This is done for the reason that the proceedings for recovery may remain in abeyance while investigation of the allegation of forgery is being made.

§ 2.- The authority of the action brought for the recovery of estates is such that no other legal proceedings shall be permitted to prejudice it.

6.- THE SAME; *On the Edict, Book LXXV*.- Where a testament is alleged to be forged, and suit is brought

reclamase la herencia a aquel que poseía una sola cosa, sobre la que únicamente versaba la controversia, restituirá también aquello que después comenzó a poseer.

5.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIV*.- El Divino Pío contestó por rescripto, que se ha de prohibir al poseedor de la herencia, sobre la cual hubiere controversia, que venda alguna cosa de ella antes que se incoe el litigio, a no ser que hubiere preferido dar fianza por todo el importe de la herencia, o de restituir las cosas de la misma. Pero con conocimiento de causa, aunque no se haya dado tal fianza, sino la caución acostumbrada, previno el Pretor en su Edicto que él concederá la enajenación aun después de comenzado el pleito, para que la enajenación prohibida en absoluto no impida respecto a algo también otras utilidades; como, por ejemplo, si para el funeral fuere necesaria alguna cosa, porque por razón del funeral permite la enajenación. Igualmente, si ha de suceder que se venda la prenda, si dentro del término no se paga una deuda; mas también será necesaria la enajenación para el mantenimiento de la familia; pero asimismo debe permitir el Pretor enajenar las cosas que hayan de perecer con el tiempo.

§ 1.- El Divino Adriano contestó por rescripto a Trebio Sergio, que Elio Asiático diese fianza por la herencia que de él se pedía, y que así acusara de falsedad. Y esto, porque se suspende el juicio de petición de herencia, mientras se sustancie la causa de falsedad.

§ 2.- Es tal la autoridad de estos juicios que versan sobre la petición de la herencia, que no debe hacerse nada en perjuicio de este juicio.

6.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXV*.- Si se dijera que es falso un testamento, y en

petatur, vel praestandum est oblata cautione vel quaerendum an debeat, etsi testamentum falsum esse dicatur. Ei tamen qui falsi accusat, si suscepta cognitio est, non est dandum.

7.- ULPIANUS; *libro XIV ad edictum*.- Si quis libertatem ex testamento sibi competisse dicat, non debet iudex de libertate sententiam dicere, ne praeiudicium de testamento cognituro faciat: et ita senatus censuit: sed et divus Traianus rescripsit differendum de libertate iudicium, donec de inofficioso iudicium aut inducatur aut finem accipiat.

§ 1.- Ita demum autem sustinentur liberalia iudicia, si iam de inofficioso iudicium contestatum est: ceterum si non contestetur, non expectantur liberalia iudicia: et ita divus Pius rescripsit. Nam cum quidam Licinnianus de statu suo quaestionem patiebatur et, ne maturius pronuntiaretur de condicione sua, nolebat ad liberale iudicium ire, dicens suscepturum se de inofficioso testamento iudicium et petiturum hereditatem, quia libertatem et hereditatem ex testamento sibi defendebat.

Divus Pius ait, si quidem possessor esset hereditatis Licinnianus, facilius audiendum, quoniam esset hereditatis nomine iudicium suscepturus et erat in arbitrio eius, qui se dominum esse dicit, agere de inofficioso testamento iudicium. Nunc vero sub obtentu iudicii de inofficioso testamento ab ipso Licinniano non suscepti per quinquennium non debere moram fieri servituti.

Plane summatim aestimandum iudici concessit, an forte bona fide imploretur iudicium de testamento: et

for a legacy under it, it must be paid after a bond has been filed, or an inquiry must be instituted to determine whether it is due. Where the testament is alleged to be forged, no legacy should be paid to the party who attacks it on this ground, if the matter has been brought into court.

7.- THE SAME; *On the Edict, Book XIV*.- Where anyone states that he is entitled to his freedom under the terms of a will, the judge should not decide the question of his freedom, lest he may prejudice some decree rendered with reference to the will; and this law was passed by the Senate. The Divine Trajan stated in a Rescript that the trial to determine his freedom must be postponed until the suit on the ground of inofficiousness was either dismissed or concluded.

§ 1.- Trials relating to freedom are, however, only stayed where joinder of issue has taken place in a suit for inofficious testament, but if this has not been done, the trial of the question of freedom shall not be postponed. This the Divine Pius stated in a Rescript, for when a certain Licinnianus had been brought into court to ascertain his status, and, to prevent a too early decision as to what it was, he refused to appear at the trial where the question of his freedom was to be heard, saying that he would join issue on the inofficiousness of the testament, and then bring an action to recover the estate; because he alleged that both freedom and the estate were conferred upon him by the testament.

The Divine Pius said that if Licinnianus had been in possession of the estate, he would have a better right to be heard, since he could then have joined issue in behalf of the estate, and it was in the discretion of the party claiming to be his master to proceed on the ground that the testament was inofficious; but Licinnianus should not remain in slavery for five years under the pretext of the inofficiousness of the will on which point he himself had not joined issue.

In the end, the Emperor permitted the judge to determine generally whether the trial with reference

virtud de él se pidiera un legado, o se ha de dar habiéndose ofrecido caución, o se ha de investigar si se debe. Y aunque se diga que es falso un testamento, sin embargo, no se ha de satisfacer al que lo acusa de falsedad, si se ha comenzado el conocimiento de ella.

7.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XIV*.- Si alguien dijera que le ha competido la libertad en virtud de un testamento, no deberá el juez pronunciar sentencia sobre la libertad, para que no cause perjuicio al que ha de conocer del testamento; y así lo dispuso el Senado. Pero también el Divino Trajano contestó por rescripto, que se ha de diferir el juicio sobre la libertad, hasta que o se desestime, o termine el juicio de inoficioso.

§ 1.- Pero solamente se suspenden los juicios sobre manumisiones, si ya se ha contestado la querella de inoficioso; pero si no se contestara, no se aplazan los juicios sobre libertades; y así lo respondió por rescripto el Divino Pío. Porque como cierto Liciniano sostuviera cuestión sobre su estado, y para que con más prontitud no se sentenciase sobre su condición, no quería comparecer al juicio sobre su libertad, diciendo que debía contestar la querella de testamento inoficioso y pedir la herencia, porque defendía a su favor la libertad y la herencia en virtud del testamento.

El Divino Pío dijo, que si verdaderamente fuese Liciniano poseedor de la herencia, había de ser oído con más facilidad, porque habría de aceptar el juicio en nombre de la herencia, y estaba en el arbitrio del que dice que él es dueño deducir la querella de testamento inoficioso; pero que en el caso presente, so pretexto de la querella de testamento inoficioso no contestada por el mismo Liciniano durante un quinquenio, no debía demorarse la cuestión de esclavitud.

Pero concedió que sumariamente debía apreciarse por el juez, si es que de buena fe se implorase el juicio

si id deprehenderit, praestituendum modicum tempus, intra quod si non fuerit contestatum, iubeat iudicem libertatis partibus suis fungi.

§ 2.- Quotiens autem quis patitur controversiam libertatis et hereditatis, sed se non ex testamento liberum dicit, sed alias vel a vivo testatore manumissum, non debere impediri liberalem causam, licet iudicium de testamento moveri speretur, divus Pius rescripsit: adiecit plane in rescripto, dummodo praedicatur iudici liberalis causae, ne ullum adminiculum libertatis ex testamento admittat.

8.- PAULUS; *libro XVI ad edictum*.- Legitimam hereditatem vindicare non prohibetur is qui, cum ignorabat vires testamenti, iudicium defuncti secutus est.

9.- ULPIANUS; *libro XV ad edictum*.- Regulariter definiendum est eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel ius pro herede vel pro possessore possidet vel rem hereditariam.

10.- GAIUS; *libro VI ad edictum provinciale*.- Licet minimam.

§ 1.- Itaque qui ex asse vel ex parte heres est, intendit quidem hereditatem suam esse totam vel pro parte, sed hoc solum ei officio iudicis restituitur quod adversarius possidet, aut totum, si ex asse sit heres, aut pro parte ex qua heres est.

11.- ULPIANUS; *libro XV ad edictum*.- Pro herede possidet, qui putat se heredem esse. Sed an et is, qui

to the will was demanded in good faith, and if he ascertained that it was, that a reasonable time should be granted; and if issue had not been joined before it elapsed, the judge should be ordered to perform his duties in the trial involving the question of freedom.

§ 2.- The Divine Pius stated in a Rescript that whenever anyone is compelled to defend a case which involves his own freedom, and the inheritance of an estate, but where he does not allege that he was made free under the will, but in some other manner — as for instance, that he had been manumitted by the testator in his lifetime — then the case involving the question of freedom should not be delayed, even though it was anticipated that an action would be brought with reference to the will. He added plainly in the Rescript: "Provided the judge who was to decide the question of freedom had been notified not to hear any statements in favor of freedom which were based upon the testament".

8.- PAULUS; *On the Edict, Book XVI*.- A person is not prohibited from bringing suit for the recovery of a legal estate, because he carried out the intention of the deceased at a time when he was ignorant whether the will was valid or not.

9.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XV*.- It should be laid down as a regular rule that, "The only person liable to an action for the recovery of an estate is he who has a right either as heir or as possessor to a portion of the same."

10.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VI*.- No matter how small it may be.

§ 1.- Therefore, where a party is the heir to an entire estate or to a portion of the same, he alleges that the estate is his either wholly or in part, but that only is delivered to him by order of court which his adversary had possession of; that is the whole of it, if he is the heir at all, or the share of the same to which he is entitled as heir.

11.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XV*.- A person is in possession "as an heir" when he thinks

sobre el testamento, y que, si hubiere averiguado esto, se había de fijar un corto plazo, y si dentro de él no hubiere sido aquel contestado, mande que el juez que entiende de la libertad desempeñe su cometido.

§ 2.- Mas cuando alguno sostiene controversia sobre la libertad y la herencia, pero no dice que él es libre por virtud del testamento, sino por otra causa, como manumitido en vida por el mismo testador, respondió por rescripto el Divino Pío que no debe impedirse la cuestión de libertad, aunque se espere que se promueva juicio sobre el testamento; pero añadió en el Rescripto, con tal que se prevenga al juez de la cuestión sobre la libertad, que no admita, emanada del testamento, prueba alguna de la libertad.

8.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVI*.- No se le prohíbe vindicar la herencia legítima al que, ignorando la validez del testamento, aceptó la voluntad del difunto.

9.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV*.- Se ha de fijar por regla general, que sólo está obligado por la petición de la herencia el que posee o el derecho como heredero, o como poseedor, o una cosa de la herencia,

10.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI*.- aunque mínima.

§ 1.- Y así, el que es heredero de toda la herencia o de parte de ella, sostiene realmente que la herencia es suya en totalidad o en parte, pero por ministerio del juez se le restituye tan sólo lo que posee el adversario, o la totalidad, si fuera heredero universal, o con arreglo a la parte de que es heredero.

11.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV*.- Posee como heredero el que cree que es heredero.

scit se heredem non esse, pro herede possideat, quaeritur: et Arrianus libro secundo de interdictis putat teneri, quo iure nos uti Proculus scribit. Sed enim et bonorum possessor pro herede videtur possidere.

§ 1.- Pro possessore vero possidet praedo,

12.- ULPIANUS; *libro LXVII ad edictum*.- Qui interrogatus cur possideat, responsurus sit "quia possideo" nec contendet se heredem vel per mendacium,

13.- ULPIANUS; *libro XV ad edictum*.- Nec ullam causam possessionis possit dicere: et ideo fur et raptor petitione hereditatis tenentur.

§ 1.- Omnibus etiam titulis hic pro possessore haeret et quasi iniunctus est. Denique et pro emptore titulo haeret: nam si a furioso emero sciens, pro possessore possideo. Item in titulo pro donato quaeritur, an quis pro possessore possideat, ut puta uxor vel maritus: et placet nobis Iuliani sententia pro possessore possidere eum, et ideo petitione hereditatis tenebitur. Item pro dote titulus recipit pro possessore possessionem, ut puta si a minore duodecim annis nupta mihi quasi dotem sciens accepi. Et si legatum mihi solutum est ex falsa causa scienti, utique pro possessore possidebo.

§ 2.- Is autem qui restituit hereditatem teneri hereditatis petitione non potest, nisi dolo fecit, id est si scit et restituit: nam et dolo praeteritus venit in hereditatis petitione, quasi dolo desierit possidere.

himself to be the heir. But, it may be asked, how is it with him who knows that he is not the heir, and yet holds possession in that capacity? Arrianus, in the Second Book On Interdicts, is of the opinion that he is liable; and Proculus states that this is our practice, for it is held that a possessor of the property of an estate is held to possess the same in the capacity of heir.

§ 1.- A depredator, in fact, holds the estate "as possessor",

12.- THE SAME; *On the Edict, Book LXVII*.- Who, when he is asked why he is entitled to possession will answer, "Because I am"; and will not contend that he is an heir, even by way of false representation:

13.- THE SAME; *On the Edict, Book XV*.- Or anyone who cannot allege any right to possession; and therefore thieves and robbers are liable to an action for the recovery of an estate.

§ 1.- Again, this title "as possessor" is attached and, as it were, joined to all other Titles. Hence it may be attached to the title of "as purchaser"; for if I purchase from an insane person, knowing him to be such, I hold the property "as possessor". Also with reference to the title "as donee", the question arises whether the party holds as possessor, for example, a wife or a husband; and we adopt the opinion of Julianus that either of them holds the property in the capacity of possessor, therefore he or she would be liable in a suit for the recovery of the estate. Again, title "by right of dower" takes the form of possession; as for instance, where I marry a girl under twenty years of age and accept property as dowry, being aware of her age. Moreover, if a legacy is paid to me on grounds which I know to be false, it is certain that I hold the property "as possessor".

§ 2.- But he who delivers an estate under a trust cannot be held liable in a suit for the recovery of the same, unless he acted fraudulently; that is to say, if he knew that it ought not to be delivered, and, nevertheless, surrendered it; for even fraud previously committed is to be considered in a suit for

Pero preguntase si acaso posee como heredero también el que sabe que él no es heredero; y opina Arriano en el libro segundo de los Interdictos que está obligado; de cuyo derecho usamos, según escribe Próculo. En efecto, se considera que también el poseedor de los bienes posee como heredero.

§ 1.- Pero posee como poseedor el poseedor de mala fe.

12.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXVII*.- el que interrogado por qué posee, haya de contestar porque poseo, y ni aun falsamente sostuviese que es heredero,

13.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XV*.- ni pueda alegar causa alguna de posesión; y por tanto, el que hurta y el que roba son obligados por la petición de la herencia.

§ 1.- También a todos los títulos va adherido y está como agregado este, «como poseedor». Finalmente, también está adherido al título «como comprador»; porque si a sabiendas hubiere yo comprado de un furioso alguna cosa, poseo como poseedor. También respecto al título «como cosa donada» se pregunta, ¿poseerá acaso alguien como poseedor, por ejemplo, la mujer o el marido? Y nos place la opinión de Julianus, de que aquel posee como poseedor; y por consiguiente, será obligado por la petición de la herencia. También el título «como dote» recibe la posesión como poseedor, por ejemplo, si de una menor de doce años que se ha casado conmigo recibí a sabiendas alguna cosa como dote. Y si, sabiéndolo yo, se me pagó un legado por causa falsa, poseeré ciertamente como poseedor.

§ 2.- Mas el que restituyó la herencia no puede ser obligado por la petición de la herencia, si no lo hizo con dolo, esto es, si lo sabe y la restituye; porque también el dolo pasado se comprende en la petición de la herencia, cual si con dolo hubiere dejado de poseer.

the recovery of an estate, since the party fraudulently relinquished possession.

§ 3.- Neratius libro sexto membranarum scribit ab herede peti hereditatem posse, etiam si ignoret pro herede vel pro possessore defunctum possedissee. Idem esse libro septimo ait etiam si putavit heres eas res ex hac hereditate esse quae sibi delata est.

§ 4.- Quid si quis hereditatem emerit, an utilis in eum petitio hereditatis deberet dari, ne singulis iudiciis vexaretur? Venditorem enim teneri certum est: sed finge non extare venditorem vel modico vendidisse et bonae fidei possessorem fuisse: an porrigi manus ad emptorem debeant? Et putat Gaius Cassius dandam utilem actionem.

§ 5.- Idem erit dicendum et si parvo pretio iussus vendere heres titio hereditatem vendidit: nam putat dicendum Papinianus adversus fideicommissarium dari actionem: ab herede enim peti non expedit perexiguum pretium habente.

§ 6.- Sed et si retenta certa quantitate restituere rogatus sit, idem erit dicendum. Plane si accepta certa quantitate restituere rogatus est, non putat Papinianus ab herede petendam hereditatem, quoniam pro herede, quod condicionis implendae gratia accepit, non possidetur. Sed Sabinus in statulibero contra: et id verius est, quia pecunia hereditaria est.

§ 7.- Idem et in eo qui solus fructus ex hereditate retinet, dicendum erit: tenetur enim et is hereditatis petitione.

§ 3.- Neratius, in the Sixth Book of Parchments, says that a suit for the recovery of an estate can be brought against an heir, even where he did not know that the deceased held the estate in the capacity of either heir or possessor. He states in the Seventh Book that the same rule applies even where the heir thought that the property claimed belonged to some estate to which he was entitled.

§ 4.- How would it be if a person had purchased an estate? Should a praetorian action for the recovery of the estate be granted against him to prevent him being annoyed by separate suits? It is certain that the vendor is liable. But suppose no vendor appears, or he disposes of the property for a small amount of money, and was a bona-fide possessor; can recourse be had to the purchaser? Gaius Cassius thinks that a praetorian action should be granted.

§ 5.- The same rule must be considered to apply where an heir, having been directed to sell the estate for a small sum, disposed of it to Titius. Papinianus thinks that it should be held that an action could be granted against the beneficiary of the trust, as it is not expedient for suit to be brought against the heir where he has received an insignificant sum.

§ 6.- The same rule will apply where the heir was asked to surrender the estate after retaining a certain amount. It is evident that if, after having received a certain amount, he was asked to surrender the remainder, that suit for recovery cannot be brought against him; (and this is the opinion held by Papinianus) since what the heir received in order to fulfill a condition is not possessed by him. Sabinus, however, holds differently in the case of a slave who is to be free conditionally, and this is the better opinion, because the money belongs to the estate.

§ 7.- This rule is applicable where a party only retains the profits of the estate, and he also is liable to an action for recovery of the estate.

§ 3.- Escribe Neracio en el libro sexto de sus Pergaminos, que se puede pedir la herencia al heredero, aunque ignore que el difunto la poseyó como heredero, o como poseedor. Lo mismo dice en el libro séptimo, que es, aun cuando el heredero haya creído que aquella cosa proviene de la herencia que a él se le dejó.

§ 4.- ¿Qué se dirá, si alguien hubiere comprado la herencia; acaso se deberá dar contra él la petición útil de la herencia, para que no sea molestado con juicios parciales? Porque es cierto que el vendedor está obligado. Pero supón que no existe el vendedor, o que vendió por un precio reducido, y que fue poseedor de buena fe, ¿se deberá acaso dirigir la reclamación al comprador? Cayo Cassio opina que se ha de dar la acción útil.

§ 5.- Lo mismo se habrá de decir, aunque habiéndosele mandado venderla por poco precio hubiere el heredero vendido la herencia á Ticio; porque opina Papiniano que se ha de decir, que se da la acción contra el fideicomisario; porque no conviene que se reclame al heredero que percibe un precio muy exiguo.

§ 6.- Pero lo mismo se habrá de decir también si se le hubiere rogado que la restituyera, habiendo retenido cierta cantidad. A la verdad, si se le hubiere rogado restituirla, después de recibir cierta cantidad, no opina Papiniano que se haya de pedir la herencia al heredero, porque no se posee como heredero lo que uno recibió para cumplir una condición. Pero Sabino opina lo contrario respecto al manumitido condicionalmente en el testamento; y esto es más verdadero, porque es dinero de la herencia.

§ 7.- Lo mismo deberá decirse también respecto al que de la herencia retiene solamente los frutos; porque también éste es obligado por la petición de la herencia.

§ 8.- Si quis sciens alienam emit hereditatem, quasi pro possessore possidet: et sic peti ab eo hereditatem quidam putant. Quam sententiam non puto veram: nemo enim praedo est qui pretium numeravit: sed ut emptor universitatis utili tenetur.

§ 9.- Item si quis a fisco hereditatem quasi vacantem emerit, aequissimum erit utilem actionem adversus eum dari.

§ 10.- Apud Marcellum libro quarto digestorum relatum est, si mulier hereditatem in dotem dedit, maritum pro dote quidem possidere hereditatem, sed petitione hereditatis utili teneri: sed et ipsam mulierem directa teneri Marcellus scribit, maxime si iam factum divortium est.

§ 11.- Heredem autem etiam earum rerum nomine, quas defunctus pro emptore possedit, hereditatis petitione teneri constat, quasi pro herede possideat: quamvis etiam earum rerum nomine, quas pro herede vel pro possessore defunctus possedit, utique teneatur.

§ 12.- Si quis absentis nomine possideat hereditatem, cum sit incertum an ille ratum habeat, puto absentis nomine petendam hereditatem, ipsius vero nequaquam, quia non videtur pro herede vel pro possessore possidere, qui contemplatione alterius possidet: nisi forte quis dixerit, cum ratum non habet, iam procuratorem quasi praedonem esse: tunc enim suo nomine teneri potest.

§ 13.- Non solum autem ab eo peti hereditas potest, qui corpus hereditarium possidet, sed et si nihil. Et videndum, si non possidens optulerit tamen se petitioni, an teneatur. Et Celsus libro quarto digestorum

§ 8.- Where anyone knowingly purchases an estate which belongs to another, he holds the same as possessor, some authorities think that an action for recovery may be brought against him; but I do not believe that this opinion is correct, for no one is a depredator who pays a price, still, being a purchaser of the entire estate, he is liable to a praetorian action.

§ 9.- Moreover, where anyone purchases an estate from the Treasury with the understanding that it has no owner; it is perfectly right that a praetorian action should be granted against him.

§ 10.- It is stated by Marcellus in the Fourth Book of the Digest, that where a woman gives an estate by way of dowry, the husband is in possession of the same by right of dowry, but is liable to a praetorian action for its recovery. Marcellus, however, says that the woman herself is liable to a direct action, especially if a divorce has already taken place.

§ 11.- It is also established that the heir to property which the deceased possessed as purchaser is liable to an action for the recovery of the same, for the reason that the heir holds possession "as heir", although he is also liable to a suit for property which the deceased possessed, either in the capacity of heir or in that of possessor.

§ 12.- Where anyone is in possession of an estate in behalf of a person who is absent, and it is uncertain whether the latter will ratify his acts or not; I think that suit for recovery can be brought in behalf of the party who is absent, but certainly not on his own account; because a man is not deemed to be in possession "as heir", or merely "as possessor", who holds property as the representative of another; unless someone should say that, as the principal did not ratify his acts, the agent is, to a certain extent, a depredator, for then he can be held liable on his own account.

§ 13.- The action for the recovery of an estate can be brought not only against the person who possesses property which belongs to the estate, but even if he possesses nothing; and it should be considered if

§ 8.- Si a sabiendas compró alguien una herencia ajena, posee casi como poseedor, y así opinan algunos que se reclama de él la herencia. Cuya opinión no considero verdadera; porque no es poseedor de mala fe nadie que pagó precio, pero es obligado por la acción útil, como comprador de una universalidad.

§ 9.- Asimismo, si alguien hubiere comprado al fisco una herencia como vacante, será muy justo que se dé contra él la acción útil.

§ 10.- Dicese en el libro cuarto del Digesto de Marcelo, que si la mujer dió en dote una herencia, el marido posee ciertamente la herencia como dote, pero es obligado por la petición útil de la herencia; mas escribe Marcelo que también la misma mujer es obligada por la petición directa, mayormente si ya se verificó el divorcio.

§ 11.- Pero es cierto que por la petición de la herencia es obligado el heredero también por razón de aquellas cosas que el difunto poseyó como comprador, cual si las poseyera como heredero, aunque también sea ciertamente obligado en virtud de aquellas cosas que el difunto poseyó como heredero, o como poseedor.

§ 12.- Si alguno poseyera la herencia en nombre de un ausente, puesto que sea incierto si él lo ratificará, opino que se ha de pedir la herencia a nombre del ausente, y nunca al de él mismo, porque no se entiende que posee como heredero o como poseedor el que posee por consideración de otro; a no ser acaso que alguno hubiere dicho, cuando no lo ratifica, que ya el procurador era como un usurpador; porque entonces puede ser obligado en su propio nombre.

§ 13.- Mas no sólo puede pedirse la herencia a aquel que posee el cuerpo de la herencia, sino también al que nada de ella posee. Y se ha de ver, si no poseyendo se hubiere, sin embargo, opuesto a la

scribit ex dolo eum teneri: dolo enim facere eum qui se offert petitioni. Quam sententiam generaliter Marcellus apud Iulianum probat: omnem, qui se offert petitioni, quasi possidentem teneri.

§ 14.- Item si quis dolo fecerit, quo minus possideat, hereditatis petitione tenebitur. Sed si alius nactus possessionem, quam ego dolo malo amiseram, paratus sit iudicium pati, Marcellus libro quarto digestorum tractat, ne forte evanescat adversus eum qui desiit litis aestimatio: et magis evanescere ait, nisi petentis interest: certe, inquit, si rem paratus sit restituere, indubitatum erit evanescere. Sed si is qui dolo desiit ante conveniatur, eum qui possidet non liberabit.

§ 15.- Item a debitore hereditario quasi a iuris possessore: nam et a iuris possessoribus posse hereditatem peti constat.

14.- PAULUS; *libro xx ad edictum*.- Sed utrum ex delicto an ex contractu debitor sit, nihil refert. Debitor autem hereditarius intellegitur is quoque qui servo hereditario promisit, vel qui ante aditam hereditatem damnum dedit.

15.- GAIUS; *libro VI ad edictum provinciale*.- Vel aliquam rem hereditariam subripuerit.

where he possesses nothing, and offers to defend the suit himself, whether he does not render himself liable. Celsus states in the Fourth Book of the Digest, that he is liable on the ground of fraud; for anyone who, himself, offers to defend a suit of this kind acts fraudulently. This opinion is generally approved by Marcellus in his comments on Julianus, for he says that every one who volunteers to defend a suit for the recovery of an estate is liable just as if he were in possession of the same.

§ 14.- Moreover, when anyone is guilty of fraud to avoid being in possession, he will be liable to an action for the recovery of an estate. Where, however, I lose possession through fraud, and another obtains it and is ready to defend an action, Marcellus in the Fourth Book of the Digest discusses the point as to whether the right to damages is not extinguished as against a party who has ceased to be in possession; and he also says that it is extinguished unless the plaintiff has an interest in a contrary decision. He states positively that if the party is prepared to surrender the property, the right of action for damages is undoubtedly extinguished; but if he who relinquishes possession fraudulently is sued before the other, the possessor will not be released from liability.

§ 15.- The action for the recovery of an estate can also be brought against a debtor to the same, on the principle that he is the possessor of a right; and it is established that suit can be brought for the recovery of an estate against the possessor of a right.

14.- PAULUS; *On the Edict, Book XX*.- It makes no difference whether the person is a debtor on account of some offence which he has committed, or by reason of a contract. The term "debtor to an estate" is understood to include a person who incurred some liability to a slave belonging to the estate, or one who did some damage to it before it was entered upon,

15.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VI*.- Or someone who stole something from the estate.

petición, ¿quedará acaso obligado? Y escribe Celso en el libro cuarto del Digesto, que se obliga por el dolo; porque obra con dolo el que se opone a la petición. Cuya opinión la aprueba en general Marcelo en Juliano, cuando dice que todo el que se opone a la petición se obliga cual si poseyera.

§ 14.- Asimismo, si alguno hubiere hecho con dolo de suerte que no posea, estará obligado por la petición de la herencia. Pero si habiendo adquirido otro la posesión, que con dolo malo había yo perdido, estuviera dispuesto a soportar el juicio, pregunta Marcelo en el libro cuarto del Digesto, si es que acaso no desaparecerá la estimación del juicio contra aquel que dejó de poseer; y dice que es más cierto que desaparece, si no le importa al que pide. Ciertamente, dice, que si estuviera dispuesto a restituir la cosa, será indudable que desaparece; pero si el que con dolo dejó de poseer fuera antes demandado, no librara al que posee.

§ 15.- También puede pedirse al deudor de la herencia, como a poseedor de un derecho; porque es cierto que puede pedirse la herencia también a los poseedores de un derecho.

14.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX*.- Pero nada importa que sea deudor o por delito, o por contrato. Mas es considerado deudor de la herencia también el que prometió a un esclavo de la herencia, o el que antes de adida la herencia causó un daño,

15.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI*.- o hubiere hurtado alguna cosa de la herencia.

16.- ULPIANUS; *libro XV ad edictum*.- Quod si in diem sit debitor vel sub condicione, a quo petita est hereditas, non debere eum damnari. Rei plane iudicatae tempus spectandum esse secundum octaveni sententiam, ut apud Pomponium scriptum est, an dies venerit: quod et in stipulatione condicionali erit dicendum. Si autem non venerit, cavere officio iudicis debeat de restituendo hoc debito, cum dies venerit vel condicio extiterit.

§ 1.- Sed et is qui pretia rerum hereditarium possidet, item qui a debitor hereditario exegit, petitione hereditatis tenetur.

§ 2.- Unde Iulianus libro sexto digestorum ait ab eo, qui petit hereditatem et litis aestimationem consecutus est, hereditatem peti posse.

§ 3.- Non solum autem a debitore defuncti, sed etiam a debitore hereditario peti hereditas potest: denique ab eo, qui negotia hereditaria gessit, et Celso et Iuliano videtur peti hereditatem posse, sed si heredis negotium gessit, nequaquam: ab heredis enim debitore peti hereditas non potest.

§ 4.- Iulianus scribit, si is, qui pro herede possidebat, vi fuerit deiectus, peti ab eo hereditatem posse quasi a iuris possessore, quia habet interdictum unde vi, quo victus cedere debet: sed et eum qui deiecit petitione hereditatis teneri, quia res hereditarias pro possessore possidet.

§ 5.- Idem Iulianus ait, sive quis possidens sive non rem vendiderit, petitione hereditatis eum teneri, sive iam pretium recepit sive petere possit, ut et hic

16.- Ulpianus, *On the Edict, Book XV*.- Where, however, the person against whom suit is brought for recovery of the estate is a debtor for a sum to be paid within a certain time, and under some condition, judgment should not be rendered against him. It is clear that the time when judgment is rendered should be considered by the court in determining whether the day for payment has arrived, according to the opinion of Octavenus as stated by Pomponius; which would also be the case in a conditional stipulation. If, however, the day of payment has not arrived, the defendant should by order of the judge make provision for the payment of the debt at the proper time, or when the condition is fulfilled.

§ 1.- He also who is in possession of the price of property belonging to the estate, or who has collected a claim from a debtor to the estate, is liable in an action for the recovery of the estate.

§ 2.- Wherefore, Julianus states in the Sixth Book of the Digest, an action for the recovery of an estate can be brought against a party who also claims it, and who has collected damages in a suit.

§ 3.- An action for the recovery of an estate can be brought not only against a debtor of the deceased, but also against a debtor to the estate. It is held by both Celso and Julianus that it can be brought by anyone who transacted the business of the estate; but where the party transacted business for the heir, this cannot be done, for no action for the recovery of an estate can be brought by anyone indebted to the heir.

§ 4.- Julianus states that if a person who is in possession as heir is forcibly ejected, suit can be brought by him as the possessor of a right against the estate; for the reason that he is entitled to the interdict *Unde vi*, which he must assign if he is defeated; but the party who ejected him is also liable to a suit for recovery, because he is in possession "as possessor" of the property belonging to the estate.

§ 5.- Julianus further says that where anyone sells property belonging to an estate, whether he is in possession, or whether he has received the purchase

16.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV*.- Pero si aquel a quien se le ha pedido la herencia fuera deudor a término, o bajo condición, no debe ser condenado; sino que según la opinión de Octaviano, como se halla escrito en Pomponio, se ha de mirar al tiempo de la cosa juzgada, si es que hubiere vencido el término. Lo que también se habrá de decir respecto a una estipulación condicional. Pero si no hubiere vencido, debe por ministerio del juez dar caución de restituir aquella deuda, luego que hubiere vencido el término, o se hubiere cumplido la condición.

§ 1.- Pero también el que posee el precio de los bienes de la herencia es obligado por la petición de la herencia, y asimismo el que cobró de un deudor de la herencia.

§ 2.- Por lo que, dice Juliano en el libro sexto del Digesto, que puede reclamarse la herencia al que pidió la herencia y consiguió la estimación del litigio.

§ 3.- Mas puede pedirse la herencia no solamente al deudor del difunto, sino también al deudor de la herencia. Finalmente, así a Celso como a Juliano les parece, que puede pedirse la herencia a aquel que fue gestor de los negocios de la herencia. Pero si fue gestor de un negocio del heredero, de ninguna manera; porque no puede pedirse la herencia al deudor del heredero.

§ 4.- Escribe Juliano, que si el que poseía como heredero hubiere sido despojado por la fuerza puede pedirsele la herencia, como a poseedor de un derecho, porque tiene el interdicto *Unde vi*, que debe ceder siendo vencido; pero también aquel que desposeyó es obligado por la petición de la herencia, porque posee los bienes de la herencia como poseedor.

§ 5.- El mismo Juliano dice, que si poseyéndola, o no, hubiere alguno vendido una cosa, se le obliga por la petición de la herencia, ora si ya recibió el precio,

actionibus cedat.

§ 6.- Idem scribit patronum hereditatem petere non posse ab eo, cui libertus in fraudem alienavit, quia Calvisiana actione ei tenetur: patroni enim iste debitor est, non hereditarius. Ergo nec ab eo, cui mortis causa donatum est, peti hereditas potest.

§ 7.- Idem Iulianus scribit, si quis ex causa fideicommissi restituerit hereditatem vel singulas res praestiterit, peti ab eo hereditatem posse, quia habet conditionem earum, quae sunt ex ea causa solutae, et veluti iuris possessor est. Sed et si pretia rerum, quas distraxit, ex causa fideicommissi solvit, peti hereditatem ab eo posse, quia repetere potest. Sed his casibus actiones suas dumtaxat eum praestaturum, cum et res exstant et potest petitor etiam per in rem actionem eas vindicare.

17.- GAIUS; *libro VI ad edictum provinciale*.- Quod si possessor hereditatis ob id, quod ex testamento heredem se esse putaret, legatorum nomine de suo solvit, si quis ab intestato eam hereditatem evincat, licet damnum videtur esse possessoris, quod sibi non prospexerit stipulatione "evicta hereditate legata reddi", attamen quia fieri potest, ut eo tempore solverit legata, quo adhuc nulla controversia mota sit, et ob id nullam interposuerit cautionem, placet in eo casu evicta hereditate dandam ei esse repetitionem.

Sed cum cessante cautione repetitio datur, periculum est, ne propter inopiam eius, cui solutum

money or not, or has a right to bring suit for the same, he is, in this case also, required to assign his rights of action.

§ 6.- He also says that a patron cannot bring suit for an estate against a party to whom his freedman fraudulently made a transfer, because he is liable to the Calvisian Action, at the instance of the said patron, as he is the debtor of the latter, and not the debtor of the estate. Therefore, no suit for the recovery of an estate will lie against one to whom a donation was made mortis causa.

§ 7.- Julianus always says that where anyone transfers an estate, or delivers certain articles belonging to the same, in compliance with a trust, suit can be brought against him for recovery; because he has a right to bring a personal action to recover property transferred for that reason, and he is, as it were, the possessor of a right. He also states that where he has paid out the purchase-money of articles which he sold in pursuance of the trust, suit for recovery of the estate can be brought against him, because he himself can recover the money. In such instances, however, the heir must only assign his rights of action; since the property is in existence, and the claimant can also recover it by an action in rem.

17.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VI*.- If the possessor of an estate should pay legacies with his own money, for the reason that he thought that he was the heir under the will, and anyone deprives him of the estate on the ground of intestacy — although it may be held that the possessor is damaged, because he did not provide for himself by making a stipulation that if the estate was acquired by some other person, the legacies should be returned to him — still, as it might happen that he paid the legacies at a time when there was no controversy as to the ownership of the estate, and for that reason he failed to obtain security, it is established in a case of this kind that if he loses the estate, an action for the recovery of what he paid should be granted him.

But where no security was given, and such an action is granted, there is danger that he cannot

ora si pudiera pedirlo, para que también en este caso ceda las acciones.

§ 6.- Escribe el mismo, que el patrono no puede pedir la herencia a aquel a quien el liberto la enajenó con fraude, porque le está obligado por la acción Calvisiana; porque éste es deudor del patrono, no de la herencia. Por consiguiente, tampoco puede pedirse la herencia a aquel a quien se hizo donación por causa de muerte.

§ 7.- El mismo Juliano escribe, que si por razón de un fideicomiso hubiere alguno restituido la herencia, o hubiere entregado cosas parciales, puede pedirse la herencia; porque tiene la condición de las que por esta causa se pagaron, y es como poseedor de un derecho. Pero también si pagó por causa de un fideicomiso el precio de las cosas que vendió, puede pedirse la herencia, porque puede repetirlo. Mas en estos casos solamente ha de ceder sus acciones, porque existen las cosas, y el demandante puede vindicarlas también por medio de la acción real.

17.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI*.- Pero si el poseedor de la herencia, porque creyese que él era heredero por el testamento, pagó de lo suyo por razón de legados, si alguien reivindicara abintestato esta herencia, aunque parece que es perjuicio del poseedor el que no hubiere atendido a su interés con la estipulación de que «reivindicada la herencia, se devuelvan los legados», sin embargo, como puede suceder que hubiere pagado los legados a tiempo en que aun no se hubiera promovido ninguna controversia, y que por esto no hubiere interpuesto caución alguna, se establece que en este caso, reivindicada la herencia, se le ha de conceder la repetición.

Pero cuando por no haber caución se da la repetición, hay el peligro de que por la pobreza de

est legatum, nihil repeti possit, et ideo secundum senatus consulti sententiam subveniendum ei est, ut ipse quidem ex retentione rerum hereditariarum sibi satisfaciatur, cedat autem actionibus petitori, ut suo periculo eas exerceat.

18.- ULPIANUS; *libro XV ad edictum*.- Item videndum, si possessor hereditatis venditione per argentarium facta pecuniam apud eum perdiderit, an petitione hereditatis teneatur, quia nihil habet nec consequi potest. Sed Labeo putat eum teneri, quia suo periculo male argentario credidit: sed Octavenus ait nihil eum praeter actiones praestaturum, ob has igitur actiones petitione hereditatis teneri. Mihi autem in eo, qui mala fide possedit, Labeonis sententia placet: in altero vero, qui bona fide possessor est, Octaveni sententia sequenda esse videtur.

§ 1.- Si quis, cum peteretur ab eo hereditas, neque rei neque iuris velut possessor erat, verum postea aliquid adeptus est, an petitione hereditatis videatur teneri? Et Celsus libro quarto digestorum recte scribit hunc condemnandum, licet initio nihil possedit.

§ 2.- Nunc videamus, quae veniant in hereditatis petitione. Et placuit universas res hereditarias in hoc iudicium venire, sive iura sive corpora sint,

19.- PAULUS; *libro XX ad edictum*.- Et non tantum hereditaria corpora, sed et quae non sunt hereditaria, quorum tamen periculum ad heredem pertinet: ut res pignori datae defuncto vel commodatae depositae. Et quidem rei pignori datae etiam specialis petitio est, ut et hereditatis

recover anything on account of the poverty of the party to whom the legacy was paid; and, therefore, according to a decree of the Senate, he is entitled to relief, and can pay himself by retaining property belonging to the estate; but he must assign his rights of action to the plaintiff so that he may institute proceedings at his own risk.

18.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XV*.- It should also be considered, when the possessor of an estate makes a sale through a broker, and the latter loses the money, whether he is liable to a suit for recovery, since he has nothing and can obtain nothing? Labeo thinks that he is liable, because he injudiciously trusted the broker at his own risk. Octavenus, however, says that he must assign nothing but his rights of action, for he is liable to a suit to recover these rights. It seems to me that the opinion of Labeo is correct in the case of a party who holds possession in bad faith, but that that of Octavenus is the one to be adopted where the possessor is a bona-fide one.

§ 1.- Where an action is brought against a party for the recovery of an estate, who is not at the time the possessor of either the property, or of any right, but who subsequently obtained possession of either, can he be held liable to such an action? Celsus, in the Fourth Book of the Digest, states very properly that a decision should be rendered against him, even though in the beginning he had nothing in his possession.

§ 2.- Now let us consider what things are included in the suit for the recovery of an estate. It is held that a suit of this kind includes all the assets belonging to an estate, whether they consist of rights or tangible property.

19.- PAULUS; *On the Edict, Book XX*.- And, indeed, it embraces not only tangible property belonging to the estate, but also such as does not form part of it, but which is nevertheless at the risk of the heir; as for instance, articles given in pledge to the deceased, or loaned to him, or deposited with him. In

aquel a quien se pagó el legado no pueda repetirse nada; y por esto, según resolución de un Senadoconsulto, se le ha de auxiliar, para que, ciertamente, él mismo se satisfaga con la retención de los bienes de la herencia, pero ceda sus acciones al demandante, a fin de que las ejerce a su propio riesgo.

18.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV*.- También se ha de ver, si en el caso de que el poseedor de la herencia, habiéndose hecho su venta por medio de un cambista, hubiere perdido su importe en poder de éste, quedará obligado por la petición de la herencia, porque nada tiene, ni puede conseguir. Pero Labeón opina que está obligado, porque a riesgo suyo confió malamente en el cambista; mas Octaviano dice, que no ha de estar obligado mas que a ceder sus acciones; y que por consiguiente, por causa de estas acciones es obligado por la petición de la herencia. Pero a mi me place la opinión de Labeón respecto al que poseyó de mala fe, pero respecto al otro, que es poseedor de buena fe, parece que se ha de seguir la opinión de Octaviano.

§ 1.- Si alguno, cuando de él se pidiese la herencia, no era como poseedor ni de la cosa, ni de derecho, pero después adquirió alguna cosa, ¿se entenderá acaso que es obligado por la petición de la herencia? Y escribe Celso en el libro cuarto del Digesto, que éste ha de ser condenado, aunque al principio nada poseyó.

§ 2.- Veamos ahora qué cosas vengan comprendidas en la petición de la herencia. Y plugo que se comprendieran en este juicio todas las cosas de la herencia, ya fueran derechos, ya cosas corpóreas;

19.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX*.- y no tan solamente las cosas corpóreas de la herencia, sino también las que no son de la herencia, pero cuyo riesgo pertenece al heredero, como las cosas dadas en prenda al difunto, o prestadas, o depositadas. Y en verdad, que de la cosa dada en prenda hay también

petitione contineatur, sicut illae quarum nomine publiciana competit. Sed licet earum nomine, quae commodatae vel depositae sunt, nulla sit facile actio, quia tamen periculum earum ad nos pertinet, aequum est eas restitui.

§ 1.- Quod si pro emptore usucapio ab herede impleta sit, non veniet in hereditatis petitione: quia heres, id est petitor, eam vindicare potest nec ulla exceptio datur possessori.

§ 2.- Veniunt et hae res in hereditatis petitionem, in quibus possessor retentionem habuit, non etiam petitionem: veluti si iuraverat defunctus petitoris rem non esse et decesserit, debent hae quoque restitui. Immo et si possessor sua culpa eas amiserit, tenebitur hoc nomine. Idemque erit et in praedone, licet hic propter culpam non teneatur: quia nec hic debet has res retinere.

§ 3.- Servitutes in restitutionem hereditatis non venire ego didici, cum nihil eo nomine possit restitui, sicut est in corporibus et fructibus, sed si non patitur ire et agere, propria actione convenietur.

20.- ULPIANUS; *libro XV ad edictum*.- Item veniunt in hereditatem etiam ea, quae hereditatis causa comparata sunt, ut puta mancipia pecoraeque et si qua alia, quae necessario hereditati sunt comparata. Et si quidem pecunia hereditaria sint comparata, sine dubio venient: si vero non pecunia hereditaria, videndum erit: et puto etiam haec venire, si magna utilitas hereditatis versetur, pretium scilicet restitutorio herede.

fact, as to articles left in pledge, there is a special action for their recovery, even though they are included in the suit for the estate, like those articles which are the object of the Publician Action.¹ But although an action cannot readily be brought with reference to articles which have been loaned or deposited, it is still just that they should be restored, because parties are subject to risk on their account.

§ 1.- But where the term requisite to acquire ownership by usucaption, as purchaser, has been completed by the heir, that is to say, the plaintiff, the property will not be included in the suit for recovery of the estate, nor will any exception be granted the possessor.

§ 2.- Those articles also are included in the suit for recovery of an estate which the possessor has a right to retain, though not the right of action to recover them; for example, where the deceased had sworn that the property did not belong to the plaintiff, and then died, this must also be restored. Nay more, where the possessor of property lost it through his own fault, he will be liable on this account. The same rule will apply to the case of a depredator, although he is not liable on the ground of negligence, because he ought not to retain the property.

§ 3.- I have stated that servitudes are not included in the restitution of property belonging to an estate, since there is nothing to be restored under that head, as in the case of material things and their profits; but if the owner of the land does not permit the other party to pass through without hindrance, a suitable action can be brought against him.

20.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XV*.- Those things also which were acquired on account of the estate are also embraced in a suit for its recovery; as for instance, slaves, cattle, and anything else which was necessarily obtained for the benefit of the estate. Where, indeed, these were purchased with money belonging to the estate, they are undoubtedly included therein. But if the money was not a part of the estate, it should be considered whether this is the case; and I think that they ought to be included if they

una petición especial, para que sea contenida también en la petición de la herencia, como aquellas por razón de las que compete la Publiciana. Pero aunque a título de las que han sido prestadas o depositadas no se dé con facilidad acción alguna, sin embargo, como nos corresponde el riesgo de ellas, es justo que sean restituidas.

§ 1.- Pero si como comprador fue completada por el heredero la usucapición, no se hallará comprendida en la petición de la herencia, porque el heredero, esto es, el demandante, puede vindicarla; y no se da al poseedor excepción alguna.

§ 2.- Van también a la petición de la herencia aquellas cosas sobre las que el poseedor tuvo la retención, pero no también la petición; por ejemplo, si el difunto había jurado que la cosa no era del demandante, y hubiere fallecido, también estas cosas deben ser restituidas. Antes bien, aun si el poseedor las hubiere perdido por su culpa, estará obligado por este concepto. Y lo mismo será también respecto al poseedor de mala fe, aunque éste no se halle obligado por la culpa, porque éste ni debe retener estas cosas.

§ 3.- Yo aprendí que las servidumbres no se comprenden en la restitución de la herencia, puesto que bajo este concepto nada puede restituirse, como sucede en las cosas corpóreas y en los frutos; pero si no se permitiera el paso, ni la conducción, se demandará por la acción propia para ello.

20.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV*.- Asimismo se comprenden en la herencia también las cosas que fueron compradas por causa de la herencia, por ejemplo, los esclavos, los ganados, y algunas otras cosas que por necesidad se compraron para la herencia. Y si verdaderamente hubieren sido compradas con dinero de la herencia, sin duda estarán comprendidas; pero si no con dinero de la herencia, habrá de verse; y opino, que también éstas se hallan comprendidas, si se tratara de grande utilidad de la

§ 1.- Sed non omnia, quae ex hereditaria pecunia comparata sunt, in hereditatis petitionem veniunt. Denique scribit Iulianus libro sexto digestorum, si possessor ex pecunia hereditaria hominem emerit et ab eo petatur hereditas, ita venire in hereditatis petitionem, si hereditatis interfuit eum emi: at si sui causa emit, pretium venire.

§ 2.- Simili modo et si fundum hereditarium distra-xerit, si quidem sine causa, et ipsum fundum et fructus in hereditatis petitionem venire: quod si aeris exsolvendi gratia hereditarii id fecit, non amplius venire quam pretium.

§ 3.- Item non solum ea quae mortis tempore fue-runt, sed si qua postea augmenta hereditati acces-serunt, venire in hereditatis petitionem: nam hereditas et augmentum recipit et deminutionem. Sed ea, quae post aditam hereditatem accedunt, si quidem ex ipsa hereditate, puto hereditati accedere: si extrinsecus, non, quia personae possessoris accedunt. Fructus autem omnes augent hereditatem, sive ante aditam sive post aditam hereditatem accesserint. Sed et partus ancillarum sine dubio augent hereditatem.

§ 4.- Cum praediximus omnes hereditarias actio-nes in hereditatis petitionem venire, quaeritur, utrum cum sua natura veniant an contra. Ut puta est quaedam actio, quae infitiatione crescit: utrum cum suo incremento an vero in simplum venit, ut legis Aquiliae? Et Iulianus libro sexto digestorum scribit simplum soluturum.

were of great advantage to the estate, and the heir must by all means return the price paid for them.

§ 1.- Everything purchased with money belonging to an estate is not, however, to be included in an action for its recovery. For Julianus says in the Sixth Book of the Digest, that if the possessor purchased a slave with money belonging to the estate, and suit is brought against him for its recovery, the slave will only be included in the assets of the estate if it was to the interest of the same that he should be purchased; but if the possessor bought him for his own use, then the price paid for him must be included.

§ 2.- In like manner, if the possessor sold land belonging to the estate without any good reason, not only the land, but its crops as well, shall be included in a suit to recover the estate; but if he did this for the purpose of paying a debt due from the estate, nothing else shall be included but the price which was paid.

§ 3.- Again, not only the property which was in existence at the time of death, but also that which was afterwards added to the estate, are to be included in the action for its recovery; for an estate admits of both the increase and diminution of its assets. I am of the opinion that whatever is added to an estate after it has been entered upon, — if, in fact, it is derived from the estate itself — should form part of the same; but if it is derived from some other source it does not, because such property belonged to the possessor in person. All crops also constitute an increase of the estate, whether they have been obtained before, or after entry upon the same, and the offspring of female slaves unquestionably increases the amount of an estate.

§ 4.- As we have previously mentioned that all rights of action belonging to an estate can be included in a suit brought for its recovery, the question arises whether they bring their proper character with them or not; for example, where the amount of damages in an action is increased by the denial of the defendant, does such an action include the said increase, or is it only brought for simple damages, as under the Lex Aquilia? Julianus says in the Sixth Book of the

herencia, debiendo, por supuesto, restituir el precio el heredero.

§ 1.- Pero no todas las cosas que se compraron con dinero de la herencia, van comprendidas en la petición de la herencia. Finalmente, escribe Juliano en el libro sexto del Digesto, que si el poseedor hubiere con dinero de la herencia comprado un esclavo, y a él se le pidiera la herencia, va comprendido en la petición de la herencia, sólo si interesó a la herencia que él fuera comprado; pero que si lo compró por interés propio, se comprende el precio.

§ 2.- Del mismo modo, también si vendió un fundo de la herencia, si es que lo vendió sin causa, así el mismo fundo como los frutos se comprenden en la petición de la herencia; pero si hizo esto para pagar deudas de la herencia, no se comprende mas que el precio.

§ 3.- Asimismo, no sólo las cosas que hubo al tiempo de la muerte, sino los aumentos que después se han agregado a la herencia, se comprenden en la petición de la herencia; porque la herencia es susceptible así de aumento, como de disminución. Pero aquellas cosas que después de adida se agregan a la herencia, si verdaderamente provienen de la misma herencia, opino que corresponden a la herencia; pero si de fuera, no, porque pertenecen a la persona del poseedor. Mas todos los frutos aumentan la herencia, ya se hubieren producido antes de adida, ya después de adida la herencia. Pero también los partos de las esclavas aumentan sin duda alguna la herencia.

§ 4.- Como hemos dicho antes que todas las acciones de la herencia se comprenden en la petición de la herencia, pregúntase si se comprenderán con su propia naturaleza, o al contrario; por ejemplo, es cierta acción, que crece con la negación, ¿se comprende acaso con su incremento, o sencillamente, como la de la ley Aquilia? Y escribe Juliano en el libro sexto del Digesto, que se ha de pagar su simple importe.

§ 5.- Idem recte ait, si noxali iudicio condemnatus sit possessor defuncto, non posse eum dedentem noxae officio iudicis liberari: quia tamdiu quis habet noxae dedendae facultatem, quamdiu iudicati conveniatur, post susceptum iudicium non potest noxae dedendo se liberare: suscepit autem per petitionem hereditatis.

§ 6.- Praeter haec multa repperimus tractata et de petitione hereditatis, de distractis rebus hereditariis, de dolo praeterito et de fructibus. De quibus cum forma senatus consulto sit data, optimum est ipsius senatus consulti interpretationem facere verbis eius relatis. "Pridie idus martias quintus Iulius Balbus et Publius Iuventius Celsus Titius Aufidius Oenus Severianus consules verba fecerunt de his, quae imperator Caesar Traiani Parthici filius divi Nervae nepos Hadrianus Augustus imperator maximusque princeps proposuit quinto nonas martias quae proximae fuerunt libello complexus esset, quid fieri placeat, de qua re ita censuerunt.

Cum, antequam partes caducae ex bonis rustici fisco peterentur, hi, qui se heredes esse existimant, hereditatem distraxerint, placere redactae ex pretio rerum venditarum pecuniae usuras non esse exigendas idemque in similibus causis servandum.

Item placere, a quibus hereditas petita fuisset, si adversus eos iudicatum esset, pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi eae ante petitam hereditatem deperissent deminutiaeve

Digest, that liability exists only for simple damages.

(5) The same authority very properly holds that where the possessor has had judgment rendered against him in a noxal action in favor of the deceased, he cannot be released by a surrender of whatever caused the damage; because a defendant only has the right of surrendering the property for that purpose, until suit has been brought against him to enforce the judgment; but after it has been brought, he cannot liberate himself by a surrender of this kind; and, indeed, such a proceeding has been brought against him in this instance by filing a petition for the recovery of the estate.

§ 6.- In addition to these points, we find many others discussed with reference to suits for the recovery of estates; to the sale of property belonging to deceased persons; to fraud which has been committed; and to profits. As, however, a rule was established by a decree of the Senate, the best course will be to give the contents of the decree itself in its own words and then interpret it: "On the day before the Ides of March Quintus Julius Balbus and Publius Juventius Celsus, Titius Aufidius and Oenus Severianus, being Consuls, made statements with reference to those questions which the Emperor Cæsar, the son of Trajanus Parthicus, grandson of the Divine Nerva, Hadrianus Augustus, the greatest of sovereigns, proposed and included in a written communication on the fifth day of the Nones of March what he wished to be done, and thereupon they passed the following resolutions:

Whereas, before suit was brought by the Treasury for a certain part of the property of Rusticus forfeited to the State, those who thinking that they were heirs of said estate sold the same; We decree that interest ought not to be charged on the price of the property sold, and the same rule must be observed in similar cases.

Moreover, We decree that where judgment is rendered against parties who have been sued for the recovery of an estate, the price of any property belonging to said estate must be refunded by them,

§ 5.- Con razón dice el mismo, que si en juicio noxal hubiera sido el poseedor condenado a favor del difunto, no puede el que dé en noxa quedar libre por ministerio del juez, porque tiene una facultad para dar en noxa sólo hasta tanto que sea demandado por lo juzgado; después de aceptado el juicio no puede uno librarse dando en noxa, y lo aceptó por la petición de la herencia.

§ 6.- Además de esto, hallamos que se han discutido muchas cosas respecto a la petición de la herencia, a los bienes hereditarios vendidos, al dolo pasado, y a los frutos; y habiéndose dado sobre ellas una resolución por un Senadoconsulto, es lo mejor interpretar este mismo Senadoconsulto, después de transcritas sus palabras: «El día antes de los Idus de Marzo, Quinto Julio Balbo y Publio Juvencio Celso, Ticio Aufidio, Eno Severiano, Cónsules, hablaron sobre aquellas cosas que el Emperador César, hijo de Trajano Pártico, nieto del Divino Nerva, Adriano Augusto Emperador y Príncipe Máximo, propuso el día quinto de las Nonas de Marzo, próximas pasadas, habiendo consultado en su libelo qué parezca bien que se haga.

Sobre cuyo asunto así dictaminaron: Como antes que por el Fisco se pidieran las porciones caducas de los bienes de Rustico, hayan vendido la herencia los que estiman que ellos son los herederos, parece bien, que no se han de exigir los intereses del dinero percibido por precio de los bienes vendidos. Y que lo mismo se debe observar en los casos semejantes.

Que asimismo parece bien, que aquellos a quienes se hubiese pedido la herencia, si contra ellos se hubiese fallado, deban restituir los precios que a poder de ellos hubiesen llegado de los bienes

fuissent, restituere debere.

Item eos qui bona invasissent, cum scirent ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint, quo minus possiderent, perinde condemnandos, quasi possiderent: eos autem, qui iustas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo dumtaxat, quo locupletiores ex ea re facti essentiarum

Petitam autem fisco hereditatem ex eo tempore existimandum esse, quo primum scierit quisque eam a se peti, id est cum primum aut denuntiaturum esset ei aut litteris vel edicto evocatus esset. Censuerunt".

Aptanda est igitur nobis singulis verbis senatus consulti congruens interpretatio.

§ 7.- Ait senatus: "Cum antequam partes caducae fisco peterentur". Hoc evenerat, ut partes caducae fisco peterentur: sed et si ex asse fiat, senatus consultum locum habebit: idem, et si vacantia bona fisco vindicentur vel si ex alia quacumque causa bona ad eum pervenerunt, senatus consultum hoc locum habebit:

§ 8.- Et si civitati peteretur.

§ 9.- In privatorum quoque petitionibus senatus consultum locum habere nemo est qui ambigit, licet in publica causa factum sit.

§ 10.- Non solum autem in hereditate utimur sena-

even if such property was destroyed or depreciated in value before the action for recovery was brought.

Moreover, if any parties have taken possession of the property of an estate when they knew that it did not belong to them, even though this was done before issue was joined, in order to avoid being in possession of the same, judgment shall be rendered against them just as if they had been in possession of said property; but where they had good reason to believe that they were entitled to the said property, they shall only be liable to the extent to which they profited by their act.

"It was the opinion of the Senate that the action for recovery of the estate must be considered to have been brought by the Treasury as soon as the party knew that he had been sued; that is to say, as soon as he was notified or summoned either by a letter or by a citation."

We must now give the proper interpretation of the separate terms of the decree of the Senate.

§ 7.- The Senate says, "Before suit was brought by the Treasury for a certain part of the property forfeited to the State". What occurred was that the Treasury brought suit for a certain forfeited portion of an estate, but if the whole of it had been claimed, the Decree of the Senate would likewise be applicable; and where an action was brought by the Treasury for unclaimed property or goods to which it was entitled for any other good reason, the same rule would apply.

§ 8.- The same decree of the Senate will apply where an action is brought by a municipality.

§ 9.- Where a private party brings an action, no one doubts that the decree of the Senate will also apply, although it is made on account of a public matter.

§ 10.- Not only do we make use of this decree of the

vendidos procedentes de la herencia, aun cuando aquellos hubiesen perecido o se hubiesen disminuido antes de pedida la herencia.

También, que aquellos que hubiesen invadido los bienes, sabiendo que no les pertenecían, aunque antes de contestada la demanda hubiesen hecho de modo que no los poseyeran, deben ser condenados lo mismo que si los poseyeran; pero aquellos que hubiesen tenido justas causas para estimar que los bienes les pertenecían, solamente en aquello en que por tal motivo se hubiesen hecho más ricos».

«Y dictaminaron que se ha de considerar pedida por el Fisco la herencia desde aquel momento, en que primeramente hubiere sabido alguno que a él se le pedía, esto es, tan pronto como o se le hubiese denunciado, o hubiese sido llamado por cartel, o por edicto».

Así, pues, hemos de aplicar nosotros la correspondiente explicación a cada una de las palabras del Senadoconsulto.

§ 7.- Dice el Senado: «Como antes que por el Fisco se pidieran las porciones caducas»; había sucedido esto, que se pidieran por el Fisco las porciones caducas; pero aunque se hiciera por toda la herencia, tendrá lugar el Senadoconsulto. Lo mismo también si por el Fisco se vindicaran los bienes vacantes, o si por otra cualquier causa fueron los bienes a su poder.

§ 8.- Este Senado consulto tendrá lugar, también si se pidiese por una ciudad.

§ 9.- No hay quien dude, que, aunque haya sido hecho respecto de una causa pública, también tiene lugar este Senadoconsulto en las peticiones de los particulares.

§ 10.- Mas no sólo usamos del Senadoconsulto

tus consulto, sed et in peculio castrensi vel alia universitate.

§ 11.- "Petitam autem hereditatem" et cetera: id est ex quo quis scit a se peti: nam ubi scit, incipit esse malae fidei possessor. "Id est cum primum aut denuntiatum esset": quid ergo si scit quidem, nemo autem ei denunciavit, an incipiat usuras debere pecuniae redactae? Et puto debere: coepit enim malae fidei possessor esse. Sed ponamus denuntiatum esse, non tamen scit, quia non ipsi, sed procuratori eius denuntiatum est: senatus ipsi denunciari exigit et ideo non nocebit, nisi forte is cui denuntiatum est eum certioraverit, sed non si certiorare potuit nec fecit. A quo denuntiatum est senatus non exigit: quicumque ergo fuit qui denunciavit, nocebit.

§ 12.- Haec adversus bonae fidei possessores, nam ita senatus locutus est: "Eos qui se heredes existimassent". Ceterum si quis sciens ad se hereditatem non pertinere distraxit, sine dubio non pretia rerum, sed ipsae res veniunt in petitionem hereditatis et fructus earum. Sed imperator Severus epistula ad Celerem idem videtur fecisse et in malae fidei possessoribus: atquin senatus de his est locutus qui se heredes existimant. Nisi forte ad eas res referemus, quas distrahi expedierat, quae onerabant magis hereditatem quam fructui erant: ut sit in arbitrio petitoris, qualem computationem faciat adversus malae fidei possessorem, utrum ipsius rei et fructuum an pretii et usurarum post motam controversiam.

Senate in questions relating to estates, but also in those having reference to the peculium castrense, or any other aggregate of property.

§ 11.- With reference to the clause, "The action for the recovery of the estate must be considered to have been brought as soon as," etc., this signifies as soon as the party knows that the estate is demanded of him, because as soon as he learns of this he immediately becomes a possessor in bad faith, that is "As soon as he was notified". What would be the case, however, if he was aware of the fact, and still nobody notified him? Will he become liable to refund the interest on money received for the sale of property? I think that he will, for he then becomes a possessor in bad faith. But let us suppose that he has been notified, but was not aware of it, because the notice was served, not on himself but on his agent? The Senate requires that he himself should be notified; and therefore he will not be affected unless the party to whom notice was given informs him; but where the agent was able to do so, and did not, he will not be liable. The Senate did not state by whom the party must be notified, and therefore whoever does it will render him whom he notified liable.

§ 12.- These things have reference to bona-fide possessors, for the Senate mentioned those, "Who, thinking that they were heirs"; but where a party sells an estate which he knows does not belong to him, then, beyond question, not only the purchase-money of the property but also the property itself and the profits of the same, are included in the suit for recovery. However, the Emperor Severus in an Epistle to Celer seems to have applied this rule to possessors in bad faith also; although the Senate only mentioned those who thought themselves to be heirs; unless we refer the words to such articles as it was expedient to sell because they were a burden, rather than a benefit to the estate, so that it might be in the discretion of the plaintiff to select what account he could render against the possessor in bad faith; whether he would demand of him the property and the profits thereof, or the purchase-money and interest, after proceedings had been instituted.

respecto de la herencia, sino también respecto del peculio castrense, o de otra universalidad.

§ 11.- «Y que ha sido pedida la herencia», etcétera, esto es, desde que alguno sabe que se le pide; porque luego que lo sabe, comienza a ser poseedor de mala fe: «esto es, tan pronto como o se le hubiese denunciado». ¿Qué se dirá, pues, si ciertamente lo sabe, pero nadie se lo denunció; comenzará acaso a deber los intereses del dinero percibido? Y opino que los debe; porque comenzó a ser poseedor de mala fe. Pero supongamos que se denunció, pero que él no lo sabe, porque no se le denunció a él mismo, sino a su procurador; el Senado exige que se le denuncie a él mismo, y por lo tanto no le perjudicará, a no ser que aquel a quien se le denunció, se lo hubiere hecho saber a él; pero no, si pudo hacérselo saber, y no lo hizo. El Senado no requiere por quién se ha hecho la denunciación; luego cualquiera que haya sido el que denunció, perjudicará.

§ 12.- Esto contra los poseedores de buena fe; porque el Senado habló así: «aquellos que se hubiesen considerado herederos». Pero si sabiendo alguno que la herencia no le pertenecía, la vendió, sin duda que no los precios de las cosas, sino las mismas cosas y sus frutos se comprenden en la petición de la herencia. Mas el Emperador Severo parece que en su epístola a Celer determinó lo mismo también respecto de los poseedores de mala fe. Pero el Senado habló de aquellos que se consideran herederos; a no ser que acaso nos refiramos a aquellas cosas que había convenido que se vendieran, y las cuales más bien gravaban la herencia, que le eran lucrativas, a fin de que quede al arbitrio del demandante la computación que haya de hacer contra el poseedor de mala fe, si de la misma cosa y de sus frutos, o del precio y de los intereses después de promovida la controversia.

§ 13.- Licet autem senatus de his locutus sit, qui se heredes existiment, tamen et si bonorum possessores se existiment vel alios successores iustos vel sibi restitutam hereditatem, in eadem erunt condicione.

§ 14.- Papinianus autem libro tertio quaestionum, si possessor hereditatis pecuniam inventam in hereditate non attingat, negat eum omnino in usuras conveniendum.

§ 15.- "Redactae", inquit, "pecuniae ex pretio rerum venditarum." Redactam sic accipiemus, non solum iam exactam, verum et si exigere potuit nec exacta est.

§ 16.- Quid si post petitam hereditatem res distraxerit? Hic ipsae res venient fructusque earum. Sed si forte tales fuerunt, quae vel steriles erant vel tempore periturae, et hae distractae sunt vero pretio, fortassis possit petitor eligere, ut sibi pretia et usurae praestentur.

§ 17.- Ait senatus: "Placere, a quibus petita hereditas fuisset, si adversus eos iudicatum esset, pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi ante petitam hereditatem deperissent diminutaeve essent, restituere debere. "Bonae fidei possessor si vendiderit res hereditarias, sive exegit pretium sive non, quia habet actionem, debebit pretium praestare: sed ubi habet actionem, sufficit eum actiones praestare.

§ 18.- Sed si vendidit et evicta re restituit quod accepit, non videbitur ad eum pervenisse: quamquam possit dici nec ab initio pretium venire, quia non fuit

§ 13.- Although the Senate mentions those who think that they are heirs, still, if they consider themselves to be the possessors of the property or any other lawful possessors, or the estate has been delivered to them, they will occupy the same position.

§ 14.- Papinianus states in the Third Book of Questions, that if the possessor of an estate does not handle money found among the assets of the same, a suit for interest can, under no circumstances, be brought against him.

§ 15.- The decree of the Senate says, "On the purchase money received for the property sold". We must understand by "purchase-money received", not only that which was already obtained, but also that which might have been obtained, but was not.

§ 16.- What must be done if the possessor sold property after a suit for recovery of the estate had been brought? Then the property itself and the profits of the same will be included. If, however, the property should be of such a nature as to be unproductive, or liable to be destroyed by lapse of time, and it was sold at its true value, perhaps the plaintiff may choose to have the purchase-money and the interest of the same.

§ 17.- The Senate says it is decreed that, "Where suit is brought against any persons for the recovery of an estate, and judgment is rendered against them, the purchase-money which they received for the sale of property belonging to said estate must be surrendered by them; even though such property may have been destroyed, or diminished in value before the suit was brought". Where a bona-fide possessor sells the property of an estate, whether he received the purchase-money or not, he must return the price, because he has a right of action; but where he has a right of action, it will be sufficient if he assigns that right.

§ 18.- But where he sold property, and paid over what he received for it to the true owner on a judgment for the same, it is not held to have come into

§ 13.- Mas aunque el Senado habló de los que se consideran herederos, sin embargo, aun cuando consideren que ellos son poseedores de los bienes, u otros legítimos sucesores, o que les ha sido restituida la herencia, estarán en la misma condición.

§ 14.- Mas dice Papiniano en el libro tercero de las Cuestiones, que si el poseedor de la herencia no tocara al dinero encontrado en la herencia, no debe ser en manera alguna demandado por los intereses.

§ 15.- Dice, «del dinero percibido por precio de los bienes vendidos»; percibido, lo entenderemos así, no sólo habiendo sido ya cobrado, sino también si pudo ser cobrado, y no se cobró.

§ 16.- ¿Qué se dirá, si hubiere vendido los bienes después de pedida la herencia? En este caso se comprenderán las mismas cosas y sus frutos. Pero si acaso fueron tales, que o eran estériles, o habían de consumirse con el tiempo, y fueron ellas vendidas en su verdadero precio, quizá pueda elegir el demandante, que se le paguen los precios y los intereses.

§ 17.- Dice el Senado: «Que parece bien, que aquellos a quienes se hubiese pedido la herencia, si contra ellos se hubiese fallado, deban restituir los precios que a poder de ellos hubiesen ido de los bienes vendidos procedentes de la herencia, aun cuando aquellos hubiesen perecido o se hubiesen disminuido antes de pedida la herencia». El poseedor de buena fe, si hubiere vendido los bienes de la herencia, ya si exigió el precio, ya si no, puesto que tiene la acción, deberá entregar el precio. Pero cuando tiene la acción, bastará que ceda las acciones.

§ 18.- Pero si vendió una cosa, y reivindicada esta restituyó, no se entenderá que fue a su poder lo que recibió, aunque pueda decirse que ni desde el

res hereditaria quae distracta est: sed etsi senatus rerum ex hereditate distractarum, non hereditariorum fecit mentionem, restitui tamen non debet, quia nihil apud eum remanet. Nam et Iulianus libro sexto digestorum scribit quod indebitum exegit restituere eum non debere nec imputaturum quod non debitum solvit.

§ 19.- Sed si res sit redhibita, hic utique et hereditaria est et pretium non veniet quod refusum est.

§ 20.- Sed et si ob venditionem obstrictus sit emptori possessor hereditatis, dicendum erit prospici ei cautione.

§ 21.- Restituere autem pretia debebit possessor, etsi deperditae sunt res vel deminutae. Sed utrum ita demum restituat, si bonae fidei possessor est, an et si malae fidei? Et si quidem res apud emptorem exstent nec deperditae nec deminutae sunt, sine dubio ipsas res debet praestare malae fidei possessor aut, si recipere eas ab emptore nullo modo possit, tantum quantum in litem esset iuratum. At ubi deperditae sunt et deminutae, verum pretium debet praestari, quia si petitor rem consecutus esset, distraxisset et verum pretium rei non perderet.

21.- GAIUS; *libro VI ad edictum provinciale*.- Deperditum intellegitur, quod in rerum natura esse desiit: deminutum vero, quod usucaptum esset et ob id de hereditate exiit.

22.- PAULUS; *libro XX ad edictum*.- Si et rem et

his hands; even if it might be said that, in the beginning, the purchase-money was not included in the suit, because what was sold did not form part of the estate. But although the Senate made mention not of property which belonged to the estate but of articles included in it, he will not be compelled to make restitution, since nothing remains in his hands. Julianus states in the Sixth Book of the Digest, that a party will not be required to make restitution of what he collected which he actually does not owe; nor will he be entitled to credit for money which he paid which was not due.

§ 19.- But where property has been returned, then it is certainly a part of the estate, and the price of the same which was refunded will not be included in a suit for recovery of the estate.

§ 20.- Where the possessor of an estate is liable to the purchaser by reason of the sale, it must be held that he is protected by the security.

§ 21.- The possessor must pay over the purchase-money, whether the property is destroyed, or diminished in value. But, is he bound to refund it without distinction, if he is the possessor in good faith, or even in bad faith? If the property is still in existence and in the possession of the purchaser, and is not destroyed or deteriorated; then, undoubtedly a possessor in bad faith must deliver the actual property, or, if he is absolutely unable to recover it from the purchaser, he must pay as much as the property is sworn to be worth in court. Where, however, the property is lost or deteriorated, the real value must be paid, because if the plaintiff had secured the property, he might have sold it, and could not have lost its real value.

21.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VI*.- Property is understood to be destroyed, when it has ceased to exist; and lost, when the title to it has been acquired by usucaption, and, on this account, it has been removed from the assets of the estate.

22.- PAULUS; *On the Edict, Book XX*.- Where a

principio estaba comprendido el precio, porque no fue cosa de la herencia la que se vendió. Pero aunque el Senado hizo mención de las cosas vendidas procedentes de la herencia, no de las de la herencia, no debe sin embargo restituirse, porque nada queda en su poder. Porque escribe también Juliano en el libro sexto del Digesto, que no debe él restituir lo indebido que cobró, y que tampoco ha de poner en cuenta lo que pagó no siendo debido.

§ 19.- Pero si la cosa hubiera sido devuelta, en este caso es también ciertamente hereditaria, y no se comprenderá el precio, porque fue devuelto.

§ 20.- Pero si también por razón de la venta hubiera quedado obligado el poseedor de la herencia al comprador, se habrá de decir que se le ampara con caución.

§ 21.- Mas el poseedor deberá restituir los precios, aunque las cosas se hayan perdido, o disminuido. ¿Pero las restituirá solamente si es poseedor de buena fe, o también si de mala fe? Y si en realidad existieran las cosas en poder del comprador, y no se han perdido, ni disminuido, sin duda que el poseedor de mala fe debe entregar las mismas cosas, o si de ningún modo pudiera recobrarlas del comprador, tanto cuanto para el pleito se hubiese jurado. Mas cuando se han perdido o disminuido, debe entregarse su verdadero precio, porque, si el demandante hubiese conseguido la cosa, la habría vendido, y no perdería el verdadero precio de la cosa.

21.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI*.- Entiéndese por perdido, lo que dejó de existir, y por disminuido, lo que hubiese sido usucapido, y que por esto salió de la herencia.

22.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX*.- Si

pretium habeat bonae fidei possessor, puta quod eandem redemerit: an audiendus sit, si velit rem dare, non pretium? In praedone dicimus electionem esse debere actoris: an hic magis possessor audiendus sit, si velit rem tradere licet deteriore factam, non petitor, si pretium desideret, quod inverecundum sit tale desiderium: an vero, quia ex re hereditaria locupletior sit, et id quod amplius habet ex pretio restituere debeat, videndum. Nam et in oratione divi Hadriani ita est: "Dispiciate, patres conscripti, numquid sit aequius possessorem non facere lucrum et pretium, quod ex aliena re perceperit, reddere, quia potest existimari in locum hereditariae rei venditae pretium eius successisse et quodammodo ipsum hereditarium factum."

Oportet igitur possessorem et rem restituere petitori et quod ex venditione eius rei lucratus est.

23.- ULPIANUS; *libro XV ad edictum*.- Utrum autem omne pretium restituere debebit bonae fidei possessor an vero ita demum, si factus sit locupletior, videndum: finge pretium acceptum vel perdidisse vel consumpsisse vel donasse. Et verbum quidem pervenisse ambiguum est, solumne hoc contineret, quod prima ratione fuerit, an vero et id quod durat. Et puto sequentem clausulam senatus consulti, etsi haec sit ambigua, ut ita demum competat, si factus sit locupletior.

§ 1.- Proinde si non solum pretium, sed etiam poena tardius pretio soluto pervenerit, poterit dici, quia locupletior in totum factus est, debere venire,

bona-fide possessor has obtained both the property and the purchase-money for the same; for example, because he purchased the identical thing, should he be heard if he prefers to surrender the property and not the purchase-money? We hold that in the case of a depredator, the plaintiff should have his choice; but, in this instance, the possessor has a better right to be heard, if he wishes to deliver the property itself, even though it may be deteriorated; but if the plaintiff wishes to have the purchase-money, he should not be heard, because a desire of this kind is an impudent one; or shall we consider that, since the purchaser has been enriched by property included in the estate, he should surrender it with the excess of the purchase-money over and above its present value? In an Address of the Divine Hadrian the following appears: "Conscript Fathers examine whether it is more equitable that the possessor should not obtain a profit, but should surrender the purchase money which he received for the sale of property belonging to another, as it may be decided that the purchase-money takes the place of the property of the estate which was sold, and, to a certain extent, becomes a portion of the assets of said estate".

Therefore the possessor is required to surrender to the plaintiff not only the property itself but also the profit which he obtained by the sale of the same.

23.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XV*.- It should be considered whether a bona-fide possessor is required to surrender all the purchase-money, or whether he must do so only in cases where he was enriched by it; suppose, for example, that after having received it he either lost it, expended it, or gave it away. The clause, "Came into his hands", is one of doubtful significance, whether it only applies to what there was in the beginning, or to what remains; and I think that the next clause in the decree of the Senate is also ambiguous, and that no claim can be made except where the party is pecuniarily benefited.

§ 1.- Hence, if what comes into his hands is not only the purchase-money, but also a penalty incurred on account of delayed payment; it may be held that

el poseedor de buena fe tuviera así la cosa como el precio, por ejemplo, porque hubiere comprado la misma cosa, ¿deberá ser oído, si quisiera dar la cosa, y no el precio? Respecto al poseedor de mala fe decimos que la elección debe ser del actor. Ha de verse, si este poseedor haya de ser preferentemente oído, si quisiera entregar la cosa, aunque se haya deteriorado, y no el demandante, si pretendiese el precio, -porque no sea honrada tal pretensión-, o si es que deba restituir también lo que por razón del precio tiene de más, porque sea más rico por virtud de la cosa de la herencia. Porque también en la Oración del Divino Adriano se dice así: «Examinad, Padres conscriptos, si acaso sea más justo que el poseedor no realice lucro, y devuelva el precio que por cosa ajena hubiere percibido, porque puede estimarse que en lugar de la cosa vendida de la herencia se subrogó su precio, y que en cierto modo este mismo se hizo parte de la herencia».

Conviene por lo tanto que el poseedor restituya al demandante así la cosa, como lo que por la venta de la misma cosa ha ganado.

23.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV*.- Pero se ha de ver, si es que el poseedor de buena fe deberá restituir todo el precio, o si solamente si se hubiera hecho más rico; supón que o perdió, o que consumió, o que donó el precio recibido. Y como, a la verdad, la frase «hubiese llegado» es ambigua, ¿comprenderá acaso sólo lo que hubiere sido por la primera cuenta, o quizá también lo que subsiste? Y opino que debe observarse la cláusula del Senado consulto, aunque ésta sea ambigua, de suerte que se compute, solamente si se hubiere hecho más rico.

§ 1.- Por consiguiente, si a su poder hubiere llegado no solamente el precio, sino también la pena por haberse pagado tardíamente el precio, podrá decirse,

licet de pretio solummodo senatus sit locutus.

24.- PAULUS; *libro XX ad edictum*.- At ubi vi deiectus fuit, non debet restituere poenam ex eo commissam, quod eam actor habere non potest. Sic nec poena restitui debet, quam adversarius ei promisit, si ad iudicium non venerit.

25.- ULPIANUS; *libro XV ad edictum*.- Sed et si lege commissoria vendidit, idem erit dicendum lucrum, quod sensit lege commissoria, praestaturum.

§ 1.- Item si rem distraxit et ex pretio aliam rem comparavit, veniet pretium in petitionem hereditatis, non res quam in patrimonium suum convertit. Sed si res minoris valet quam comparata est, hactenus locupletior factus videbitur, quatenus res valet: quemadmodum si consumpsisset, in totum locupletior factus non videbitur.

§ 2.- Quod ait senatus: "Eos qui bona invasissent, quae scirent ad se non pertinere, etiam si ante litem contestatam fecerint quo minus possiderent, perinde condemnandos quasi possiderent", ita intellegendum est, ut et dolus praeteritus in petitionem hereditatis deduceretur: sed et culpa. Et ideo ab eo qui ab alio non exegit vel a semet ipso, si tempore esset liberatus, peti hereditatem posse: hoc utique si exigere potuit.

§ 3.- Quod autem ait senatus "eos qui bona invasissent", loquitur de praedonibus, id est de his qui, cum scirent ad se non pertinere hereditatem, invaserunt bona, scilicet cum nullam causam haberent

this also was included, because the party was enriched to that entire amount, although the Senate only mentioned the purchase-money.

24.- PAULUS; *On the Edict, Book XX*.- Where the possessor is forcibly ejected, he is not obliged to give up a penalty incurred, because the plaintiff has no right to the same. Neither is he required to surrender a penalty which his adversary promised him if he should not be present at the trial.

25.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XV*.- Moreover, if he sold part of the estate under a conditional agreement it must be stated that the same rule applies, and he must surrender the profit which he obtained under such conditions.

§ 1.- Again, if he sold property and bought other property with the purchase-money, the latter will be included in a suit for the recovery of the estate; but not the property which he added to his own possessions. But, where the property purchased was of less value than what is paid for it, he will be considered to have become enriched to the amount only of the value of said property, just as, if he had used it up, he would not be considered to have been enriched to its full value.

§ 2.- When the Senate says: "Where parties have taken possession of property which they know does not belong to them, even though they did this before issue was joined, in order to avoid being in possession of the same; judgment shall be rendered against them, just as if they were in possession"; this is to be understood to mean that fraud which has been committed, as well as negligence, may be alleged in the action for the recovery of the estate; and therefore suit can be brought against a party who did not collect a debt of the estate from another, or even from himself, if he was released by lapse of time, that is, if he was able to collect the debt.

§ 3.- As to what the Senate says, namely, "Where they have taken possession of property", reference is here made to plunderers, that is to say, those who know that the estate does not belong to them and

que, puesto que en todo se hizo más rico, debe venir comprendida, aunque el Senado haya hablado solamente del precio.

24.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX*.- Mas cuando fue despojado por la fuerza, no debe restituir la pena en que por esto se incurrió, porque el actor no puede obtenerla. Así, tampoco debe restituirse la pena que el adversario le prometió para el caso de que no hubiere comparecido en Juicio.

25.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV*.- Pero si se vendió con pacto comisario, también se habrá de decir lo mismo, que ha de entregar el lucro que obtuvo por el pacto comisario.

§ 1.- Asimismo, si vendió una cosa, y con su precio compró otra, vendrá comprendido el precio en la petición de la herencia, y no la cosa que incorporó a su patrimonio. Pero si la cosa vale un precio menor que aquel en que fue comprada, se entenderá que se hizo más rico sólo en tanto cuanto vale la cosa, a la manera que si lo hubiese consumido, no se entenderá que en nada se hizo más rico. .

§ 2.- Lo que dice el Senado: «que aquellos que hubiesen invadido bienes, que supiesen que no les pertenecían, aunque antes de contestada la demanda hubiesen hecho de modo que no los poseyeran, deben ser condenados lo mismo que si los poseyeran», se ha de entender así, que también el dolo pasado se comprendería en la petición de la herencia; pero también la culpa, y por esto puede pedirse la herencia a aquel que no cobró de otro, o de si mismo, si por el tiempo hubiese quedado libre; esto, a la verdad, si pudo cobrar.

§ 3.- Mas lo que dice el Senado: «que aquellos que hubiesen invadido bienes», se refiere a los poseedores de mala fe, esto es, a aquellos que, sabiendo que no les pertenece la herencia, invadieron los

possidendi.

§ 4.- Sed et fructus non quos perceperunt, inquit, sed quos percipere debuerunt, eos praestatueros.

§ 5.- De eo autem loquitur senatus, qui ab initio mente praedonis res hereditarias adprehendit. Quod si ab initio quidem iustam causam habuit adipiscendae possessionis, postea vero conscius ad se nihil hereditatem pertinere praedonio more versari coepit, nihil senatus loqui videtur: puto tamen et ad eum mentem senatus consulti pertinere: parvi etenim refert, ab initio quis dolose in hereditate sit versatus an postea hoc facere coepit.

§ 6.- Scire ad se non pertinere utrum is tantummodo videatur, qui factum scit, an et is qui in iure erravit? Putavit enim recte factum testamentum, cum inutile erat: vel cum eum alius praecederet adgnatus, sibi potius deferri. Et non puto hunc esse praedonem qui dolo caret, quamvis in iure erret.

§ 7.- "Si ante litem contestatam", inquit, "fecerit": hoc ideo adiectum, quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse, quin immo post controversiam motam. Quamquam enim litis contestatae mentio fiat in senatus consulto, tamen et post motam controversiam omnes possessores pares fiunt et quasi praedones tenentur. Et hoc iure hodie utimur: coepit enim scire rem ad se non pertinentem possidere se is qui interpellatur. Qui vero praedo est, et ante litem contestatam doli nomine tenebitur: hic est enim dolus praeteritus.

appropriate its assets; at all events, where they have no good reason for taking possession of the same.

§ 4.- So far as profits are concerned, however, the Decree states that they will have to surrender not only what they obtained, but also what they ought to have obtained.

§ 5.- In this instance the Senate refers to a party who has appropriated property belonging to an estate for the purpose of plundering it. Where, however, in the beginning, he had good cause for taking possession, and afterwards having become aware that none of the estate belonged to him, acted in a predatory manner, the Senate does not seem to refer to him; still, I am of the opinion that the intention of the Decree also has reference to him; for it makes little difference whether a man conducted himself fraudulently in connection with an estate in the beginning, or began to do so subsequently.

§ 6.- With regard to the clause, "Who knows that the property does not belong to them"; shall this be considered to apply to one who is aware of the facts, or to one who made a mistake with reference to the law? For he may have thought that a will was properly executed, when it was void; or that he was entitled to the estate rather than some other agnate who had preceded him. I do not think that anyone should be classed as a plunderer who lacks fraudulent intent, even though he may be mistaken with reference to the law.

§ 7.- The Decree says, "Even though they should do this before issue was joined"; and this has been added for the reason that, after issue has been joined, all possessors are held to be liable for bad faith; and, indeed, this is the case after proceedings have been instituted. Although mention is made of joinder of issue in the Decree of the Senate, still, as soon as proceedings have been begun, all possessors are on the same footing, and are liable as plunderers, and we make use of this rule at the present time. Hence, as soon as the party is called to account, he becomes aware that the property of which he is in possession does not belong to him; and, indeed, where a man is a

bienes, no teniendo, por supuesto, causa alguna para poseerlos.

§ 4.- Pero dice, que ellos han de entregar también los frutos, no los que percibieron, sino los que debieron percibir.

§ 5.- Mas el Senado habla del que desde un principio se apoderó de los bienes de la herencia con la intención de poseedor de mala fe. Pero si en un principio tuvo ciertamente justa causa para adquirir la posesión, y después, sabedor de que en nada le pertenecía la herencia, comenzó a poseerla a la manera que detentador de mala fe, nada parece que dice el Senado. Opino, sin embargo, que también alcanza a éste el espíritu del Senadoconsulto; porque poco importa que alguno haya poseído la herencia con dolo desde un principio, o que después haya comenzado a hacer esto.

§ 6.- ¿Se entenderá acaso que «sabe que no le pertenecen» tan sólo el que conoce el hecho, o también el que erró respecto al derecho? Porque juzgó que el testamento había sido hecho debidamente, siendo nulo, o que la herencia se defería a él preferentemente, precediéndole otro agnado y no opino que sea poseedor de mala fe éste, que está exento de dolo, aunque yerre en cuanto al derecho.

§ 7.- «Si antes de contestada la demanda, dice, hubieren hecho»; se añadió esto por esta razón, porque después de contestada la demanda todos empiezan a ser poseedores de mala fe, por mejor decir, después de promovida la controversia. Porque aunque en el Senadoconsulto se haga mención de la demanda contestada, sin embargo, también después de promovida la controversia se hacen iguales todos los poseedores, y son reputados como poseedores de mala fe. Y de este derecho usamos hoy; porque el que es demandado, comenzó a saber que posee una cosa que no le pertenece; mas el que es poseedor de mala fe, quedará obligado por razón del dolo, aun antes de

§ 8.- "Perinde", inquit, "condemnandos quasi possiderent": merito: nam is qui dolo fecit quo minus possideret, ut possessor condemnatur. Accipies, sive dolo desierit possidere sive dolo possessionem noluerit admittere. Sive autem ab alio res possideatur sive in totum non extet, locum habebit haec clausula. Unde si sit alius possessor, ab utroque hereditas peti possit: et si per multos ambulaverit possessio, omnes tenebuntur.

§ 9.- Sed utrum is solus qui possidet fructus praestabit an etiam is qui dolo fecit quo minus possideret? Et dicendum erit post senatus consultum ambo teneri.

§ 10.- Haec verba senatus consulti etiam adversus eum qui non possidet iusiurandum inducunt: tam enim adversus eum qui dolo fecit quo minus possideat quam adversus possidentem in litem iuratur.

§ 11.- Consuluit senatus bonae fidei possessoribus, ne in totum damno adficianur, sed in id dumtaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. Quemcumque igitur sumptum fecerint ex hereditate, si quid dilapidaverunt perdiderunt, dum re sua se abuti putant, non praestabunt. Nec si donaverint, locupletiores facti videbuntur, quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt. Plane si antidwra acceperunt, dicendum est eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt: velut genus quoddam hoc esset permutationis.

plunderer, he will be held liable on the ground of fraud before issue is joined, for this would be a species of fraud which has already been committed.

§ 8.- "Therefore", it is further stated in the Decree, "judgment should be rendered against them just as if they were in possession". This is reasonable, for a party who acts fraudulently in order to avoid being in possession should have judgment rendered against him, just as if he were the actual possessor; which is to be understood to mean whether he fraudulently relinquishes possession, or with fraudulent intent refuses to take possession. This clause will apply whether the property is in possession of another or has absolutely ceased to exist; wherefore, if some one else is the possessor, suit for the recovery of the estate can be brought against either party, and where possession has passed through several persons all of them will be liable.

§ 9.- Shall he alone who is in possession be liable for the profits, or will he also be liable who acted fraudulently to avoid being in possession? It must be said, after the Decree of the Senate, that both are liable.

§ 10.- These words of the Decree permit an oath to be administered, even against the party who is not in possession; as he who acted fraudulently to avoid being in possession may swear to the amount in court, just as the defendant can do who is in possession.

§ 11.- The Senate attempted to favor bona-fide possessors, in order to prevent them from being subjected to loss of the full amount, and only to be held liable to the extent to which they became enriched; therefore, whatever expense they caused the estate, either by wasting or losing any of the property, if they thought that they were squandering what belonged to themselves, they will not be compelled to make restitution; nor where they have given anything away, will they be considered to have become more wealthy, although they may have placed some one under a natural obligation to remunerate them. It is clear that if they have accepted

contestada la demanda; porque este es el dolo pasado.

§ 8.- «Deben ser condenados, dice, lo mismo que si poseyeran con razón, porque el que hizo con dolo de modo que no poseyera, es condenado como poseedor; lo cual entenderás, ya si con dolo hubiere dejado de poseer, ya si con dolo no hubiere querido admitir la posesión. Mas ya sea que la cosa se posea por otro, ya que absolutamente no exista, tendrá lugar esta cláusula. Por lo que, si otro fuera el poseedor, la herencia puede pedirse a uno y a otro, y si la posesión hubiere pasado por muchos, todos estarán obligados.

§ 9.- Pero ¿entregará los frutos sólo el que posee, o también el que con dolo hizo de modo que no poseyera? Y se habrá de decir, que después del Senadoconsulto ambos están obligados.

§ 10.- Estas palabras del Senadoconsulto implican juramento aun contra aquel que no posee; porque se jura en el pleito tanto contra el que hizo de modo que no posea, como contra el que posee.

§ 11.- Atendió el Senado a los poseedores de buena fe, para que en absoluto no les resulte perjuicio, sino que estén obligados tan sólo por aquello en que se hicieron más ricos. Por lo tanto no responderán de cualquier gasto que hubieren hecho de la herencia, si algo dilapidaron, o perdieron, juzgando que abusaban de caudal propio; y ni aun si hubieren hecho donación se entenderá que se hicieron más ricos, aunque obligaran naturalmente a otro a remunerarles. Pero si, a la verdad, recibieron remuneraciones, se ha de decir que se hicieron más ricos en tanto cuanto recibieron, como si esto fuera cierta especie de permuta.

any recompense in return, it must be held that they are enriched to the amount of what they received; as this would be a certain kind of exchange.

§ 12.- Si quis re sua lautius usus sit contemplatione delatae sibi hereditatis, Marcellus libro quinto digestorum putat nihil eum ex hereditate deducturum, si eam non attigit.

§ 13.- Simili modo et si mutuam pecuniam accepit, quasi dives se deceperit.

§ 14.- Si tamen pignori res hereditarias dedit, videndum, an vel sic attingatur hereditas: quod est difficile, cum ipse sit obligatus.

§ 15.- Adeo autem qui locupletior factus non est non tenetur, ut si quis putans se ex asse heredem partem dimidiam hereditatis sine dolo malo consumpserit, Marcellus libro quarto digestorum tractat, num non teneatur, quasi id quod erogaverit ex eo fuerit, quod ad eum non pertinebat, sed ad coheredes: nam et si is qui heres non erat totum, quidquid apud se fuit, consumpsisset, sine dubio non tenetur, quasi locupletior non factus.

Sed in proposita quaestione tribus visionibus relatis, una prima: deinde alia posse dici totum quod superest restituere eum debere, quasi suam partem consumpserit: tertia utrique quod consumptum est decedere: ait utique nonnihil restituendum, de illo dubitat, utrum totum an partem restituendam dicat: puto tamen residuum integrum non esse restituendum, sed partem eius dimidiam.

§ 16.- Quod autem quis ex hereditate erogavit, utrum totum decedat an vero pro rata patrimonii eius? Ut puta penum hereditarium ebibit: utrum totum hereditarii expensum feratur an aliquid et

§ 12.- Where anyone makes use of his property in a more lavish manner on account of his being entitled to an estate, Marcellus thinks, in the Fifth Book of the Digest, that he will not be entitled to any deduction from the estate if he has not used any of it.

§ 13.- In like manner, if he borrowed money as though he were rich and deceived himself, the same principle will apply.

§ 14.- Where, however, he pledged some of the assets of the estate, should it be considered whether he has used any of said assets? This is a difficult question to answer, as he himself is liable.

§ 15.- To such an extent is it true that a person is not held liable who is not enriched, that if anyone, being under the impression that he is the sole heir, wastes half of an estate without fraudulent intent, Marcellus, in treating this point in the Fourth Book of the Digest, asks whether he is liable; since what he appropriated was derived from property that did not belong to him, but to his co-heirs; for if a man who is not an heir wastes everything under his control, he will undoubtedly not be liable, since he was not enriched.

In the question proposed, however, there are three opinions involved; one the first mentioned; next, the second, namely, that it might be said that he is obliged to surrender all the assets that remain, since he had squandered his own share; and third, that what was wasted should be charged to both; and he says that something should certainly be given up, but he doubts whether restitution for all or only a part should be made. It is my opinion, however, that the entire balance should not be given up, but only half of the same.

§ 16.- Where anyone has expended part of an estate must it lose all, or will a proportion of the loss be taken out of his patrimony? As, for example, where he drank up the entire supply of wine belonging to the

§ 12.- Si alguno gastó de su patrimonio más espléndidamente en atención a la herencia que le había sido deferida, opina Marcelo en el libro quinto del Digesto, que nada ha de deducir de la herencia, si no la tocó.

§ 13.- Del mismo modo también si tomó dinero prestado, cual si engañosamente se hubiere creído rico.

§ 14.- Pero si dió en prenda cosas de la herencia, se ha de ver, si de este modo se afecte a la herencia; lo que es difícil, estando él mismo obligado.

§ 15.- Mas de tal manera no se obliga el que no se hizo más rico, que si creyendo alguno que era heredero universal hubiere consumido sin dolo malo la mitad de la herencia, examina Marcelo en el libro cuarto del Digesto, si es que no quedará obligado, como si aquello que hubiere gastado hubiere sido de lo que a él no le pertenecía, sino a coherederos; porque también si éste, que no era heredero, hubiese consumido todo cuanto fue a su poder, sin duda que no se obliga, como no habiéndose hecho más rico.

Pero en la cuestión propuesta, habiéndose formulado tres opiniones, una, la primeramente dicha, después otra según la que puede decirse que debe él restituir todo lo que queda, cual si hubiere consumido su parte; la tercera, que lo que se consumió disminuye una y otra; dice, que ciertamente ha de restituirse alguna cosa. Duda sobre esto, si decir que se ha de restituir la totalidad, o una parte; pero yo opino que no se ha de restituir íntegro el residuo, sino la mitad de él.

§ 16.- Mas lo que alguno gastó de la herencia, ¿acaso se descontará de ella en totalidad, o a prorrata de su patrimonio? Por ejemplo, agotó las provisiones de la herencia; ¿por ventura todo lo gastado se

patrimonio eius? Ut in id factus locupletior videatur, quod solebat ipse erogare ante delatam hereditatem: ut si quid lautius contemplatione hereditatis impendit, in hoc non videatur factus locupletior, in statutis vero suis sumptibus videatur factus locupletior: utique enim etsi non tam laute erogasset, aliquid tamen ad victum cottidianum erogasset.

Nam et divus Marcus in causa Pythodori, qui rogatus erat quod sibi superfuisset ex hereditate reddere, decrevit ea, quae alienata erant non minuendi fideicommissi nec pretium in corpus patrimonii Pythodori redisse, et ex proprio Pythodori patrimonio et ex hereditate decedere, non tantum ex hereditate. Et nunc igitur statuti sumptus utrum ex hereditate decedent exemplo rescripti divi Marci an ex solo patrimonio, videndum erit: et verius est, ut ex suo patrimonio decedant ea quae et si non heres fuisset erogasset.

§ 17.- Item si rem distraxit bonae fidei possessor nec pretio factus sit locupletior, an singulas res, si nondum usucaptae sint, vindicare petitor ab emptore possit? Et si vindicet, an exceptione non repellatur "quod praeiudicium hereditati non fiat inter actorem et eum qui venum dedit", quia non videtur venire in petitionem hereditatis pretium earum, quamquam victi emptores reversuri sunt ad eum qui distraxit? Et puto posse res vindicari, nisi emptores regressum ad bonae fidei possessorem habent. Quid tamen si is qui vendidit paratus sit ita defendere hereditatem, ut perinde atque si possideret conveniatur? Incipit exceptio locum habere ex persona emptorum. Certe si minori pretio res venierint et pretium quodcumque illud actor sit consecutus, multo magis poterit dici exceptione eum summo vereri. Nam et si id quod a

estate; must the estate bear all the expense, or will some of it be charged to his patrimony? This would be on the supposition that he was deemed to be more wealthy to the amount that he was in the habit of expending for wine before he received the inheritance; so that, if he was more lavish in his expenditure on account of the inheritance, he would not be considered to become more wealthy to the amount of the excess, but he would be held to have become enriched so far as his regular outlay was concerned; since, if that were true, he would not have incurred such great expense; nevertheless, he would have spent something for his daily subsistence.

The Divine Marcus, in the case of a certain Pythodorus, who had been asked to give up as much of the estate as remained under his control, decreed that what had been alienated without the intention of diminishing the trust, and the price of which had not increased the private property of Pythodorus, should be returned, and should be charged to the private property of Pythodorus and the estate, and not the estate alone. Therefore, it must be considered whether, in accordance with the Rescript of the Divine Marcus, the ordinary expenses should be taken out of the estate, or out of the private property of the aforesaid party; and the better opinion is that the expenses which he would have incurred, if he had not been the heir, must be paid out of his own estate.

§ 17.- Moreover, if the bona-fide possessor sold property of the estate and did not become more wealthy by the purchase-money, has the plaintiff a right to recover certain articles from the purchaser, if he has not yet acquired the title to them through usucaption? And, if he brings suit for their recovery, may he not be barred by this exception; ("As the estate should not be prejudiced by any question arising between the plaintiff and the party who made the sale, on the ground that the price of said property is not held to be included in the action brought for the recovery of an estate"), and even if the purchaser loses his case, has he a right for reimbursement from the party who made the sale? I am of the opinion that the property can be recovered, unless the purchaser can have recourse to the bona-fide possessor. But

aplicará a la herencia, o alguna cosa también a su patrimonio, de suerte que se entienda que se hizo más rico en aquello que él solía gastar antes de haberle sido deferida la herencia? De modo que si en atención a la herencia gastó más espléndidamente alguna cosa, no se entienda que en esto se hizo más rico, pero en sus gastos acostumbrados se reputa haberse hecho más rico; porque ciertamente, aunque no hubiese gastado tan espléndidamente, habría, sin embargo, gastado algo para el sustento cotidiano.

Porque también el Divino Marco, en la causa de Pythodoro, a quien se había rogado que devolviera lo que le hubiese quedado de la herencia, decretó, que aquellas cosas que se habían enajenado sin ánimo de disminuir el fideicomiso, no habiendo vuelto ni aun su precio al cuerpo del patrimonio de Pythodoro, se deduzcan así del patrimonio propio de Pythodoro, como de la herencia, no solamente de la herencia. Y así, pues, se habrá de ver ahora si conforme al Rescripto del Divino Marco los gastos acostumbrados se sacarán de la herencia, o solo del patrimonio. Y es más verdadero, que de su propio patrimonio se saque aquello que habría gastado, aunque no hubiese sido heredero.

§ 17.- Asimismo, si el poseedor de buena fe vendió la cosa, y con el precio no se hubiera hecho más rico, ¿podrá el demandante vindicar del comprador cada una de las cosas, si aun no hubieran sido usucapidas; y si las vindicara, no será repelido con la excepción, «porque entre el actor y el que vendió no se cause perjuicio a la herencia», puesto que el precio de ellas no parece que se comprende en la petición de la herencia, aunque, vencidos los compradores, deben repetir contra el que vendió? Y yo opino que pueden vindicarse las cosas, si los compradores no tienen la repetición contra el poseedor de buena fe. ¿Pero qué se dirá, si el que vendió estuviera dispuesto a defender la herencia para que sea demandado lo mismo que si poseyese? Comienza a tener lugar la excepción por parte de los compradores. Ciertamente, si

debitoribus exegit possessor petitori hereditatis solvit, liberari debitores Iulianus libro quarto digestorum scribit, sive bonae fidei possessor sive praedo fuit qui debitum ab his exegerat, et ipso iure eos liberari.

§ 18.- Petitio hereditatis, etsi in rem actio sit, habet tamen praestationes quasdam personales, ut putaeorum quae a debitoribus sunt exacta, item pretiorum.

§ 19.- Hoc senatus consultum ad petitionem hereditatis factum etiam in familiae heriscundae iudicio locum habere placet, ne res absurda sit, ut quae peti possint dividi non possint.

§ 20.- Augent hereditatem gregum et pecorum partus.

26.- PAULUS; *libro XX ad edictum*.- Quod si oves natae sunt, deinde ex his aliae, hae quoque quasi augmentum restitui debent.

27.- ULPIANUS, *libro XV ad edictum*.- Ancillarum etiam partus et partuum partus quamquam fructus esse non existimantur, quia non temere ancillae eius rei causa comparantur ut pariant, augent tamen hereditatem: quippe cum ea omnia fiunt hereditaria, dubium non est, quin ea possessor, si aut possideat aut post petitam hereditatem dolo malo fecit quo minus possideret, debeat restituere.

what if the party who made the sale is prepared to set up a defence, in order to permit himself to be sued, just as if he were in possession? In this instance an exception would apply on the part of the purchaser. It is certain that if the property was sold for a low price and the plaintiff recovers it, no matter what the amount was, then much more may it be said that he will be barred by an exception. For if the possessor collects anything from the debtors of the estate, and pays the money to the plaintiff, Julianus says in the Fourth Book of the Digest, that the said debtors are released from liability, whether the party who collected the debts from them was a bona-fide possessor or a plunderer, and that they are discharged by operation of law.

§ 18.- A suit for the recovery of an estate, although it is in an action in rem, still includes some personal obligations; as, for example, the payment of funds received from debtors, as well as the purchase money of property which has been sold.

§ 19.- This Decree of the Senate though it was passed to facilitate proceedings for the recovery of an estate, it is well settled also applies to a suit in partition; otherwise, the absurd principle would be established that an action might be brought for the recovery of property, but not for the purpose of its division.

§ 20.- The young of flocks and cattle form part of the increase of an estate.

26.- PAULUS; *On the Edict, Book XX*.- And if lambs are born, and afterwards others are born of these, the latter must also be given up as an increase of the estate.

27.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XV*.- The issue of female slaves and the offspring of their female children are not considered to be profits, because it is not customary for female slaves to be acquired for breeding purposes; their offspring are, nevertheless, an increase of the estate; and since all these form part of the estate, there is no doubt that the possessor should surrender them, whether he is the

las cosas hubieren sido vendidas por mejor precio, y, cualquiera que fuese el precio, lo hubiera conseguido el actor, con mucha más razón podrá decirse, que es éste repelido con la excepción. Porque también si lo que el poseedor exigió de los deudores, lo pagó al que pide la herencia, escribe Juliano en el libro cuarto del Digesto, que quedan libres los deudores, ya si fue poseedor de buena fe, ya si de mala, el que había cobrado de ellos la deuda; y que éstos quedan libres por el mismo derecho.

§ 18.- La petición de la herencia, aunque sea acción real, tiene, no obstante, ciertas prestaciones personales, como por ejemplo, la de aquellas cosas que se exigieron a los deudores; y también la de los precios.

§ 19.- Parece bien que este Senadoconsulto, hecho para la petición de la herencia, tenga aplicación también en el juicio de partición de herencia; para que no resulte el absurdo de que no puedan dividirse las cosas que se puedan pedir.

§ 20.- Los partos de los rebaños y de los ganados aumentan la herencia.

26.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX*.- Pero si nacieron ovejas, y después otras de éstas, también éstas deben ser restituidas, como aumento.

27.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV*.- También los partos de las esclavas, y los partos de los partos, aunque no se estima que son frutos, porque no se compran inconsideradamente esclavas para esto, para que paran, aumentan, no obstante, la herencia; porque haciéndose de la herencia todas estas cosas, no es dudoso que el poseedor deba restituirlas, si o las poseyera, o después de pedida la herencia hizo con

§ 1.- Sed et pensiones, quae ex locationibus praediorum urbanorum perceptae sunt, venient, licet a lupanario perceptae sint: nam et in multorum honestorum virorum praediis lupanaria exercentur.

28.- PAULUS; *libro XX ad edictum*.- Post senatus consultum enim omne lucrum auferendum esse tam bonae fidei possessori quam praedoni dicendum est.

29.- ULPIANUS; *libro XV ad edictum*.- Mercedes plane a colonis acceptae loco sunt fructuum. Operae quoque servorum in eadem erunt causa, qua sunt pensiones: item vecturae navium et iumentorum.

30.- PAULUS; *libro XX ad edictum*.- Iulianus scribit actorem eligere debere, utrum sortem tantum an et usuras velit cum periculo nominum agnoscere. Atquin secundum hoc non observabimus quod senatus voluit, bonae fidei possessorem teneri quatenus locupletior sit: quid enim si pecuniam eligat actor, quae servari non potest? Dicendum itaque est in bonae fidei possessore haec tantummodo eum praestare debere, id est vel sortem et usuras eius si et eas percepit, vel omnia cum eorum cessione in id facienda, quod ex his adhuc deberetur, periculo scilicet petitoris.

31.- ULPIANUS, *libro XV ad edictum*.- Si quid possessor solvit creditoribus, reputabit, quamquam ipso iure non liberaverit petitem hereditatis: nam quod quis suo nomine solvit, non debitoris, debitorem non liberat. Et ideo Iulianus libro sexto digestorum scribit ita id imputaturum possessorem, si caverit se petitem defensum iri. Sed an et bonae fidei possessor debeat defendendum cavere, viden-

actual possessor, or, after suit was brought, he acted fraudulently to avoid being in possession.

§ 1.- Moreover, rents which have been collected from persons who leased buildings, are included in the action; even though they may have been collected from a brothel, for brothels are kept on the premises of many reputable persons.

28.- PAULUS; *On the Edict, Book XX*.- For, according to the Decree of the Senate, it must be held that every species of profit should be included, whether it is obtained from a bona-fide possessor or from a depredator.

29.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XV*.- It is evident that any payments received from testaments are to be considered as profits. Compensation for the labor of slaves is in the same class as rents, as well as payment made for transportation by ships and beasts of burden.

30.- PAULUS; *On the Edict, Book XX*.- Julianus states that a plaintiff ought to elect whether he will demand merely the principal or the interest as well, taking an assignment of the rights of action at his own risk. But, according to this, we shall not observe what the Senate intended should occur, which was that a bona-fide possessor should be liable to the amount by which he was enriched; and what would be the case if the plaintiff should elect to take money which the defendant had been unable to retain? It must be said therefore with reference to a bona-fide possessor, that he is only obliged to pay either the principal and interest on the same, if he received any, or assign his right of action for whatever is still due to him under it; but of course, at the risk of the plaintiff.

31.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XV*.- If the possessor has paid any creditors, he will have a right to include these payments, even though he did not actually release the party who brought the action for recovery; for where anyone makes a payment in his own name, and not in behalf of the debtor, he does not release the debtor. Hence, Julianus says in the Sixth Book of the Digest, that the possessor can, under such

dolo malo que no las poseyera.

§ 1.- Pero también estarán comprendidas las pensiones que se percibieron de arrendamientos de predios urbanos, aunque hayan sido percibidas de un lupanar; porque también en predios de muchos hombres honestos se tienen lupanares.

28.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX*.- Porque después del Senadoconsulto se ha de decir, que se ha de quitar todo lucro tanto al poseedor de buena fe, como al de mala.

29.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV*.- Indudablemente, las rentas recibidas de los colonos son como frutos. También el trabajo de los esclavos estará en la misma condición en que están las pensiones. Asimismo los transportes con naves y caballerías.

30.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX*.- Escribe Juliano, que el actor debe elegir si es que quiera percibir solamente el capital, o también los intereses con el riesgo de los créditos. Mas según esto, no observaremos lo que quiso el Senado, que el poseedor de buena fe se obligue por cuanto sea más rico; porque ¿qué se dirá, si el actor eligiera el capital, que no puede conservarse? Así, pues, se ha de decir respecto al poseedor de buena fe, que él debe entregar solamente esto, a saber, o el capital y sus intereses, si también los percibió, o los créditos con la cesión que de ellos debe hacer por lo que por los mismos aun se debiese, a riesgo, por supuesto, del demandante.

31.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV*.- Si el poseedor pagó alguna cosa a los acreedores, la pondrá en cuenta, aunque de derecho no haya liberado al demandante de la herencia; porque lo que uno paga en nombre propio, no en el del deudor, no libra al deudor. Y por esto escribe Juliano en el libro sexto del Digesto, que el poseedor pondrá esto en cuenta, si hubiere dado caución de que el deman-

dum erit, quia in eo quod solvit non videtur locupletior factus: nisi forte habeat conditionem et hoc nomine videtur locupletior, quia potest repetere: finge enim eum, dum se heredem putat, solvisse suo nomine. Et videtur mihi Iulianus de solo praedone ut caveat sensisse, non etiam de bonae fidei possessore: conditionem tamen praestare debebit. Sed et petitor si a creditoribus conveniatur, exceptione uti debebit.

§ 1.- Sed si ipsi aliquid praedoni debebatur, hoc deducere non debet: maxime si id fuit debitum, quod natura debebatur. Quid tamen si expediebat petitori id debitum esse dissolutum propter poenam vel aliam causam? Potest dici ipsum sibi vel solvisse vel debuisse solvere.

§ 2.- Iustus autem possessor dubio procul debet deducere, quod sibi debetur.

§ 3.- Sicut autem sumptum quem fecit deducit, ita si facere debuit nec fecit, culpa huius reddat rationem, nisi bonae fidei possessor est: tunc enim, quia quasi suam rem neglexit, nulli querellae subiectus est ante petitam hereditatem: postea vero et ipse praedo est.

§ 4.- Illud plane praedoni imputari non potest, cur passus est debitores liberari et pauperiores fieri et non eos convenit, cum actionem non habuerit.

§ 5.- Quod autem possessori solutum est an restituere debeat, videamus: et si bonae fidei possessor fuit sive non, debere restituere placet, et quidem si restituerit, ut cassius scribit et Iulianus libro sexto, liberari ipso iure debitores.

circumstances, only be credited where he gives security that he will defend the plaintiff against the creditors. But whether a bona-fide possessor is obliged to give security that the plaintiff shall be defended, should be considered, because he does not seem to have been enriched by the payments which he made; unless he may have had a right of action to recover them, and in this respect he appears to be enriched, because he can bring suit to recover the money; for example, where he thinks that he is the heir, and paid what was due on his own account. Julianus appears to me to have been thinking only of a plunderer who ought to give security, and not of a bona-fide possessor; the latter, however, must assign his right of action. Where the plaintiff is sued by the creditors, he should make use of an exception.

§ 1.- Where anything was owing to the plunderer himself, he should not deduct it; especially if it was a debt due through a natural obligation. But what if the plaintiff was benefited by the debt being paid, because it was incurred with a penalty, or for some other reason? In this instance it may be stated that he has paid himself, or should have done so.

§ 2.- A lawful possessor undoubtedly ought to deduct what is due to him.

§ 3.- Just as he can deduct expenses which he has incurred, so, if he ought to have incurred expenses and did not do so, he must answer for his negligence, unless he is a bona-fide possessor; and then as he neglected his own business, as it were, no suit can be brought against him before that for the recovery of the estate; but after that time he himself is a plunderer.

§ 4.- It is evident that a plunderer cannot be called to account for permitting debtors to be released from liability, or to become poor, instead of suing them immediately, since he had no right of action.

§ 5.- Let us see whether a possessor is required to refund what has been paid him. Whether he was a bona-fide possessor or not, it is established that he must make restitution, and if he does so, (as Cassius states, and Julianus also in the Sixth Book)

dante habrá de ser defendido por él. Pero se habrá de ver si también el poseedor de buena fe deberá dar caución de defenderse, porque en aquello que pagó no se entiende que se hizo más rico, a no ser que acaso tenga la condición. Y se entiende que por esta razón se hizo más rico, porque puede repetir; porque supón que él, considerándose heredero, hubiese pagado en su nombre. Y a mi me parece que sólo respecto del poseedor de mala fe opinó Juliano que diese caución, no también respecto al poseedor de buena fe; pero deberá ceder la condición. Mas también el que reclama, si fuera demandado por los acreedores, deberá usar de excepción.

§ 1.- Pero si al mismo poseedor de mala fe se le debía alguna cosa, no deberá deducirla, mayormente si ésta fue un débito que naturalmente se debía. ¿Pero qué se dirá si convenía al demandante, que esta deuda hubiese sido pagada por razón de la pena o por otra causa? Puede decirse que él mismo o se pagó, o debió pagarse.

§ 2.- Pero sin duda alguna que el poseedor de buena fe deberá deducir lo que se le debe.

§ 3.- Mas así como deduce el gasto que hizo, así si debió hacerlo, y no lo hizo, será responsable de esta culpa, si no es poseedor de buena fe; porque entonces, puesto que desatendió la cosa cual si fuera propia, no está sujeto a ninguna querella antes de la petición de la herencia, pero después también él mismo es poseedor de mala fe.

§ 4.- Ciertamente no puede culparse al poseedor de mala fe, porque permitió que los deudores se exentasen y se hicieran más pobres, y no los demandó, cuando no hubiere tenido acción.

§ 5.- Mas lo que se pagó a un poseedor, veamos si es que deba restituirlo; y parece bien que debe restituirlo, tanto si fue poseedor de buena fe, como si no; y a la verdad, si lo hubiere restituido, según escribe Cassio, y Juliano al libro sexto, de derecho

32.- PAULUS; *libro XX ad edictum*.- Per servum adquisitae res heredi restituendae sunt: quod procedit in hereditate liberti et cum de inofficioso agitur, cum interim in bonis esset heredis:

33.- ULPIANUS; *libro XV ad edictum*.- Nisi ex re heredis scripti stipulatus sit.

§ 1.- Iulianus scribit, si hominem possessor distra-xerit, si quidem non necessarium hereditati, petitione hereditatis pretium praestaturum: imputaretur enim ei, si non distraxisset: quod si necessarium hereditati, si quidem vivit, ipsum praestandum, si decesserit, fortassis nec pretium: sed non passurum iudicem qui cognoscit possessorem pretium lucrari scribit, et verius est.

34.- PAULUS; *libro XX ad edictum*.- Filii familias militis puto peti posse hereditatem ex testamento nobis obvenientem.

§ 1.- Si servus vel filius familias res hereditarias teneat, a patre dominove peti hereditas potest, si facultatem restituendarum rerum habet. Certe si pretium rerum hereditariarum venditarum in peculio servi habeat, et Iulianus existimat posse a domino quasi a iuris possessore hereditatem peti.

35.- GAIUS; *libro VI ad edictum provinciale*.- Idem Iulianus ait etiam si nondum pretia rerum consecutus sit servus, posse a domino quasi a iuris possessore hereditatem peti, quia habet actionem, qua eam pecuniam consequatur, quae quidem actio

the debtors are released by operation of law.

32.- PAULUS; *On the Edict, Book XX*.- Property which is acquired through a slave must be delivered to the heir. This rule applies also to the estate of a freeman, and where proceedings are instituted on the ground of an inofficious testament, when, for the time being, the slave is included in the property of the heir:

33.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XV*.- Unless the slave entered into a stipulation based on the property of said heir.

§ 1.- Julianus says that where a possessor sold a slave, if the latter was not required by the estate, he can be asked in the action for recovery to pay over the purchase-money, as he would have been charged with it if he had not sold him; but where the slave was required by the estate, he himself must be delivered, if he is living, but if he is dead, perhaps not even the price paid for him should be surrendered; but he says that the judge who has jurisdiction of the case will not permit the possessor to appropriate the purchase-money, and this is the better opinion.

34.- PAULUS; *On the Edict, Book XX*.- I am of the opinion that where the estate of the son of a family, who is a soldier, is left to anyone by will, an action to recover the same can be brought.

§ 1.- Where a slave, or the son of a family has possession of property belonging to an estate, suit can be brought for the estate by either the father or the master, if the party has the power to give up the property. It is evident, if the master has obtained the purchase-money of property belonging to the estate, as a portion of the slave's peculium, that then, as Julianus holds, the suit for recovery can be brought against the master as the possessor of a right.

35.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VI*.- Julianus likewise says that "A suit for the recovery of an estate can be brought against the master, as the possessor of a right, even where the slave has not yet received the purchase-money of the property, for the

quedan libres los deudores.

32.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX*.- Las cosas adquiridas por medio de un esclavo han de ser restituidas al heredero; lo cual procede en la herencia del liberto, y cuando se deduce querella de inoficioso, como quiera que en el ínterin estuviese entre los bienes del heredero,

33.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV*.- a no ser que haya estipulado sobre cosa del heredero instituido.

§ 1.- Escribe Juliano, que si el poseedor hubiere vendido un esclavo, si verdaderamente no era necesario a la herencia, en la petición de la herencia deberá entregar el precio, porque se le imputaría, si no lo hubiese vendido; pero si era necesario a la herencia, si es que vive, deberá entregar el mismo, mas si hubiere fallecido, acaso ni aun el precio. Pero escribe, que no ha de consentir, el juez, que conoce del asunto, que el poseedor se lucre el precio; y es más verdadero.

34.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX*.- Opino que puede pedirse la herencia del hijo de familia, militar, que nos corresponde por testamento.

§ 1.- Si un esclavo, o un hijo de familia poseyera los bienes de la herencia, puede pedirse la herencia al padre o al señor, si tiene facultad para restituir las cosas. A la verdad, si tuviera en el peculio del esclavo el precio de los bienes de la herencia vendidos, también Juliano opina que puede pedirse la herencia al señor, como a poseedor de derecho.

35.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI*.- Dice el mismo Juliano, que aunque todavía no haya percibido el esclavo el precio de los bienes, se puede pedir la herencia al señor, como a poseedor de derecho, porque tiene acción con que conseguir el

etiam ignorantia acquirere.

36.- PAULUS; *libro XX ad edictum*.- Si a domino vel a patre, qui pretia possidet, hereditas petatur, an filio vel servo mortuo vel servo manumisso vel emancipato filio intra annum agi debeat? Et an debitum sibi dominus vel pater deducere potest? Iulianus verius esse ait, id quod Proculus quoque respondit, perpetuo actionem dandam nec deduci oportere id quod ipsi debetur, quia non de peculio agatur, sed hereditas petatur. Haec recte, si pretia habeat servus vel filius familias. Quod si propterea hereditas petatur a domino, quod servus debitor fuit, perinde haberi debet, atque si de peculio ageretur. Idem dicendum Mauricianus ait etiam si pecuniam ex pretio perceptam servus vel filius consumpserit, sed alias ex peculio eius solvi potest.

§ 1.- Sed et a filio familias peti hereditatem posse non est dubium, quia restituendi facultatem habet, sicut ad exhibendum. Multo magis dicimus posse peti hereditatem a filio familias, qui, cum pater familias esset et possideret hereditatem, adrogandum se praestavit.

§ 2.- Si possessor hereditarium servum occiderit, id quoque in hereditatis petitione venit: sed Pomponius ait actorem debere eligere, utrum velit sibi eum condemnari, ut caveat se non acturum lege Aquilia, an malit integram sibi esse actionem legis Aquiliae omnia eius rei aestimatione a iudice. Quae electio locum habet, si ante aditam hereditatem occisus sit servus: nam si postea, ipsius actio propria effecta est nec venit in hereditatis petitionem.

reason that he has a right of action by which he can recover the money; which right of action may be acquired by any one even if he is not aware of the fact".

36.- PAULUS; *On the Edict, Book XX*.- Where suit for the recovery of an estate is brought against the owner of a slave or a father, who has the purchase money, should proceedings be instituted within a year after the death of the son or the slave, or after the slave has been manumitted, or the son emancipated? Julianus states that the better opinion is (and in this Proculus also concurs), that a perpetual action should be granted and that it is not necessary for the party's own debt to be deducted, because the proceedings do not relate to peculium, but suit is brought for the recovery of an estate. This is correct where the slave or the son has the purchase-money; but if the suit is brought against the owner of the slave, because the debtor himself is a slave, action should be taken as if the peculium was involved in the case. Mauricianus says that the same rule applies, even if the slave or the son squanders the money obtained as the price, but it can be made good in some other way out of his peculium.

§ 1.- There is, however, no doubt that a suit for the recovery of an estate can be brought against the son of a family, because he has the power to deliver it; just as he has to produce it in court. With much more reason can we say that an action for recovery can be brought against the son of a family who, when he was the head of a household and in possession of the estate, permitted himself to be arrogated.

§ 2.- If the possessor should kill a slave belonging to the estate, this also can be included in the action for its recovery; but Pomponius says that the plaintiff must elect whether he desires judgment to be rendered in his favor against the possessor; provided he gives security that he will not proceed under the Lex Aquilia, or whether he prefers that his right of action under the Lex Aquilia should remain unimpaired, and not have an appraisal of the property made by the court. This right of election applies where the slave was killed before the estate

dinero; cuya acción, a la verdad, se adquiriría aun para el que lo ignorase.

36.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX*.- Si se pidiera la herencia al señor o al padre, que posee los precios, ¿deberá acaso ejercitarse la acción dentro del año de muerto el hijo o el esclavo, o de manumitido el esclavo, o de emancipado el hijo? ¿Y podrá el señor o el padre deducir lo que a él se le adeudó? Juliano dice que es más verdadero esto, que también respondió Próculo, que se ha de dar la acción a perpetuidad; y que no debe deducirse lo que se le debe a él, como quiera que no se trate del peculio, sino que se reclame la herencia. Esto con razón, si el esclavo o el hijo de familia tuviera los precios. Pero si la herencia se pidiera al señor precisamente porque el esclavo fue deudor, deberá considerarse lo mismo que si se litigase sobre el peculio. Mauriciano añade, que se ha de decir lo mismo, aunque el esclavo o el hijo hubiere consumido el dinero percibido por el precio, pero que de otro modo puede pagarse de su peculio.

§ 1.- Mas no hay duda de que también al hijo de familia puede pedirse la herencia, porque tiene facultad para restituir, así como para exhibir. Con mucha más razón decimos, que puede pedirse la herencia al hijo de familia, que siendo padre de familia y poseyendo la herencia, se prestó a ser arrogado.

§ 2.- Si el poseedor hubiere matado un esclavo de la herencia, también se comprenderá esto en la petición de la herencia. Pero dice Pomponio, que el actor debe elegir, si quiere que a su favor sea aquél condenado, luego que él dé caución de que no ejercitará la acción de la ley Aquilia, o si prefiere tener integra la acción de la ley Aquilia, habiendo prescindido el juez de la tasación de la cosa. Cuya elección tiene lugar, si el esclavo haya sido muerto antes de adida la herencia; porque si lo fue después, la acción se hizo propia de él mismo, y no estará

was entered upon; for, if this were done subsequently, then the right of action becomes his own, and cannot be included in the suit to recover the estate.

§ 3.- Si praedo dolo desisset possidere, res autem eo modo interierit, quo esset interitura et si eadem causa possessionis mansisset: quantum ad verba senatus consulti melior est causa praedonis quam bonae fidei possessoris, quia praedo, si dolo desierit possidere, ita condemnatur atque si possideret, nec adiectum esset, si res interierit. Sed non est dubium, quin non debeat melioris esse conditionis quam bonae fidei possessor. Itaque et si pluris venierit res, electio debebit esse actoris, ut pretium consequatur: alioquin lucretur aliquid praedo.

§ 3.- Where a plunderer fraudulently relinquishes possession, and the property is destroyed in the same way that it would have been destroyed if he had remained in possession under the same circumstances; then, considering the words of the Decree of the Senate, the position of the plunderer is preferable to that of the bona-fide possessor; because the former, if he fraudulently relinquished possession, can have judgment rendered against him just as if he was still in possession, and it is not added in the decree: "If the property should be destroyed". There is no question, however, that the position of the plunderer ought not to be better than that of the bona-fide possessor. Therefore, if the property brought more than it was worth, the plaintiff should have the right to choose whether or not he will take the purchase-money; otherwise, the plunderer will profit to a certain extent.

comprendida en la petición de la herencia.

§ 3.- Si con dolo hubiese dejado de poseer el poseedor de mala fe, y la cosa hubiere perecido del mismo modo que habría de haber perecido, aunque hubiese permanecido en el mismo estado de posesión, con arreglo a las palabras del Senadoconsulto es mejor la condición del poseedor de mala fe, que la del de buena fe, porque el poseedor de mala fe, si con dolo hubiere dejado de poseer, es condenado cual si poseyese, y no se hubiese añadido «si la cosa hubiere perecido». Pero no hay duda de que no deba ser de mejor condición, que el poseedor de buena fe. Así, pues, aunque hubiere sido vendida la cosa en mas de su valor, la elección deberá ser del actor, para conseguir el precio; de otro modo, el poseedor de mala fe obtendría algún lucro.

§ 4.- Quo tempore locupletior esse debeat bonae fidei possessor, dubitatur: sed magis est rei iudicatae tempus spectandum esse.

§ 4.- Some doubt is expressed as to the time when a bona-fide possessor became enriched; but the better opinion is that the time when the case was decided should be considered in this instance.

§ 4.- Dúdase en qué tiempo deba ser más rico el poseedor de buena fe; pero es más cierto, que se ha de atender al tiempo de haber sido juzgada la cosa.

§ 5.- Fructus intelleguntur deductis impensis, quae quaerendorum cogendorum conservandorumque eorum gratia fiunt. Quod non solum in bonae fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in praedonibus, sicut Sabino quoque placuit.

§ 5.- With reference to profits, it is understood that the expenses incurred in the production, collection, and preservation of the profits themselves should be deducted, and this is not only positively demanded on the ground of natural justice in the case of bona-fide possessors, but also in that of plunderers, as was also held by Sabinus.

§ 5.- Entiéndense los frutos después de deducidos los gastos, que se hacen para procurarlos, recolectarlos y conservarlos. Lo que lo exige la razón natural no sólo respecto a los poseedores de buena fe, sino también respecto a los de mala fe, según también a Sabino pareció bien.

37.- ULPIANUS; *libro XV ad edictum*.- Quod si sumptus quidem fecit, nihil autem fructuum perceperit, aequissimum erit rationem horum quoque in bonae fidei possessoribus haberi.

37.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XV*.- Where a person has incurred expense and realized no profit, it is perfectly just that the expense should be taken into account in the case of bona-fide possessors.

37.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV*.- Pero si en realidad hizo gastos, mas no hubiere percibido ningunos frutos, será muy justo que también se tenga cuenta de ellos respecto a los poseedores de buena fe.

38.- PAULUS; *libro XX ad edictum*.- Plane in ceteris necessariis et utilibus impensis posse separari, ut bonae fidei quidem possessores has quoque imputent, praedo autem de se queri debeat,

38.- PAULUS; *On the Edict, Book XX*.- In the case of other necessary and useful expenses, it is evident that these can be separated, so that bona-fide possessors may receive credit for the same, but the

38.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX*.- A la verdad, en cuanto a las demás impensas necesarias y útiles puede distinguirse, de suerte que verdaderamente los poseedores de buena fe las pongan

qui sciens in rem alienam impendit. Sed benignius est in huius quoque persona haberi rationem impensarum (non enim debet petitor ex aliena iactura lucrum facere) et id ipsum officio iudicis continebitur: nam nec exceptio doli mali desideratur.

Plane potest in eo differentia esse, ut bonae fidei quidem possessor omnimodo impensas deducat, licet res non exstet in quam fecit, sicut tutor vel curator consequuntur, praedo autem non aliter, quam si res melior sit.

39.- GAIUS; *libro VI ad edictum provinciale*.- Utiles autem necessariaeque sunt veluti quae fiunt reficiendorum aedificorum gratia: aut in novellata: aut cum servorum gratia litis aestimatio solvitur, cum id utilius sit quam ipsos dedi: denique alias complures eiusdem generis esse impensas manifestum est.

§ 1.- Videamus tamen, ne et ad picturarum quoque et marmorum et ceterarum voluptuariarum rerum impensas aequae proficiat nobis doli exceptio, si modo bonae fidei possessores simus: nam praedoni probe dicetur non debuisse in alienam rem supervacuas impensas facere: ut tamen potestas ei fieret tollendorum eorum, quae sine detrimento ipsius rei tolli possint.

40.- PAULUS; *libro XX ad edictum*.- Illud quoque quod in oratione divi Hadriani est, ut post acceptum iudicium id actori praestetur, quod habiturus esset, si eo tempore quo petit restituta esset hereditas, interdum durum est. Quid enim, si post litem contestatam mancipia aut iumenta aut pecora deperierint? Damnari debebit secundum verba orationis, quia potuit petitor restituta hereditate

plunderer can only blame himself if he knowingly expended money on the property of another. It is more indulgent, however, to hold that, in this instance, the account of his expenses should be allowed, for the plaintiff ought not to profit by the loss of another, and it is a part of the duty of the judge to attend to this; for no exception on the ground of fraud is needed.

It is clear that the following difference may exist between the parties for the bona-fide possessor may, under all circumstances, deduct his expenses, although the matter in which they were incurred no longer exists, just as a guardian or a curator may obtain allowance for his; but a plunderer cannot do so, except where the property is rendered better through the expenditure.

39.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VI*.- Expenses are considered useful and necessary where they are incurred for the purpose of repairing buildings, or in nurseries of trees, or where damages are paid on account of slaves, since it is more advantageous to make payment than to surrender the slave; and it is clear that there must be many other causes for expenses of this kind.

§ 1.- Let us examine, however, whether we cannot also have the benefit of an exception on the ground of fraud with reference to expenditures for pictures, statues, and other things purchased for pleasure, so long as we are possessors in good faith; for while it may very properly be said to a plunderer that he should not have incurred unnecessary expenses on the property of another, still, he should always have the power to remove whatever can be taken away without injury to the property itself.

40.- PAULUS; *On the Edict, Book XX*.- The statement also which is contained in the Address of the Divine Hadrian, namely: "That after issue has been joined, that must be delivered to the plaintiff which he would have had if the estate had been surrendered to him at the time when he brought the suit," sometimes entails hardship. For what if, after issue had been joined, slaves, beasts of burden, or

también en cuenta, pero que deba quejarse de si mismo el poseedor de mala fe, que a sabiendas hizo gastos en cosa ajena. Pero es más equitativo que se tenga cuenta de las impensas también respecto a la persona de éste; porque el demandante no debe obtener lucro del perjuicio de otro. Y esto mismo será determinado por ministerio del juez; porque ni se requiere la excepción de dolo malo.

Más puede haber en esto la diferencia de que en realidad el poseedor de buena fe deduzca de todos modos las impensas, aunque no exista la cosa en que las hizo, como las recobran el tutor o el curador; pero el poseedor de mala fe no de otra suerte, que si la cosa hubiere mejorado.

39.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI*.- Mas son útiles y necesarias, por ejemplo, las que se hacen para reparar edificios, o en nuevas plantaciones, o cuando por causa de los esclavos se paga la estimación de un litigio, siempre que esto sea más útil, que entregarlos ellos mismos. Finalmente, es evidente que hay otras muchas impensas de este mismo género.

§ 1.- Pero veamos, si es que también nos aproveche igualmente la excepción del dolo para los gastos de pinturas, y de mármoles, y de las demás cosas de recreo, cuando seamos poseedores de buena fe; porque con razón se dirá al poseedor de mala fe, que no debió hacer gastos superfluos en cosa ajena, pero de suerte que se le conceda facultad para llevarse lo que puede quitarse sin detrimento de la misma cosa.

40.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX*.- También lo que se expresa en la Oración del Divino Adriano, que después de aceptado el juicio se entregue al actor lo que habría de haber tenido, si le hubiese sido restituida la herencia al tiempo en que la pidió, es duro algunas veces. Porque ¿qué se dirá si después de contestada la demanda hubieren muerto los esclavos, las caballerías, o los ganados? Según las

distraxisse ea. Et hoc iustum esse in specialibus petitionibus proculo placet: Cassius contra sensit. In praedonis persona proculus recte existimat, in bonae fidei possessoribus Cassius. Nec enim debet possessor aut mortalitatem praestare, aut propter metum huius periculi temere indefensum ius suum relinquere.

§ 1.- Praedo fructus suos non facit, sed augent hereditatem: ideoque eorum quoque fructus praestabit. In bonae fidei autem possessore hi tantum veniunt in restitutione quasi augmenta hereditatis, per quos locupletior factus est.

§ 2.- Actiones si quas possessor nactus est, evicta hereditate restituere debet, veluti si interdictum unde vi, aut quod precario concessit.

§ 3.- Contra quoque si possessor caverit damni infecti, cavendum est possessori.

§ 4.- Ad officium iudicis pertinebunt et noxales actiones, ut, si paratus sit possessor noxae dedere servum qui damnum dederit in re hereditaria vel furtum fecerit, absolvatur, sicut fit in interdicto quod vi aut clam.

41.- GAIUS; *libro VI ad edictum provinciale*.- Si quo tempore conveniebatur possessor hereditatis, pauciores res possidebat, deinde aliarum quoque rerum possessionem adsumpsit, eas quoque victus restituere debebit, sive ante acceptum iudicium sive postea adquisierit possessionem. Et si fideiussores, quos dederat, ad litem non sufficiant, iubere eum debebit proconsul ut idonee caveat. Ex diverso

cattle, should die? In this instance, the party in compliance with the terms of the Address, must indemnify the plaintiff, because the latter could have sold them if the estate had been surrendered. It is held by Proculus that this would be proper where suit is brought to recover specific articles, but Cassius thinks otherwise. The opinion of Proculus is correct where a plunderer is concerned, and that of Cassius is correct in the case of bona-fide possessors; for a possessor is not obliged to furnish security against death, or, through fear of such an accident, injudiciously to leave his own right undefended.

§ 1.- The plunderer is not entitled to any profit which he makes, but it increases the estate; and therefore he must deliver whatever is gained by the profits themselves. In the case of a bona-fide possessor, those profits only by means of which the possessor has become enriched will be included in the restitution as an increase of the estate.

§ 2.- Where the possessor has obtained any rights of action, he must surrender them if he is evicted from the estate; for example, where an interdict *Unde vi*, or *Quod precario*, has been granted him.

§ 3.- On the other hand, also, where the possessor has given security for the prevention of the threatened injury, he must be indemnified.

§ 4.- Noxal actions are likewise included in the jurisdiction of the judge, so that if the possessor is prepared to surrender a slave on account of some damage which he has committed against the estate, or because he has been guilty of theft, he shall be released from liability, just as is done in the interdict *Quod vi aut clam*.

41.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VI*.- If at the time when suit was brought against the possessor of the estate, he held but little property belonging to it and afterwards also obtained possession of more, he will be compelled to surrender this as well, if he loses his case, whether he obtained possession of the same before or after issue was joined. If the sureties whom he furnished are not

palabras de la Oración deberá ser condenado, porque pudo haberlos vendido el demandante habiéndose restituido la herencia. y esto parece bien a Próculo que sea justo en las peticiones especiales; Cassio opina lo contrario. Próculo opina bien respecto a la persona del poseedor de mala fe, Cassio en cuanto a los poseedores de buena fe. Porque tampoco debe el poseedor o responder por la mortalidad, o por temor de este peligro dejar temerariamente indefenso su derecho.

§ 1.- El poseedor de mala fe no hace suyos los frutos, sino que éstos aumentan la herencia, y por lo tanto restituirá también los frutos de los mismos; mas respecto al poseedor de buena fe se comprenden en la restitución como aumentos de la herencia, solamente aquellos por los que se hizo más rico.

§ 2.- Si el poseedor adquirió algunas acciones, reivindicada la herencia, debe restituir las, por ejemplo, si concedió el interdicto *Unde vi* o el *Quod precario*.

§ 3.- Por el contrario, si el poseedor hubiere dado caución de daño inminente, también se le ha de dar caución al poseedor.

§ 4.- También corresponderán al ministerio del juez las acciones noxales, para que si el poseedor estuviera dispuesto a entregar por la noxa el esclavo, que hubiese causado daño, o cometido hurto en los bienes de la herencia, sea absuelto, como se hace en el interdicto *Quod vi aut clam*.

41.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI*.- Si al tiempo en que era demandado el poseedor de la herencia poseía menos cosas, y después tomó posesión también de otras cosas, vencido, deberá restituir también éstas, ya hubiere adquirido la posesión antes de aceptado el juicio, ya después. Y si no bastaran para el pleito los fiadores que había dado, deberá mandarle el Procónsul que dé

quoque si pauciores postea possidebit, quam initio possidebat, si modo id sine dolo eius acciderit, absolvi debet quod ad eas res quas desiit possidere.

§ 1.- Fructus computandos etiam earum rerum, quas defunctus pignori accepit, Iulianus ait.

42.- ULPIANUS; *libro LXVII ad edictum*.- Si debitor hereditarius non ideo nolit solvere, quod se dicat heredem, sed ideo quod neget aut dubitet, an hereditas pertineat ad eum qui petit hereditatem, non tenetur hereditatis petitione.

43.- PAULUS, *libro II ad Plautium*.- Postquam legatum a te accepi, hereditatem peto. Atilicinus quibusdam placuisse ait non aliter mihi adversus te dandam petitionem, quam si legatum redderem. Videamus tamen, ne non aliter petitor hereditatis legatum restituere debeat, quam ut ei caveatur, si contra eum de hereditate iudicatum fuerit, reddi ei legatum: cum sit iniquum eo casu possessorem hereditatis legatum, quod solverit, retinere, et maxime si non per calumniam, sed per errorem hereditatem petierit adversarius: idque et Laelius probat. Imperator autem Antoninus rescripsit ei, qui legatum ex testamento abstulisset, causa cognita hereditatis petitionem negandam esse, scilicet si manifesta calumnia sit.

44.- IAVOLENUS; *libro I ex Plautio*.- Cum is, qui legatum ex testamento percepit, hereditatem petit, si legatum quocumque modo redditum non sit, iudicis officio continetur, ut victori deducto eo quod accepit restituatur hereditas.

sufficient for the amount involved, the proconsul shall require him to furnish such as are suitable. On the other hand, if he acquires possession of less property than he had in the beginning, provided this happens without any fraud on his part, he should be discharged from liability so far as the property which he had ceased to hold is concerned.

§ 1.- Julianus says that the profits obtained from property which the deceased held as pledges must also be included.

42.- ULPIANUS; *On the Edict, Book LXVII*.- Where a debtor to the estate refuses to pay, not because he says that he is an heir, but for the reason that he denies, or doubts that the estate belongs to the party who is bringing suit for the recovery of the same, he will not be liable under the action for recovery.

43.- PAULUS; *On Plautius, Book II*.- After I accepted a legacy from you, I brought an action to recover the estate. Atilicinus says that it has been held by certain authorities that I am not entitled to an action for recovery against you, unless I refund the legacy. Still, let us consider whether the plaintiff who brings an action to recover the estate is only obliged to return the legacy where security is given him that, if judgment is rendered against him in the case, the legacy will be repaid to him; since it is unjust that in this instance the possessor should retain a legacy which he had paid, and especially where his adversary did not bring the action for the purpose of annoyance, but on account of a mistake; and Laelius approves this opinion. The Emperor Antoninus, however, stated in a Rescript that where a man retained a legacy under a will, an action for the recovery of the estate should be refused him, where proper cause was shown; that is, where the intention to cause annoyance was manifest.

44.- JAVOLENUS; *On Plautius, Book I*.- Where a party who has received a legacy under a will brings an action for the recovery of the estate, and, for some reason or other, the legacy is not returned, it is the duty of the judge to cause the estate to be surrendered

caución suficiente. Por el contrario, también si después poseyere menos cosas que poseía al principio, si esto hubiere sucedido sin dolo suyo, debe ser absuelto respecto a las cosas que dejó de poseer.

§ 1.- Dice Juliano, que también se han de computar los frutos de las cosas que el difunto recibió en prenda.

42.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXVII*.- Si un deudor de la herencia no quisiera pagar, no precisamente porque diga que él es heredero, sino porque niegue, o dude que la herencia pertenezca al que la pide, no es obligado por la petición de la herencia.

43.- PAULO; *Comentarios a Plaucio, libro II*.- Después que recibí de ti el legado, pido la herencia. Dice Atilicino, que pareció bien a algunos que no se me ha de dar contra ti la petición, de otra suerte que si yo devolviera el legado. Pero veamos, si el que pide la herencia no deberá restituir el legado de otro modo, que dándosele caución de devolverse el legado, si contra él se hubiere fallado respecto a la herencia, siendo injusto que en este caso el poseedor de la herencia retenga el legado, que hubiere pagado, y mayormente si no por calumnia, sino por error, hubiere el adversario pedido la herencia; y esto lo aprueba también Lelio. Mas el Emperador Antonino respondió por rescripto, que al que hubiese percibido el legado procedente de un testamento, se le ha de denegar con conocimiento de causa la petición de la herencia, por supuesto, si fuera manifiesta la calumnia.

44.- JAVOLENO; *Doctrina de Plaucio, libro I*.- Cuando pide la herencia el que percibió el legado procedente de un testamento, si de algún modo no hubiera sido devuelto el legado, está a cargo del juez, que se restituya la herencia al vencedor, deducido lo

- 45.- CELSUS; *libro IV digestorum*.- Qui se liti optulit, cum rem non possideret, condemnatur, nisi si evidentissimis probationibus possit ostendere actorem ab initio litis scire eum non possidere: quippe isto modo non est deceptus et qui se hereditatis petitioni optulit ex doli clausula tenetur: aestimari scilicet oportebit, quanti eius interfuit non decipi.
- 46.- MODESTINUS; *libro VI differentiarum*.- Praedonis loco intellegendus est is, qui tacitam fidem interposuerit, ut non capienti restitueret hereditatem.
- 47.- MODESTINUS; *libro VIII responsorum*.- Lucius Titius cum in falsi testamenti propinqui accusatione non optinuerit, quaero, an de non iure facto nec signato testamento querella illi competere possit. Respondit non ideo repelli ab intentione non iure facti testamenti, quod in falsi accusatione non optinuerit.
- 48.- IAVOLENUS; *libro III ex Cassio*.- In aestimationibus hereditatis ita venit pretium venditae hereditatis, ut id quoque accedat, quod plus fuit in hereditate, si ea negotiationis causa veniit: sin autem ex fideicommissi causa, nihil amplius quam quod bona fide accepit.
- 49.- PAPINIANUS; *libro III quaestionum*.- Si bonae fidei possessor hereditatis velit cum debitoribus hereditariis aut qui res hereditarias occupaverint consistere, audietur, utique si periculum erit, ne inter moras actiones intercidant. Petitor autem hereditatis citra metum exceptionis in rem agere
- to the plaintiff, after deducting the amount which he received.
- 45.- CELSUS; *Digest, Book IV*.- Where anyone volunteers in the defence of a case without having the property in his possession, judgment shall be rendered against him; unless he can show by the clearest evidence that the plaintiff, from the beginning of the suit, was aware that he was not in possession of the property; because, under these circumstances, he was not deceived, and he who volunteered in defence of the action for recovery will be liable on the ground of fraud; and of course the damages must be estimated according to the interest the plaintiff had in not being deceived.
- 46.- MODESTINUS; *Differences, Book VI*.- He should be understood to be, to all intents and purposes, a plunderer, who tacitly agrees to deliver the estate to someone who has no right to it.
- 47.- THE SAME; *Opinions, Book VIII*.- A certain Lucius Titius having failed to have the testament of a relative set aside as forged; I ask whether he would not be able to file a complaint against the testament as being improperly executed, and not sealed? The answer was that he would not be prevented from instituting proceedings to show that the testament was not executed according to law, just because he did not succeed in having it set aside as forged.
- 48.- JAVOLENUS; *On Cassius, Book III*.- In appraising the value of an estate, the purchase-money obtained for its sale must be included, as well as the addition of whatever else it was worth, if this was done on account of business; but where it is disposed of in compliance with the terms of a trust, nothing more will be included than what the party acquired in good faith.
- 49.- PAPINIANUS; *Questions, Book III*.- Where a bona-fide possessor wishes to institute proceedings against debtors of an estate, or parties who hold property belonging to the same, he should, by all means, be heard, if there is danger of any rights of action being lost by delay. The plaintiff, however, can

que recibió.

- 45.- CELSO; *Digesto, libro IV*.- El que se opuso a la demanda, no poseyendo la cosa, es condenado, a no ser que pueda demostrar con evidéntísimas pruebas, que el actor sabía desde el principio del pleito, que él no poseía; porque de este modo no fue engañado. Y el que se opuso a la petición de la herencia, se obliga por la cláusula del dolo; y a la verdad, convendrá que se estime lo que a aquel le importó no ser engañado.
- 46.- MODESTINO; *Diferencias, libro VI*.- Ha de ser considerado como poseedor de mala fe, el que hubiere empeñado secretamente su palabra para restituir la herencia a un incapaz.
- 47.- EL MISMO; *Respuestas, libro VIII*.- No habiendo vencido Lucio Ticio en la acusación de falso testamento de un pariente, pregunto, ¿podrá acaso competarle la querella de no haber sido hecho conforme a derecho, ni tampoco signado el testamento? Respondió, que no porque no haya vencido en la acusación de falso, es repelido al intentar la de no haber sido hecho el testamento conforme a derecho.
- 48.- JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro III*.- En la estimación de la herencia de tal modo viene comprendido el precio de la herencia vendida, que también se agrega el aumento que hubo en la herencia, si ésta fue vendida para hacer un negocio; mas si lo fue por causa de fideicomiso, nada más que lo que recibió de buena fe.
- 49.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro III*.- Si el poseedor de buena fe de la herencia quisiera litigar con los deudores de la herencia, o con los que hubieren ocupado los bienes de la herencia, será oído, solamente si hubiere peligro de que con las dilaciones fenezcan las acciones. Mas el que pide la

poterit: quid enim si possessor hereditatis neglegat? Quid si nihil iuris habere se sciat?

50.- PAPINIANUS; *libro VI quaestionum*.- Hereditas etiam sine ullo corpore iuris intellectum habet.

§ 1.- Si defuncto monumentum condicionis implendae gratia bonae fidei possessor fecerit, potest dici, quia voluntas defuncti vel in hoc servanda est, utique si probabilem modum faciendi monumenti sumptus, vel quantum testator iusserit, non excedat, eum, cui aufertur hereditas, impensas ratione doli exceptione aut retenturum aut actione negotiorum gestorum repetiturum, veluti hereditario negotio gesto: quamvis enim stricto iure nulla teneantur actione heredes ad monumentum faciendum, tamen principali vel pontificali auctoritate compelluntur ad obsequium supremae voluntatis.

51.- PAPINIANUS; *libro II responsorum*.- Heres furiosi substituto vel sequentis gradus cognato fructus medii temporis, quibus per curatorem furiosus locupletior factus videtur, praestabit: exceptis videlicet impensis, quae circa eandem substantiam tam necessarie quam utiliter factae sunt. Sed et si quid circa furiosum necessarie fuerit expensum, et hoc excipiat, nisi alia sufficiens substantia est furioso, ex qua sustentari potest.

§ 1.- Fructuum post hereditatem petitam perceptorum usurae non praestantur: diversa ratio est eorum, qui ante actionem hereditatis illatam percepti hereditatem auxerunt.

bring an action in rem for the recovery of the estate without fear of being met by an exception. But what, for example, if the possessor of the estate is negligent, or knows that he has no legal right?

50.- THE SAME; *Questions, Book VI*.- An estate may exist under the law even though it does not include anything corporeal.

§ 1.- Where a bona-fide possessor erects a monument to a deceased person for the purpose of complying with a condition, it may be said because the wish of the deceased is observed in this matter, that if the expense of erecting a monument does not exceed a reasonable amount, or more than that ordered by the testator to be expended for this purpose, the party from whom the estate is recovered will have the right to retain the amount expended, by pleading an exception based on fraud; or he can recover the same by a suit on the ground of business transacted, or, as it were, for attending to matters connected with the estate. Although by the strict rule of law heirs are not liable to any action to force them to erect a monument, still, they may be compelled by Imperial or pontifical authority to comply with the last will of the deceased.

51.- THE SAME; *Opinions, Book II*.- The heir of an insane person will be compelled to indemnify the substitute or a relative in the next degree for the profits of the intermediate time by means of which the said insane person seems to have become enriched through his curator; with the exception of such expenses as have been incurred either necessarily or beneficially with reference to the estate. Where, however, any necessary expense has been incurred in behalf of the said insane person, it must also be excepted; unless the said insane person had other sufficient property by means of which he could be supported.

§ 1.- Interest on profits received after the action to recover an estate has been brought is not to be paid. A different rule is applicable where they were received before the action for recovery of the estate was brought, and for that reason increased the assets.

herencia podrá. ejercitar la acción real sin temor a excepción. Porque ¿qué diremos si el poseedor de la herencia la descuidara? ¿Qué, si no supiera que tenía derecho?

50.- EL MISMO; *Cuestiones, libro VI*.- La herencia, aunque sin bienes corpóreos, tiene significación en derecho.

§ 1.- Si el poseedor de buena fe hubiere hecho un monumento al difunto para cumplir una condición, puede decirse, -porque también en esto se ha de cumplir la voluntad del difunto, si ciertamente el gasto de hacer el monumento, o cuanto el testador hubiera dispuesto, no excediera de una cantidad razonable-, que aquel, a quien se quita la herencia, o habrá de retener en la cuenta por la excepción del dolo los gastos, o habrá de reclamarlos por la acción de gestión de negocios, como habiéndose hecho un negocio de la herencia. Porque aunque en estricto derecho no sean obligados por ninguna acción los herederos a hacer un monumento, sin embargo por la autoridad del Príncipe o del Pontífice son compelidos al cumplimiento de la última voluntad.

51.- EL MISMO; *Respuestas, libro II*.- El heredero del furioso entregará al substituto, o al cognado del siguiente grado, los frutos del tiempo medio, con los cuales parece que el furioso se hizo más rico por medio del curador, exceptuándose, por supuesto, las impensas que tanto necesaria, como útilmente, se hicieron respecto a los mismos bienes. Pero, y si respecto al furioso se hubiere por necesidad gastado algo, también se exceptúe esto, si no tiene el furioso otros bienes suficientes con los que puede sustentarse.

§ 1.- No se restituyen los intereses de los frutos percibidos después de pedida la herencia. Contraria razón hay respecto de los que, percibidos antes de deducida la acción de herencia aumentaron la herencia.

52.- HERMOGENIANUS; *libro II iuris epitomatum*.- Si possessor ex hereditate inhonestos habuerit quaestus, hos etiam restituere cogitur, ne honesta interpretatio non honesto quaestui lucrum possessori faciat.

53.- PAULUS; *libro X ad Sabinum*.- Non solum ad aes alienum hereditarium exsolvendum necessaria alienatio possessori est, sed et si impensae necessariae in rem hereditariam factae sunt a possessore, vel si mora perituae deterioresve futurae erant.

54.- IULIANUS; *libro VI digestorum*.- Ei, qui partes hereditarias vel totam a fisco mercatus fuerit, non est iniquum dari actionem, per quam universa bona persequatur, quemadmodum ei, cui ex Trebelliano senatus consulto hereditas restituta est, petitio hereditatis datur.

§ 1.- Heres debitoris id quod defunctus pignori dederat quin hereditatem petendo consequi possit, dubium non est.

§ 2.- Cum praedia urbana et rustica negligentia possessorum peiora sint facta, veluti quia vineae pomaria horti extra consuetudinem patris familias defuncti culta sunt: litis aestimationem earum rerum, quanto peiores sint factae, possessores pati debent.

55.- IULIANUS; *libro LX digestorum*.- Evicta hereditate bonae fidei possessor quod lege Aquilia exegisset non simplum, sed duplum restituet: lucrum enim ex eo, quod propter hereditatem acceperit, facere non debet.

56.- AFRICANUS; *libro IV quaestionum*.- Cum hereditas petita sit, eos fructus, quos possessor

52.- HERMOGENIANUS; *Epitomes of Law, Book II*.- Where a possessor has obtained dishonorable profits from an estate, he will be compelled to surrender them also, lest a strict construction may give him the benefit of profits not honorably acquired.

53.- PAULUS; *On Sabinus, Book X*.- The alienation of property by the possessor is necessary, not only for the payment of debts by the estate, but where expenses have been incurred by the possessor on account of the estate, or where property is liable to be destroyed or deteriorated by delay.

54.- JULIANUS; *Digest, Book VI*.- Where a party purchases from the Treasury certain shares in an estate, or the whole of it, it is not unjust that a right of action should be granted him by which he may bring suit for the entire property; just as a right of action for recovery is granted to anyone to whom an estate has been delivered under the Trebellian Decree of the Senate.

§ 1.- There is no doubt that the heir of a debtor can, by an action for the recovery of the estate, obtain possession of articles pledged by the deceased.

§ 2.- Where buildings and lands have become deteriorated through the negligence of the possessor; for instance, where vineyards, orchards, or gardens have been cultivated in a manner which was not like that employed by the deceased owner; the possessor must permit an assessment of damages in court to the extent to which the property has been diminished in value.

55.- THE SAME; *Digest, Book LX*.- When an estate has been recovered by suit, the bona-fide possessor will be compelled to surrender whatever he has collected under the Lex Aquilia, not only to the extent of the simple value, but to double the amount; for he should not make a profit out of what he collected on account of the estate.

56.- AFRICANUS; *Questions, Book IV*.- When an action is brought for the recovery of an estate, all the

52.- HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro II*.- Si el poseedor hubiere percibido de la herencia ganancias indecorosas, también será obligado a restituirlas, a fin de que la interpretación del decoro no produzca al poseedor lucro con una ganancia indecorosa.

53.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro X*.- No sólo le es al poseedor necesaria la venta para pagar deudas de la herencia, sino también si se hubieren hecho por el poseedor impensas necesarias en los bienes de la herencia, o si hubieran de perecer o deteriorarse conservándolos.

54.- JULIANO; *Digesto, libro VI*.- No es injusto que se le dé acción, por la que persiga todos los bienes, a aquel que hubiere comprado del fisco porciones de la herencia, o toda ella; así como se le da la petición de la herencia a aquel a quien en virtud del Senadoconsulto Trebeliano fue la herencia restituida.

§ 1.- No hay duda de que el heredero del deudor puede obtener, pidiendo la herencia, lo que el difunto había dado en prenda.

§ 2.- Cuando por negligencia de los poseedores se hubieren deteriorado los predios urbanos y los rústicos, por ejemplo, porque las viñas, los pomares, los huertos fueron cultivados fuera de la costumbre del difunto padre de familia, los poseedores deben soportar la estimación litigiosa de aquellas cosas, por cuanto hayan sido deterioradas.

55.- EL MISMO; *Digesto, libro LX*.- Reivindicada la herencia, el poseedor de buena fe restituirá, no sencillamente, sino en el duplo, lo que hubiese percibido por la ley Aquilia; porque no debe realizar lucro con lo que por causa de la herencia hubiere recibido.

56.- AFRICANO; *Cuestiones, libro IV*.- Cuando haya sido pedida la herencia, se han de restituir de

percepit, omnimodo restituendos, etsi petitor eos percepturus non fuerat.

57.- NERVA; *libro VII membranarum*.- Cum idem eandem hereditatem adversus duos defendit et secundum alterum ex his iudicatum est, quaeri solet, utrum perinde ei hereditatem restitui oporteat, atque oporteret, si adversus alium defensa non esset: ut scilicet si mox et secundum alium fuerit iudicatum, absolvatur is cum quo actum est, quia neque possideat neque dolo malo fecerit, quo minus possideret quod iudicio revictus restituerit: an quia possit et secundum alium iudicari, non aliter restituere debeat quam si cautum ei fuerit, quod adversus alium eandem hereditatem defendit. Sed melius est officio iudicis cautione vel satisfactione victo mederi, cum et res salva sit ei, qui in executione tardior venit adversus priorem victorem.

58.- SCAEVOLA; *libro III digestorum*.- Filius a patre emancipatus secundum condicionem testamenti matris adiit hereditatem, quam pater, antequam filium emanciparet, possedit fructusque ex ea possedit, sed erogationem in honorem filii cum esset senator fecit ex ea. Quaesitum est, cum paratus sit pater restituere hereditatem habita ratione eorum quae in eum erogavit, an filius nihilo minus perseverans petere hereditatem doli mali exceptione summoveri possit. Respondi, et si non exciperetur, satis pro officium iudicis consuli.

profits acquired by the possessor must be surrendered, even where the plaintiff himself would not have obtained them.

57.- NERATIUS; *Parchments, Book VII*.- Where the same party defends two actions against the same estate, and judgment is rendered in favor of one of them, the question sometimes arises whether the estate should then be surrendered to him who gained the suit, just as would have been done if no defence had been made against the other; so that, in fact, if judgment should afterwards be rendered in favor of the other party, the defendant would be released from liability; since he was neither in possession, nor had acted fraudulently to avoid being in possession, as he had surrendered the property when he lost the case; or because it was possible that the other plaintiff might be able to obtain a decision in his favor, the defendant should not be obliged to surrender the estate unless security is given him, for the reason that he was compelled to defend the action for recovery of the estate against the other party. The better opinion is that it should be the judge's duty to come to the relief of the defeated party by security or a bond, since in that way the property remains for the benefit of him who is slow in asserting his rights against the successful plaintiff who preceded him.

58.- SCAEVOLA; *Digest, Book III*.- A son who was emancipated by his father in compliance with a condition of his mother's will, entered upon the estate which his father had possession of before he emancipated his son, and of which he had also obtained the profits, and expended some of them in honor of his son, who was a senator. The question arose, as the father was prepared to surrender the estate, after having reserved the sum which he had expended for his son, whether the latter, if he still persisted in prosecuting his action for the recovery of the estate, could be barred by an exception on the ground of fraud? I answered that even if the father did not avail himself of the exception, the duty required of the judge could sufficiently dispose of the matter.

todos modos los frutos que percibió el poseedor, aunque el demandante nos los hubiera de haber percibido.

57.- NERACIO; *Pergaminos, libro VII*.- Cuando uno mismo defiende contra dos la misma herencia, y se falló a favor de uno de ellos, suele preguntarse, ¿acaso deberá restituírsele la herencia, del mismo modo que se debería, si no hubiese sido defendida contra el otro; a saber, para que si después se hubiere juzgado también a favor del otro, sea absuelto aquel con quien se litigó, puesto que ni posea, ni hubiere hecho con dolo malo de modo que no poseyera, porque hubiere restituido vencido en juicio; o porque también pueda fallarse a favor del otro, no deberá restituir de otra suerte que si se le hubiere dado caución, porque defenderá contra el otro la misma herencia? Pero mejor es, que por ministerio del juez se indemnice al vencido, o con caución, o con fianza, puesto que también queda salva la cosa al que más tardío llegó a la victoria contra el primer vencedor.

58.- SCÉVOLA; *Digesto, libro III*.- Un hijo emancipado por el padre, conforme a la condición del testamento de la madre, adió la herencia que el padre poseyó antes que emancipara al hijo, y de la cual percibió los frutos, pero de la que hizo gastos en honor del hijo, porque era Senador; se preguntó, estando dispuesto el padre a restituir la herencia tenida cuenta de lo que para aquél gastó, perseverando, no obstante, el hijo en pedir la herencia, ¿podrá ser rechazado con la excepción de dolo malo? Respondí, que aunque no se opusiera la excepción, se auxiliaba suficientemente por ministerio del juez.

TIT. IV

SI PARS HEREDITATIS PETATUR

1.- ULPIANUS; *libro V ad edictum*.- Post actionem, quam proposuit praetor ei qui ad se solum hereditatem pertinere contendit, consequens fuit et ei proponere qui partem hereditatis petit.

§ 1.- Qui hereditatem vel partem hereditatis petit, is non ex eo metitur quod possessor occupavit, sed ex suo iure: et ideo sive ex asse heres sit, totam hereditatem vindicabit, licet tu unam rem possideas, sive ex parte, partem, licet tu totam hereditatem possideas.

§ 2.- Quin immo si duo possideant hereditatem et duo sint, qui ad se partes pertinere dicant, non singuli a singulis petere contenti esse debent, puta primus a primo vel secundus a secundo, sed ambo a primo et ambo a secundo: neque enim alter primi, alter secundum partem possidet, sed ambo utriusque pro herede.

Et si possessor et petitor possideant hereditatem, cum unusquisque eorum partem dimidiam hereditatis sibi adserat, invicem petere debebunt, ut partes rerum consequantur: aut si controversiam sibi non faciunt hereditatis, familiae heriscundae experiri eos oportebit.

§ 3.- Si ego ex parte me dicam heredem, coheres autem meus possideat hereditatem cum extraneo, cum non plus coheres haberet sua parte, utrum a solo extraneo an vero et a coherede deberem petere

TITLE IV

CONCERNING ACTIONS FOR THE RECOVERY OF A PORTION OF AN ESTATE

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book V*.- After the action which the praetor promises to grant to a party who alleges that the entire estate belongs to him, it follows that he should grant an action to him who demands a share of the estate.

§ 1.- Where anyone brings suit for an estate, or for a portion of the same, he does not base his claim upon the amount which the possessor holds, but upon his own right; and therefore, if he is the sole heir, he will claim the entire estate, although the other party may be in possession of only one thing; and if he is an heir to one share of it he will demand a share, even though the other party may be in possession of the entire estate.

§ 2.- Nay, more, where two parties are in possession of an estate, and two others allege that certain shares belong to them, the latter are not required to be content with making their claims against the two in possession; as, for instance, the first claimant against the first possessor, or the second against the second possessor, but both should bring suit against the first, and both against the second; for one has not the possession of the share claimed by the first, and the other possession of that claimed by the second, but both are in possession of the shares of each of the others, in the character of heirs.

Where the possessor and plaintiff both have possession of the estate, each of them alleging that he is entitled to half of it, they must bring suit against one another, in order to obtain their shares of the property; or, if they do not raise any controversy on the ground of inheritance, they must bring suit for partition of the estate.

§ 3.- Where I claim to be the heir to a share of an estate, and my co-heir, together with a stranger, is in possession, since my co-heir has no more than his share, the question arises, whether I must bring suit

TÍTULO IV

DE SI SE PIDIERA PARTE DE LA HERENCIA

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro V*.- Después de la acción que el Pretor estableció para aquel que sostiene que la herencia le pertenece a él solo, fue consiguiente que la estableciera también para aquel que pide parte de la herencia.

§ 1.- El que pide la herencia, o parte de ella, no es considerado en virtud de lo que el poseedor ocupó, sino en virtud de su derecho; y por esto, si fuera heredero universal, vindicara toda la herencia, aunque tú poseas una sola cosa, y si de una parte, la parte, aunque tú poseas toda la herencia.

§ 2.- Antes bien, si dos poseyeran la herencia, y fuesen dos los que dijeran que les pertenecían las porciones, no debe contentarse cada uno con pedir a cada uno, por ejemplo, el primero al primero, o el segundo al segundo, sino ambos al primero, y ambos al segundo; porque ni el uno posee la parte del primero, ni el otro la del segundo, sino ambos la del uno y la del otro como herederos.

Y si el poseedor y el demandante poseyeran la herencia, como cada uno de ellos afirma que es suya la mitad de la herencia, deberán demandarse recíprocamente, para que consigan las porciones de los bienes, o si ellos no se promueven controversia sobre la herencia, convendrá que ejerciten la acción de partición de herencia.

§ 3.- Si yo dijera que soy heredero de una parte, pero mi coheredero poseyera la herencia con un extraño, no teniendo el coheredero mas que su parte, se pregunta, si debería yo pedir la herencia a sólo el

hereditatem, quaeritur. Et Pegasus fertur existimasse a solo extraneo me petere debere eumque restitutum quidquid possidet, et fortassis hoc officio iudicis debeat fieri: ceterum ratio facit, ut a duobus petam hereditatem, hoc est et a coherede meo, et ille quoque dirigat actionem adversus exterum possessorem: sed Pegasi sententia utilior est.

§ 4.- Item si, cum me ex parte dimidia heredem dicerem, trientem hereditatis possiderem, deinde residuum sextantem velim persequi, qualiter agam videamus. Et Labeo scribit utique partem dimidiam me petere debere a singulis: sic fieri ut a singulis sextantem consequar, et habebō bessem: quod verum puto: sed ipse tenebor ad restitutionem sextantis ex triente quem possidebam. Et ideo officio iudicis invicem compensatio erit admittenda eius quod possideo, si forte coheredes sint a quibus hereditatem peto.

§ 5.- Interdum praetor incertae partis hereditatis petitionem indulget idoneis causis intervenientibus: ut puta est defuncti fratris filius, sunt et uxores defunctorum fratrum praegnantes: quam partem fratris filius hereditatis vindicet incertum est, quia quot edantur fratrum defuncti filii incertum est. Aequissimum igitur est incertae partis vindicationem ei concedi. Non audenter itaque dicetur, ubicumque merito quis incertus est quam partem vindicet, debere ei incertae partis vindicationem concedi.

2.- GAIUS; *libro VI ad edictum provinciale*.- Si ex pluribus, ad quos eadem hereditas pertinet, quidam adierint, quidam adhuc deliberent: eos qui adierint, si

for the recovery of the estate against the stranger alone or against my co-heir also? Pegasus is said to have held the opinion that I should bring suit against the stranger alone, and that he must surrender whatever he has in his possession; and perhaps this should be ordered by the court upon application. Reason, however, suggests that I ought to bring suit for recovery of the estate against both of them; that is to say, against my co-heir also, and the latter ought to bring suit against the possessor who is a stranger. The opinion of Pegasus is, however, the more equitable one.

§ 4.- Moreover, if I claim to be heir to half of the estate, and I am in possession of a third of the same, and I desire to obtain the remaining sixth let us consider what plan I should adopt. Labeo states that I should bring suit against each one for half, so that the result will be that I should obtain a sixth part from each of them, and shall then have two thirds. This I think to be correct, but I myself will be required to surrender one sixth of the third which I formerly possessed; and therefore the judge in the discharge of his duty must direct me to set off what I possess, if my co-heirs are the parties from whom I am claiming the estate.

§ 5.- The praetor sometimes grants permission to bring suit for a portion of an estate which is not certainly ascertained, where proper cause exists; for instance, where there is a son of a deceased brother, and the surviving wives of other deceased brothers are pregnant. In this case it is uncertain what portion of the estate the son of the deceased brother can claim, because it is not known how many children of the other deceased brothers will be born. Therefore, it is perfectly just that the claim of a share which is not known should be granted to the son; so that it may not be too much to say that where anyone is reasonably doubtful as to what share he should bring suit to recover, he ought to be permitted to claim a share which is as yet uncertain.

2.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VI*.- Where the same estate belongs to several persons some of whom enter upon the same, and others

extraño, o si también al coheredero. Y dicese que Pegaso opinó que yo debía pedir a sólo el extraño, y que éste ha de restituir lo que posee; y que quizás esto deba hacerse por ministerio del juez. Por lo demás, la razón hace que yo pida la herencia a los dos, esto es, también a mi coheredero; y que él también dirija la acción contra el poseedor extraño. Pero es más útil la opinión de Pegaso.

§ 4.- Asimismo, si diciendo yo que soy heredero de la mitad, poseyera la tercera parte de la herencia, y después quisiera reclamar la restante sexta parte, veamos cómo tenga que demandar. Y escribe Labeón, que ciertamente debo pedir toda la mitad a cada uno; y que así resulta que de cada uno conseguiré la sexta parte, y tendré dos terceras partes. Lo que estimo verdadero, pero yo mismo estaré obligado a la restitución de una sexta parte de la herencia de la tercera que poseía; y por esto se habrá de admitir por ministerio del juez recíprocamente la compensación de aquello que poseo, si acaso fueran coherederos aquellos a quienes pido la herencia.

§ 5.- A veces el Pretor concede la petición de una parte incierta de la herencia, mediando justas causas; por ejemplo, cuando hay un hijo de un hermano difunto, y hay también las mujeres de hermanos difuntos que están embarazadas, es incierto qué parte de la herencia reivindicará el hijo del hermano, porque es incierto cuántos hijos de los hermanos del difunto nacerán. Es, pues, muy justo, que se le conceda la reivindicación de una parte incierta. Y así, no es aventurado decir, que siempre que con razón está cualquiera en incertidumbre de la parte que reivindicará, se le debe conceder la reivindicación de parte incierta.

2.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI*.- Si de muchos a quienes pertenece la misma herencia, unos la hubieren adido, y otros deliberen

petant hereditatem, non maiorem partem petere debere, quam habituri essent ceteris adeuntibus: nec eis proderit, si ceteri non adierint. Non adeuntibus autem ceteris poterunt tunc partes eorum petere, si modo ad eos pertinerent.

3.- PAULUS; *libro XVII ad Plautium*.- Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei iura integra reservarent: sicut apparet in iure hereditatum, in quibus qui post eum gradum sunt adgnationis, quo est id quod in utero est, non admittuntur, dum incertum est, an nasci possit. Ubi autem eodem gradu sunt ceteri quo et venter, tunc quae portio in suspenso esse debeat, quaesierunt ideo, quia non poterant scire, quot nasci possunt: ideo nam multa de huiusmodi re tam varia et incredibilia creduntur, ut fabulis adnumerentur. Nam traditum est et quattuor pariter puellas a matre familias natas esse: alioquin tradidere non leves auctores quinque quaternos enixam Peloponensi, multas Aegypti uno utero septenos. Sed et tregeminos senatores cinctos vidimus horatios. Sed et Laelius scribit se vidisse in palatio mulierem liberam, quae ab Alexandria perducta est, ut Hadriano ostenderetur, cum quinque liberis, ex quibus quattuor eodem tempore enixa, inquit, dicebatur, quintum post diem quadragensimum.

Quid est ergo? Prudentissime iuris auctores medietatem quamdam secuti sunt, ut quod fieri non rarum admodum potest, intuerentur, id est quia fieri poterat, ut tregemini nascerentur, quartam partem superstiti filio assignaverint: to gar hapac y dis, ut ait Theophrastus, parabainousin ohi nomovetai. Ideoque et si unum paritura sit, non ex parte dimidia, sed ex quarta interim heres erit:

deliberate as to its acceptance, it is held that if those who enter bring an action to recover the estate, they should not sue for a larger share than they would have had if the others had entered upon it; nor will it be of any advantage to them if the others do not enter. But if the others do not enter, they can then bring suit for the shares of the latter, provided they are entitled to them.

3.- PAULUS; *On Plautius, Book XVII*.- The ancient authorities were so solicitous to maintain the interest of an unborn child who would be free at birth, that they reserved all its rights unimpaired until the time it was to be born. This is apparent in the law of succession concerning those who are in a more remote degree of relationship than the unborn child, and who are not admitted to the succession, as long as it is uncertain whether or not a child will be born. Where, however, there are others in the same degree of relationship as the one that is unborn, then the question has arisen what share of the estate should remain in suspense, since it is impossible to ascertain how many may be born; hence, there are so many various and incredible accounts given with reference to this matter that they are usually classed with fables. It is said that four daughters were born of a married woman at a single birth; and, also, certain writers, who are not unreliable, have stated that five children were born of a Peloponnesian woman on four different occasions, and that many Egyptian women have had several children at once. We have seen three brothers, the Horatii, senators, of one birth, girded for battle; and Laelius states that he had seen a free woman on the Palatine Hill who had been brought from Alexandria in order to be shown to Hadrian with her five children, four of whom he alleges she was said to have brought forth at one time, and the fifth four days afterwards.

What conclusion must then be arrived at? Authors learned in the law have taken a middle course, namely, they have considered what might not very rarely occur; and as three might happen to be born on one occasion, they assigned a fourth share to the son already born; for (as Theophrastus says) what happens once or twice, legislators pay no attention to, and therefore if a woman is actually about to bring

todavía, los que la hubieren adido, si pidieran la herencia, no deben pedir mayor parte que la que habrían de tener adiando los demás; y no les aprovechará, si los demás no hubieren adido. Pero no adiando los demás, podrán pedir entonces las porciones de ellos, si acaso les pertenecieran.

3.- PAULO; *Comentarios a Plaucio, libro XVII*.- Los antiguos miraron de tal suerte por el hijo libre que aun estaba en el vientre, que le reservaban íntegros todos los derechos hasta el tiempo de nacer, según aparece en el derecho de las herencias, en las cuales no son admitidos los que están después de este grado de agnación, en que se halla lo que está en el claustro materno, mientras es incierto si pueda nacer. Pero cuando los demás están en el mismo grado en que también el vientre, entonces discutieron qué porción deba estar en suspenso, precisamente porque no podían saber, cuántos pueden nacer; y esto, porque sobre este particular se creen muchas cosas tan diversas e increíbles, que se cuentan entre las fábulas. Porque se ha dicho, que de una madre nacieron en un mismo parto cuatro niñas; además, refirieron autores no livianos, que en el Peloponeso otra había dado a luz cuatro hijos cinco veces, y que en Egipto muchas parían siete de un solo embarazo. Pero también hemos visto a los tres Senadores Horacios nacidos gemelos. Y también escribe Lelio, que vió en Palacio a una mujer libre, que fue llevada de Alejandría, para ser presentada a Adriano, con cinco hijos, de los que, refiere que se decía, dió a luz cuatro al mismo tiempo, y el quinto después de cuarenta días.

¿Qué se dirá, pues? Prudentísimamente siguieron los autores de derecho cierto término medio, para atender a lo que no precisamente rara vez puede suceder, esto es, que porque podía acontecer que nacieran tres mellizos, asignaron la cuarta parte al hijo que sobrevive; porque, como dice Teofrasto, los legisladores prescinden de lo que una o dos veces sucede. Y por esto, aunque haya de dar a luz sólo uno,

4.- ULPIANUS; *libro XV ad edictum*.- Et si pauciores fuerint nati, residuum ei pro rata ad crescere, si plures quam tres, decrescere de ea parte ex qua heres factus est.

5.- PAULUS; *libro XVII ad Plautium*.- Illud sciendum est, si mulier praegnans non sit, existimetur autem praegnans esse, interim filium heredem esse ex asse, quamquam ignoret se ex asse heredem esse.

§ 1.- Idem est in extraneo, si ex certa portione heres institutus sit, ex reliqua postumi. Quod si forte ita institutio facta est: "Quotcumque mihi nati erunt et Lucius Titius pro virilibus portionibus heredes mihi sunt", habebit haesitationem, numquid adire non possit, atque qui in testamento portionem suam nescit. Sed utilius est posse eum adire qui nescit portionem, si cetera, quae oportet eum scire, non ignoret.

6.- ULPIANUS; *libro VI opinionum*.- Sorori, quam coheredem fratribus quattuor in bonis matris esse placuit, quinta portio pro portionibus quae ad eos pertinuit cedet, ita ut singuli in quarta, quam antehac habere credebantur, non amplius ei quintam conferant.

§ 1.- Sumptus, qui propter onera totius hereditatis iusti fiunt, ei, qui patroni iure portionem evicerit, pro rata computentur.

7.- IULIANUS; *libro VIII digestorum*.- Non possumus consequi per hereditatis petitionem id quod

forth only one child, the heir that is living will be entitled, not to half of the estate, but only to a fourth of the same:

4.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XV*.- And where a less number are born, his share will increase in proportion; and if more than three are born, there will be a decrease in the share to which he became the heir.

5.- PAULUS; *On Plautius, Book XVII*.- The following should be borne in mind, namely, that if a woman is not pregnant, but it is thought that she is, her son in the meantime is sole heir to the estate, although he is not aware that he is such.

§ 1.- The same rule applies in the case of a stranger, where he is appointed heir to a certain portion of an estate, and posthumous children to the remainder. But if the appointment of heirs should happen to be made in the following terms: "All children born to me, together with Lucius Titius, shall be heirs to equal shares"; doubt may arise whether he cannot enter upon the estate, just as one who did not know to what share he was entitled under the will. It is more advantageous, however, that he should be enabled to enter upon the estate if he does not know to what share of the same he is entitled, provided he is not ignorant of other matters which he should know.

6.- ULPIANUS; *Opinions, Book VI*.- Where it has been decided that a sister is co-heir together with her four brothers to the estate of their mother, a fifth part of each of the shares which they possessed must be granted to her, so that they will give her no more than the fifth part of each one of the separate four shares to which they had previously believed themselves to be entitled.

§ 1.- Where expenses are justly incurred on account of liabilities of an estate, they must be calculated proportionally against the party who has obtained a share of the estate by the right of a patron.

7.- JULIANUS; *Digest, Book VIII*.- A party cannot obtain what he has secured by a judgment in an action

entretanto el heredero lo será no de la mitad, si no de la cuarta parte.

4.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV*.- Y si hubieren nacido menos, el sobrante le acrece a prorrata; si más de tres, le decrece de la parte de que fue hecho heredero.

5.- PAULO; *Comentarios a Plaucio, libro XVII*.- Debe saberse, que si la mujer no estuviera embarazada, pero se creyese que estaba en cinta, entretanto el hijo es heredero universal, aunque ignore que es heredero de la totalidad.

§ 1.- Lo mismo sucede respecto a un extraño, si hubiera sido instituido heredero de una porción cierta, y los póstumos de la demás. Pero si acaso la institución se hizo de este modo: «séanme herederos por porciones viriles cuantos me hubieren nacido, y Lucio Ticio», tendrá la duda de si acaso no podrá adir, como el que no sabe cuál sea su porción en el testamento. Pero es más útil que pueda adir el que no conoce su porción, si no ignorase lo demás que conviene que él sepa.

6.- ULPIANO; *Opiniones, libro VI*.- A la hermana, que se resolvió que fuese coheredera de cuatro hermanos en los bienes de su madre, le corresponderá la quinta parte de las porciones que a ellos les correspondió; de suerte que cada uno no le entregue a ella mas que la quinta sobre la cuarta que antes se creían tener.

§ 1.- Los gastos legítimos que se hacen por cargas de toda la herencia, se le computarán a prorrata a aquel que hubiere reivindicado una porción por derecho de patrono.

7.- JULIANO; *Digesto, libro VIII*.- No podemos conseguir por la petición de herencia lo que conse-

familiae eriscundae iudicio consequimur, ut a communione discedamus, cum ad officium iudicis nihil amplius pertineat, quam ut partem hereditatis pro indiviso restitui mihi iubeat.

8.- IULIANUS; *libro XLVIII digestorum*.- Permittendum erit possessori hereditatis partem quidem hereditatis defendere, parte vero cedere, nec enim prohibet aliquem totam hereditatem possidere et partem scire dimidiam ad se pertinere, de altera parte controversiam non facere.

9.- PAULUS; *libro III epitomarum Alfeni digestorum*.- Cum multi heredes instituti essent, ex his unus in asia erat: eius procurator venditionem fecit et pecuniam pro parte eius abstulerat: postea apparuerit eum qui in asia erat antea decessisse instituto ex parte dimidia herede procuratore suo et ex parte alio. Quaesitum est, quemadmodum pecunia ex hereditate petenda esset. Responsum est ab eo, qui procurator eius fuisset, totam hereditatem, quia ex hereditate ea pecunia fuisset quae ad procuratorem ex venditione pervenisset, petere eos oportere: et nihilo minus partem dimidiam hereditatis a coheredibus eius. Ita fore, sive omnis ea pecunia penes eum qui procurator fuisset resideret, ut omnem per iudicem ab eodem recuperarent, sive is partem dimidiam coheredi suo reddidisset, ipsum ex dimidia parte et ex dimidia coheredes eius condemnarent.

10.- PAPINIANUS; *libro VI quaestionum*.- Cum heredis ex parte instituti filius, qui patrem suum ignorabat vivo testatore decessisse, partem hereditatis nomine patris ut absentis administraverit et pecunias distractis rebus acceperit, hereditas ab eo peti non potest, quia neque pro herede neque pro possessore pretia possidet, sed ut filius patris negotium curavit. Negotiorum autem gestorum actio ceteris coheredibus, ad quos portio defuncti pertinet,

for partition by means of an action for the recovery of an estate, the community of a joint ownership having been dissolved; for the jurisdiction of the judge only extends to his being able to order that an undivided share of the estate shall be delivered to the party applying for it.

8.- THE SAME; *Digest, Book XLVIII*.- The possessor of an estate should be permitted to defend the action so far as surrendering a share of the same is concerned; for he is not prohibited from holding the entire estate, as he is aware that half of it belongs to him, and does not raise any controversy with reference to the other half.

9.- PAULUS; *Epitomes of the Digest of Alfenus, Book III*.- Where several heirs were appointed, and one of them at the time was in Asia, his agent made a sale and kept the money as the share of his principal. It was subsequently ascertained that the heir who was in Asia had previously died, after having appointed his agent heir to half his share and another party to the other half; and the question arose in what way an action to recover the money derived from the estate could be brought? The answer was that it ought to be brought for the entire estate against the party who had been the agent, because the money belonging to the estate had come into the possession of the said agent through the sale; nevertheless, they must bring an action against this co-heir for half the estate. The result would then be that if all the money was in the possession of the party who had been the agent, they might recover the entire amount from him, with the assistance of the court; or if he had returned half of it to his co-heir, they could take judgment against him for half, and against his co-heir for the other half.

10.- PAPINIANUS; *Questions, Book VI*.- Where the son of a person who was appointed heir to a certain portion of an estate was ignorant of the fact that his father had died during the lifetime of the testator, attended to the share of the estate in behalf of his father, as if he was absent, and, having sold certain property, collected the purchase-money of the same; an action for recovery could not be brought against him because he did not hold the purchase-

guimos por la acción de partición de herencia, para que nos separemos de una comunidad; porque al ministerio del juez no corresponde nada mas, que mandar que se me restituya la parte de la herencia pro indiviso.

8.- EL MISMO; *Digesto, libro XLVIII*.- Se habrá de permitir al poseedor de la herencia defender ciertamente una parte de la herencia, y ceder otra parte; porque no impide que uno posea toda la herencia y sepa que la mitad no le pertenece, el no promover controversia sobre la otra parte.

9.- PAULO; *Epítome del Digesto de Alfenio, libro III*.- Habiendo sido instituidos muchos herederos, uno de ellos estaba en Asia; su procurador hizo la venta, y percibió el precio de su parte; después se probó que el que estaba en Asia había fallecido antes, habiendo instituido a su procurador heredero de la mitad, y a otro de la otra parte; se preguntó, ¿de qué modo se habría de pedir el importe de la herencia? Se respondió que ellos debían pedir toda la herencia al que hubiese sido procurador de aquél, porque había sido de la herencia el dinero que por la venta fue a poder del procurador; y esto no obstante, la mitad de la herencia a los coherederos de él. Así sucedería, que, si todo el dinero estuviera en poder del que hubiese sido procurador, lo recuperarían todo de él por medio del juez, o que si él hubiese entregado la mitad a su coheredero, lo condenarían a él en la mitad, y en la otra mitad a sus coherederos.

10.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro VI*.- Cuando el hijo del instituido heredero de una parte, que ignoraba que su padre había fallecido viviendo el testador, hubiere administrado la parte de la herencia en nombre de su padre, como ausente, y percibido el importe de las cosas vendidas, no puede pedírsele la herencia, porque no posee los precios ni como heredero, ni como poseedor, sino que como hijo cuidó de un negocio de su padre. Pero se dará la

dabitur. Illud enim utique non est metuendum, ne etiam patris, a quo forte exheredatus est, teneatur heredibus, quasi negotia hereditaria gesserit, cum id quod administravit non fuerit paternae hereditatis. Nam etsi negotiorum gestorum actio sit ei, cuius nomine perceptum est: ei cuius nomine perceptum "est" "perceptum" "alieno" "nomine" restitui aequum est. Sed in proposito neque patris negotia fuerunt, qui esse desierat, neque paternae successionis, quae fuerunt alterius hereditatis.

Quod si filius iste patri suo heres extitit et movet controversiam, quod pater eius, postquam heres extitit, mortem obierit, ille tractatus incurrit, an ipse sibi causam possessionis mutare videatur. Quoniam tamen qui negotia hereditaria gessit et debitor esse coepit, postea faciens controversiam hereditatis ut iuris possessor convenitur, idem etiam in hoc filio respondendum erit.

TIT. V

DE POSSESSORIA HEREDITATIS
PETITIONE

1.- ULPIANUS; *libro XV ad edictum*.- Ordinarium fuit post civiles actiones heredibus propositas rationem habere praetorem etiam eorum quos ipse velut heredes facit, hoc est eorum quibus bonorum possessio data est.

2.- GAIUS; *libro VI ad edictum provinciale*.- Per quam hereditatis petitionem tantundem consequitur

money, either as heir or as possessor, but as a son who had transacted business for his father; but an action on the ground of business transacted would be granted to the other co-heirs, to whom a share of the estate of the deceased belonged. The following, therefore, should not give rise to apprehension, that is to say, that the son should be held liable to the heirs of his father (by whom perhaps he was disinherited), because he was, as it were, attending to their business which was connected with the estate; since the matter in which he was engaged did not belong to the estate of his father; for it is only just that, where an action based on business transacted is brought in behalf of another, what is collected for someone else ought to be given up to the party entitled to it. But, in the present instance, the business did not belong to the father, as he had ceased to exist, nor did it belong to the paternal succession, since it arose out of the estate of another.

When, however, the son becomes the heir of his father and raises the controversy that his father died after he had become the heir; the question arises whether he may be considered to have changed the character of his right of possession? Nevertheless, as a party who has been transacting the business of an estate, and has become indebted on account of it, and afterwards raises a controversy with reference to the succession, can be sued as a possessor of a right; it must be held that, in this instance, the same rule is also applicable to the son.

TITLE V

CONCERNING POSSESSORY ACTIONS FOR
THE RECOVERY OF ESTATES

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XV*.- It is customary for the praetor to consider those parties whom he constitutes actual heirs; that is to say, to whom the possession of the estate is granted, after civil actions have been proposed to the heirs:

2.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VI*.- And, by means of this action for the recovery of an

acción de gestión de negocios a los demás coherederos, a quienes pertenece la porción del difunto. Porque, a la verdad, no se ha de temer que quede obligado también a los herederos del padre, por quien acaso fue desheredado, cual si hubiere administrado negocios de la herencia, puesto que lo que administró no había sido de la herencia paterna. Porque también si tuviera la acción de gestión de negocios aquel en cuyo nombre se cobró, es justo que en su nombre se le haga la restitución. Pero en el caso propuesto, ni los negocios fueron del padre, que había dejado de ser, ni de la sucesión paterna, los que fueron de otra herencia.

Pero si este hijo quedó heredero de su padre, y promueve controversia, porque su padre hubiere fallecido después que fue, heredero, surge la cuestión de si se entenderá acaso que él mismo se cambia la causa de la posesión. Mas puesto que el que administró los negocios de la herencia, y comenzó a ser deudor, promoviendo después controversia sobre la herencia es demandado como poseedor de derecho, se habrá de responder lo mismo también respecto de este hijo.

TÍTULO V

DE LA PETICIÓN POSESORIA DE LA
HERENCIA

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro V*.- Estuvo en el orden, que después de establecidas las acciones civiles a favor de los herederos, el pretor tuviera cuenta también de aquellos a quienes él mismo hace como herederos, esto es, de aquellos a quienes se dió la posesión de bienes.

2.- GAYO; *Comentarios al Edicto Provincial, libro VI*.- Por cuya petición de herencia consigue el

bonorum possessor, quantum superioribus civilibus actionibus heres consequi potest.

estate, the possessor of the property obtains just as much as an heir can obtain and secure by means of the civil actions above mentioned.

poseedor de los bienes tanto cuanto puede conseguir el heredero por las anteriores acciones civiles.

TIT. VI

TITLE VI

TÍTULO VI

DE FIDEICOMMISSARIA HEREDITATIS PETITIONE

CONCERNING SUITS FOR THE RECOVERY OF TRUST ESTATES

DE LA PETICIÓN FIDEICOMISARIA DE LA HERENCIA

1.- ULPIANUS; *libro XVI ad edictum*.- Ex ordine occurrit actio quae proponitur his, quibus restituta est hereditas. Nam quisquis susceperit "suscepit" restitutam hereditatem ex senatus consulto, ex quo actiones transeunt, fideicommissaria hereditatis petitione uti poterit.

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVI*.- Next in order comes the action open to parties to whom an estate is delivered. Anyone who receives an estate which has been delivered in compliance with a decree of the Senate in pursuance of which rights of action pass, can make use of the action for the recovery of an estate founded upon a trust:

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI*.- Sigue en orden la acción que se da a aquellos a quienes ha sido restituida la herencia. Porque cualquiera que recibió una herencia restituida en virtud del Senadoconsulto, por el que pasan a él las acciones, podrá usar de la petición fideicomisaria de la herencia.

2.- PAULUS; *libro XX ad edictum*.- Quae actio eadem recipit, quae hereditatis petitio civilis.

2.- PAULUS; *On the Edict, Book XX*.- And this action has the same effect as a civil suit for the recovery of an estate.

2.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX*.- Cuya acción consigue lo mismo que la petición civil de la herencia.

3.- ULPIANUS; *libro XVI ad edictum*.- Nec interest, mihi quis rogatus fuerit restituere an ei cui heres extiti. Sed et si bonorum possessor sim eius cui fideicommissaria hereditas relicta est vel alius successor, per hanc actionem experiri poterim.

3.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVI*.- Nor does it make any difference whether a person was requested to deliver the property to me or to him to whom I am the heir; and if I am the possessor of the estate of some other successor of the party to whom it was left in trust, I can proceed by means of this action.

3.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI*.- Y no importa que a alguien se hubiere rogado que me restituya a mí, o a aquel de quien quedé heredero. Pero también si yo fuera poseedor de los bienes de aquel a quien se dejó la herencia fideicomisaria, u otro sucesor, podré reclamar por esta acción.

§ 1.- Hanc actionem sciendum est adversus eum, qui restituit hereditatem, non competere.

§ 1.- It must be remembered that this action will not lie against anyone who surrenders the estate.

§ 1.- Ha de saberse, que esta acción no compete contra aquel que restituyó la herencia.

§ 2.- Hae autem actiones mihi dantur, quae heredi et in heredem competunt.

§ 2.- These actions which are granted to me can be brought in favor of my heir, as well as against him.

§ 2.- Pero a mí se me dan las mismas acciones que competen al heredero, y contra el heredero.

LIBER SEXTUS

TIT. I

DE REI VINDICATIONE

1.- ULPIANUS; *libro XVI ad edictum*.- Post actiones, quae de universitate propositae sunt, subicitur actio singularum rerum petitionis.

§ 1.- Quae specialis in rem actio locum habet in omnibus rebus mobilibus, tam animalibus quam his quae anima carent, et in his quae solo continentur.

§ 2.- Per hanc autem actionem liberae personae, quae sunt iuris nostri, ut puta liberi qui sunt in potestate, non petuntur: petuntur igitur aut praeiudiciis aut interdictis aut cognitione praetoria, et ita Pomponius libro trigensimo septimo: nisi forte, inquit, adiecta causa quis vindicet: si quis ita petit "filium suum" vel "in potestate ex iure Romano", videtur mihi et Pomponius consentire recte eum egisse: ait enim adiecta causa ex lege Quiritium vindicare posse.

§ 3.- Per hanc autem actionem non solum singulae res vindicabuntur, sed posse etiam gregem vindicari Pomponius libro lectionum vicensimo quinto scribit. Idem et de armento et de equitio ceterisque, quae gregatim habentur, dicendum est. Sed enim gregem sufficiet ipsum nostrum esse, licet singula capita nostra non sint: grex enim, non singula corpora vindicabuntur.

BOOK VI

TITLE I

CONCERNING ACTIONS FOR THE RECOVERY OF SPECIFIC PROPERTY

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVI*.- After actions which are open for the recovery of an entire amount, there is added the action for the recovery of certain specific property.

§ 1.- This action in rem for the recovery of specific property is applicable to all movables, both animals and to such things as are destitute of life, as well as to those where land is involved.

§ 2.- By means of this action, however, no claim can be asserted for persons who are free but over whom we have some control, as for instance, children who are subject to paternal authority; hence proceedings instituted on their account are either investigations by a magistrate, or interdicts, or suits brought before the praetor; and as Pomponius says in the Thirty-seventh Book: "Unless the party states the nature of his claim"; as where he claims his son as belonging to him, or being under his control, in accordance with the law of Rome. In this instance it seems to me, as well as to Pomponius, that his method of procedure is proper, for he says that a party can, under the law governing Roman citizenship bring an action for recovery where he states the basis of his claim.

§ 3.- By means of this action not only can specific property be recovered, but, Pomponius, in the Twenty-fifth Book of Passages, says that an action may be brought for a flock, and also for a herd of cattle, and for a stud of horses, as well, and it may be said for all other animals which are kept together in droves. It is sufficient if the flock itself belongs to us, even though individual heads of the same may not be ours, for it is the flock which is claimed, and not the individuals constituting the same.

LIBRO SEXTO

TÍTULO I

DE LA REIVINDICACIÓN

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI*.- Después de las acciones que fueron establecidas respecto de una universalidad, síguese la acción de petición de cosas particulares.

§ 1.- Cuya especial acción real tiene lugar respecto a todas las cosas muebles, así las animales, como las que carecen de alma, y a las que se contienen en el suelo.

§ 2.- Mas por esta acción no son reclamadas las personas libres, que son de nuestro derecho, por ejemplo, los hijos que están en nuestra potestad. Pues son reclamadas o por acciones prejudiciales, o por interdictos, o con conocimiento del Pretor; y así lo dice Pomponio en el libro trigésimo séptimo, a no ser acaso que alguno las vindique con expresión de causa. Si alguno pide su hijo de esta suerte, o dice que está en su potestad por derecho Romano, me parece que también opina Pomponio que reclamó debidamente; porque dice, que expresada una causa, en virtud del derecho de los Quirites puede vindicar.

§ 3.- Mas por esta acción no sólo se vindicarán las cosas individuales, sino que escribe Pomponio en el libro vigésimo quinto de sus Lecciones que puede vindicarse también un rebaño. Lo mismo se ha de decir también respecto al ganado mayor, a las yeguas, y a los demás animales que se tienen en piaras. Porque bastará que el mismo rebaño sea nuestro, aunque una por una sus cabezas no sean nuestras; porque se vindicará el rebaño, no cada uno de los animales.

2.- PAULUS; *libro XXI ad edictum*.- Sed si par numerus duorum interfuerit, neuter solidum gregem, sed ne partem dimidiam totius eius vindicabit. Sed si maiorem numerum alter habeat, ut detracto alieno nihilo minus gregem vindicaturus sit, in restitutionem non veniunt aliena capita.

3.- ULPIANUS; *libro XVI ad edictum*.- Marcellus libro quarto digestorum scribit: qui gregem habebat capitum trecentorum, amissis centum redemit totidem capita aliena ab eo, qui dominium eorum habebat vel aliena ab eo, qui bona fide ea possidebat: et haec utique gregis, inquit, vindicatione continebuntur. Sed et si ea sola supersint capita, quae redempta sunt, adhuc eum posse gregem vindicare.

§ 1.- Armamenta navis singula erunt vindicanda: scapha quoque separatim vindicabitur.

§ 2.- Pomponius scribit, si quid quod eiusdem naturae est ita confusum est atque commixtum, ut deduci et separari non possint, non totum sed pro parte esse vindicandum. Ut puta meum et tuum argentum in massam redactum est: erit nobis commune, et unusquisque pro rata ponderis quod in massa habemus vindicabimus, etsi incertum sit, quantum quisque ponderis in massa habet.

4.- PAULUS; *libro XXI ad edictum*.- Quo quidem casu etiam communi dividundo agi poterit: sed et furti et ad exhibendum tenebitur, qui dolo malo confundendum id argentum curavit: ita ut in ad exhibendum actione pretii ratio haberi debeat, in vindicatione vel communi dividundo actione hoc amplius ferat, cuius argentum pretiosius fuerat.

2.- PAULUS; *On the Edict, Book XXI*.- Where equal numbers of a flock belong to two parties, neither of them has a right to bring an action for the entire flock, nor even for half of it. Where, however, one has a larger number than the other, so that if those that do not belong to him are removed, he can still claim the flock, those which are not his will not be included among those to be surrendered.

3.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVI*.- Marcellus states in the Fourth Book of the Digest, that a man had a flock of three hundred head of which he lost one hundred, and purchased an equal number of others from a person who owned them, or was the bona-fide possessor, although they belonged to some one else; these animals also he says will be included in the suit for recovery; and even where there are no others remaining, except such as have been purchased, he can still include them in his suit to recover the flock.

§ 1.- The objects which compose the equipment of a vessel must be sued for separately, and suit for the boat belonging to the ship also must be brought in the same manner.

§ 2.- Pomponius says that where articles of the same description are so confused and mingled that they cannot be detached and separated, an action must be brought to recover, not all of them, but a portion of the same; as for instance, where my silver and yours is melted into a single mass it will be our common property; and either of us can bring an action for the recovery of an amount proportionate to the weight which we own in said mass, even though it may be uncertain to what weight each one of us is entitled.

4.- PAULUS; *On the Edict, Book XXI*.- In this instance an action can also be brought for the division of common property, but a party will be liable to an action for theft as well as to one for the production of property in court, if he fraudulently manages to have the silver commingled; as in an action for the production of property the amount of the value must be taken into consideration, and, in one for the

2.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI*.- Pero si igual número perteneciere a dos, ninguno vindicará todo el rebaño, y ni aun la mitad de todo él. Mas si uno tuviera mayor número, de suerte que, deducido el ajeno, haya, no obstante, de vindicar el rebaño, no se comprenden en la restitución las cabezas de ganado ajenas.

3.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI*.- Escribe Marcelo en el libro cuarto del Digesto: uno que tenía un rebaño de trescientas cabezas, habiendo perdido ciento, compró otras tantas cabezas ajenas a aquel que tenía el dominio de ellas, o las ajenas a quien de buena fe las poseía; y dice, que éstas ciertamente se comprenderán en la vindicación del rebaño. Pero que aunque quedaran sólo aquellas cabezas que fueron compradas, aun puede él vindicar el rebaño.

§ 1.- Los aparejos de una nave se han de vindicar cada uno que por sí, y también se vindicará por separado el esquite.

§ 2.- Escribe Pomponio, que si alguna cosa, que es de la misma naturaleza, está de tal modo confundida y mezclada con otra que no puedan desunirse y separarse, no se ha de vindicar la totalidad, sino en la parte; por ejemplo, si mi plata y la tuya fueron reducidas a una masa, será común para nosotros, y cada uno la vindicaremos a prorrata del peso que en la masa tenemos, aunque sea incierto cuánto peso tiene cada uno en la masa;

4.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI*.- en cuyo caso, ciertamente, se podrá ejercitar también la acción de división de cosa común. Pero será obligado también por la acción de hurto y por la de exhibición el que con dolo malo procuró que se confundiese la plata, de suerte que en la acción exhibitoria se deba tener cuenta del precio, y en la vindicación, o en la acción de división de cosa común, satisfará además

production of property the amount of the value must be taken into consideration, and, in one for the division of property in common or in one for recovery, the party whose silver was greater in value will obtain the most.

5.- ULPIANUS; *libro XVI ad edictum*.- Idem Pomponius scribit: si frumentum duorum non voluntate eorum confusum sit, competit singulis in rem actio in id, in quantum paret in illo acervo suum cuiusque esse: quod si voluntate eorum commixta sunt, tunc communicata videbuntur et erit communi dividundo actio.

§ 1.- Idem scribit, si ex melle meo, vino tuo factum sit mulsum, quosdam existimasse id quoque communicari: sed puto verius, ut et ipse significat, eius potius esse qui fecit, quoniam suam speciem pristinam non continet. Sed si plumbum cum argento mixtum sit, quia deduci possit, nec communicabitur nec communi dividundo agetur, quia separari potest: agetur autem in rem actio. Sed si deduci, inquit, non possit, ut puta si aes et aurum mixtum fuerit, pro parte esse vindicandum: nec quaquam erit dicendum, quod in mulso dictum est, quia utraque materia etsi confusa manet tamen.

§ 2.- Idem scribit, si equam meam equus tuus praegnatem fecerit, non esse tuum, sed meum, quod natum est.

§ 3.- De arbore, quae in alienum agrum translata coaluit et radices immisit, Varus et Nerva utilem in rem actionem dabant: nam si nondum coaluit, mea esse non desinet.

§ 4.- Cum in rem agatur, si de corpore conveniat,

5.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVI*.- Pomponius also says that where grain belonging to two persons was mixed without their consent, each one of them will be entitled to an action in rem for such an amount of the heap as appears to belong to him; but, where the grain was mingled with their consent, it will then be held to be in common, and an action for the division of property owned in common will lie.

§ 1.- He also says that if a mixture should be made of my honey and your wine, some authorities think that this also becomes common property; but I maintain the better opinion to be, (and he himself mentioned it) that the mixture belongs to the party who made it; as it does not retain its original character. Where, however, lead is mixed with silver, for the reason that it can be separated it will not become common property, nor can an action for the division of common property be brought; but an action in rem will lie because the metals can be separated. But he says that, where they cannot be separated, as for instance, where bronze and gold are mixed, suit for recovery must be brought in proportion to the amount involved; and what was stated with reference to the mixture of honey and wine will not apply, because though both materials are mingled, they still remain.

§ 2.- He also states that where your stallion impregnated my mare, the colt will not be yours but mine.

§ 3.- With reference to a tree which was transplanted into the field of another and threw out roots, Varus and Nerva granted an equitable action in rem; for if it had not yet taken root, it would not cease to be mine.

§ 4.- Where proceedings in rem are instituted, and

aquello en que la plata de uno había sido de más valor.

5.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI*.- El mismo Pomponio escribe: si se hubiera confundido el trigo de dos, no por voluntad de ellos, compete a cada uno acción real por tanto cuanto aparece en aquel montón que es propio de cada cual. Pero si se hubieren mezclado por voluntad de ellos, entonces se entenderá que se hicieron comunes, y habrá la acción de división de cosa común.

§ 1.- Escribe el mismo, que si de mi miel y de tu vino se hubiera hecho mulso, opinaron algunos que también esto se hace común; pero tengo por más verdadero, como también él mismo indica, que es más bien del que lo hizo, porque no contiene su propia primitiva especie. Mas si se hubiera mezclado plomo con plata, como quiera que pueda desunirse, ni se hará cosa común, ni se reclamará por la acción de división de cosa común porque puede separarse; pero se ejercerá la acción real. Pero si no pudiera, dice, desunirse, por ejemplo, si se hubiere mezclado bronce y oro, Se ha de vindicar por la parte respectiva. Y en manera ninguna se habrá de decir lo que se ha dicho respecto al mulso, porque, aunque confundidas, permanecen no obstante una y otra materia.

§ 2.- El mismo escribe, que si tu caballo hubiere hecho preñada a mi yegua, no es tuyo, sino mio, lo que nació.

§ 3.- Respecto del árbol que transplantado a un campo ajeno agarró y echó raíces, Varo y Nerva daban la acción real útil; porque si aun no agarró, no dejará de ser mio.

§ 4.- Cuando se ejercite una acción real, si se

error autem sit in vocabulo, recte actum esse videtur.

§ 5.- Si plures sint eiusdem nominis servi, puta plures erotes, nec appareat de quo actum sit, Pomponius dicit nullam fieri condemnationem.

6.- PAULUS; *libro VI ad edictum*.- Si in rem aliquis agat, debet designare rem, et utrum totam an partem et quotam petat: appellatio enim rei non genus, sed speciem significat. Octavenus ita definit, quod infectae quidem materiae pondus, signatae vero numerum, factae autem speciem dici oportet:

Sed et mensura dicenda erit, cum res mensura continebitur. Et si vestimenta nostra esse vel dari oportere nobis petamus, utrum numerum eorum dicere debemus an et colorem? Et magis est ut utrumque: nam illud inhumanum est cogi nos dicere, trita sint an nova.

Quamvis et in vasis occurrat difficultas, utrum lancem dumtaxat dici oporteat an etiam, quadrata vel rutunda, vel pura an caelata sint, quae ipsa in petitionibus quoque adicere difficile est. Nec ita coartanda res est: licet in petendo homine nomen eius dici debeat et utrum puer an adulescens sit, utique si plures sint: sed si nomen eius ignorem, demonstratione eius utendum erit: veluti "qui ex illa hereditate est", "qui ex illa natus est". Item fundum petiturus nomen eius et quo loci sit dicere debet.

7.- PAULUS; *libro XI ad edictum*.- Si is, qui optulit

the parties agree with reference to the property sued for, but a mistake is made in the name of the latter, it is held that the action is properly brought.

§ 5.- Where there are several slaves of the same name, for instance, several called Eros, and it is not apparent to which one the action refers, Pomponius says that no decision can be rendered.

6.- PAULUS; *On the Edict, Book VI*.- Where anyone brings an action in rem, he is obliged to designate the thing, and also to state that he brings suit for all, or for a portion of the same; for the word "thing" does not mean something in kind, but a specific article. Octavenus says with reference to this, that a party must state the weight of raw material, and where the property is stamped, the number, and where goods have been manufactured, the nature of the same.

§ 1.- The dimensions must also be given when the article can be measured. If we bring suit claiming that certain clothing is ours, or that it should be delivered to us, are we obliged to state the number of the articles and the color also? The better opinion is that both those things should be done; for it would be a hardship to compel us to say whether our clothes are worn or new.

§ 2.- A difficulty arises occasionally with reference to household utensils, namely, whether it is only necessary to mention a dish, or whether we must add whether it is square or round, plain or ornamented, for it is difficult to insert these additions in the complaint; nor should the requirements be so rigid, although in an action to recover a slave his name should be mentioned, and also whether he is a boy or a grown man, and, by all means, this should be done if there is more than one. But, if I am ignorant of his name, I must make use of some description of him; as for example, that he is a portion of a certain estate, or the son of a certain woman. In like manner, where a man brings an action for land, he must state its name and where it is situated.

7.- THE SAME; *On the Edict, Book XI*.- Where a

conviniera sobre la identidad de la cosa, pero hubiera error en el nombre, se entiende que se ha demandado bien.

§ 5.- Si hubiera muchos esclavos de un mismo nombre, por ejemplo, muchos Eroles, y no apareciera respecto a cual se ejercitó la acción, dice Pomponio, que no se hace ninguna condena.

6.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro VI*.- Si alguien ejercitara una acción real, debe designar la cosa, y si la pide toda, o parte, y qué parte; porque la denominación de cosa no significa el género, sino la especie. Octaveno define de esta manera, que de materia verdaderamente informe debe decirse el peso, y de la acuñada el número, y de la trabajada la especie.

Pero también se habrá de decir la medida, cuando la cosa se contuviere en medida. Y si pretendiéramos que son nuestros unos vestidos, o que se nos debían dar, ¿deberemos acaso decir el número de ellos, o también el color? Y es más cierto, que una y otra cosa; porque es duro que se nos obligue a decir si están usados o nuevos.

Aunque también respecto a las vajillas ocurre la dificultad de si se deberá expresar tan sólo un plato, o también si son cuadrados u redondos, o lisos o labrados. Cuyas cosas es difícil expresarlas también en las demandas; y no se ha de estrechar la cosa de tal modo, aun cuando al pedir un esclavo deba manifestarse su nombre, y si es niño, o adolescente; ciertamente si hubiera muchos. Pero si yo ignorara su nombre, deberán utilizarse indicaciones respecto a él, por ejemplo: «el que es de aquella herencia, el que nació de aquella». Asimismo, el que haya de pedir un fundo deberá decir su nombre, y en qué lugar esté.

7.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XI*.-

se fundi vindicationi, damnatus est, nihilo minus a possessore recte petitur, sicut pedius ait.

8.- PAULUS; *libro XII ad edictum*.- Pomponius libro trigensimo sexto probat, si ex aequis partibus fundum mihi tecum communem tu et Lucius Titius possideatis, non ab utrisque quadrantes petere me debere, sed a Titio, qui non sit dominus, totum semissem. Aliter atque si certis regionibus possideatis eum fundum: nam tunc sine dubio et a te et a Titio partes fundi petere me debere: quotiens enim certa loca possidebuntur, necessario in his aliquam partem meam esse: et ideo te quoque a Titio quadrantem petere debere. Quae distinctio neque in re mobili neque in hereditatis petitione locum habet: nunquam enim pro diviso possideri potest.

9.- ULPIANUS; *libro XVI ad edictum*.- Officium autem iudicis in hac actione in hoc erit, ut iudex inspiciat, an reus possideat: nec ad rem pertinebit, ex qua causa possideat: ubi enim probavi rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, qui non obiecit aliquam exceptionem. Quidam tamen, ut Pegasus, eam solam possessionem putaverunt hanc actionem complecti, quae locum habet in interdicto uti possidetis vel utrubi. Denique ait ab eo, apud quem deposita est vel commodata vel qui conduxerit aut qui legatorum servandorum causa vel dotis ventrisve nomine in possessione esset vel cui damni infecti nomine non cavebatur, quia hi omnes non possident, vindicari non posse. Puto autem ab omnibus, qui tenent et habent restituendi facultatem, peti posse.

10.- PAULUS; *libro XXI ad edictum*.- Si res

man who offers to conduct the defence of an action for the recovery of land, loses his case, he has, nevertheless, a well grounded right of action to recover it from the possessor, so Pedius says.

8.- THE SAME; *On the Edict, Book XII*.- Pomponius adopts the following opinion in the Thirty-sixth Book. If you and I own a tract of land together, and you and Lucius Titius have possession of it, I should not bring an action against you for both of the quarters, but against Titius, who is not the owner, for the entire half. It would be otherwise if both of you had possession of different parts of the said tract; for then, undoubtedly, I would be compelled to bring suit against you and Titius for your respective shares of the entire tract; for, as parts of the land were severally held, a certain portion of them must necessarily be mine; and therefore you yourself must bring an action against Titius for a quarter of the same. This distinction does not apply to movable property nor to a suit for the recovery of an estate; for in these instances possession of property for a divided part cannot exist.

9.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVI*.- In this action, the duty of the judge would be to learn whether the defendant is in possession or not; but it is not important under what title he holds possession; for where I have proved the property to be mine, the possessor will be required to surrender it unless he pleads some exception. Certain authorities, however, and Pegasus among them, hold that the only kind of possession involved in this action, is that which applies where an interdict Uti possidetis or Utrubi is applied for; as he says that where property is deposited with anyone, or loaned to him; or where he hired it; or is in possession of the same to insure the payment of legacies or of a dowry; or in behalf of an unborn child; or where security was not given for the prevention of threatened injury; since none of these instances admit of possession, an action for recovery cannot be brought. I think, however, that suit can be brought against anyone who holds property and has the power to surrender it.

10.- PAULUS; *On the Edict, Book XXI*.- When suit

Si el que se opuso a la vindicación del fundo fue condenado, no obstante, se reclama debidamente al poseedor, según dice Pedio.

8.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XII*.- Aprueba Pomponio en el libro trigésimo sexto, que si tu y Lucio Ticio poseyerais por partes iguales un fundo que me era común contigo, no debo pedir a cada uno de los dos una cuarta parte, sino toda la mitad a Ticio, que no es dueño. De otra suerte será si poseyerais el fundo por partes ciertas; porque entonces sin duda que debo pedir las partes del fundo a ti y a Ticio. Porque siempre que se poseyeren porciones ciertas, necesariamente hay en ellas alguna parte mía; y por esto también tú debes pedir una cuarta parte a Ticio. Cuya distinción no tiene lugar ni respecto de una cosa mueble, ni en la petición de la herencia; porque nunca puede poseerse dividida.

9.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI*.- Mas en esta acción el oficio del juez consistirá en esto, en que el juez inspeccione si es que el demandado posee. Y no importará al caso, por qué causa posea; porque luego que he probado que la cosa es mía, tendrá necesidad de restituirla el poseedor, que no opuso ninguna excepción. Pero algunos, como Pegaso, juzgaron que esta acción comprende sólo aquella posesión que tiene lugar en el interdicto *Uti possidetis*, o en el *Utrubi*. Finalmente, dice que no puede vindicarse de aquel en cuyo poder está depositada o prestada una cosa, o del que la tuviere en arrendamiento, o estuviese en posesión al objeto de conservar los legados, o por razón de dote, o del vientre, o porque a él no se le daba caución con motivo de daño inminente, como quiera que de todos estos ninguno posee. Pero opino que se puede pedir a todos los que tienen una cosa y tienen facultad de restituirla.

10.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI*.-

mobilis petita sit, ubi restitui debeat, scilicet si praesens non sit? Et non malum est, si bonae fidei possessor sit is cum quo agitur, aut ibi restitui ubi res sit: aut ubi agitur: sed sumptibus petitoris, qui extra cibaria in iter vel navigationem faciendi sunt.

11.- ULPIANUS; *libro XVI ad edictum*.- Nisi si malit petitor suis impensis et periculo ibi, ubi iudicatur, rem restitui: tunc enim de restitutione cum satisfactione cavebitur.

12.- PAULUS; *libro XXI ad edictum*.- Si vero malae fidei sit possessor, qui in alio loco eam rem nactus sit, idem statui debet: si vero ab eo loco, ubi lis contestata est, eam substractam alio transtulerit, illic restituere debet, unde subtraxit, sumptibus suis.

13.- ULPIANUS; *libro XVI ad edictum*.- Non solum autem rem restitui, verum et si deterior res sit facta, rationem iudex habere debet: finge enim debilitatum hominem vel verberatum vel vulneratum restitui: utique ratio per iudicem habebitur, quanto deterior sit factus. Quamquam et legis Aquiliae actione conveniri possessor possit: unde quaeritur an non alias iudex aestimare damnum debeat, quam si remittatur actio legis Aquiliae. Et Labeo putat cavere petitem oportere lege Aquilia non acturum, quae sententia vera est.

14.- PAULUS; *libro XXI ad edictum*.- Quod si malit actor potius legis Aquiliae actione uti, absolvendus est possessor. Itaque electio actori danda est, non ut triplum, sed duplum consequatur.

is brought for movable property, where is it to be delivered, that is, if it is not actually in the hands of the possessor? It is not a bad regulation where a possessor in good faith is the party sued, for the property to be delivered either where it is situated, or where the action to recover it is brought; but this must be done at the expense of the plaintiff, which has been incurred through travel by land and sea, in addition to the cost of maintenance.

11.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVI*.- Unless the plaintiff prefers that the property should be delivered at his own expense and risk, where judgment is rendered; for then provision will be made, with security, for delivery.

12.- PAULUS; *On the Edict, Book XXI*.- Where, indeed, the defendant is a possessor in bad faith who obtained the property in some other place, the same rule applies; but if he removed it from the place where issue was joined and took it elsewhere, he should, at his own expense, deliver it at the place whence he removed it.

13.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVI*.- Not only must the property be delivered, but the judge must take into account any deterioration which it may have sustained. Suppose, for instance, that a slave is delivered who has been weakened, or scourged, or wounded; the judge must then consider to what extent he may have been diminished in value, although the possessor can be sued in an action under the Lex Aquilia. Wherefore the question arises whether the judge ought not to estimate the amount of damage caused, unless the right of action under the Lex Aquilia is relinquished? Labeo thinks that the plaintiff is obliged to give security that he will not bring suit under the Lex Aquilia; and this opinion is the correct one.

14.- PAULUS; *On the Edict, Book XXI*.- If, however, the plaintiff should prefer to make use of the action under the Lex Aquilia, the possessor must be released from liability. Therefore the choice is given the plaintiff of obtaining not triple, but double damages.

Si se hubiera pedido una cosa mueble, ¿dónde deberá ser restituida, por supuesto, si no estuviera presente? Y no es malo, si fuera poseedor de buena fe aquel a quien se demanda, que la restituya o allí donde esté la cosa, o donde se demanda; pero siendo del demandante los gastos que, excepto los de la manutención, se han de hacer para el camino o la navegación,

11.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI*.- salvo si el demandante prefiera que la cosa sea restituida a su costa y riesgo allí donde se celebra el juicio; porque entonces se dará caución con fianza por la restitución.

12.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI*.- Pero si fuera un poseedor de mala fe, que hubiese adquirido la cosa en otro lugar, debe determinarse lo mismo. Mas si habiéndola sustraído de aquel lugar en que se contestó la demanda, la hubiere trasladado a otro, debe restituida a sus costas allí donde la sustrajo.

13.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI*.- Mas el Juez deberá tener cuenta no sólo de que sea restituida la cosa, sino también de si la cosa se hubiera deteriorado. Porque supón, que el esclavo fue restituido debilitado, o azotado, o herido; ciertamente deberá estimarse por el juez en cuánto fue desmejorado, aunque el poseedor pueda ser demandado también por la acción de la ley Aquilia. Por lo cual se pregunta, ¿acaso no deberá el juez estimar el daño de otro modo que si se renunciara la acción de la ley Aquilia? Y Labeón opina, que el demandante debe dar caución de que no ejercitará la acción de la ley Aquilia; cuya opinión es verdadera.

14.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI*.- Pero si el actor prefiriese usar de la acción de la ley Aquilia, ha de ser absuelto el poseedor y así, se ha de dar al actor la elección, no para que consiga el triplo, sino el duplo.

15.- ULPIANUS; *libro XVI ad edictum*.- Item si verberatum tradidit, Labeo ait etiam iniuriarum competere actionem petitori.

§ 1.- Si quis rem ex necessitate distraxit, fortassis huic officio iudicis succurratur. Ut pretium dumtaxat debeat restituere. Nam et si fructus perceptos distraxit, ne corrumpantur, aequae non amplius quam pretium praestabit.

§ 2.- Item si forte ager fuit qui petitus est et militibus adsignatus est modico honoris gratia possessori dato, an hoc restituere debeat? Et puto praestaturum.

§ 3.- Si servus petitus vel animal aliud demortuum sit sine dolo malo et culpa possessoris, pretium non esse praestandum plerique aiunt: sed est verius, si forte distracturus erat petitor si accepisset, moram passo debere praestari: nam si ei restituisset, distraxisset et pretium esset lucratus.

16.- PAULUS; *libro XXI ad edictum*.- Utique autem etiam mortuo homine necessaria est sententia propter fructus et partus et stipulationem de evictione: non enim post litem contestatam utique et fatum possessor praestare debet.

§ 1.- Culpa non intellegitur, si navem petitam tempore navigationis trans mare misit, licet ea perierit: nisi si minus idoneis hominibus eam commisit.

17.- ULPIANUS; *libro XVI ad edictum*.- Iulianus libro sexto digestorum scribit, si hominem, qui Maevii erat, emero a Titio, deinde cum eum Maevius

15.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVI*.- Again, if the defendant delivers the slave after he has been scourged, Labeo says that the plaintiff is also entitled to an action for injury.

§ 1.- Where anyone sells property through necessity, perhaps it will be the duty of the judge to relieve him so that he will only be compelled to deliver the purchase-money; for if he has gathered the crops and sold them to avoid their being spoiled; in this instance he will not be compelled to deliver anything more than the price.

§ 2.- Moreover, if there was a field for which suit was brought, and it was assigned to soldiers, in consideration of a small sum paid to the possessor, must the latter deliver this also? It is my opinion that he must do so.

§ 3.- Where suit is brought for a slave, or for some animal which died without its death being caused by the malice or negligence of the possessor, several authorities hold that the price should not be paid. The better opinion, however, is that where the plaintiff would have sold the property if he had obtained it, then the value ought to be paid if the party was in default, for if he had delivered it, the other might have sold it and have profited by the price.

16.- PAULUS; *On the Edict, Book XXI*.- Undoubtedly, however, even where a slave dies, some decision must be rendered with reference to profits and the offspring of a female slave, and a stipulation entered into to provide for eviction; for the possessor, after issue has been joined, is certainly not liable for misfortune.

§ 1.- It is not understood to be a case of negligence where the possessor dispatched a ship, which is the subject of litigation, across the sea at a suitable time, even though she may have been lost; unless he committed her to the care of incompetent persons.

17.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVI*.- Julianus says in the Sixth Book of the Digest, that if I purchase a slave from Titius, who belonged to

15.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI*.- Asimismo, si lo entregó azotado, dice Labeón que compete al actor también la acción de injurias.

§ 1.- Si alguno vendió la cosa por necesidad, tal vez se le auxiliará por ministerio del juez, para que solamente deba restituir el precio. Porque aunque si vendió los frutos percibidos, para que no se viciasen, igualmente no dará más que el precio.

§ 2.- Asimismo, si fue acaso un campo el que se pidió, y fue asignado a los militares habiéndose dado al poseedor una módica cantidad por consideración, ¿deberá quizá restituirla? Y yo opino que debo restituirla.

§ 3.- Si el esclavo que se pidió, o un animal cualquiera, hubiere muerto sin dolo malo ni culpa del poseedor, dicen los más que no se ha de dar el precio. Pero es más verdadero, que si acaso lo hubiera de haber vendido el demandante, si lo hubiese recibido, se debe dar al que haya sufrido la mora; porque si se le hubiese restituido, lo habría vendido y habría ganado el precio.

16.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI*.- Pero, a la verdad, aun muerto el esclavo es necesaria sentencia por razón de los frutos, y de los partos, y de la estipulación de evicción; porque después de contestada la demanda el poseedor no debe ciertamente responder también del caso fortuito.

§ 1.- No se entiende que hay culpa, si uno envió en tiempo de navegación al otro lado de los mares la nave pedida, aunque ésta hubiere perecido, a no ser que la haya confiado a hombres no bastante idóneos.

17.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI*.- Escribe Juliano en el libro sexto del Digesto, que si yo comprare a Ticio un esclavo que era de

a me peteret, eundem vendidero eumque emptor occiderit, aequum esse me pretium Maevio restituere.

§ 1.- Idem Iulianus eodem libro scribit, si moram fecerit in homine reddendo possessor et homo mortuus sit, et fructuum rationem usque ad rei iudicatae tempus spectandam esse. Idem Iulianus ait non solum fructus, sed etiam omnem causam praestandam: et ideo et partum venire in restitutionem et partuum fructus. Usque adeo autem et causae veniunt, ut Iulianus libro septimo scribit, si per eum servum possessor adquisierit actionem legis Aquiliae, restituere cogendum.

Quod si dolo malo ipse possessor deserit possidere et aliquis hominem iniuria occiderit, aut pretium hominis aut actiones suas praestare cogetur, utrum eorum voluerit actor. Sed et fructus, quos ab alio possessore percepit, restituere eum oportet: lucrum enim ex eo homine, qui in lite esse coeperit, facere non debet. Sed fructus eius temporis, quo tempore possessus est ab eo qui evicerit, restituere non debet: sed quod dicit de actione legis Aquiliae, procedit, si post litem contestatam usucepit possessor, quia plenum ius incipit habere.

18.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Si post acceptum iudicium possessor usu hominem cepit, debet eum tradere eoque nomine de dolo cavere: periculum est enim, ne eum vel pigneraverit vel manumiserit.

19.- ULPIANUS; *libro XVI ad edictum*.- Ipsi quoque reo cavendum esse Labeo dicit "his rebus

Mævius, and afterwards, when Mævius brings an action against me to recover him, I sell him, and the purchaser kills him, it is but just that I should pay the price received for him to Mævius.

§ 1.- Julianus also states in the same Book, that if the possessor is in default in delivering a slave, and the latter dies, an account of the profits which accrued up to the time when the case was decided must be taken into consideration. Julianus also says that not only the profits must be surrendered, but everything connected with the property itself; and therefore the offspring of a female slave, as well as the profits derived from the latter. So far does this principle extend, that Julian states in the Seventh Book, that if the possessor should acquire the right of action through the slave under the Lex Aquilia, he should be compelled to assign it.

But if the possessor should fraudulently have relinquished possession, and someone has wrongfully killed the slave, he can be compelled either to pay the value of the slave, or to assign his own right of action, whichever the plaintiff may prefer. He must also surrender any profits which he may have obtained from another possessor, as he cannot realize anything through a slave the title of whom is in litigation. He is not, however, obliged to surrender any profits which have accrued during the time when the slave was in possession of the party who recovered him in a suit. What Julianus states concerning an action under the Lex Aquilia is applicable where the possessor has acquired a right to the slave by usucaption, after issue has been joined, because he then begins to have a perfect title.

18.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- Where the possessor has obtained a right to a slave through usucaption, after issue has been joined, he must give him up and furnish security to indemnify the plaintiff against fraud, so far as he is concerned; for there is danger that he may have either pledged him or manumitted him.

19.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVI*.- Labeo says that security must also be given by the defendant

Mevio, y lo vendiere después cuando Mevio me lo pidiese, y el comprador lo matare, es justo que yo restituya el precio a Mevio.

§ 1.- El mismo Juliano escribe en el mismo libro, que si el poseedor hubiere sido moroso al devolver el esclavo, y el esclavo hubiese muerto, se ha de atender a la cuenta de los frutos hasta el momento de haber sido juzgada la cosa. Dice el mismo Juliano, que se han de restituir no sólo los frutos, sino también todo lo proveniente de la cosa; y que por esto se comprende en la restitución también el parto, y los frutos de los partos. Mas de tal manera se comprende también todo lo proveniente, que escribe Juliano en el libro séptimo, que si por medio de aquel esclavo hubiere el poseedor adquirido la acción de la ley Aquilia, se le ha de obligar a restituirla.

Pero si el mismo poseedor hubiere con dolo malo dejado de poseer, y alguien hubiere matado con injusticia al esclavo, será obligado a entregar o el precio del esclavo, o sus propias acciones, lo que de estas dos cosas hubiere querido el actor. Pero debe restituir también los frutos que percibió de otro poseedor; porque no debe realizar un lucro por razón de aquel esclavo que hubiere comenzado a estar en litigio. Mas no debe restituir los frutos de aquel tiempo en que fue poseído por aquel que lo hubiere reivindicado. Pero lo que dice respecto a la acción de la ley Aquilia, procede si el poseedor usucapió después de contestada la demanda, porque comienza a tener pleno derecho.

18.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- Si el poseedor usucapió el esclavo después de aceptado el juicio, debe restituirlo, y dar por este motivo caución de dolo; porque hay el peligro de que o lo hubiere dado en prenda, o manumitido.

19.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI*.- Dice Labeón, que también al mismo deman-

recte praestari", si forte fundi nomine damni infecti cavit.

20.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Praeterea restituere debet possessor et quae post acceptum iudicium per eum non ex re sua adquisivit: in quo hereditates quoque legatae, quae per eum servum obvenierunt, continentur. Nec enim sufficit corpus ipsum restitui, sed opus est, ut et causa rei restituatur, id est ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore, quo iudicium accipiebatur, restitutus illi homo fuisset. Itaque partus ancillae restitui debet, quamvis postea editus sit, quam matrem eius, post acceptum scilicet iudicium, possessor usuceperit: quo casu etiam de partu, sicut de matre, et traditio et cautio de dolo necessaria est.

21.- PAULUS; *libro XXI ad edictum*.- Si a bonae fidei possessore fugerit servus, requiremus, an talis fuerit, ut et custodiri debuerit. Nam si integrae opinionis videbatur, ut non debuerit custodiri, absolvendus est possessor, ut tamen, si interea eum usuceperat, actionibus suis cedat petitori et fructus eius temporis quo possedit praestet. Quod si nondum eum usucepit, absolvendum eum sine cautionibus, ut nihil caveat petitori de persecutenda ea re: quo minus enim petitor eam rem persequi potest, quamvis interim, dum in fuga sit, usucapiat? Nec iniquum id esse Pomponius libro trigentesimo nono ad edictum scribit.

Si vero custodiendus fuit, etiam ipsius nomine damnari debebit, ut tamen, si usu eum non cepit,

that everything has been properly transacted with reference to the property in question; for example, where he has furnished security for the prevention of threatened injury.

20.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- Again, the possessor must also deliver anything he may have obtained through the slave after issue has been joined, but not what he acquired by means of his own property, in which inheritances and legacies obtained by him through the slave are included; for it is not sufficient for his body alone to be delivered, but it is necessary that everything connected with the property should also be given up; that is to say, that the plaintiff should have everything he would have come into possession of if the slave had been delivered to him at the time when issue was joined. Therefore, the offspring of a female slave must be surrendered, even though they may have been born after the possessor acquired ownership of the mother by usucaption; that is to say, after issue was joined, in which instance delivery and the provision of security against fraud must take place with reference to the offspring as well as the mother.

21.- PAULUS; *On the Edict, Book XXI*.- Where a slave runs away from a bona-fide possessor, we may ask whether the slave was such a one as ought to have been guarded? For if he seemed to have been of good reputation so that he should not have been kept in custody, the possessor must be released from liability; but if, in the meantime, he has obtained ownership of him by usucaption, he must assign his rights of action to the plaintiff, and surrender the profits obtained while he was in possession of the slave. If, however, he had not yet obtained ownership of him by usucaption, he must be released without giving security, so that he need not bind himself to the plaintiff to pursue the slave; as the plaintiff himself can do so; but, in the meantime, while the slave is in flight, can he become his owner through usucaption? Pomponius says in the Thirty-ninth Book of the Edict, that this is not unjust.

If, however, the slave should have been guarded, the possessor will be liable for the slave; so that, even

dado se le ha de dar caución, «de respondersele debidamente por estas cosas», si acaso dió caución de daño inminente por razón de un fundo.

20.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- Además de esto, el poseedor debe restituir también lo que por medio de aquél, no por sus propios bienes, adquirió después de aceptado el juicio. En lo que se comprenden también las herencias y los legados que le fueron a él por medio de aquel esclavo; porque no basta que se restituya el mismo cuerpo, sino que es necesario que se restituya también la causa de la cosa, esto es, que el demandante tenga todo lo que habría de haber tenido, si al tiempo en que se aceptaba el juicio, le hubiese sido restituido el esclavo. Y así, debe restituirse el parto de la esclava, aunque haya sido dado a luz después que el poseedor hubiere usucapido la madre de aquél, después, por supuesto, de aceptado el juicio; en cuyo caso son necesarias la tradición y la caución de dolo tanto respecto del parto, como de la madre.

21.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI*.- Si un esclavo hubiere huido de un poseedor de buena fe, investigaremos si fuere tal, que también hubiere debido ser custodiado; porque si parecía de buena opinión, de suerte que no hubiere debido custodiársele, ha de ser absuelto el poseedor, pero de modo que si entretanto lo había usucapido, ceda sus acciones al demandante, y entregue los frutos del tiempo que lo poseyó. Mas si aun no lo usucapió, ¿ha de ser absuelto sin cauciones, de suerte que no dé caución alguna al demandante de perseguirlo, porque el demandante puede perseguirlo desde luego, aunque mientras esté fugado lo usucapia aquél? Y escribe Pomponio en el libro trigésimo noveno de sus Comentarios al Edicto, que esto no es injusto.

Pero si debió ser custodiado, deberá ser condenado también por razón del mismo, pero de suerte que si

actor ei actionibus suis cedat. Iulianus autem in his casibus, ubi propter fugam servi possessor absolvitur, etsi non cogitur cavere de persecutenda re, tamen cavere debere possessorem, si rem nactus fuerit, ut eam restituat, idque Pomponius libro trigensimo quarto variarum lectionum probat: quod verius est.

22.- ULPIANUS; *libro XVI ad edictum*.- Quod si dolo possessoris fugerit, damnandum eum, quasi possideret.

23.- PAULUS; *libro XXI ad edictum*.- In rem actio competit ei, qui aut iure gentium aut iure civili dominium adquisiit.

§ 1.- Loca sacra, item religiosa, quasi nostra in rem actione peti non possunt.

§ 2.- Si quis rei suae alienam rem ita adiecerit, ut pars eius fieret, veluti si quis statuariae bracchium aut pedem alienum adiecerit, aut scypho ansam vel fundum, vel candelabro sigillum, aut mensae pedem, dominum eius totius rei effici vereque statuam suam dicturum et scyphum plerique recte dicunt.

§ 3.- Sed et id, quod in charta mea scribitur aut in tabula pingitur, statim meum fit: licet de pictura quidam contra senserint propter pretium picturae: sed necesse est ei rei cedi, quod sine illa esse non potest.

§ 4.- In omnibus igitur istis, in quibus mea res per praevalentiam alienam rem trahit meamque efficit, si eam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar pretium eius quod accesserit dare.

if he had not acquired ownership of him by usucaption, the plaintiff must assign to him his rights of action. Julianus, however, thinks in instances of this kind, that where the possessor of the slave is released from liability on account of his flight, although he is not compelled to furnish security to pursue him, he must give a bond that if he should secure him, he will give him up. Pomponius approves this opinion in the Thirty-fourth Book of Various Passages, and it is the better one.

22.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVI*.- Where the slave escapes through the fraud of the possessor, judgment shall be rendered against him as if he was in possession.

23.- PAULUS; *On the Edict, Book XXI*.- A person is entitled to an action in rem where he has become the owner of property either by the Law of Nations, or by the Civil Law.

§ 1.- Sacred and religious places cannot be sued for by actions in rem, as if they were the property of individuals.

§ 2.- Where anyone attaches to his own property something which belongs to another, so that it becomes a part of it; as for instance, where anyone adds to a statue of his own an arm or a foot which belongs to another, or a handle or a bottom to a cup, or a figure in relief to a candlestick, or a foot to a table, the greater number of authorities very properly state that he becomes the owner of the whole, and that he truthfully can say that the statue or the cup is his.

§ 3.- Moreover, anything which is written on my paper or painted on my board, immediately becomes mine; although certain authorities have thought differently on account of the value of the painting; but where one thing can not exist without the other, it must necessarily be given with it.

§ 4.- Wherefore, in all these cases in which my property draws the property of another to itself by superiority, it becomes mine; and if I bring suit to recover it, I can be compelled by an exception on the

no lo usucapió, le ceda el actor sus acciones. Como dice Juliano, que en estos casos en que por la fuga del esclavo es absuelto el poseedor, aunque no es obligado a dar caución de perseguir la cosa, debe, sin embargo el poseedor dar caución, para que si recuperare la cosa, la restituya. Y esto lo aprueba Pomponio en el libro trigésimo cuarto de sus Lecciones Varias; lo que es más verdadero.

22.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI*.- Pero si hubiere huido por dolo del poseedor, debe ser éste condenado, cual si lo poseyera.

23. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI*.- La acción real compete a aquel que adquirió el dominio o por derecho de gentes, o por derecho civil.

§ 1.- Los lugares sagrados, así como los religiosos, no pueden ser pedidos como nuestros por la acción real.

§ 2.- Si alguno añadiere una cosa ajena a una cosa suya, de tal suerte que se hiciera parte de ella, como por ejemplo, si alguno hubiere aplicado a una estatua suya un brazo o un pie ajeno, o a una taza el asa o el fondo, o a un candelabro una pequeña estatua, o a una mesa un pie, se hace dueño de toda la cosa, y con razón dicen los más, que con verdad dirá que es suya la estatua, y la taza.

§ 3.- Pero también lo que se escribe en papel mío, o se pinta en tabla mía, al punto se hace mío, aunque respecto a la pintura hayan opinado algunos lo contrario por razón del valor de la pintura; pero es necesario que se ceda a la cosa aquello que sin ella no puede existir.

§ 4.- Así, pues, en todos estos casos en que una cosa mía atrae a sí por su superioridad la cosa ajena, y la hace mía, si yo vindicara esta cosa, seré obligado por la excepción de dolo malo a dar el precio de aquello

§ 5.- Item quaecumque aliis iuncta sive adiecta accessionis loco cedunt, ea quamdiu cohaerent dominus vindicare non potest, sed ad exhibendum agere potest, ut separentur et tunc vindicentur: scilicet excepto eo, quod Cassius de ferruminatione scribit. Dicit enim, si statuæ suæ ferruminatione iunctum brachium sit, unitate maioris partis consumi et quod semel alienum factum sit, etiamsi inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse.

Non idem in eo quod adplumbatum sit, quia ferruminatione per eandem materiam facit confusionem, plumbatura non idem efficit. Ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est. At in his corporibus, quæ ex distantibus corporibus essent, constat singulas partes retinere suam propriam speciem, ut singuli homines singulæ oves: ideoque posse me gregem vindicare, quamvis aries tuus sit immixtus, sed et te arietem vindicare posse.

Quod non idem in cohaerentibus corporibus eveniret: nam si statuæ meæ brachium alienæ statuæ addideris, non posse dici brachium tuum esse, quia tota statua uno spiritu continetur.

§ 6.- Tignum alienum aedibus iunctum nec vindicari potest propter legem duodecim tabularum, nec eo nomine ad exhibendum agi nisi adversus eum, qui sciens alienum iunxit aedibus: sed est actio antiqua de tigno iuncto, quæ in duplum ex lege duodecim tabularum descendit.

ground of fraud, to pay the increased value of the article.

§ 5.- Again, whatever is joined or added to anything else forms part of it through accession, and the owner cannot bring suit to recover it so long as the two articles remain attached; but he can institute proceedings for them to be produced in court, in order that they may be separated, and the suit for recovery be brought, except of course, in the case stated by Cassius, where articles are welded together; for he says that if an arm is welded to the statue to which it belongs, it is absorbed by the unity of the greater part, and that anything which has once become the property of another cannot revert to its former owner, even if it should be broken off.

The same rule does not apply to anything that is soldered with lead; because welding causes a mingling of the same material, but soldering does not do this. Therefore, in all these instances, an action in factum is necessary; that is where one for production, or in rem does not lie. But with reference to articles which consist of distinct objects, it is evident that the separate parts retain their peculiar character; as for instance, separate slaves and separate sheep; and therefore I can bring suit for the recovery of a flock of sheep, as such, even though your ram may be among them, and you yourself can bring suit to recover your ram.

The rule is not the same where an article consists of coherent parts, for if you attach the arm of some other person's statue to a statue of mine, it cannot be said that the arm is yours, because the entire statue is embraced in one conception.

§ 6.- Where the building materials of one person have been used in the house of another, an action will not lie to recover them on account of the Law of the Twelve Tables; nor can suit be brought for the production, except against the party who knowingly used the materials of another in the construction of his own house; but recourse must be had to the ancient action entitled de tigno iuncto, which is for double damages, and is derived from the Law of the

aquello que se hubiere anexionado.

§ 5.- Asimismo, aquellas cosas que juntas o agregadas a otras ceden a ellas por vía de accesión, mientras están adheridas, no puede vindicarlas el dueño; pero puede ejercitar la acción de exhibición, para que se separen, y sean entonces vindicadas, exceptuándose, por supuesto, aquello de que escribe Cassio sobre las soldaduras. Porque, dice, que si a una estatua suya se le hubiera unido un brazo con soldadura, se pierde por su unión a una parte mayor, y lo que una vez se haya hecho ajeno, aunque de allí haya sido arrancado, no puede volver al dueño primero.

No sucede lo mismo respecto a lo que se hubiese unido con plomo, porque la soldadura con la misma materia produce la confusión, pero no hace lo mismo la soldadura con plomo. Y por esto en todos estos casos en que no tiene lugar ni la acción de exhibición, ni la real, es necesaria la acción por el hecho. Mas en aquellos objetos que se compongan de distintos cuerpos, es sabido que cada parte conserva su propia especie, como cada uno de los esclavos, cada una de las ovejas; y que por esto modo yo vindicar un rebaño, aunque en él esté mezclado tu carnero, pero que también tú puedes vindicar el carnero.

Lo que no sucedería lo mismo en los cuerpos adheridos; porque si a una estatua mía le hubieres aplicado un brazo de una estatua ajena, no se puede decir que el brazo es suyo, porque toda la estatua está comprendida en un sólo concepto.

§ 6.- El madero ajeno aplicado a una casa, ni se puede vindicar conforme a la ley de las Doce Tablas, ni por causa de él puede ejercitarse la acción de exhibición, a no ser contra el que sabiendo que era ajeno lo aplicó a la casa; pero hay la antigua acción de *tigno iuncto*, que es por el duplo y proviene de la ley de las Doce Tablas.

Twelve Tables.

§ 7.- Item si quis ex alienis cementis in solo suo aedificaverit, domum quidem vindicare poterit, cementa autem resoluta prior dominus vindicabit, etiam si post tempus usucapionis dissolutum sit aedificium, postquam a bonae fidei emptore possessum sit: nec enim singula cementa usucapiuntur, si domus per temporis spatium nostra fiat.

24.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Is qui destinavit rem petere animadvertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, quia longe commodius est ipsum possidere et adversarium ad onera petitoris compellere quam alio possidente petere.

25.- ULPIANUS; *libro LXX ad edictum*.- Is qui se optulit rei defensionem sine causa, cum non possideret nec dolo fecisset, quo minus possideret: si actor ignoret, non est absolvendus, ut Marcellus ait: quae sententia vera est. Sed hoc post litem contestatam: ceterum ante iudicium acceptum non decipit actorem qui se negat possidere, cum vere non possideret: nec videtur se liti optulisse qui discessit.

26.- PAULUS; *libro II ad Plautium*.- Nam si actor scit, tunc is non ab alio, sed a se decipitur: et ideo reus absolvitur.

27.- PAULUS; *libro XXI ad edictum*.- Sin autem cum a Titio petere vellem, aliquis dixerit se possidere et ideo liti se optulit, et hoc ipsum in re agenda testatione probavero, omnimodo condemnandus est.

§ 7.- Moreover, where anyone builds a house on his own ground with stone belonging to another, he can indeed bring suit to recover the house; but the former owner can also bring an action to recover the stone, if it is taken out, even though the house may have been demolished after the time necessary for usucaption has elapsed, subsequent to the date when the house comes into the possession of a bona-fide purchaser; for the individual stones are not acquired by usucaption, even if the building becomes the property of another through lapse of time.

24.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- A party who intends to bring an action for the recovery of property should consider whether he can obtain possession of it by means of some interdict; because it is far more convenient for he himself to be in possession, and to compel his adversary to assume the burden of plaintiff, than to bring suit himself while the latter is in possession.

25.- ULPIANUS; *On the Edict, Book LXX*.- Where a person undertakes the defence of a case without any good reason, as he is not in possession and has not acted fraudulently to avoid being in possession, Marcellus says he cannot have the case dismissed, if the plaintiff is not informed of the facts, and this opinion is the correct one; this, however, is on the presumption that issue has been joined. But where a party, before issue is joined, avers that he is not in possession when in fact he is not, and does not deceive the plaintiff and departs, he cannot be held to have undertaken to defend the case.

26.- PAULUS; *On Plautius, Book II*.- For if the plaintiff is aware of the facts, then he is not deceived by another, but by himself; and therefore the defendant will be discharged.

27.- THE SAME; *On the Edict, Book XXI*.- But if, when I wish to sue Titius, anyone should state that he is in possession, and thereupon volunteers in defence of the case, and I prove this by testimony during the trial, judgment must unquestionably be rendered

§ 7.- Asimismo, si alguno hubiere edificado en suelo suyo con materiales ajenos, podrá ciertamente vindicar la casa, pero una vez separados los materiales los vindicará el primitivo dueño, aunque el edificio haya sido demolido pasado el tiempo de la usucapión, después que hubiera sido poseído por un poseedor de buena fe; porque no se adquieren por usucapión cada uno de los materiales, aunque la casa se haga nuestra por el transcurso del tiempo.

24.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*. - El que resolvió pedir una cosa, debe mirar si puede obtener la posesión por algún interdicto, porque es mucho mas cómodo poseer uno mismo y compeler al adversario a los gravámenes de demandante, que pedir poseyendo otro.

25.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXX*.- El que sin causa se presentó a la defensa de una cosa, no poseyéndola, ni habiendo hecho con dolo de modo que no la poseyera, si el actor lo ignorase, no ha de ser absuelto, como dice Marcelo; cuya opinión es verdadera. Pero esto, después de contestada la demanda; porque antes de aceptado el juicio no engaña al actor el que niega que posee, cuando verdaderamente no poseyera; y tampoco se considera que se opuso en un litigio el que se apartó de él.

26.- PAULO; *Comentarios a Plautio, libro II*. Porque si el actor lo sabe, entonces éste no es engañado por otro, sino por sí mismo; y por lo tanto es absuelto el demandado.

27.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXI*.- Pero si cuando yo quisiere pedir una cosa a Ticio, dijere alguno que él la poseía, y por esto se mostró parte contraria en el pleito, si yo justificare esto mismo en la prueba al proseguir el pleito, debe

§ 1.- Possidere autem aliquis debet utique et litis contestatae tempore et quo res iudicatur. Quod si litis contestationis tempore possedit, cum autem res iudicatur sine dolo malo amisit possessionem, absolvendus est possessor. Item si litis contestatae temporis non possedit, quo autem iudicatur possidet, probanda est proculi sententia, ut omnimodo condemnetur: ergo et fructuum nomine ex quo coepit possidere damnabitur.

§ 2.- Si homo petitus dolo possessoris deterior factus sit, deinde sine culpa eius ex alia causa mortuus sit, aestimatio non fiet eius, quod deteriore eum fecerat, quia nihil interest petitoris: sed haec quantum ad in rem actionem: legis autem Aquiliae actio durat.

§ 3.- Sed et is, qui ante litem contestatam dolo desiit rem possidere, tenetur in rem actione: idque ex senatus consulto colligi potest, quo cautum est, ut diximus, ut dolus praeteritus in hereditatis petitionem veniat: cum enim in hereditatis petitione, quae et ipsa in rem est, dolus praeteritus fertur, non est absurdum per consequentias et in speciali in rem actione dolum praeteritum deduci.

§ 4.- Si per filium aut per servum pater vel dominus possideat et is sine culpa patris dominive rei iudicandae tempore absit: vel tempus dandum vel cavendum est de possessione restituenda.

§ 5.- In rem petitam si possessor ante litem contestatam sumptus fecit, per doli mali exceptionem ratio

against the other party.

§ 1.- A party should be in possession not only when issue is joined, but also when the decision is rendered. If he was in possession at the time that issue was joined, but lost it without fraud on his part when the case was decided, he should be released from liability. Again, if he was not in possession at the time issue was joined, but had possession when the case was decided, the opinion of Proculus must be accepted, namely: that, by all means, a decision must be rendered against him, and hence all profits from the time he acquired possession will be included in the judgment.

§ 2.- Where a slave for whom suit is brought has become depreciated in value through the malice of the possessor, and afterwards dies, not through the fault of the former, but from some other cause; no estimate shall be made of the amount of his diminution of value, because it makes no difference to the plaintiff. This, however, has reference only to the action in rem; for the right of action under the Lex Aquilia continues.

§ 3.- A party who, before issue was joined, has fraudulently relinquished the possession of property, is liable to an action in rem; and this may be inferred from a decree of the Senate by which it is provided, as we have already stated, that fraud previously committed is included in the suit for the recovery of an estate; for if fraud which has been committed is embraced in such an action, which itself is one in rem, hence it is absurd for fraud already committed to be included in an action in rem for the recovery of some specific article.

§ 4.- Where a father or the owner of a slave is in possession through his son or through the slave, and either of the latter should be absent at the time when judgment is rendered, without the fault of the said father or owner; time should either be granted, or security be furnished for the delivery of possession.

§ 5.- When the possessor incurs any expense with reference to the property for which an action is

ser de todos modos condenado.

§ 1.- Mas debe uno poseer ciertamente así al tiempo de contestarse la demanda, como en el que se juzga el negocio. Pero si poseyó al tiempo de la contestación de la demanda, pero cuando se juzga el negocio ha perdido sin dolo malo la posesión, el poseedor ha de ser absuelto. Asimismo, si no poseyó al tiempo de la contestación de la demanda, pero posee en el que se juzga el negocio, se ha de aprobar la opinión de Próculo, de que de todos modos sea condenado. Por consiguiente, también sera condenado por razón de los frutos, desde que comenzó a poseer.

§ 2.- Si el esclavo reclamado se hubiese desmejorado por dolo del poseedor, y después hubiera muerto sin culpa de él por otra causa, no se hará la estimación de aquello que lo había desmejorado, porque nada importa al demandante. Pero esto, en cuanto a la acción real, mas subsiste la acción de la ley Aquilia.

§ 3.- Pero también está obligado por la acción real el que antes de contestada la demanda dejó con dolo de poseer la cosa; y esto puede colegirse del Senadoconsulto en que se previno, como hemos dicho, que se comprenda en la petición de la herencia el dolo pasado. Porque comprendiéndose el dolo pasado en la petición de la herencia, que es también una acción real, no es absurdo que por consecuencia se deduzca el dolo pasado también en la acción real singular.

§ 4.- Si el padre o el señor poseyera por medio del hijo o del esclavo, y éste, sin culpa del padre o del señor, estuviera ausente al tiempo de juzgarse el negocio, o se ha de conceder plazo, o se ha de dar caución de restituir la posesión.

§ 5.- Si antes de contestada la demanda el poseedor hizo gastos en la cosa pedida, debe tenerse cuenta de

eorum haberi debet, si perseveret actor petere rem suam non redditis sumptibus. Idem est etiam, si noxali iudicio servum defendit et damnatus praestitit pecuniam, aut in area quae fuit petitoris per errorem insulam aedificavit: nisi tamen paratus sit petitor pati tollere eum aedificium.

Quod et in area uxori donata per iudicem, qui de dote cognoscit, faciendum dixerunt. Sed si puerum meum, cum possideres, erudisses, non idem observandum proculus existimat, quia neque carere servo meo debeam nec potest remedium idem adhiberi, quod in area diximus:

28.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Forte quod pictorem aut librarium docueris. Dicitur non aliter officio iudicis aestimationem haberi posse,

29.- POMPONIUS; *libro XXI ad Quintum Mucium*.- Nisi si venalem eum habeas et plus ex pretio eius consecuturus sis propter artificium,

30.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Aut si ante denuntiatus sit actori, ut impensam solveret, et eo dissimulante posita sit doli mali exceptio.

31.- PAULUS; *libro XXI ad edictum*.- Ceterum cum de fructibus servi petiti quaeritur, non tantum pubertas eius spectanda est, quia etiam impuberis aliquae operae esse possunt. Improbe tamen desiderabit petitor fructus aestimari, qui ex artificio eius percipi potuerunt, quod artificium sumptibus possessoris didicit.

brought, before issue is joined, an account should be taken of said expense by means of an exception on the ground of fraudulent intent; if the plaintiff perseveres in the action to recover his property, without refunding the expenses. The same rule will apply where the possessor defends a slave in a noxal action, and having lost the case, pays the damages; or, by mistake, builds a house on unoccupied land which belongs to the plaintiff, unless the latter will permit him to remove the building.

Certain authorities have stated that this also should be done by the Court that hears a case for the recovery of a dowry which involves land given to the wife. But if you give instruction to your slave while he is in your possession, Proculus thinks that this rule should not be observed; because I ought not to be deprived of my slave, and the same remedy cannot be applied which we have referred to above in the case of the land.

28.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- Suppose, for example, that you have taught him to be an artist, or a copyist; it is held that no estimate can be obtained by application to the Court:

29.- POMPONIUS; *On Quintus Mucius, Book XXI*.- Unless you are holding the slave for sale, and would get a better price for him on account of his profession;

30.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- Or the plaintiff has been previously notified to pay the expense, and he, seeking to avoid this, an exception on the ground of fraud has been interposed by the defendant.

31.- PAULUS; *On the Edict, Book XXI*.- But where a demand is made for profits in the case of a slave for whose recovery an action is brought, the puberty of the slave must not only be considered, but also what services he could render, even if he had not arrived at that age. It would, however, be dishonorable for the plaintiff to demand an accounting for the profits which might have been obtained through the skill of the slave, because he obtained this at the expense of

ellos en virtud de la excepción de dolo malo, si perseverara el actor en pedir su cosa sin haber reintegrado los gastos. Lo mismo sucede también si defendió al esclavo en juicio noxal, y habiendo sido condenado pagó la cantidad, o si por error edificó una casa en solar que fue del demandante, a no ser que, sin embargo, el demandante estuviera dispuesto a consentir que él demoliera el edificio.

Lo que también dijeron que debe hacerse respecto al solar donado a la mujer por el juez que conoce de la dote. Pero si poseyendo a un niño esclavo mío lo hubieses educado, estima Próculo que no ha de observarse lo mismo, porque ni yo debo ser privado de mi esclavo, ni puede aplicarse el mismo remedio, que respecto del solar hemos dicho.

28.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro III*.- Lo que acaso hubieses enseñado al pintor o al copista de libros, se dice que no puede ser estimado de otro modo que por ministerio del juez,

29.- POMPONIO; *Comentarios a Quinto Mucio, libro XXI*.- a no ser que lo tengas para venderlo, y hayas de conseguir por él mayor precio por razón de su industria,

30.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- o si antes se hubiera intimado al actor para que pagase el gasto, y haciéndose él el desentido, se haya opuesto la excepción de dolo malo.

31.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI*.- Por lo demás, cuando se trata de los frutos del esclavo reclamado, no se ha de considerar solamente su pubertad, porque también de un impúbero pueden obtenerse ciertos servicios. Pero sin razón pretenderá el demandante que se estimen los frutos, que pudieron percibirse de su industria, porque aprendió la industria a costa del poseedor;

the possessor.

32.- MODESTINUS; *libro VIII differentiarum*.- Quod si artificem fecerit, post vicensimum quantum annum eius, qui artificium consecutus est, impensae factae poterunt pensari.

33.- PAULUS; *libro XXI ad edictum*.- Fructus non modo percepti, sed et qui percipi honeste potuerunt aestimandi sunt: et ideo si dolo aut culpa possessoris res petita perierit, veriolem putat Pomponius Trebatii opinionem putantis eo usque fructuum rationem habendam, quo usque haberetur, si non perisset, id est ad rei iudicandae tempus: quod et Iuliano placet.

Hac ratione si nuda proprietatis dominus petierit et inter moras usus fructus amissus sit, ex eo tempore, quo ad proprietatem usus fructus reversus est, ratio fructuum habetur.

34.- IULIANUS; *libro VII digestorum*.- Idem est et si per alluvionem pars fundo accesserit.

35.- PAULUS; *libro XXI ad edictum*.- Et ex diverso si petitor lite contestata usum fructum legaverit, ex eo tempore, ex quo discessit a proprietate, fructuum rationem non habendam quidam recte putant.

§ 1.- Ubi autem alienum fundum petii et iudex sententia declaravit meum esse, debet etiam de fructibus possessorem condemnare: eodem enim errore et de fructibus condemnaturum: non debere enim lucro possessoris cedere fructus, cum victus sit: alioquin, ut Mauricianus ait, nec rem arbitrabitur iudex mihi restituere, et quare habeat quod non esset habiturus possessor, si statim possessionem

32.- MODESTINUS; *Differences, Book VIII*.- If, however, he taught the slave some trade, then, after the latter has reached the age of twenty-five years, the expenses incurred in doing so may be set off.

33.- PAULUS; *On the Edict, Book XXI*.- Not only the profits which have been collected, but also those which could honestly have been collected, must be estimated; and therefore, if the property which is the subject of litigation should be lost either through the fraud or negligence of the possessor, Pomponius thinks that the opinion of Trebatius is the better one, namely, that an account must be taken of the profits to the extent they would have existed if the property had not been destroyed, that is to say, until the time the decision was rendered; and this view is also accepted by Julianus.

Under this rule, if the owner of the mere property brings an action and the usufruct is lost through delay, an account of the profits must be calculated from the time when the usufruct was separated from the mere ownership.

34.- JULIANUS; *Digest, Book VII*.- The same rule applies where land is added to other land by alluvion.

35.- PAULUS; *On the Edict, Book XXI*.- And, on the other hand, if the plaintiff should bequeath the usufruct of certain property, after issue has been joined, some authorities very properly are of the opinion that no account of the profits should be taken after the time when the usufruct was separated from the property.

§ 1.- Where I bring an action for land which does not belong to me, and the judge states in his decision that it is mine, he should also render judgment against the possessor for the profits; for he must be ordered to deliver the profits by the same mistake, as the plaintiff should not relinquish the profits for the benefit of the possessor, who has lost the case; otherwise, as Mauricianus says, the judge cannot

32.- MODESTINO; *Diferencias, libro VIII*.- pero si lo hubiere hecho artífice, después de haber cumplido veinticinco años el que aprendió un arte, podrán compensarse los gastos hechos.

33.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI*.- Se han de estimar no solamente los frutos percibidos, sino también los que razonablemente pudieron percibirse; y por lo tanto, si por dolo o culpa del poseedor hubiere perecido la cosa demandada, reputa Pomponio más verdadera la opinión de Trebacio, que opina que se ha de tener cuenta de los frutos por tanto tiempo cuanto se tendría si la cosa no hubiese perecido, esto es, hasta el momento de haberse juzgado el litigio; lo que también a Juliano le parece conveniente.

Por esta razón, si reclamare el dueño de la nuda propiedad, y en este intermedio se hubiese perdido el usufructo, se tiene cuenta de los frutos desde el tiempo en que el usufructo revertió a la propiedad.

34.- JULIANO; *Digesto, libro VII*.- Lo mismo es también si por aluvión hubiere acrecido una parte al fundo,

35.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI*.- y por el contrario, si contestada la demanda hubiere el demandante legado el usufructo, con razón opinan algunos que desde el momento en que se separó de la propiedad no se ha de tener cuenta de los frutos.

§ 1.- Mas cuando reclamé un fundo ajeno, y el juez declaró en su sentencia que era mio, debe condenar al poseedor también en los frutos. Porque por el mismo error lo habrá de condenar en los frutos; pues habiendo sido vencido, no deben ceder los frutos en lucro del poseedor, y de lo contrario, como dice Mauriciano, tampoco mandará el juez que se me restituya la cosa, ¿Y por qué tendría el poseedor lo

restituisset?

§ 2.- Petitor possessori de evictione cavere non cogitur rei nomine, cuius aestimationem accepit: sibi enim possessor imputare debet, qui non restituit rem.

§ 3.- Eorum quoque, quae sine interitu dividi non possunt, partem petere posse constat.

36.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Qui petitorio iudicio utitur, ne frustra experiatur, requirere debet, an is, cum quo instituat actionem, possessor sit vel dolo desiit possidere.

§ 1.- Qui in rem convenitur, etiam culpa nomine condemnatur. Culpa reus est possessor, qui per insidiosa loca servum misit, si is periit, et qui servum a se petitum in harena esse concessit, et is mortuus sit: sed et qui fugitivum a se petitum non custodit, si is fugit, et qui navem a se petitam adverso tempore navigatum misit, si ea naufragio perempta est.

37.- ULPIANUS; *libro XVII ad edictum*.- Iulianus libro octavo digestorum scribit: si in aliena area aedificassem, cuius bonae fidei quidem emptor fui, verum eo tempore aedificavi, quo iam sciebam alienam, videamus, an nihil mihi exceptio prosit: nisi forte quis dicat prodesse de damno sollicito. Puto autem huic exceptionem non prodesse: nec enim debuit iam alienam certus aedificium ponere: sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini areae tollat aedificium quod posuit.

decide that delivery must be made of the property; and why should the possessor hold what he could not have held if he had relinquished possession at once?

§ 2.- A plaintiff who has accepted the estimate of property is not compelled to secure the possessor against eviction; for the possessor must blame himself if he did not surrender the property.

§ 3.- Where property cannot be divided without being ruined, it is established that one can bring an action for a share of the same.

36.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- When a person institutes proceedings in an action for recovery, in order that he may not do so in vain, he ought to inquire whether the defendant against whom he brings the action, is the possessor or has fraudulently relinquished possession.

§ 1.- A party who is sued in rem, may also have judgment rendered against him on the ground of negligence; and the possessor of a slave against whom an action has been brought for his recovery, is guilty of negligence if he permits him to appear in the arena, and he is killed; and also where the slave was a fugitive, and he did not secure him, and he escaped; or where suit is brought for a vessel, and he dispatched it in bad weather, and it was lost by shipwreck.

37.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVII*.- Julianus says in the Eighth Book of the Digest, that if I build on the land of another of which I am the bona-fide purchaser, but do so at a time when I knew that the land belonged to another, we should see whether I am not entitled to an exception; unless someone may say that I am entitled to an exception on the ground that I anticipated a loss. I think, however, that such a party has no right to an exception; for, as soon as he was certain that the land belonged to another he should not have erected the building; but permission should be granted him to remove the building which he erected, if he does so without loss to the owner of the land.

que no habría de tener, si desde luego hubiese restituido la posesión?

§ 2.- El demandante no está obligado a dar al poseedor caución de evicción por razón de la cosa cuya estimación recibió; porque, debe culparse a si mismo el poseedor que no restituyó la cosa.

§ 3.- Es sabido que también puede pedir una parte de aquellas cosas que no pueden dividirse sin que perezcan,

36.- GAYO; *Comentarios al Edicto Provincial, libro VII*.- El que ejercita la acción petitoria, para no demandar inútilmente, debe inquirir si aquel contra quien dirige la acción es poseedor, o con dolo dejó de poseer.

§ 1.- El que es demandado por acción real, también es condenado por razón de la culpa, Mas es reo de culpa el poseedor que por lugares peligrosos envió al esclavo, si éste pereció, y el que concedió que bajase a la arena el esclavo a él reclamado, si también éste hubiera muerto; pero también el que no custodió al esclavo fugitivo que se le pidió, si éste huye, y el que con tiempo contrario envió a navegar la nave que se le había pedido, si ésta pereció en un naufragio.

37.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII*.- Escribe Juliano en el libro octavo del Digesto, si yo hubiese edificado en un solar ajeno, del cual fui ciertamente comprador de buena fe, pero edificué a tiempo en que ya sabía que era ajeno, veamos si de nada me aprovechará la excepción, a no ser que acaso diga alguno que me aprovecha la del daño temido. Mas opino que no aprovecha a éste la excepción, porque tampoco debió levantar el edificio sabedor ya de que el solar era ajeno. Pero ha de concedérsele esto, que sin dispendio del dueño del solar derribe el edificio que levantó.

38.- CELSUS; *libro III digestorum*.- In fundo alieno, quem imprudens emeris, aedificasti aut conseruisti, deinde evincitur: bonus iudex varie ex personis causisque constituet. Finge et dominum eadem facturum fuisse: reddat impensam, ut fundum recipiat, usque eo dumtaxat, quo pretiosior factus est, et si plus pretio fundi accessit, solum quod impensum est. Finge pauperem, qui, si reddere id cogatur, laribus sepulchris avitis carendum habeat: sufficit tibi permitti tollere ex his rebus quae possis, dum ita ne deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum. Constituimus vero, ut, si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor his rebus ablatis, fiat ei potestas: neque malitiis indulgendum est, si tectorium puta, quod induxeris, picturasque corraderes velis, nihil laturus nisi ut officias. Finge eam personam esse domini, quae receptum fundum mox venditura sit: nisi reddidit, quantum prima parte reddi oportere diximus, eo deducto tu condemnandus es.

39.- ULPIANUS; *libro XVII ad edictum*.- Redemptores, qui suis cementis aedificant, statim cementa faciunt eorum, in quorum solo aedificant.

§ 1.- Iulianus recte scribit libro duodecimo digestorum mulierem, quae intercedens fundum pignori dedit, quamvis a creditore distractum posse in rem actione petere:

40.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.-

38.- CELSUS; *Digest, Book III*.- Upon the land of another, which you purchased without investigation, you built or planted, and you were then evicted. In this instance, a good judge will decide in different ways in accordance with the legal condition of the parties, and the circumstances of the case. Suppose the owner to have done the same thing, then, in order to recover his land, he must reimburse you for your expenses, but only to the amount by which it is rendered more valuable; and if what was added to it amounts to more than the purchase-money, he will be required to pay only what was expended. Suppose that the party is poor, and if he is compelled to pay this he must sacrifice his household goods and the tombs of his ancestors; it will then be sufficient for you to be permitted to remove as much as you can of what you have built, provided that the land will not be rendered worse than it would have been if no building had been erected upon it in the first place. We, however, decided that if the owner is ready to pay you a sum equal to what the possessor would have had if these things were removed, he shall have power to do so. But you are not to be permitted to act maliciously, as, for instance, to scrape off plaster which you have put on, or to deface paintings, which would have no effect except to cause annoyance. Suppose that the owner is a party who expects to sell the property as soon as he recovers it; then, unless he delivers the amount which we have already stated he must deliver in the first example, the damages for which judgment has been rendered against you must be paid after this is deducted.

39.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVII*.- Contractors who build with their own materials immediately transfer the ownership of the same to those who own the land on which they erect the building.

§ 1.- Julianus very properly says in the Twelfth Book of the Digest, that a woman who gives land in pledge as security for the debt of another, can recover the same by an action in rem, even though the land has been sold by the creditor:

40.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.-

38.- CELSO; *Digesto, libro III*.- Edificaste o plantaste en un fundo ajeno, que ignorando que lo era habías comprado, y después es reivindicado; un buen juez resolverá de diverso modo según las personas y las causas. Supón que también el dueño hubiera de haber hecho lo mismo; para recobrar el fundo devolverá los gastos, solamente por cuanto se hizo de más valor, y si aumentó el precio del fundo, sólo lo que se gastó. Supón que es pobre, el cual, si fuera obligado a reintegrar aquello, haya de quedar privado de sus lares, y de los sepulcros de sus abuelos; basta que se te permita retirar de aquellas cosas las que puedas mientras no quede el fundo más deteriorado que si en un principio no se hubiese edificado. Pero determinamos, que si el dueño está dispuesto a dar tanto cuanto el poseedor ha de percibir de aquellas cosas si las quitase, se le conceda para ello facultad; y no se ha de condescender a los actos de mala fe, por ejemplo, si quisieras arrancar el estuco que hubieres puesto, y las pinturas, sin que hayas de conseguir nada mas que hacer daño. Supón que el dueño fuese una persona que hubiera de vender el fundo apenas recobrado, si no reintegra cuanto en la primera parte dijimos que debe reintegrarse, deducido esto, tú has de ser condenado.

39.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII*.- Los contratistas, que edifican con materiales suyos, hacen al punto los materiales de aquellos en cuyo suelo edifican.

§ 1.- Con razón escribe Juliano en el libro duodécimo del Digesto, que la mujer que como fiadora dió en prenda un fundo, aunque haya sido vendido por el acreedor, puede reclamarlo por la acción real,

40.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial*,

Quia nullum pignus creditor vendidisse videtur.

41.- ULPIANUS; *libro XVII ad edictum*.- Si quis hac lege emerit, ut, si alius meliorem condicionem attulerit, recedatur ab emptione, post allatam condicionem iam non potest in rem actione uti. Sed et si cui in diem addictus sit fundus, antequam adiectio sit facta, uti in rem actione potest: postea non poterit.

§ 1.- Si servus mihi vel filius familias fundum vendidit et tradidit habens liberam peculii administrationem, in rem actione uti potero. Sed et si domini voluntate domini rem tradat, idem erit dicendum: quemadmodum cum procurator voluntate domini vendidit vel tradidit, in rem actionem mihi praestabit.

42.- PAULUS; *libro XXVI ad edictum*.- Si in rem actum sit, quamvis heres possessoris, si non "possideat, absolvatur, tamen si quid ex" persona defuncti commissum sit, omnimodo in damnationem veniet.

43.- PAULUS; *libro XXVII ad edictum*.- Quae religiosis adhaerent, religiosa sunt et idcirco nec lapides inaedificati postquam remoti sunt vindicari possunt: in factum autem actione petitori extra ordinem subvenitur, ut is, qui hoc fecit, restituere eos compellatur. Sed si alieni sine voluntate domini inaedificati fuerint et nondum functo monumento in hoc detracti erunt, ut alibi reponerentur, poterunt a domino vindicari. Quod si in hoc detracti erunt, ut reponerentur, similiter dominum eos repetere posse constat.

Because the creditor is held to have sold a pledge which was void.

41.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVII*.- Where anyone buys property under the condition that if some other party offers more, he will relinquish the purchase, as soon as the condition is fulfilled he can no longer avail himself of an action in rem; but where land has been transferred to a party under such a condition, he can make use of an action in rem to recover it before an increased price is offered, but he cannot do so afterwards.

§ 1.- Where a slave or the son of a family sells and delivers a tract of land to me, I am entitled to an action in rem to recover the same, if he had the free administration of his peculium. The same rule applies where a slave delivers the property of his master with the consent of the latter; just as where an agent makes a sale of, or delivers, property with the consent of his principal, I will be entitled to an action in rem.

42.- PAULUS; *On the Edict, Book XXVI*.- Where a suit in rem is brought, the heir of the possessor — if he himself is not in possession — will be released; still, if any personal liability of the deceased has been incurred, this must, by all means, be included in the judgment.

43.- THE SAME; *On the Edict, Book XXVII*.- Whatever is attached to religious objects is itself religious; and therefore stones which have formed part of a religious structure cannot be recovered, even after they have been removed; the plaintiff, however, will be entitled to extraordinary relief by an action in factum, and he who removed the stones will be compelled to restore them. But where, stones belonging to another have been employed for building a monument without the consent of the owner, and before the monument has been used they are detached and removed to be employed elsewhere, they can be recovered by the owner. And even if they have been removed to be replaced in the same structure, it is established that the owner of the same can, in like manner, recover them.

libro VII.- porque se entiende que el acreedor no vendió prenda alguna.

41.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII*.- Si alguno hubiere comprado con este pacto, que si otro hubiere ofrecido mejor condición, se apartaría de la venta, después de cumplida la condición, ya no puede usar de la acción real. Pero también si a alguien se le hubiera adjudicado un fundo hasta cierto día, antes que la adjudicación se haya verificado puede usar de la acción real, después no podrá.

§ 1.- Si un esclavo o un hijo de familia, que tuviera la libre administración de su peculio, me vendió y entregó un fundo, podré usar de la acción real. Pero también se deberá decir lo mismo, si entregase una cosa del dueño con voluntad de éste; a la manera que cuando el procurador vendió o entregó con la voluntad del dueño, me transmitirá la acción real.

42.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI*.- Si se hubiera ejercitado una acción real, aunque el heredero del poseedor sea absuelto, si no posee, sin embargo, si alguna culpa se hubiere contraído por parte del difunto, será de todos modos condenado.

43.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.- Las cosas que están adheridas a las religiosas, son religiosas. Y por lo mismo tampoco pueden vindicarse las piedras empleadas en un edificio, después que de él fueron separadas; pero extraordinariamente se auxilia al demandante con la acción por el hecho, para que el que hizo esto sea compelido a restituirlas. Pero si en el edificio se hubieren empleado piedras ajenas sin la voluntad de su dueño, y aun no consagrado el monumento hubieren sido separadas para ser colocadas en otro lugar, podrán vindicarse por el dueño. Pero si hubieren sido quitadas, para volverlas a colocar, es sabido que igualmente puede el dueño reclamarlas.

44.- GAIUS; *libro XXIX ad edictum provinciale*.- Fructus pendentes pars fundi videntur.

45.- ULPIANUS; *libro LXVIII ad edictum*.- Si homo sit, qui post conventionem restituitur, si quidem a bonae fidei possessore, puto cavendum esse de dolo solo, debere ceteros etiam de culpa sua: inter quos erit et bonae fidei possessor post litem contestatam.

46.- PAULUS; *libro X ad Sabinum*.- Eius rei, quae per in rem actionem petita tanti aestimata est, quanti in litem actor iuraverit, dominium statim ad possessorem pertinet: transegisse enim cum eo et decidisse videor eo pretio, quod ipse constituit.

47.- PAULUS; *libro XVII ad Plautium*.- Haec si res praesens sit: si absens, tunc cum possessionem eius possessor nactus sit ex voluntate actoris: et ideo non est alienum non aliter litem aestimari a iudice, quam si caverit actor, quod per se non fiat possessionem eius rei non traditum iri.

48.- PAPINIANUS; *libro II responsorum*.- Sumptus in praedium, quod alienum esse apparuit, a bona fide possessore facti neque ab eo qui praedium donavit neque a domino peti possunt, verum exceptione doli posita per officium iudicis aequitatis ratione servantur, scilicet si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant: etenim admissa compensatione superfluum sumptum meliore praedio facto dominus restituere cogitur.

44.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book XXIX*.- Fruit hanging on a tree is considered to be part of the soil.

45.- ULPIANUS; *On the Edict, Book LXVIII*.- Where a slave is restored to the plaintiff after an action has been brought for his recovery, and this was done by a bona-fide possessor, I think that he should give security against malice alone, but other possessors should give security against negligence as well; and a bona-fide possessor must be included among them, after issue has been joined.

46.- PAULUS; *On Sabinus, Book X*.- Where property for which suit is brought by an action in rem is estimated at the amount that the plaintiff makes oath to in court, the ownership of the same at once passes to the possessor; for I am considered to have compromised and arranged the matter with him, on the basis which he himself established.

47.- THE SAME; *On Plautius, Book XVII*.- This is the case where the property is at hand, if it is elsewhere, it passes, when the possessor obtains it by the consent of the plaintiff; and therefore it is not contrary to the rule that the estimate of the judge should only be made where the plaintiff gives security, "that nothing will be done by him to prevent possession of the property being delivered".

48.- PAPINIANUS; *Opinions, Book II*.- Where expenses have been incurred by a bona-fide possessor with reference to a tract of land which it is apparent belongs to another; he cannot bring an action to recover said expenses from anyone who presented him with the land, or from the owner of the same; but, through the aid of an exception on the ground of fraud, he can be reimbursed for said expenses, by order of Court, on equitable considerations; that is to say, where the expenses exceed the amount of the profits collected before issue was joined, for where a set-off is permitted, the owner will be required to return the amount to which the expenses exceed the profits, if the land has been benefited.

44.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXIX*.- Los frutos pendientes son considerados parte del fundo.

45.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII*.- Si fuera un esclavo el que es restituido después de la citación a juicio, si lo es por un poseedor de buena fe, opino que se debe dar caución sólo de dolo; y que deben darla también de su culpa los demás, entre los que estará también el poseedor de buena fe después de contestada la demanda.

46.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro X*.- El dominio de la cosa que, pedida por acción real, ha sido estimada en tanto cuanto el actor hubiere jurado para el pleito, pertenece desde luego al poseedor; porque parece que transigí con él y que convine en el precio, que él mismo estableció.

47.- EL MISMO; *Comentarios a Plaucio, libro XVII*.- Esto, si la cosa estuviera presente; si ausente, entonces, cuando el poseedor haya obtenido la posesión de ella, con la voluntad del actor. Y por esto no es extraño que no se estime por el juez el litigio de otro modo, que si el actor hubiere dado caución de que por él no se hará que no se haya de entregar la posesión de aquella cosa.

48.- PAPINIANO; *Respuestas, libro II*.- Los gastos hechos por un poseedor de buena fe en un predio, que después apareció que era ajeno, no pueden reclamarse ni al que donó el predio, ni al dueño; pero opuesta la excepción de dolo, son recobrados por razón de equidad por ministerio del juez, a saber, si excedieran al importe de los frutos percibidos antes de contestada la demanda; porque admitida la compensación, el dueño es obligado a restituir el exceso del gasto después de mejorado el predio.

49.- CELSUS; *libro XVIII digestorum*.- Solum partem esse aedium existimo nec alioquin subiacere uti mare navibus.

§ 1.- Meum est, quod ex re mea superest, cuius vindicandi ius habeo.

50.- CALLISTRATUS; *libro II edicti monitorii*.- Si ager ex emptionis causa ad aliquem pertineat, non recte hac actione agi poterit, antequam traditus sit ager tuncque possessio amissa sit.

§ 1.- Sed heres de eo quod hereditati obvenit recte aget, etiamsi possessionem eius adhuc non habuerit.

51.- POMPONIUS; *libro XVI ad Sabinum*.- Si in rem actum sit et in heredem possessoris iudicium datum sit, culpa quoque et dolus malus heredis in hoc iudicium venit.

52.- IULIANUS; *libro LV digestorum*.- Cum autem fundi possessor ante litem contestatam dolo malo fundum possidere desiit, heredes eius in rem quidem actionem suscipere cogendi non sunt, sed in factum actio adversus eos reddi debebit, per quam restituere cogantur, quanto locupletes ex ea re facti fuerunt.

53.- POMPONIUS; *libro XXXI ad Sabinum*.- Si fundi possessor eum excoluisset sevissetve et postea fundus evincatur, consita tollere non potest.

54.- ULPIANUS; *libro VI opinionum*.- Inter officium advocacionis et rei suae defensionem multum interest: nec propterea quis, si postea cognoverit rem ad se pertinere, quod alii eam vindicanti tunc ignorans suam esse adsistebat, dominium suum amisit.

49.- CELSUS; *Digest, Book XVIII*.- I am of the opinion that the land on which a house stands is a portion of the same; and not merely a support, as the sea is to ships.

§ 1.- Whatever remains of my property, which I have the right to recover at law is mine.

50.- CALLISTRATUS; *Monitory Edict, Book II*.- Where a field belongs to anyone by the right of purchase, proceedings cannot properly be instituted by an action of this kind before the field has been delivered, and possession of the same lost.

§ 1.- An heir may properly bring suit for what is due to the estate, even though he may not yet have obtained possession of it.

51.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XVI*.- Where an action in rem is brought and a decision is rendered against the heir of the possessor, the negligence and fraud of the heir in the matter must be taken into consideration in rendering judgment.

52.- JULIANUS; *Digest, Book LV*.- Where the possessor of a tract of land fraudulently relinquished possession of the same before issue was joined, his heirs cannot be compelled to undertake the defence of the action in rem; but an action in factum should be granted against them by which they may be forced to surrender the amount to which they have profited by means of the property.

53.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XXXI*.- Where the possessor of land has cultivated or planted it, and the land is subsequently recovered by a suit, he cannot remove what he planted.

54.- ULPIANUS; *Opinions, Book VI*.- There is a great difference between the duties of an advocate and the defence of one's own case; and where a party subsequently ascertains that certain property belongs to him, he will not lose his ownership of the same, because, while ignorant of the fact, he aided another who was bringing suit to recover it.

49.- CELSO; *Digesto, libro XVIII*.- Opino que el suelo es parte de las casas, y que de otra suerte no puede servir de base, como el mar a las naves.

§ 1.- Es mío lo que subsiste de una cosa mía, cuyo derecho de vindicación tengo.

50.- CALISTRATO; *Del Edicto monitorio, libro II*.- Si un campo perteneciera a alguien por causa de compra, no podrá ejercitarse debidamente esta acción antes que el campo haya sido entregado, y entonces se haya perdido la posesión.

§ 1.- Pero el heredero demandará rectamente por aquello que hubiere correspondido a la herencia, aunque todavía no haya tenido su posesión.

51.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XVI*.- Si se hubiese demandado por acción real, y se hubiera dado acción contra el heredero del poseedor, también se comprende en este juicio la culpa y el dolo malo del heredero.

52.- JULIANO; *Digesto, libro LV*.- Mas cuando el poseedor de un fundo dejó con dolo malo de poseer el fundo antes de contestada la demanda, no han de ser ciertamente obligados sus herederos a aceptar contra sí la acción real, sino que deberá darse contra ellos la acción por el hecho, por la que serán obligados a restituir todo aquello en que por tal motivo se hicieron más ricos.

53.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXXI*.- Si el poseedor de un fundo lo hubiese cultivado o sembrado, y después fuera vindicado el fundo, no puede arrancar lo plantado.

54.- ULPIANO; *Opiniones, libro VI*.- Hay mucha diferencia entre la profesión de la abogacía y la defensa de la cosa propia; y por consiguiente, si alguno hubiere conocido después que una cosa le pertenecía, ni porque ignorando entonces que era suya patrocinaba a otro que la vindicaba, pierde su dominio.

55.- IULIANUS; *libro LV digestorum*.- Si possessor fundi ante iudicium acceptum duobus heredibus relictis decesserit et ab altero ex his, qui totum fundum possidebat, totus petitus fuerit, quin in solidum condemnari debeat, dubitari non oportet.

56.- IULIANUS; *libro LXXVIII digestorum*.- Vindicatio non ut gregis, ita et peculii recepta est, sed res singulas is, cui legatum peculium est, petet.

57.- ALFENUS; *libro VI digestorum*.- Is a quo fundus petitus erat ab alio eiusdem fundi nomine conventus est: quaerebatur, si alterutri eorum iussu iudicis fundum restituisset et postea secundum alterum petitozem res iudicaretur, quemadmodum non duplex damnum traheret. Respondi, uter prior iudex iudicaret, eum oportere ita fundum petitori restitui iubere, ut possessori caveret vel satisfaceret, si alter fundum evicisset, eum praestare.

58.- PAULUS; *libro III epitomarum Alfeni digestorum*.- A quo servus petebatur et eiusdem servi nomine cum eo furti agebatur, quaerebat, si utroque iudicio condemnatus esset, quid se facere deberet. Si prius servus ab eo evictus esset, respondit, non oportere iudicem cogere, ut eum traderet, nisi ei satisfactum esset, quod pro eo homine iudicium accepisset, si quid ob eam rem datum esset, id recte praestari. Sed si prius de furto iudicium factum esset et hominem noxae dedisset, deinde de ipso homine secundum petitozem iudicium factum esset, non debere ob eam rem iudicem, quod hominem non traderet, litem aestimare, quoniam nihil eius culpa neque dolo contigisset, quo minus hominem traderet.

55.- JULIANUS; *Digest, Book LV*.- Where the possessor of land dies before issue is joined, leaving two heirs, and an action to recover the entire estate is brought against one of them, who was in possession, there is no doubt that judgment must be rendered against him for all of it.

56.- THE SAME; *Digest, Book LXXVIII*.- A suit for the recovery of a peculium will not be allowed, as it is in the case of a flock; but a party to whom a peculium was bequeathed must bring an action for the separate articles composing the same.

57.- ALFENUS; *Digest, Book VI*.- A party against whom a suit was brought for the recovery of land, was again sued by another for the same land; and the question arose if he should deliver the land to either of the plaintiffs by order of court, and afterwards judgment should be rendered in favor of the other plaintiff, how would he avoid sustaining a double loss? I answered that whichever judge decided the case first must order the land to be delivered to the plaintiff under the condition that he would execute a bond or give security to the possessor that if the other party recovered the land, he would deliver the same.

58.- PAULUS; *Epitomes of The Digest of Alfenus, Book III*.- Where a man was sued for the recovery of a slave and also for a theft committed by the said slave; the question arose what it would be necessary for him to do if judgment was rendered against him in both cases, if the slave was recovered from him in the first place? The answer was that the judge should not compel him to deliver the slave, unless security was previously furnished that where any damages were paid by him he should be fully reimbursed for them, because he had joined issue in a case involving the same slave. Where, however, judgment was first rendered in the case involving the theft, and he surrendered the slave by way of indemnity, and then another judgment was rendered in favor of the plaintiff in the action for the recovery of the slave; the judge should not make an estimate of damages because the slave was not surrendered, since no negligence or malice could be attributed to the party in failing to deliver the slave.

55.- JULIANO, *Digesto, libro LV*.- Si el poseedor de un fundo hubiere fallecido antes de aceptado el juicio habiendo dejado dos herederos, y a uno de éstos, que poseía entero el fundo, se le hubiere pedido todo él, no ha de dudarse, que se le deba condenar por la totalidad.

56.- EL MISMO; *Digesto, libro LXXVIII*.- La vindicación de un peculio no es admitida en la misma forma que la de un rebaño, sino que aquel a quien se legó un peculio reclamará cada una de las cosas por separado.

57.- ALFENO; *Digesto, libro VI*.- Aquel a quien se había reclamado un fundo, fue demandado por otro por razón del mismo fundo; se preguntaba, si hubiese restituido el fundo a uno de ellos por mandato del juez, y después se fallara la cuestión a favor del otro demandante, ¿de qué modo no sufriría un doble perjuicio? Respondí, que cualquiera de los dos jueces que primero fallase, debía mandar que se restituyese el fundo al demandante, mediante que diese al poseedor caución o fianza de entregarlo, si el otro hubiese vindicado el fundo.

58.- PAULO; *Epitome del Digesto de Alfenus, libro III*.- Uno a quien se le reclamaba un esclavo, y contra quien se ejercitaba la acción de hurto por razón del mismo esclavo, preguntaba, si en ambos juicios hubiese sido condenado, ¿qué debería hacer, si antes hubiese sido vindicado de él el esclavo? Respondí, que no debía el juez obligarle a que lo entregara, a menos que se le hubiese dado fianza, porque hubiese aceptado el juicio por este esclavo, de que si por tal causa se hubiese pagado algo, esto se le restituiría convenientemente. Pero si primero se hubiese pronunciado sentencia sobre el hurto, y hubiese dado el esclavo por el daño, y después se hubiera fallado respecto al mismo esclavo a favor del que lo reivindicaba, por esta razón, porque no entregase el esclavo, no debe el juez hacer la estimación del litigio; porque nada había acontecido por culpa ni por dolo de aquél, para que no entregase el esclavo.

59.- IULIANUS; *libro VI ex Minicio*.- Habiator in aliena aedificia fenestras et ostia imposuit, eadem post annum dominus aedificiorum dempsit: quaero, is qui imposuerat possetne ea vindicare. Respondit posse: nam quae alienis aedificiis conexas essent, ea quamdiu iuncta manerent, eorundem aedificiorum esse, simul atque inde dempta essent, continuo in pristinam causam reverti.

60.- POMPONII; *libro XXIX ad Sabinum*.- Quod infans vel furiosus possessor perdidit vel corrupit, impunitum est.

61.- IULIANUS; *libro VI ex Minicio*.- Minicius interrogatus, si quis navem suam aliena materia refecisset, num nihilo minus eiusdem navis maneret, respondit manere. Sed si in aedificanda ea idem fecisset, non posse Iulianus notat: nam proprietates totius navis carinae causam sequitur.

62.- PAPINIANUS; *libro VI quaestionum*.- Si navis a malae fidei possessore petatur, et fructus aestimandi sunt, ut in taberna et area quae locari solent. Quod non est ei contrarium, quod de pecunia deposita, quam heres non attingit, usuras praestare non cogitur: nam etsi maxime vectura sicut usura non natura pervenit, sed iure percipitur, tamen ideo vectura desiderari potest, quoniam periculum navis possessor petitori praestare non debet, cum pecunia periculo dantis faeneretur.

§ 1.- Generaliter autem cum de fructibus aestimandis quaeritur, constat animadverti debere, non an malae fidei possessor fructus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset. Quam sententiam Iulianus quoque probat.

59.- JULIANUS; *On Minicius, Book VI*.- A man living in a house belonging to another placed windows and doors therein, and these the owner of the building removed after a year had elapsed. I ask whether the party who put them there can bring an action for the recovery of those doors and windows? The answer was that he can, for whatever is attached to the building of another forms a part of the same as long as it continues so, but as soon as it is removed, it immediately reverts to its former condition.

60.- POMPONII; *On Sabinus, Book XXIX*.- Where a possessor who is a child or an insane person destroys or spoils anything, he cannot be punished.

61.- JULIANUS; *On Minicius, Book VI*.- Minicius, where a man had used materials belonging to another to repair his own ship, having been asked whether the ship would still remain the property of the same man, answered that it would; but if he did this while building the ship, it would not be the case. Julianus states in a note that the property in the entire ship follows the position of the keel.

62.- PAPINIANUS; *Questions, Book VI*.- Where suit is brought for a ship against a possessor in bad faith, an estimate of the profits must be made, just as in the case of shops and ground which is ordinarily leased. This is not contrary to the rule that an heir is not forced to pay interest upon money which has been deposited but which he does not handle; for although it is true that freight, like interest, is not derived from nature but is collectible by law; still, freight can be demanded in this instance, because the possessor of the ship is not required to be liable to the plaintiff for risk, but money is loaned at interest at the risk of the lender.

§ 1.- Generally speaking, however, where a question arises concerning the estimation of profits, it is established that it must be considered, not whether the possessor in bad faith has enjoyed them, but whether the plaintiff would have been able to enjoy them, if he had been permitted to be in possession of the property. Julianus also adopted this opinion.

59.- JULIANO; *Doctrina de Minicio, libro VI*.- El que los habitaba, puso a los edificios ajenos ventanas y puertas, y después de un año las quitó el dueño de los edificios; pregunto, ¿podría vindicarlas el que las había puesto? Respondió, que puede; porque las cosas que hubiesen sido adheridas a edificios ajenos, mientras permanecieran unidas son de los mismos edificios, pero luego que de ellos hubiesen sido quitadas, vuelven inmediatamente a su primitiva condición.

60.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXIX*.- Lo que un poseedor infante o furioso perdió o deterioró, queda impune.

61.- JULIANO; *Doctrina de Minicio, libro VI*.- Interrogóse a Minicio, si, habiendo uno rehecho su nave con materiales ajenos, permanecería, no obstante, la nave siendo del mismo. Respondió, que permanecía. Pero observa Juliano, que, si hubiese hecho lo mismo al construirla, no podía ser así; porque la propiedad de toda la nave sigue la condición de la quilla.

62.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro VI*.- Si se reclamara una nave a un poseedor de mala fe, se han de estimar también los frutos, del mismo modo que las cosas que suelen arrendarse, tratándose de una tienda y de un solar. Lo que no es contrario a que no se obligue a pagar intereses por el dinero depositado, que el heredero no percibió; porque aun cuando principalmente el importe del transporte, así como el interés, no proviene de la naturaleza, sino que se percibe por derecho, no obstante, puede reclamarse el valor del transporte, porque el poseedor no debe responder del riesgo de la nave al demandante, en tanto que el dinero se presta a interés a riesgo del que lo da.

§ 1.- Pero generalmente, cuando se trata de estimar los frutos, es sabido que debe atenderse, no a si los haya de disfrutar el poseedor de mala fe, sino a si habría podido disfrutarlos el demandante, si se le hubiese permitido poseer; cuya opinión aprueba también Juliano.

63.- PAPINIANUS; *libro XII quaestionum*.- Si culpa, non fraude quis possessionem amiserit, quoniam pati debet aestimationem, audiendus erit a iudice, si desideret, ut adversarius actione sua cedat: cum tamen praetor auxilium quandoque laturus sit quolibet alio possidente, nulla captione adficietur. Ipso quoque, qui litis aestimationem perceperit, possidente debet adiuvari: nec facile audiendus erit ille, si velit postea pecuniam, quam ex sententia iudicis periculo iudicati recepit, restituere.

64.- PAPINIANUS; *libro XX quaestionum*.- Cum in rem agitur, eorum quoque nomine, quae usui non fructui sunt, restitui fructus certum est.

65.- PAPINIANUS; *libro II responsorum*.- Emptor praedium, quod a non domino emit, exceptione doli posita non aliter restituere domino cogetur, quam si pecuniam creditori eius solutam, qui pignori datum praedium habuit, usurarumque medii temporis superfluum recipaverit, scilicet si minus in fructibus ante litem perceptis fuit: nam eos usuris novis dumtaxat compensari sumptuum in praedium factorum exemplo aequum est.

§ 1.- Ancillam, quae non in dotem data, sed in peculium filiae concessa est, peculio filiae non legato mancipium hereditarium esse convenit. Si tamen pater dotis ac peculii contemplatione filiam exheredavit et ea ratione reddita nihil ei testamento reliquit aut eo minus legavit, filiam defensio tuebitur voluntatis.

66.- PAULUS; *libro II quaestionum*.- Non ideo minus recte quid nostrum esse vindicabimus, quod

63.- THE SAME; *Questions, Book XII*.- Where anyone loses possession through negligence, but not on account of fraud, since he must allow an estimate to be made, he will be entitled to be heard by the court, if he asks that his adversary should be ordered to assign his right of action; and as the praetor will grant him aid at any time where some one else is in possession, he will not be taken advantage of in any way. He should be granted relief, even if the party who received the sum assessed is in possession; and the latter will not readily be heard if he desires to refund the money after he has once received it under the decision of the judge at the risk of the defendant.

64.- THE SAME; *Questions, Book XX*.- When an action in rem is brought, it is certain that the profits must be delivered even with reference to those things which are merely kept for use and not for enjoyment.

65.- THE SAME; *Opinions, Book II*.- If anyone who purchased land from someone who was not its owner interposes an exception on the ground of fraud, he will not be required to surrender the land to the owner, unless the money which was paid to a creditor who held the land in pledge for debts, together with the interest for the intermediate time is recovered by him, that is, provided the interest amounts to more than the profits which he recovered before the suit was brought, for they can only be set off against interest recently due on the principal; since it is only just that expenses should be allowed as in the case of improvements of land.

§ 1.- Where a man gave his daughter, who was a female slave, not by way of dowry but as a portion of her peculium; then, if he does not bequeath her anything as peculium, the slave must be included among the assets of the estate. Where, however, a father disinherited his daughter in consideration of her dowry and peculium; and for that reason either left her nothing by his will, or left her that much less; a defence based upon the intention of her father will protect the daughter.

66.- PAULUS; *Questions, Book II*.- We have no less right to bring suit to recover something which is

63.- EL MISMO; *Cuestiones, libro XII*.- Si por culpa, no por fraude, hubiere perdido alguno la posesión, puesto que debe soportar la estimación, habrá de ser oído por el juez, si deseara que el adversario le ceda su acción; pero cuando el Pretor haya de auxiliarle alguna vez contra cualquiera otro que posea, no será perjudicado por ningún fraude. Y aun poseyendo el mismo que hubiere percibido la estimación del litigio, debe ser auxiliado; y no habrá de ser aquel fácilmente oído, si quisiera después restituir la suma, que recibió en virtud de la sentencia del juez a riesgo del condenado.

64.- EL MISMO; *Cuestiones, libro XX*.- Cuando se ejercita una acción real, es cierto que se restituyen los frutos, aun por razón de las cosas que son para uso, no para usufructo.

65.- EL MISMO; *Respuestas, libro II*.- El comprador, opuesta la excepción de dolo, no será obligado a restituir al dueño el predio que compró a quien no era dueño, de otro modo que si hubiere recuperado el dinero pagado al acreedor de aquél que tuvo el predio dado en prenda, y el sobrante de los intereses del tiempo medio, por supuesto si importaron menos los frutos percibidos antes del pleito; porque es justo que éstos sean compensados tan sólo con los nuevos intereses, a ejemplo de los gastos hechos en un predio.

§ 1.- La esclava que no fue dada en dote, sino concedida a la hija en el peculio, no habiéndose legado el peculio a la hija, corresponde que sea esclava perteneciente a la herencia. Mas si el padre desheredó a la hija por consideración de la dote y del peculio, y habiendo expresado esta razón no le dejó nada en el testamento, o por ello le legó menos, la defensa de esta voluntad amparará a la hija.

66.- PAULO; *Cuestiones, libro II*.- No porque se espere que se separe de nosotros el dominio, si se

abire a nobis dominium speratur, si condicio legati vel libertatis extiterit.

67.- SCAEVOLA; *libro I responsorum*.- A tutore pupilli domum mercatus ad eius refectionem fabrum induxit: is pecuniam invenit: quaeritur ad quem pertineat. Respondi, si non thensauri fuerunt, sed pecunia forte perdita vel per errorem ab eo ad quem pertinebat non ablata, nihilo minus eius eam esse, cuius fuerat.

68.- ULPIANUS; *libro LI ad edictum*.- Qui restituere iussus iudici non paret contendens non posse restituere, si quidem habeat rem, manu militari officio iudicis ab eo possessio transfertur et fructuum dumtaxat omnisque causae nomine condemnatio fit.

Si vero non potest restituere, si quidem dolo fecit quo minus possit, is, quantum adversarius in litem sine ulla taxatione in infinitum iuraverit, damnandus est. Si vero nec potest restituere nec dolo fecit quo minus possit, non pluris quam quanti res est, id est quanti adversarii interfuit, condemnandus est. Haec sententia generalis est et ad omnia, sive interdicta, sive actiones in rem sive in personam sunt, ex quibus arbitratu iudicis quid restituitur, locum habet.

69.- PAULUS; *libro XIII ad Sabinum*.- Is qui dolo fecit quo minus possideret hoc quoque nomine punitur, quod actor cavere ei non debet actiones quas eius rei nomine habeat, se ei praestaturum.

70.- POMPONIVS; *libro XXIX ad Sabinum*.- Nec quasi publicianam quidem actionem ei dandam placuit, ne in potestate cuiusque sit per rapinam ab invito domino rem iusto pretio comparare.

our own, because it is expected that we will lose the ownership of the same, if the condition upon which a legacy or a grant of freedom depends should be complied with.

67.- SCAEVOLA; *Opinions, Book I*.- A man who bought a house from the guardian of a minor sent a carpenter to repair it, and he found some money therein. The question arises to whom does that money belong? I answered that if it was not money concealed, but some which had been lost, or which the party to whom it belonged had by mistake failed to remove, it should, nevertheless, continue to be his to whom it originally belonged.

68.- ULPIANUS; *On the Edict, Book LI*.- Where a person is ordered to surrender property and does not obey the order of court, stating that he is unable to do so; if, indeed, he has the property, possession shall be forcibly transferred from him on application to the judge, and the only decision to be rendered in the matter is with reference to the profits.

If, however, he is unable to deliver the property, and has acted fraudulently to avoid doing so, he must be ordered to pay as much as his adversary swears to, without any limitation; but where he is unable to deliver the property, and did not act fraudulently to avoid doing so, he can be ordered to pay no more than what it is worth; that is to say, the amount of the interest of his adversary. This is the general principle, and applies to all matters where property is to be delivered by order of court, whether interdicts or actions in rem or in personam are involved.

69. - PAULUS; *On Sabinus, Book XIII*.- Where a person has acted fraudulently in order to avoid being in possession, he can be punished in this manner, namely: the plaintiff shall not be required to give him security that he will assign to him the rights of action which he has in the case:

70.- POMPONIVS; *On Sabinus, Book XXIX*.- And it is settled that he cannot even be granted a Publician Action, lest he may be able to obtain property by violence and against the will of the owner, by the

cumpliere la condición del legado o de la manumisión, vindicaremos con menos razón lo que sea nuestro.

67.- SCÉVOLA; *Respuestas, libro I*.- Habiendo comprado uno al tutor una casa del pupilo envió a ella un maestro de obras para repararla, y éste encontró dinero; se pregunta, ¿a quién pertenece? Respondí, que si no fueron tesoros, sino dinero acaso perdido, o por error no recogido por aquel a quien pertenecía, es no obstante de quien había sido.

68.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LI*.- El que habiéndosele mandado que restituyera no obedece al juez, sosteniendo que no puede restituir, si verdaderamente tuviera la cosa, por ministerio del juez se transfiere de él la posesión a mano armada, y se hace la condena tan sólo por razón de los frutos y de toda otra causa de utilidades.

Pero si no puede restituir, si es que con dolo hizo que no pudiera, ha de ser condenado en cuanto el adversario hubiere jurado para el pleito, sin tasación alguna, hasta lo infinito. Mas si no puede restituir, y no hizo con dolo de modo que no pudiera, debe ser condenado en no más de cuanto vale la cosa, esto es, de cuanto importó al adversario. Esta resolución es general, y tiene aplicación para todo, ya sean interdictos, ya acciones reales, o personales, en virtud de lo que se restituye alguna cosa por sentencia arbitral del juez.

69.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro XIII*.- El que con dolo hizo de modo que no poseyera, es castigado también en esto, en que el actor no debe darle caución de que le restituirá las acciones que tenga por razón de aquella cosa;

70.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXIX*.- y se determinó, ciertamente, que tampoco se le ha de dar la acción cuasi Publiciana, para que no esté al arbitrio de cualquiera el comprar, mediante

payment of a fair price.

71.- PAULUS; *libro XIII ad Sabinum*.- Quod si possessor quidem dolo fecit, actor vero iurare non vult, sed quanti res sit adversarium condemnari maluit, mos ei gerendus est.

72.- ULPIANUS; *libro XVI ad edictum*.- Si a titio fundum emeris Sempronii et tibi traditus sit pretio soluto, deinde Titius Sempronio heres extiterit et eundem alii vendiderit et tradiderit, aequius est, ut tu potior sis. Nam et si ipse venditor eam rem a te peteret, exceptione eum summoveres. Sed et si ipse possideret et tu peteres, adversus exceptionem dominii replicatione uteris.

73.- ULPIANUS; *libro XVII ad edictum*.- In speciali actione non cogitur possessor dicere, pro qua parte eius sit: hoc enim petitoris munus est, non possessoris: quod et in publiciana observatur.

§ 1.- Superficiario,

74.- PAULUS; *libro XXI ad edictum*.- Id est qui in alieno solo superficiem ita habeat, ut certam pensionem praestet,

75.- ULPIANUS; *libro XVI ad edictum*.- Praetor causa cognita in rem actionem pollicetur.

76.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Quae de tota re vindicanda dicta sunt, eadem et de parte intellegenda sunt, officioque iudicis continetur pro modo partis ea quoque restitui iubere, quae simul cum ipsa parte restitui debent.

71.- PAULUS; *On Sabinus, Book XIII*.- Where a possessor has fraudulently relinquished possession, but the plaintiff is unwilling to make oath, and prefers that his adversary should be ordered to pay the real value of the property, his desire should be granted.

72.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVI*.- If you purchased the land of Sempronius from Titius, and after the price has been paid it is delivered to you, and then Titius becomes the heir of Sempronius, and sells and delivers the same land to another party, it is just that you should be preferred; for even if the vendor himself should bring suit against you to recover the property, you can bar him by an exception; but if he himself was in possession, and you should bring an action against him, you could make use of a replication against an exception on the ground of ownership.

73.- THE SAME; *On the Edict, Book XVII*.- In an action brought to recover some specific property the possessor is not compelled to state what share of it belongs to him, for this is the duty of the plaintiff, and not of the possessor. The same rule is observed in the Publician Action.

§ 1.- To a superficiesiary,

74.- PAULUS; *On the Edict, Book XXI*.- (That is to say, one who has a right to occupy the surface of ground belonging to another, on the condition of paying a certain rent for it),

75.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVI*.- The praetor promises an action in rem where proper cause is shown.

76.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- The principles have been stated with reference to a suit for recovery of the entire property must be understood to equally apply to the recovery of a portion of the same; and it is the duty of the judge to order those things which should be given up to be

rapiña. en su justo precio una cosa contra la voluntad de su dueño.

71.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro XIII*.- Pero si verdaderamente el poseedor obró con dolo, y el actor no quiere jurar, sino que prefirió que el adversario fuese condenado en cuanto valga la cosa, se le ha de complacer.

72.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI*.- Si comprares a Ticio un fundo de Sempronio, y te hubiera sido entregado habiendo pagado el precio, si después Ticio hubiere quedado heredero de Sempronio, y lo hubiere vendido y entregado a otro, es más justo que tu seas preferido. Porque también si el mismo vendedor reclamara de ti aquella cosa, lo rechazarías con la excepción. Mas también si él mismo la poseyese, y tu la pidieras, usarás de la réplica contra la excepción del dominio.

73.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XVII*.- En la acción sobre cosa especial no está obligado el poseedor a decir en qué parte sea de él; porque esto es de cargo del demandante, no del poseedor. Lo que se observa también en la acción Publiciana.

§ 1.- Al superficiario,

74.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI*.- esto es, al que en suelo ajeno tiene la superficie, de suerte que pague cierta pensión,

75.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI*.- el Pretor le promete una acción real, previo conocimiento de causa.

76.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- Lo mismo que se ha dicho respecto a la vindicación de la totalidad de una cosa, se ha de entender también respecto a la de una parte; y se comprende en el ministerio del juez el mandar que también se restituya en proporción a la parte lo que

§ 1.- Incertae partis vindicatio datur, si iusta causa interveniat. Iusta autem causa esse potest, si forte legi Falcidia locus sit in testamento, propter incertam detractorem ex legatis, quae vix apud iudicem examinatur: iustam enim habet ignorantiam legatarius, cui homo legatus est, quotam partem vindicare debeat: itaque talis dabitur actio. Eadem et de ceteris rebus intellegemus.

77.- ULPIANUS; *libro XVII ad edictum*.- Quaedam mulier fundum non marito donavit per epistulam et eundem fundum ab eo conduxit: posse defendi in rem ei competere, quasi per ipsam adquisierit possessionem veluti per colonam. Proponebatur, quod etiam in eo agro qui donabatur fuisset, cum epistula emitteretur: quae res sufficiebat ad traditam possessionem, licet conductio non intervenisset.

78.- LABEO; *libro IV pithanon a Paulo epitomatum*.- Si eius fundi, quem alienum consideres, fructum non coegisti, nihil eius fundi fructuum nomine te dare oportet.

Paulus. Immo, quaeritur: huius fructus idcirco factus est, quod is eum suo nomine perceperit? Perceptionem fructus accipere debemus non si perfecti collecti, sed etiam coepti ita percipi, ut terra continere se fructus desierint: veluti si olivae uvae lectae, nondum autem vinum oleum ab aliquo factum sit: statim enim ipse accepisse fructum existimandus est.

79.- LABEO; *libro VI pithanon a Paulo epitoma-*

also delivered in proportion, at the same time that the share itself is surrendered.

§ 1.- An action for the recovery of a share which is not yet ascertained will be granted, if there is good cause for it. It is good cause where, for instance, the Lex Falcidia is applicable in the case of a will, on account of the uncertain sum which is to be reserved from legacies, when thorough investigation has not been made by the Court. Where a legatee to whom a slave has been bequeathed is entirely ignorant of what share in said slave he should bring suit for; an action of this kind will be granted. We understand that the same rule applies to other matters.

77.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVII*.- A certain woman gave a tract of land by a letter to a man who was not her husband, and then rented the same land from him. It might be maintained that he had a right to an action in rem, since he had acquired possession through her, just as through a tenant. It was stated that he had indeed been on the land which was donated to him when the letter was sent; and this was sufficient to constitute delivery of possession, even though the renting of the ground had not taken place.

78.- LABEO; *Epitomes of Probabilities by Paulus, Book IV*.- If you have not harvested the crops on a tract of land belonging to another of which you are merely in possession, you are not obliged to deliver anything produced by said land.

Paulus, on the other hand, asks whether the crops become the property of the possessor because he gathered them on his own account? We must understand the harvesting of crops to mean not only where they are entirely gathered, but where this has begun and has proceeded to the extent that the crops have ceased to be supported by the land; as, for instance, where olives or grapes have been gathered, but no wine or oil has been made by anyone; for in this case, he who has gathered the crops is considered, from that time, to have obtained them.

79.- THE SAME; *Epitomes of Probabilities by*

juntamente con la misma parte debe ser restituido.

§ 1.- Se concede la reivindicación de parte incierta, si media justa causa. Mas puede ser justa causa, si acaso en el testamento hubiera lugar a la ley Falcidia por ser incierta la detracción de los legados, que con dificultad se examina ante el juez; porque el legatario, a quien se le legó un esclavo, tiene justa causa para ignorar qué parte deba vindicar. Y así, se dará tal acción; y lo mismo entenderemos también respecto a las demás cosas.

77.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII*.- Cierta mujer donó por carta un fundo a quien no era su marido, y le tomó en arrendamiento el mismo fundo; respondí, que puede defenderse que a él le compete la acción real, cual si hubiere adquirido la posesión por medio de ella misma, como por una arrendataria; se exponía, que también se hubiese hallado en el campo que se donaba, cuando se enviase la carta; cuya circunstancia bastaba para transmitir la posesión, aunque no hubiese intervenido el arrendamiento.

78.- LABEON; *Dichos recopilados por Paulo, libro IV*.- Si no cogiste fruto del fundo ajeno que poseías, nada debes dar por razón de los frutos de aquel fundo;

Paulo dice: antes bien se pregunta si el fruto se hizo de éste, precisamente porque lo hubiere percibido en su nombre. La percepción del fruto la debemos entender, no si están completamente recolectados, sino también si se habían comenzado a recoger, de suerte que las frutos hubieren dejado de sustentarse en la tierra, como si se hubieren cogido las aceitunas, o las uvas, aunque todavía no se haya hecho vino o aceite por alguno, porque ha de considerarse que desde luego él mismo recogió el fruto.

79.- EL MISMO; *Dichos recopilados por Paulo,*

rum.- Si hominem a me petieris et is post litem contestatam mortuus sit, fructus quoad is vixerit aestimari oportet. Paulus. Ita id verum esse puto, si non prius is homo in eam valetudinem inciderit, propter quam operae eius inutiles factae sunt: nam ne si vixisset quidem in ea valetudine, fructus eius temporis nomine aestimari conveniret.

80.- FURIUS; *libro I ad edictum.*- In rem actionem pati non compellimur, quia licet alicui dicere se non possidere, ita ut, si possit adversarius convincere rem ab adversario possideri, transferat ad se possessionem per iudicem, licet suam esse non adprobaverit.

TIT. II

DE PUBLICIANA IN REM ACTIONE

1.- ULPIANUS; *libro XVI ad edictum.*- Ait praetor: "Si quis id quod traditur ex iusta causa non a domino et nondum usucaptum petet, iudicium dabo."

§ 1.- Merito praetor ait "nondum usucaptum": nam si usucaptum est, habet civilem actionem nec desiderat honorariam.

§ 2.- Sed cur traditionis dumtaxat et usucapionis fecit mentionem, cum satis multae sunt iuris partes, quibus dominium quis nancisceretur? Ut puta legatum.

2.- PAULUS; *libro XIX ad edictum.*- Vel mortis causa donationes factae: nam amissa possessione competit publiciana, quia ad exemplum legatorum capiuntur.

Paulus, Book VI.- If you bring suit against me to recover a slave, and he dies after issue is joined, the profits must be estimated during the time that he lived. Paulus says, "I think that this is true only where the slave had not yet become so ill as to render his services worthless; for even if he had continued to live in that state of ill health, it would not be proper for the profits to be estimated during that time".

80.- FURIUS ANTHIANUS; *On the Edict, Book I.*- We are not compelled to endure an action in rem, because anyone is allowed to allege that he is not in possession, so that if his adversary can prove that the other party is actually in possession of the property, he can have the possession transferred to himself by an order of court; even though he does not prove that the property is his.

TITLE II

CONCERNING THE PUBLICIAN ACTION IN REM

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVI.*- The praetor says: "Where anyone desires to institute proceedings to recover property delivered to him for good reason, and the title to which has not yet passed by usucaption, I will grant him an action."

§ 1.-The praetor says, and very properly, "Where the title has not yet passed by usucaption"; for, if this has once taken place, he has a right to a civil action and does not require an honorary one.

§ 2.- But why did he merely mention delivery and usucaption, when there are numerous provisions of the law by means of which anyone may obtain ownership, as, for instance, in case of a bequest?

2.- PAULUS; *On the Edict, Book XIX.*- Or donations made mortis causal For the Publician Action can be brought where possession has been lost, because it is obtained in the same way as a legacy.

libro VI.- Si me reclamares un esclavo, y éste hubiera muerto después de contestado el pleito, deben estimarse los frutos hasta cuando él hubiere vivido. Paulo dice: opino que esto es verdad, si antes no hubiere caído el esclavo en aquella enfermedad por la que se hicieron inútiles sus servicios; porque aunque ciertamente hubiese vivido con aquella enfermedad, no convendría que se estimaran los frutos por razón de aquel tiempo.

80.- FURIO ANTHIANO; *Comentarios al Edicto, libro I.*- No somos compelidos a soportar una acción real, porque a cualquiera es lícito decir que él no posee; pero de suerte, que si el adversario pudiera convencer de que la cosa era poseída por la parte contraria, transfiera a si la posesión por medio del juez, aunque no hubiere probado que la cosa es suya.

TÍTULO II

DE LA ACCIÓN REAL PUBLICIANA

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI.*- Dice el Pretor: «Si alguno pidiere lo que por justa causa es entregado por quien no es dueño, y aun no fue usucapido, daré acción».

§ 1.- Con razón dice el Pretor «aun no fue usucapido»; porque si fue usucapido, tiene la acción civil, y no solicita la honoraria.

§ 2.- Pero ¿porqué hizo mención sólo de la tradición y de la usucapión, habiendo otras muchas maneras de derecho por las que uno adquiriría el dominio? por ejemplo, un legado,

2.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.*- o donaciones hechas por causa de muerte; porque perdida la posesión compete la Publiciana, pues se reciben a la manera que los legados.

3.- ULPIANUS; *libro XVI ad edictum*.- Sunt et aliae pleraeq.

§ 1.- Ait praetor: "Ex iusta causa petet." Qui igitur iustam causam traditionis habet, utitur publiciana: et non solum emptori bonae fidei competit publiciana, sed et aliis, ut puta ei cui dotis nomine tradita res est necdum usucapta: est enim iustissima causa, sive aestimata res in dotem data sit sive non. Item si res ex causa iudicati sit tradita.

4.- PAULUS; *libro XIX ad edictum*.- Vel solvendi causa.

5.- ULPIANUS; *libro XVI ad edictum*.- Vel ex causa noxae deditionis, sive vera causa sit sive falsa.

6.- PAULUS; *libro XIX ad edictum*.- Item si servum ex causa noxali, quia non defendebatur, iussu praetoris duxero et amisero possessionem, competit mihi publiciana.

7.- ULPIANUS; *libro XVI ad edictum*.- Sed et si res adiudicata sit, publiciana actio competit.

§ 1.- Si lis fuerit aestimata, similis est venditioni: et ait Iulianus libro vicensimo secundo digestorum, si optulit reus aestimationem litis, publicianam competere.

§ 2.- Marcellus libro septimo decimo digestorum scribit eum, qui a furioso ignorans eum furere emit, posse usucapere: ergo et publicianam habebit.

§ 3.- Sed et si quis ex lucrativis causis rem accipit, habet publicianam, quae etiam adversus donatorem competit: est enim iustus possessor et petitor, qui

3.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVI*.- And there are many other provisions of the law to the same effect.

§ 1.- The praetor says: "He may bring suit for a good reason"; and not only is the Publician Action available by a purchaser in good faith, but also by others; as for instance, by one to whom property has been transferred by way of dowry, and which has not yet been acquired by usucaption; for a very good cause of action exists whether the property given by way of dowry was appraised or not. Likewise, where property is transferred on account of a judgment:

4.- PAULUS; *On the Edict, Book XIX*.- Or for the purpose of paying a debt,

5.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVI*.- Or for the surrender of a slave in lieu of damages, whether there was good ground for this, or not.

6.- PAULUS; *On the Edict, Book XIX*.- Moreover, in a noxal action, where no defence was made, I can remove the slave by order of the praetor and if, after removing him, I lose possession of him, I can avail myself of the Publician Action.

7.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVI*.- But if the property has been adjudged to me, I can bring the Publician Action.

§ 1.- Where the value of the property is estimated in court it resembles a slave; and Julianus says in the Twenty-second Book of the Digest that, if the defendant tenders the amount of the appraisal, the Publician Action will lie.

§ 2.- Marcellus, in the Twenty-seventh Book of the Digest, says that where anyone purchases property from a person who is insane, being ignorant that this was the case, he can acquire it by usucaption; and therefore he will have a right to the Publician Action.

§ 3.- Where anyone obtains property as a gift, he is entitled to the Publician Action; which also will lie against a donor; for the plaintiff is a lawful possessor

3.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI*.- Hay también otras muchas.

§ 1.- Dice el Pretor: «pidiere por justa causa»; por consiguiente, el que tiene justa causa de la entrega, usa de la Publiciana. Y compete la Publiciana no sólo al comprador de buena fe, sino también a otros, como, por ejemplo, a aquel a quien se entregó la cosa a título de dote, y aun no fue usucapida; porque es causa muy justa, ora habiendo sido estimada, ora no, haya sido dada la cosa en dote. Igualmente si la cosa hubiera sido entregada por causa de lo juzgado,

4.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- o para pagar,

5.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI*.- o por causa de dación por noxa, ya sea verdadera, ya falsa la causa.

6.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- Asimismo, si por mandato del Pretor, me hubiere yo llevado por causa noxal el esclavo, porque no era defendido, y hubiere perdido la posesión, me compete la acción Publiciana.

7.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI*.- Pero aun cuando haya sido adjudicada la cosa, compete la acción Publiciana.

§ 1.- Si se hubiere hecho la estimación del litigio, la cosa es semejante a una venta; y dice Juliano en el libro vigésimo segundo del Digesto, que si el reo ofreció la estimación del pleito, compete la acción Publiciana.

§ 2.- Escribe Marcelo en el libro décimo séptimo del Digesto, que el que compró al furioso, ignorando que era furioso, puede usucapir; luego tendrá también la acción Publiciana.

§ 3.- Pero también si alguno recibió la cosa por causas lucrativas, tiene la acción Publiciana, la que compete también contra el donador; porque es justo

liberalitatem accepit.

§ 4.- Si a minore quis emerit ignorans eum minorem esse, habet publicianam.

§ 5.- Sed et si permutatio facta sit, eadem actio competit.

§ 6.- Publiciana actio ad instar proprietatis, non ad instar possessionis respicit.

§ 7.- Si petenti mihi rem iusiurandum detuleris egoque iuravero rem meam esse, competit publiciana mihi, sed adversus te dumtaxat: ei enim soli nocere debet iusiurandum, qui detulit. Sed si possessori delatum erit iusiurandum et iuraverit rem petitoris non esse, adversus eum solum petentem exceptione utetur, non ut et habeat actionem.

§ 8.- In publiciana actione omnia eadem erunt, quae et in rei vindicatione diximus.

§ 9.- Haec actio et heredi et honorariis successoribus competit.

§ 10.- Si ego non emero, sed servus meus, habeo publicianam. Idem est et si procurator meus vel tutor vel curator vel quis alius negotium meum gerens emerit.

§ 11.- Praetor ait: "Qui bona fide emit." Non igitur omnis emptio proderit, sed ea, quae bonam fidem habet: proinde hoc sufficit me bonae fidei emptorem fuisse, quamvis non a domino emerim, licet ille callido consilio vendiderit: neque enim dolus venditoris mihi nocebit.

§ 12.- In hac actione non oberit mihi, si successor

where he accepts a donation.

§ 4.- Where a party purchases property from a minor, being ignorant that he is such, he has a right to the Publician Action.

§ 5.- Also where an exchange has been made, the same action will lie.

§ 6.- The Publician Action is not based on the question of possession, but upon that of ownership.

§ 7.- If you tender me an oath in a suit which I have brought for the recovery of property, and I swear that the said property is mine, I am entitled to the Publician Action, but only against you; for the only person who can be prejudiced by the oath is the party who tendered it. If, however, the oath is tendered to the possessor, and he swears that the property does not belong to the plaintiff, he can make use of an exception only against the latter; for it does not operate to the extent of granting him a right of action.

§ 8.- In the Publician Action, all those rules must be observed which we have mentioned in the action for the recovery of property.

§ 9.- This action lies in favor of an heir as well as of praetorian successors.

§ 10.- If I do not make a purchase, but my slave does, I am entitled to the Publician Action. The same rule applies where my agent, guardian, curator, or anyone else transacting my business makes a purchase.

§ 11.- The praetor says: "Who purchases in good faith"; therefore, it is not every purchase which can profit by the action, but only one made in good faith; hence it is enough if I am a purchaser in good faith even if I should not buy from the owner, although he may have made the sale to me with fraudulent intent; for the fraud of a vendor will not prejudice me.

§ 12.- In this action it will be of no disadvantage to

poseedor y demandante el que recibió una liberalidad.

§ 4.- Si alguno hubiere comprado una cosa a un menor, ignorando que éste era menor, tiene la acción Publiciana.

§ 5.- Pero también si se hubiera hecho una permuta compete la misma acción.

§ 6.- La acción Publiciana se refiere a una semejanza de propiedad, no de posesión.

§ 7.- Si pidiendo yo una cosa me hubieres deferido el juramento, y yo hubiere jurado que la cosa era mía, me compete la acción Publiciana, pero sólo contra ti; porque el juramento debe perjudicar sólo al que lo deferió. Pero si se hubiere deferido el juramento al poseedor, y hubiere jurado que la cosa no era del demandante, usará de la excepción tan sólo contra el reclamante, no de suerte que también tenga la acción.

§ 8.- En la acción Publiciana tendrá lugar todo lo que hemos dicho también respecto a la reivindicación.

§ 9.- Esta acción compete así al heredero, como a los sucesores por derecho honorario.

§ 10.- Si yo no hubiere comprado, pero si mi esclavo, tendré la acción Publiciana; lo mismo es también si hubiere comprado mi procurador, o tutor, o curador, u otro alguno que gestionara un negocio mío.

§ 11.- Dice el Pretor: «el que compró de buena fe»; así, pues, no aprovechará toda compra, sino la que tiene buena fe. Por lo cual basta esto, que yo haya sido comprador de buena fe, aunque haya comprado al que no era dueño, por más que él hubiere vendido con ánimo de engañar; porque no me perjudicará el dolo del vendedor.

§ 12.- En esta acción no me obstará si soy sucesor y

suum et dolo feci, cum is, in cuius locum successi, bona fide emisset: nec proderit, si dolo careo, cum emptor, cui successi, dolo fecisset.

§ 13.- Sed enim si servus meus emit, dolus eius erit spectandus, non meus, vel contra.

§ 14.- Publiciana tempus emptionis continet, et ideo neque quod ante emptionem neque quod postea dolo malo factum est in hac actione deduci pomponio videtur.

§ 15.- Bonam autem fidem solius emptoris continet.

§ 16.- Ut igitur publiciana competat, haec debent concurrere, ut et bona fide quis emerit et ei res empti eo nomine sit tradita: ceterum ante traditionem, quamvis bonae fidei quis emptor sit, experiri publiciana non poterit.

§ 17.- Iulianus libro septimo digestorum scripsit traditionem rei emptae oportere bona fide fieri: ideoque si sciens alienam possessionem adprehendit, publiciana eum experiri non posse, quia usucapere non poterit. Nec quisquam putet hoc nos existimare sufficere initio traditionis ignorasse rem alienam, uti quis possit publiciana experiri, sed oportere et tunc bona fide emptorem esse.

8.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- De pretio vero soluto nihil exprimitur: unde potest coniectura capi, quasi nec sententia praetoris ea sit, ut requiratur, an solutum sit pretium.

me if I am the successor of the purchaser, and acted fraudulently, where the party himself whom I succeeded made the purchase in good faith; and it will not profit me if I was not guilty of fraud, where the purchaser whom I succeeded was guilty of fraud.

§ 13.- If, however, my slave made the purchase, his fraud, and not mine, must be considered; and vice versa.

§ 14.- The Publician Action has reference to the time of the purchase, and therefore it is held by Pomponius that nothing which was fraudulently done, either before or after the purchase was made, can become the subject of investigation in this action.

§ 15.- This action has reference to the good faith of the purchaser alone.

§ 16.- Therefore, in order for the Publician Action to be available, the following conditions must exist: the person who made the purchase must have acted in good faith, and the property purchased must have been delivered to him with that understanding. But even if he made the purchase in good faith, he cannot make use of the Publician Action before delivery.

§ 17.- Julianus stated in the Seventh Book of the Digest, that the delivery of the property purchased must be made in good faith; and therefore if the party knowingly fakes possession of something that belongs to another, he cannot avail himself of the Publician Action, because he will not be able to acquire the property by usucaption. Nor must anyone think that it is our opinion that it is sufficient for the purchaser to be ignorant that the property belonged to another at the commencement of delivery, in order to enable him to make use of the Publician Action, but it is necessary that he should be a bona-fide purchaser at that time also.

8.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- Nothing, however, is stated with reference to the payment of the purchase-money; wherefore it must be conjectured that it is not the opinion of the praetor that it should be asked whether the price has been

obré con dolo, cuando hubiese comprado de buena fe aquel en cuyo lugar sucedí; y no me aprovechará, si estoy exento de dolo, cuando el comprador a quien sucedí hubiese obrado con dolo.

§ 13.- Pero, a la verdad, si el comprador fue un esclavo mío, se ha de atender a su dolo, no al mío; o al contrario.

§ 14.- La acción Publiciana comprende el tiempo de la compra; y por esto le parece a Pomponio que ni lo que antes de la compra, ni lo que después se hizo con dolo malo se deduce en esta acción.

§ 15.- Pero comprende la buena fe de sólo el comprador.

§ 16.- Así, pues, para que competa la acción Publiciana, deben concurrir estas circunstancias, que alguien haya comprado de buena fe, y que por tal título le haya sido entregada la cosa comprada. Por lo demás, antes de la tradición, aunque alguien sea comprador de buena fe, no podrá ejercitar la acción Publiciana.

§ 17.- Escribe Juliano en el libro séptimo del Digesto, que debe hacerse de buena fe la tradición de la cosa comprada; y que por tanto, si sabiendo uno que era ajena tomó la posesión, no puede él ejercitar la acción Publiciana, porque no podrá usucapir. Y no juzgue nadie que estimamos esto, que basta que al principio de la tradición haya ignorado que la cosa era ajena, para que pueda uno ejercitar la acción Publiciana, sino que corresponde que también entonces sea comprador de buena fe.

8.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- Mas nada se expresa respecto a precio pagado; por lo que se puede conjeturar, como que no sea la mente del Pretor que se investigue si se haya pagado el precio.

paid or not.

9.- ULPIANUS; *libro XVI ad edictum*.- Sive autem emptori res tradita est sive heredi emptoris, publiciana competit actio.

§ 1.- Si quis rem apud se depositam vel sibi commodatam emerit vel pignori sibi datam, pro tradita erit accipienda, si post emptionem apud eum remansit.

§ 2.- Sed et si praecessit traditio emptionem, idem erit dicendum.

§ 3.- Item si hereditatem emero et traditam mihi rem hereditariam petere velim, Neratius scribit esse publicianam.

§ 4.- Si duobus quis separatim vendiderit bona fidei ementibus, videamus, quis magis publiciana uti possit, utrum is cui priori res tradita est an is qui tantum emit. Et Iulianus libro septimo digestorum scripsit, ut, si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit cui priori res tradita est, quod si a diversis non dominis, melior causa sit possidentis quam petentis. Quae sententia vera est.

§ 5.- Haec actio in his quae usucapi non possunt, puta furtivis vel in servo fugitivo, locum non habet.

§ 6.- Si servus hereditarius ante aditam hereditatem aliquam rem emerit et traditam sibi possessionem amiserit, recte heres publiciana utitur, quasi ipse possedisset.

Municipes quoque, quorum servo res tradita est, in eadem erunt condicione,

9.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVI*.- The Publician Action is equally available whether the property is delivered to the purchaser or to his heir.

§ 1.- Where a party purchases property which has been deposited with him, or loaned or pledged to him, it must be considered as having been delivered, if it remains in his possession after the purchase.

§ 2.- The same rule will apply where the delivery preceded the purchase.

§ 3.- Moreover, if I purchase an estate, and certain property belonging to it has been delivered to me for which I wish to bring suit, Neratius states that I will be entitled to the Publician Action.

§ 4.- Where anyone sells the same property separately to two bona-fide purchasers, let us see which of them has the better right to the Publician Action; he to whom the property was first delivered, or he who merely bought it? Julianus, in the Seventh Book of the Digest, states: "That if the parties made the purchase from the same person who was not the owner, he will be preferred to whom delivery was made first; but if they buy said property from different persons who were not the owners, the one in possession is in a better legal position than the one who brings the action; and this opinion is correct."

§ 5.- This action is not available with reference to property which cannot be acquired by usucaption; as, for instance, in the case of articles that had been stolen, or fugitive slaves.

§ 6.- Where a slave belonging to an estate purchases property before the estate has been entered upon, and after delivery loses possession of the same; the heir, very properly, has a right to the Publician Action, just as if he himself had been in possession.

The members of a municipality also, where property has been delivered to their slave, will be in the

9.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI*.- Pero compete la acción Publiciana, ora se haya entregado la cosa al comprador, ora al heredero del comprador.

§ 1.- Si alguno hubiere comprado la cosa depositada en su poder, o a él arrendada, o a él dada en prenda, se habrá de considerar como entregada, si después de la compra permaneció en su poder.

§ 2.- Pero aunque la tradición haya precedido a la compra, se deberá decir lo mismo.

§ 3.- Igualmente, si yo hubiere comprado una herencia, y quisiera reclamar los bienes de la herencia que se me entregó, escribe Neracio que hay la acción Publiciana.

§ 4.- Si alguien hubiere vendido por separado una cosa a dos que la comprasen de buena fe, veamos quién pueda usar preferentemente de la acción Publiciana, si aquel a quien primero fue entregada la cosa, o el que tan sólo la compró. Y escribe Juliano en el libro séptimo del Digesto: que si verdaderamente hubieren comprado a uno mismo, que no era dueño, sea preferido aquel a quien primero se entregó la cosa; pero que si a diversos, que no eran dueños, sea mejor la condición del que posee, que la del que pide; cuya opinión es verdadera.

§ 5.- Esta acción no tiene lugar respecto de las cosas que no pueden usucapirse, por ejemplo, las hurtadas, ni respecto de un esclavo fugitivo.

§ 6.- Si un esclavo de la herencia hubiere comprado alguna cosa antes de adida la herencia, y hubiere perdido la posesión que se le entregó, debidamente usa de la acción Publiciana el heredero, cual si él mismo hubiese poseído.

En la misma condición estarán también los municipios, a cuyo esclavo fue entregada la cosa,

10.- PAULUS; *libro XIX ad edictum*.- Sive peculiari nomine servus emerit sive non.

11.- ULPIANUS; *libro XVI ad edictum*.- Si ego emi et mea voluntate alii res sit tradita, imperator severus rescripsit publicianam illi dandam.

§ 1.- Si de usu fructu agatur tradito, publiciana datur: itemque servitutibus urbanorum praediorum per traditionem constitutis vel per patientiam (forte si per domum quis suam passus est aquae ductum transduci): item rusticorum, nam et hic traditionem et patientiam tuendam constat.

§ 2.- Partus ancillae furtivae, qui apud bonae fidei emptorem conceptus est, per hanc actionem petendus est, etiamsi ab eo qui emit possessus non est. Sed heres furis hanc actionem non habet, quia vitiorum defuncti successor est.

§ 3.- Interdum tamen, licet furtiva mater distracta non sit, sed donata ignoranti mihi et apud me conceperit et pepererit, competit mihi in partu publiciana, ut Iulianus ait, si modo eo tempore, quo experiar, furtivam matrem ignorem.

§ 4.- Idem Iulianus generaliter dicit, ex qua causa matrem usucapere possem, si furtiva non esset, ex ea causa partum me usucapere, si furtivam esse matrem ignorabam: ex omnibus igitur causis publicianam habebo.

§ 5.- Idem est et si ex partu partus est et si non

same position;

10.- PAULUS; *On the Edict, Book XIX*.- Whether the slave purchased said property with reference to his own peculium, or not.

11.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVI*.- Where I have made a purchase, and the property has been delivered to another party at my request, the Emperor Severus stated in a Rescript that the Publician Action should be granted him.

§ 1.- The Publician Action is granted where suit is brought for the recovery of an usufruct which has been delivered, and also where servitudes of urban estates have been created by delivery, or by sufferance; for instance, where a party allowed an aqueduct to be built through his house. The same rule applies in the case of rustic servitudes, for it is established that in this case delivery and sufferance protect them.

§ 2.- The offspring of a stolen female slave that was conceived while she was in possession of a bona-fide purchaser, can be recovered by means of this action; even if the child was not in possession of the party who purchased it; but the heir of the thief is not entitled to this action, because he is the successor to the defective title of the deceased.

§ 3.- Sometimes, however, even though the mother who was stolen had not been sold, but was presented to me (I being ignorant of the fact) and she afterwards conceived and brought forth while in my possession, I am entitled to a Publician Action to recover the child, as Julianus says; provided that, at the time I bring suit, I do not know that the mother was stolen.

§ 4.- Julianus also states, in a general way, that no matter how I could acquire the mother by usucaption, if she had not been stolen, I can acquire the child in the same way, if I was ignorant that the mother had been stolen. Therefore, in all these instances, I will be entitled to the Publician Action.

§ 5.- The same rule applies in the case of the child

10.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- tanto si el esclavo hubiere comprado a título del peculio, como si no.

11.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI*.- Si yo compré, y por mi voluntad fue la cosa entregada a otro, resolvió por Rescripto el Emperador Severo, que se ha de dar a aquella acción Publiciana.

§ 1.- Si se litigara sobre el usufructo entregado, se da la acción Publiciana; y también si sobre servidumbres de predios urbanos constituidas por tradición, o por tolerancia, por ejemplo, si alguno toleró que por su casa se hiciera pasar un acueducto; y asimismo si sobre las de rústicos, porque es sabido que también en este caso se han de defender la tradición y la tolerancia.

§ 2.- El parto de una esclava hurtada, que fue concebido en poder de un comprador de buena fe, ha de ser reclamado por esta acción, aunque no fue poseído por el que la compró; pero el heredero del ladrón no tiene esta acción, porque es sucesor de los vicios del difunto.

§ 3.- A veces, sin embargo, aunque la madre hurtada no haya sido vendida, sino donada a mí, que lo ignoro, y en mi poder hubiere concebido y parido, me compete sobre el parto la acción Publiciana, como dice Juliano, si es que al tiempo en que la ejercitare ignore yo que la madre era hurtada.

§ 4.- Dice el mismo Juliano en términos generales, que por cualquier causa que yo pueda usucapir la madre, si no fuese hurtada, por la misma causa puedo usucapir el parto, si ignoraba que la madre era hurtada. Así, pues, en todos los casos tendré la acción Publiciana.

§ 5.- Lo mismo es también si del parto hay otro

natus, sed post mortem matris exsecto ventre eius extractus est, ut et Pomponius libro quadragensimo scripsit.

§ 6.- Idem ait aedibus emptis, si fuerint dirutae, ea quae aedificio accesserunt huiusmodi actione petenda.

§ 7.- Quod tamen per alluvionem fundo accessit, simile fit ei cui accedit: et ideo si ipse fundus publiciana peti non potest, non hoc petetur, si autem potest, et ad partem, quae per alluvionem accessit: et ita Pomponius scribit.

§ 8.- Idem adicit et si statuae emptae partes recisae petantur, similem actionem proficere.

§ 9.- Idem scribit, si aream emero et insulam in ea aedificavero, recte me publiciana usurum.

§ 10.- Item, inquit, si insulam emi et ad aream ea pervenit, aequo potero uti publiciana.

12.- PAULUS; *libro XIX ad edictum*.- Cum sponsus sponsae servum donasset eumque in dotem accepisset ante usucapionem, rescriptum est a divo pio divortio facto restituendum esse servum: nam valuisse donationem inter sponsum et sponsam. Dabitur ergo et possidenti exceptio et amissa possessione publiciana, sive extraneus sive donator possideat.

§ 1.- Is cui ex Trebelliano hereditas restituta est, etiamsi non fuerit nactus possessionem, uti potest publiciana.

of the daughter of a female slave, even if it was not born, but after the death of its mother was extracted from her womb by the Cæsarean operation; as Pomponius stated in the Fortieth Book.

§ 6.- He also says that where a house has been purchased and is destroyed, any additions made to it can be recovered by an action of this description.

§ 7.- Where an accession is made to land by alluvial deposit, it becomes of the same nature as that to which it is added; and therefore since the land itself cannot be recovered by a Publician Action, the addition cannot be either; but if it can, the portion added by alluvion may be also recovered; and this was mentioned by Pomponius.

§ 8.-He also adds that, where an action is to be brought for parts of a purchased statue which have been removed, a similar action is available.

§ 9.- He also states, that if I purchase a vacant lot and build a house upon it, I can properly make use of the Publician Action.

§ 10.- He also says, if I build a house, and the lot afterwards becomes vacant, I can likewise make use of the Publician Action.

12.- PAULUS; *On the Edict, Book XIX*.- Where a man presented a slave to his betrothed, and, before the title passed by usucaption, received him back by way of dowry; it was stated by the Divine Pius in a Rescript that if the parties were divorced, the slave should be returned, for a gift between two betrothed persons is valid; and therefore she, as the possessor, will be granted an exception; and if possession should have been lost, the Publician Action would be granted, whether a stranger or the donor was in possession of the property.

§ 1.- Where an estate is delivered to anyone under the Trebellian Decree of the Senate, even if the party should not obtain possession of the same, he can make use of the Publician Action.

parto, aunque no haya nacido, sino que después de la muerte de la madre haya sido extraído abierto el claustro materno, según escribió también Pomponio en el libro cuadragésimo.

§ 6.- Dice el mismo, que si compradas unas casas se hubieren arruinado, se han de reclamar por esta acción las cosas que se unieron al edificio.

§ 7.- Mas lo que por aluvión se agregó a un fundo se hace semejante a aquello a que se agrega; y por esto, si el mismo fundo no puede ser reclamado por la acción Publiciana, no se reclamará lo otro, y si se puede, se reclamará también hasta la parte que por aluvión se agregó; y así lo escribe Pomponio.

§ 8.- El mismo añade, que también aprovecha la misma acción, si se reclamaran las partes arrancadas de una estatua comprada.

§ 9.- Escribe el mismo, que si yo hubiere comprado un solar, y edificado en él una casa, con razón usaré de la acción Publiciana.

§ 10.- También dice: si compré una casa, y quedó reducida al solar, igualmente podré usar de la acción Publiciana.

12.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- Cuando un esposo hubiese donado un esclavo a su esposa, y lo hubiera recibido en dote antes de la usucapición, se resolvió por Rescripto por el Divino Pío, que verificado el divorcio, se ha de restituir el esclavo; porque fue válida la donación entre el esposo y la esposa. Se dará, por consiguiente, excepción también al poseedor, y perdida la posesión, la acción Publiciana, ya posea un extraño, ya el donador.

§ 1.- Aquel a quien se restituyó la herencia en virtud del senadoconsulto Trebeliano, aunque no haya alcanzado la posesión, puede usar de la acción Publiciana.

§ 2.- In vectigalibus et in aliis praediis, quae usucapi non possunt, publiciana competit, si forte bona fide mihi tradita est.

§ 3.- Idem est et si superficiariam insulam a non domino bona fide emero.

§ 4.- Si res talis sit, ut eam lex aut constitutio alienari prohibeat, eo casu publiciana non competit, quia his casibus neminem praetor tuetur, ne contra leges faciat.

§ 5.- Publiciana actionem etiam de infante servo nondum anniculo uti possumus.

§ 6.- Si pro parte quis rem petere vult, publiciana actione uti potest.

§ 7.- Sed etiam is, qui momento possedit, recte hac actione exquiretur.

13.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Quaecumque sunt iustae causae adquirendarum rerum, si ex his causis nacti res amiserimus, dabitur nobis earum rerum persecuendarum gratia haec actio.

§ 1.- Interdum quibusdam nec ex iustis possessionibus competit publicianum iudicium: namque pignoratitiae et precariae possessiones iustae sunt, sed ex his non solet competere tale iudicium, illa scilicet ratione, quia neque creditor neque is qui precario rogavit eo animo nanciscitur possessionem, ut credat se dominum esse.

§ 2.- Qui a pupillo emit, probare debet tutore auctore lege non prohibente se emisisse. Sed et si deceptus falso tutore auctore emerit, bona fide emisisse videtur.

§ 2.- In the case of perpetual leases and other real property which can not be acquired by usucaption, the Publician Action is available where a bona-fide delivery of the land has been made.

§ 3.- The same rule applies where I purchased in good faith, from a person who is not the owner, a house which carried with it the surface of the land.

§ 4.- If the property is of such a nature that some law or constitution forbids its alienation, in this instance the Publician Action will not lie, because, under such circumstances, the praetor affords no protection to anyone to prevent his breaking the law.

§ 5.- We can make use of the Publician Action even in the case of an infant slave less than a year old.

§ 6.- Where anyone wishes to recover a portion of some property he can avail himself of the Publician Action.

§ 7.- He also can properly employ this action who has had possession only for a moment.

13.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- Wherever property is legally acquired by us in any way and is lost, this action will be granted to us for the purpose of recovering said property.

§ 1.- Sometimes, however, the Publician Action can not be brought by persons who have lawfully obtained possession; for possession derived from pledge and precarious gifts is lawful; but a right of action is not usually allowed in cases of this kind, of course, for the reason that neither the creditor nor the party who has a precarious title obtains possession with the understanding that he shall believe himself to be the owner.

§ 2.- When anyone makes a purchase from a minor, he must prove that he did so with the consent of his guardian, and not in violation of law. But where he made the purchase through the deceit of a pretended

§ 2.- Respecto de los tributarios y de otros predios, que no pueden usucapirse, compete la acción Publiciana, si acaso se me entregaron de buena fe.

§ 3.- Lo mismo es también si de buena fe hubiere yo comprado una casa superficiaria a quien no era dueño.

§ 4.- Si la cosa fuera tal, que una Ley o una Constitución prohíba que sea enajenada, en este caso no compete la acción Publiciana, porque en tales casos el Pretor no ampara a nadie, para no contravenir a las leyes.

§ 5.- Podemos usar de la acción Publiciana también respecto al niño esclavo que aun no ha cumplido un año.

§ 6.- Si alguno quiere pedir parte de una cosa, puede usar de la acción Publiciana.

§ 7.- Pero también el que estuvo en posesión por un momento, ejercitará legalmente esta acción.

13.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- Si hubiéremos perdido las cosas que obtuvimos por cualquiera de las justas causas que hay de adquirir las cosas, se nos dará esta acción para perseguir tales cosas.

§ 1.- A veces ni aun por justas posesiones compete a algunos la acción Publiciana; porque las posesiones por causa de prenda y de precario son justas, pero por ellas no suele competir tal acción; a saber, por esta razón, porque ni el acreedor, ni el que demandó en precario adquiere la posesión con tal propósito, que crea que él es dueño.

§ 2.- El que compró al pupilo debe probar que él compró con la autoridad del tutor no prohibiéndolo la ley. Pero también si hubiere comprado engañado con la autoridad de un falso tutor, se entiende que compró

14.- ULPIANUS; *libro XVI ad edictum*.- Papinianus libro sexto quaestionum scribit: si quis prohibuit vel denunciavit ex causa venditionis tradi rem, quae ipsius voluntate a procuratore fuerat distracta, et is nihilo minus tradiderit, emptorem tuebitur praetor, sive possideat sive petat rem.

Sed quod iudicio empti procurator emptori praestiterit, contrario iudicio mandati consequetur: potest enim fieri, ut emptori res auferatur ab eo, qui venire mandavit, quia per ignorantiam non est usus exceptione, quam debuit opponere, veluti: "si non auctor meus ex voluntate tua vendidit."

15.- POMPONIUS; *libro III ad Sabinum*.- Si servus meus, cum in fuga sit, rem a non domino emat, publiciana mihi competere debet, licet possessionem rei traditae per eum nactus non sim.

16.- PAULUS; *notum ad Papiniani libro X quaestionum*.- Exceptio iusti dominii publicianae obicienda est.

17.- NERVA; *libro III membranarum*.- Publiciana actio non ideo comparata est, ut res domino auferatur: eiusque rei argumentum est primo aequitas, deinde exceptio "si ea res possessoris non sit": sed ut is, qui bona fide emit possessionemque eius ex ea causa nactus est, potius rem habeat.

guardian, he is held to have acted in good faith.

14.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVI*.- Papinianus states in the Sixth Book of Questions, that where a man forbids delivery or gives notice, and the property has been sold by his agent at his request, and the agent delivered it in spite of this; the praetor will protect the purchaser, whether he is in possession, or whether he brings an action to recover the property.

But where the agent is compelled to make payment to the purchaser on account of an action based on purchase, the former can recover in a counter action on mandate; for it might happen that the property could be recovered from the purchaser by the party who gave the order to sell it, because through ignorance he did not make use of the exception which he should have pleaded, for instance: "If the party with whom I dealt did not make the sale with your consent".

15.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book III*.- If my slave, while in flight, purchases property from some one who is not the owner, the Publician Action will lie in my favor, even though I may not have obtained possession, through him, of the property delivered.

16.- PAPINIANUS; *Questions, Book X*.- Paulus states in a note that an exception on the ground of legal ownership may be pleaded in bar of the Publician Action.

17.- NERATIUS; *Parchments, Book III*.- The Publician Action was not invented for the purpose of depriving the real owner of his property (and this is proved in the first place on equitable principles; and in the second place by the use of the exception: "If the property in dispute does not belong to the possessor"); but, for the reason that where a man purchases anything in good faith and has obtained possession of it, he, rather than his adversary, should be entitled to hold it.

de buena fe.

14.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVI*.- Escribe Papiniano en el libro sexto de las Cuestiones: si alguno prohibió, o denunció que se entregase por causa de venta una cosa, que con voluntad del mismo había sido vendida por su procurador, y éste no obstante la hubiere entregado, el Pretor amparará al comprador, ora posea, ora demande la cosa.

Pero lo que por la acción de compra hubiere entregado el procurador al comprador, lo conseguirá por la acción contraria de mandato; porque puede suceder, que la cosa sea quitada al comprador por el que mandó que se vendiera, porque por ignorancia no usó de la excepción que debió oponer, por ejemplo: «si el que no era mi actor vendió por voluntad tuya».

15.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro III*.- Si mi esclavo, hallándose fugitivo, comprase una cosa a quien no era dueño, debe competeme la acción Publiciana, aunque yo no haya obtenido por él la posesión de la cosa entregada.

16.- PAULO; *nota al libro X de las Cuestiones de Papiniano*.- A la acción Publiciana se ha de oponer la excepción del legítimo dominio.

17.- NERACIO; *Pergaminos, libro III*.- La acción Publiciana no fue establecida para que de la cosa se despoje al propietario; y es prueba de ello primeramente la equidad, y en segundo lugar la excepción, «si la cosa no fuera del poseedor», sino para que tenga preferentemente la cosa el que compró de buena fe y por esta causa obtuvo la posesión de aquella.

TIT. III

SI AGER VECTIGALIS, ID EST
EMPHYTEUTICARIUS, PETATUR

1.- PAULUS; *libro XXI ad edictum*.- Agri civitatum alii vectigales vocantur, alii non. Vectigales vocantur qui in perpetuum locantur, id est hac lege, ut tamdiu pro his vectigal pendatur, quamdiu neque ipsis, qui conduxerint, neque his, qui in locum eorum successerunt, auferri eos liceat: non vectigales sunt, qui ita colendi dantur, ut privatim agros nostros colendos dare solemus.

§ 1.- Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem, sed et adversus ipsos municipes,

2.- ULPIANUS; *libro XVII ad Sabinum*.- Ita tamen si vectigal solvant.

3.- PAULUS; *libro XXI ad edictum*.- Idem est et si ad tempus habuerint conductum nec tempus conductionis finitum sit.

TITLE III

CONCERNING ACTIONS FOR THE
RECOVERY OF LAND WHICH HAS BEEN
PERPETUALLY LEASED, NAMELY,
EMPHYTEUTIC LAND

1.- PAULUS; *On the Edict, Book XXI*.- Some lands belonging to towns are called "vectigales", and others are not. Those are styled vectigales which are leased perpetually, that is to say, under an agreement that so long as the rent is paid for them it shall not be lawful to take them away from those who leased them, or from their successors. Lands are not of this description which are leased for cultivation under the terms by which we are accustomed to rent them privately for that purpose.

§ 1.- Where parties lease land from municipalities in perpetuity, although they do not become the owners of the same it is established that they are, nevertheless, entitled to an action in rem against a possessor, and even against the members of the municipality themselves:

2.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVII*.- Provided, however, they always pay the rent.

3.- PAULUS; *On the Edict, Book XXI*.- The same rule applies where they have made a lease for a specified time, and the term agreed upon has not yet expired.

TÍTULO III

DE SI SE RECLAMARA UN CAMPO
VECTIGAL, ESTO ES, ENFITEUTICARIO

1.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI*.- Los campos de las ciudades unos se llaman vectigales, y otros no. Se llaman vectigales los que se arriendan a perpetuidad, esto es, con esta condición, de que mientras por ellos se pague la pensión, no sea lícito quitárselos ni a los mismos que los hubieren tomado en arrendamiento, ni a los que sucedieron en el lugar de éstos. No son vectigales los que para ser cultivados se dan de la misma manera que solemos dar privadamente nuestros campos para que se cultiven.

§ 1.- A las que a perpetuidad tomaron en arriendo de los municipios un fundo para disfrutarlo, aunque no se hagan dueños, no obstante, pareció bien que les competía la acción real contra cualquier poseedor; pero también contra los mismos municipios,

2.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- con tal, empero, que paguen la pensión.

3.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI*.- Lo mismo es también si lo hubieren tomado en arrendamiento por cierto tiempo, y no hubiera finido el tiempo del arriendo.

LIBER SEPTIMUS

TIT. I

DE USUFRUCTU ET QUEMADMODUM
QUIS UTATUR FRUATUR

1.- PAULUS; *libro III ad Vitellium*.- Ususfructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia.

2.- CELSUS; *libro XVIII digestorum*.- Est enim usus fructus ius in corpore, quo sublato et ipsum tolli necesse est.

3.- GAIUS; *libro II rerum cottidianarum sive aureorum*.- Omnium praediorum iure legati potest constitui usus fructus, ut heres iubeatur dare alicui usum fructum. Dare autem intellegitur, si induxerit in fundum legatarium eumve patiat uti frui. Et sine testamento autem si quis velit usum fructum constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere potest.

§ 1.- Constitit autem usus fructus non tantum in fundo et aedibus, verum etiam in servis et iumentis ceterisque rebus.

§ 2.- Ne tamen in universum inutiles essent proprietates semper abscedente usu fructu, placuit certis modis extinguere usum fructum et ad proprietatem reverti.

§ 3.- Quibus autem modis usus fructus et constitit et finitur, isdem modis etiam nudus usus solet et constitui et finiri.

4.- PAULUS; *libro II ad edictum*.- Usus fructus in multis casibus pars dominii est, et exstat, quod vel

BOOK VII

TITLE I

CONCERNING USUFRUCT AND ITS USE AND
ENJOYMENT

1.- PAULUS; *On Vitellius, Book III*.- Usufruct is the right to use and enjoy the property of others, at the same time preserving intact the substance of the same.

2.- CELSUS; *Digest, Book XVIII*.- For usufruct is a right in the material part of a thing, so that, if it is removed, the usufruct itself must be removed also.

3.- GAIUS; *Diurnal, or Golden Matters, Book II*.- An usufruct can be created in any real property by means of a legacy, so that the heir may be directed to transfer the usufruct to some person; and he is understood to transfer it if he conducts the legatee upon the land or permits him to enjoy or use the same. Where any one wishes to create an usufruct, he can do so by means of agreements and stipulations, without making a will.

§ 1.- An usufruct may be created not only with reference to land and buildings but also with reference to slaves, beasts of burden, and other property.

§ 2.- In order, however, that the mere ownership may not become absolutely worthless on account of the perpetual existence of the usufruct, it has been decided that the usufruct may be extinguished in various ways, and revert to the mere ownership.

§ 3.- Moreover, in whatever way an usufruct is created and terminated, mere use can in the same way be created and terminated.

4.- PAULUS; *On the Edict, Book II*.- In many instances usufruct is a part of the ownership and

LIBRO SÉPTIMO

TÍTULO I

DEL USUFRUCTO Y DE CÓMO DEBE UNO
USAR Y DISFRUTAR

1.- PAULO; *Comentarios a Vitelio, libro III*.- El usufructo es el derecho de usar y disfrutar de cosas ajenas, quedando salva la naturaleza de las cosas.

2.- CELSO; *Digesto, libro XVIII*.- Es en realidad el usufructo un derecho sobre cosa corpórea, suprimida la cual, es necesario que se extinga también el usufructo.

3.- GAYO; *Diario, libro II*.- Puede constituirse el usufructo de la universalidad de los predios por derecho de legado, mandando al heredero que dé a alguno el usufructo. Y se entiende que lo da, si hubiere llevado al legatario al fundo, o consintiera que de él use y disfrute. Y aun si quisiera alguno constituir sin testamento un usufructo, puede hacerlo por pactos y estipulaciones.

§ 1.- Pero consiste el usufructo no tan sólo sobre un fundo y casas, sino también sobre esclavos, caballerías, y las demás cosas.

§ 2.- Mas para que las propiedades no fuesen completamente inútiles estando siempre separado de ellas el usufructo, pareció bien que de ciertas maneras se extinguiera el usufructo, y revertisese a la propiedad.

§ 3.- Pero de los mismos modos que se establece y se extingue el usufructo, suele también constituirse y extinguirse el mero uso.

4.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro II*.- El usufructo es en muchos casos parte del dominio, y es

5.- PAPINIANUS; *libro VII quaestionum*.- Usus fructus et ab initio pro parte indivisa vel divisa constitui et legitimo tempore similiter amitti eademque ratione per legem Falcidiam minui potest: reo quoque promittendi defuncto in partes hereditarias usus fructus obligatio dividitur: et si ex communi praedio debeatur, uno ex sociis defendente pro parte defendentis fiet restitutio.

6.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Usus fructus pluribus modis constituitur: ut ecce, si legatus fuerit. Sed et proprietates deducto usu fructu legari potest, ut apud heredem maneat usus fructus.

§ 1.- Constituitur adhuc usus fructus et in iudicio familiae heriscundae et communi dividundo, si iudex alii proprietatem adiudicaverit, alii usum fructum.

§ 2.- Adquiratur autem nobis usus fructus non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eas quoque personas, quas iuri nostro subiectas habemus.

§ 3.- Nihil autem vetat servo meo herede instituto legari proprietatem deducto usu fructu.

7.- ULPIANUS; *libro XVII ad Sabinum*.- Usu fructu legato omnis fructus rei ad fructuarium pertinet. Et aut rei soli aut rei mobilis usus fructus legatur.

§ 1.- Rei soli, ut puta aedium, usu fructu legato quicumque redditus est, ad usufructuarium pertinet quaeque obventiones sunt ex aedificiis, ex areis et

or from a certain date.

5.- PAPINIANUS; *Questions, Book VII*.- An usufruct can, in the beginning, be created with reference to a share of property whether it be divided or undivided, and it can also be lost by lapse of time fixed by law; and on the same principle it can be diminished by the operation of the Lex Falcidia. Where, however, the party who promised an usufruct dies, the obligation to grant the same is divided in proportion to the shares of the estate; and if it must be granted in land held in common, and one of the owners is defendant in a suit, the transfer shall be made in proportion to the share of the said defendant.

6.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- An usufruct may be created in several ways; for instance it may be bequeathed as a legacy. The mere ownership of the property can be left by way of legacy, and the usufruct be reserved, so that the usufruct will remain for the heir.

§ 1.- An usufruct may be created also by an action for the partition of an estate, or by one for the division of property held in common, where the court adjudges the mere ownership to one party and the usufruct to another.

§ 2.- An usufruct is, moreover, acquired for us not only through ourselves, but also through persons whom we have under our control.

§ 3.- There is nothing to prevent my slave being appointed an heir, and the bare ownership be left as a legacy, the usufruct being reserved.

7.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVII*.- Where an usufruct is bequeathed as a legacy, the entire profits of the property belong to the usufructuary. An usufruct of either real or personal property may be bequeathed.

§ 1.- When that of real property is bequeathed, as for instance, where the usufruct of a house is left, all income therefrom belongs to the usufructuary; and

día.

5.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro VII*.- El usufructo puede constituirse también desde un principio por parte indivisa o dividida, y perderse igualmente por el tiempo legal, y por la misma razón disminuirse por la ley Falcidia. También se divide la obligación del usufructo en porciones hereditarias, fallecido el que lo prometió, y si se debiera por razón de un predio común, oponiéndose uno de los socios, la restitución se hará con arreglo a la parte del opositor.

6.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- Constitúyese el usufructo de muchos modos, como, por ejemplo, si se hubiere legado. Pero puede legarse también la propiedad deducido el usufructo, para que el usufructo quede al heredero.

§ 1.- También se constituye el usufructo en el juicio de partición de herencia, y en el de división de cosa común, si el juez adjudicare a uno la propiedad, y a otro el usufructo.

§ 2.- Mas se adquiere para nosotros el usufructo no sólo por nosotros mismos, sino también por medio de aquellas personas que tenemos sometidas a nuestra potestad.

§ 3.- Pero nada veda que instituido heredero mi esclavo, se legue la propiedad deducido el usufructo.

7.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- Legado el usufructo, todo fruto de la cosa pertenece al usufructuario. Y se lega el usufructo o de bienes raíces, o de cosa mueble.

§ 1.- De los bienes raíces, por ejemplo, habiéndose legado el usufructo de casas, cualquiera que sea el rédito, pertenece al usufructuario, así como

ceteris, quaecumque aedium sunt. Unde etiam mitti eum in possessionem vicinarum aedium causa damni infecti placuit, et iure domini possessurum eas aedes, si perseveretur non caveri, nec quicquam amittere finito usu fructu. Hac ratione Labeo scribit nec aedificium licere domino te invito altius tollere, sicut nec areae usu fructu legato potest in area aedificium poni: quam sententiam puto veram.

§ 2.- Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum ad aedes per arbitrum cogi Celsus scribit Celsus libro octavo decimo digestorum, hactenus tamen, ut sarta tecta habeat: si qua tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere, sed si heres refecerit, passurum fructuarium uti. Unde Celsus de modo sarta tecta habendi quaerit, si quae vetustate corruerunt reficere non cogitur: modica igitur refectio ad eum pertinet, quoniam et alia onera adgnoscat usu fructu legato: ut puta stipendium vel tributum vel salarium vel alimenta ab ea re relictas. Et ita Marcellus libro tertio decimo scribit.

§ 3.- Cassius quoque scribit libro octavo iuris civilis fructuarium per arbitrum cogi reficere, quemadmodum adserere cogitur arbores: et Aristo notat haec vera esse. Neratius autem libro quarto membranarum ait non posse fructuarium prohiberi, quo minus reficiat, quia nec arare prohiberi potest aut colere: nec solum necessarias refectiones facturum, sed etiam voluptatis causa ut tectoria et pavimenta et similia facere, neque autem ampliare nec utile detrudere posse,

also whatever is derived from buildings, enclosures, and the other things which appertain to the house. Wherefore, it has been established that an usufructuary can be placed in possession of an adjoining building, with a view to the prevention of threatened injury; and he can retain possession of the said building as owner, if the other party persists in not furnishing security; nor will he lose anything when the usufruct is terminated. On this principle, Labeo states that the owner of property has no right to raise his building if you are unwilling; as, where the usufruct of unoccupied ground has been bequeathed, he cannot erect a house thereon; which opinion I think to be correct.

§ 2.- Therefore, since all the produce of the property belongs to the usufructuary, he can, as Celsus states in the Eighteenth Book of the Digest, be compelled by application to the court to repair the house, only so far, however, as to keep it in good condition, but if any of it should be destroyed through age, neither one of the parties can be compelled to repair it; still, if the heir should do so, he must permit the usufructuary to use it; wherefore Celsus asks to what an extent must it be kept in repair? If any portions are destroyed by age he cannot be compelled to repair them, and therefore he is only liable for moderate repairs, since as the usufruct is left to him, he assumes other burdens also, as for instance, taxes, tribute, rent, or a provision for maintenance charged upon the property; and this Marcellus stated in the Thirteenth Book.

§ 3.- Cassius also says in the Eighth Book of the Civil Law that an usufructuary can be compelled to make repairs by applying to the court, just as he is obliged to plant trees; and Aristo states in a note that this is correct. Neratius also says in the Fourth Book of Parchments, that an usufructuary cannot be prohibited from making repairs, for the same reason that he cannot be prevented from plowing or cultivating the soil; and not only can he make necessary repairs, but also he may make improvements for the purpose of enjoyment, as stucco-work, mosaic pavements, and things of this kind; but he cannot enlarge the buildings, or remove

cualesquiera utilidades que provienen de los edificios, de los solares, y de las demás cosas, que son de las casas. Por lo que pareció bien, que también fuese puesto aquél en posesión de las casas vecinas por causa de daño inminente, y que haya de poseer tales casas por derecho de dominio, si se perseverara en no darse caución, y que no perdiera nada aun finido el usufructo. Por esta razón escribe Labeón, que no es lícito al dueño levantar mas alto el edificio contra tu voluntad, así como, legado el usufructo de un solar, tampoco puede levantarse en el solar un edificio; cuya opinión estimo verdadera.

§ 2.- Y puesto que todo fruto de la cosa le pertenece, escribe Celso que también se le obliga por medio de árbitro a reparar las casas. Dice Celso en el libro décimo octavo del Digesto: pero sólo para que tenga reparadas las casas; mas si se hubiesen arruinado por viejas, ninguno de los dos es obligado a reedificarlas; pero si el heredero las reedificare, habrá de soportar que el usufructuario use de ellas. Por lo que, pregunta Celso de qué modo se han de tener reparadas las casas, si las que se arruinaron por viejas no está obligado a reedificarlas; incúmbale, pues, una moderada reparación, porque sufraga también otras cargas, legado el usufructo, por ejemplo, el estipendio, o el tributo, o el salario, o los alimentos dejados sobre aquella cosa; y así lo escribe Marcelo en el libro décimo tercero.

§ 3.- También escribe Cassio en el libro octavo del Derecho Civil, que el usufructuario es obligado por medio de arbitro a hacer reparaciones, así como está obligado a replantar los árboles; y observa Aristo, que esto es verdad. Mas dice Neracio en el libro cuarto de los Pergaminos, que no se le puede prohibir al usufructuario que haga reparaciones, porque tampoco se le puede prohibir que are, o cultive; y que no sólo ha de hacer las reparaciones necesarias, sino también las motivadas por el adorno, como los estucados, y los pavimentos, y hacer otras cosas semejantes, pero que no puede ni hacer ampliaciones, ni quitar lo útil,

8.- ULPIANUS; *libro XL ad edictum*.- quamvis melius repositurus sit: quae sententia vera est.

9.- ULPIANUS; *libro XVII ad Sabinum*.- Item si fundi usus fructus sit legatus, quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est, sic tamen ut boni viri arbitratu fruatur. Nam et Celsus libro octavo decimo digestorum scribit cogi eum posse recte colere.

§ 1.- Et si apes in eo fundo sint, earum quoque usus fructus ad eum pertinet.

§ 2.- Sed si lapidicinas habeat et lapidem caedere velit vel cretifodinas habeat vel harenas, omnibus his usurum Sabinus ait quasi bonum patrem familias: quam sententiam puto veram.

§ 3.- Sed si haec metalla post usum fructum legatum sint inventa, cum totius agri relinquatur usus fructus, non partium, continentur legato.

§ 4.- Huic vicinus tractatus est, qui solet in eo quod accessit tractari: et placuit alluvionis quoque usum fructum ad fructuarium pertinere. Sed si insula iuxta fundum in flumine nata sit, eius usum fructum ad fructuarium non pertinere Pegasus scribit, licet proprietati accedat: esse enim veluti proprium fundum, cuius usus fructus ad te non pertineat. Quae sententia non est sine ratione: nam ubi latitet incrementum, et usus fructus augetur, ubi autem apparet separatum, fructuario non accedit.

§ 5.- Aucupiorum quoque et venationum redditum

anything from them which is useful:

8.- THE SAME; *On the Edict, Book XL*.- Even though his intention is to put something better in its place, and this opinion is the true one.

9.- THE SAME; *On Sabinus, Book XVII*.- Moreover, where the usufruct of land has been bequeathed, whatever is derived from the land and whatever can be collected therefrom, is included in the profits which belong to the legatee, on the condition, however, that he makes use of it as a good citizen would do; and indeed, Celsus states in the Eighteenth Book of the Digest, that he can be compelled to cultivate the land in a suitable manner.

§ 1.- If there are bees on the land, the usufruct of them also belongs to him.

§ 2.- But where the land contains stone quarries, and the usufructuary desires to cut stone, or it contains chalk or sand pits; Sabinus says he has a right to make use of all these, just as a thrifty owner would do; which I think to be the correct opinion.

§ 3.- Even where these quarries have been discovered after the bequest of the usufruct, when the usufruct of the entire field and not certain parts of the same were left, they are included in the legacy.

§ 4.- Intimately connected with this is a question which has often been treated of with respect to accessions, made to property; and it has been established that the usufruct of alluvial soil also belongs to the usufructuary. But where an island appears in a river opposite a tract of land, Pegasus says that the usufruct of it does not belong to the usufructuary of the adjoining land, although it is an accession to the property; for it is, as it were, a peculiar tract of real-estate to whose usufruct you are not entitled. This opinion is not unreasonable, for where the increase is not noticeable the usufruct is increased, but where it appears separately, it does not contribute to the benefit of the usufructuary.

§ 5.- Cassius states in the Eighth Book of the Civil

8.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XL*.- aunque lo haya de reponer mejor; cuya opinión es verdadera.

9. - EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- Asimismo, si se hubiese legado el usufructo de un fundo, todo lo que nace en el fundo, todo lo que de él puede percibirse, es fruto del mismo, con tal que, sin embargo, usufructúe a arbitrio de buen varón. Porque también Celso escribe al libro décimo octavo del Digesto, que se le puede obligar a que cultive bien.

§ 1.- Y si en el fundo hubiese abejas, también le pertenece el usufructo de ellas.

§ 2.- Pero si tuviese canteras, y quisiera arrancar piedras, o tuviese gredales, o arenales, dice Sabino que ha de usar de todas estas cosas, como buen padre de familia; cuya opinión juzgo verdadera.

§ 3.- Pero si estos minerales hubiesen sido encontrados después de legado el usufructo, cuando se deje el usufructo de todo el campo, no de partes, compréndanse en el legado.

§ 4.- Semejante a este es el tratado que suele consagrarse a lo que se agregó por accesión; y pareció bien, que también el usufructo del aluvión pertenezca al usufructuario. Pero si hubiera surgido en el río una isla junto al fundo, escribe Pegaso, que su usufructo no pertenece al usufructuario, aunque sea accesión de la propiedad, porque es como un fundo propio, cuyo usufructo no te corresponde. Cuya opinión no carece de fundamento; porque donde el incremento se halle oculto, se aumenta también el usufructo, pero donde aparece separado, no acrece para el usufructuario.

§ 5.- Dice Cassio en el libro octavo del Derecho

Cassius ait libro octavo iuris civilis ad fructuarium pertinere: ergo et piscationum.

§ 6.- Seminarii autem fructum puto ad fructuarium pertinere ita tamen, ut et vendere ei et seminare liceat: debet tamen conserendi agri causa seminarium paratum semper renovare quasi instrumentum agri, ut finito usu fructu domino restituatur.

§ 7.- Instrumenti autem fructum habere debet: vendendi tamen facultatem non habet. Nam et si fundi usus fructus fuerit legatus et sit ager, unde palo in fundum, cuius usus fructus legatus est, solebat pater familias uti, vel salice vel harundine, puto fructuarium hactenus uti posse, ne ex eo vendat, nisi forte salicti ei vel silvae palaris vel harundineti usus fructus sit legatus: tunc enim et vendere potest. Nam et Trebatius scribit silvam caeduum et harundinetum posse fructuarium caedere, sicut pater familias caedebat, et vendere, licet pater familias non solebat vendere, sed ipse uti: ad modum enim referendum est, non ad qualitatem utendi.

10.- POMPONIUS; *libro V ad Sabinum*.- Ex silva caedua pedamenta et ramos ex arbore usufructuarium sumpturum: ex non caedua in vineam sumpturum, dum ne fundum deteriores faciat.

11.- PAULUS; *libro II epitomarum Alfeni digestorum*.- Sed si grandes arbores essent, non posse eas caedere.

12.- ULPIANUS; *libro XVII ad Sabinum*.- Arboribus evolsis vel vi ventorum deiectis usque ad usum

Law that the proceeds obtained from the capture of birds and game belong to the usufructuary, and therefore those from fishing do also.

§ 6.- I am of the opinion that the yield of a nursery also belongs to the usufructuary, so that he also has the right to sell and to plant; but he is obliged to have the bed always prepared, and to renew it for the purpose of replanting the same, as a kind of implement to be employed for the benefit of the land; so that, when the usufruct is terminated it may be restored to the owner.

§ 7.- He is likewise entitled to what this implement for the good of the land produces, but he has not the power to sell it; for if the usufruct of the land was bequeathed, and there is a field where the owner was accustomed to obtain stakes, osiers, or reeds for the use of the land, the usufruct of which was bequeathed; I am of the opinion that the usufructuary can make use of the same, provided he does not sell anything off of it, unless if it should happen that an usufruct was left to him of a clump of willows, or of the wood where the stakes were found, or of the bed of reeds; for then he can sell the same. Trebatius says that the usufructuary can cut stakes and reeds just as the owner of the land was accustomed to do, and can sell them, even though the former was not accustomed to do so, but to use them himself; as the condition of the usufructuary must be considered with reference to the amount to be used, and not to the manner of using it.

10.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book V*.- The usufructuary can take stakes for props from a thicket, and limbs from trees, and from a wood which is not a thicket he can take what he requires for his vineyard; provided he does not make the land any the less valuable.

11.- PAULUS; *Epitomes of the Digest of Alfenus, Book II*.- But where the trees are larger he cannot cut them down.

12.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVII*.- Where trees are uprooted or overthrown by the force of the

Civil, que el producto de la cetrería y de la caza de cuadrúpedos pertenece al usufructuario; y consiguientemente el de la pesca.

§ 6.- Mas el fruto de un semillero opino que pertenece al usufructuario, pero de suerte que le sea lícito vender, y plantar; mas debe siempre renovar el semillero preparado para plantar los campos, como instrumento del campo, para que sea restituído al dueño, finido el usufructo.

§ 7.- Mas debe tener el disfrute de los instrumentos, pero no tiene la facultad de venderlos. Porque aun cuando se hubiere legado el usufructo de un fundo, y haya un campo de donde el padre de familia solía utilizar estacas, sauces, o cañas para el fundo cuyo usufructo se legó, opino que el usufructuario puede usar de él, pero de suerte que nada de él venda, a no ser que se le haya legado el usufructo del sauzal, del bosque maderable, o del cañaveral; porque entonces también puede vender. Porque también Trebacio escribe, que el usufructuario puede cortar el bosque tallar y el cañaveral, según lo cortaba el padre de familia, y vender de él, aunque el padre de familia no solía vender, sino usar él mismo; porque se ha de atender al modo, no a la clase del uso.

10.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro V*.- Del bosque tallar deberá tomar el usufructuario rodrgones y ramas de los árboles; del que no es tallar habrá de tomar para la viña, mientras no deteriore el fundo.

11.- PAULO; *Epítome del Digesto de Alfenio, libro II*.- Pero si los árboles fuesen grandes, no puede cortarlos.

12.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- Dice Labeón, que el usufructuario puede

suum et villae posse usufructuarium ferre Labeo ait: nec materia eum pro ligno usurum, si habeat unde utatur ligno. Quam sententiam puto veram: alioquin et si totus ager sit hunc casum passus, omnes arbores auferret fructuarius: materiam tamen ipsum succidere quantum ad villae refectionem putat posse: quemadmodum calcem, inquit, coquere vel harenam fodere aliudve quid aedificio necessarium sumere.

§ 1.- Navis usu fructu legato navigandum mittendam puto, licet naufragii periculum immineat: navis etenim ad hoc paratur, ut naviget.

§ 2.- Usufructuarius vel ipse frui ea re vel alii fruendam concedere vel locare vel vendere potest: nam et qui locat utitur, et qui vendit utitur. Sed et si alii precario concedat vel donet, puto eum uti atque ideo retinere usum fructum, et hoc Cassius et Pegasus responderunt et Pomponius libro quinto ex Sabino probat. Non solum autem si ego locavero, retineo usum fructum, sed et si alius negotium meum gerens locaverit usum fructum, Iulianus libro trigésimo quinto scripsit retinere me usum fructum.

Quid tamen si non locavero, sed absente et ignorante me negotium meum gerens utatur quis et fruatur? Nihilominus retineo usum fructum (quod et Pomponius libro quinto probat) per hoc, quod negotiorum gestorum actionem adquisivi.

§ 3.- De illo Pomponius dubitat, si fugitivus, in quo meus usus fructus est, stipuletur aliquid ex re mea vel per traditionem accipiat: an per hoc ipsum, quasi utar, retineam usum fructum? Magisque admitti retinere. Nam saepe etiamsi praesentibus servis non utamur, tamen usum fructum retinemus: ut puta aegrotante servo vel infante, cuius operae nullae sunt, vel defectae senectutis homine: nam et si agrum

wind, Labeo says that the usufructuary can recover them for his own use, and that of his household, but he must not use the timber for firewood, if he has any other available for that purpose; and I think that this opinion is correct, otherwise, if all the land should suffer this misfortune, the usufructuary could remove all the trees. Labeo, however, thinks that he has a right to cut down as many trees as are necessary for the repair of the house; just as he can burn lime, or dig sand, or take anything else which is necessary for the building.

§ 1.- Where the usufruct of a ship has been bequeathed, I think that it can be sent to sea, although the danger of shipwreck may be threatened; as a ship is constructed for the purpose of navigation.

§ 2.- The usufructuary can either enjoy the property itself, or transfer the right of enjoyment to another, or he can leave, or sell the latter; for a man who leases and one who sells also uses. But where he transfers it to someone to be held on sufferance, or donates it, I think that he uses it, and therefore retains the usufruct of the same; and this was the opinion of Cassius and Pegasus, and Pomponius adopts it in the Fifth Book on Sabinus. For not only do I retain the usufruct, if I lease it, but also where another person who is transacting my business leases the usufruct, Iulianus states in the Thirty-first Book, that I still retain it.

Where, however, I do not lease it, but while I am absent, and ignorant of the fact, someone who transacts my business makes use of it, and enjoys it; I, nevertheless, retain the usufruct, because I have acquired a right of action on the ground of business transacted; and this opinion Pomponius approves in the Fifth Book.

§ 3.- Pomponius is in doubt as to the following case, namely, where a fugitive slave in whom I have an usufruct stipulates for something with reference to my property, or receives something by delivery, do I retain the usufruct under these circumstances, on the ground that I am making use of him? He fully admits that I do retain it, for he says that very often we may not be using slaves at the time, but we retain the

tomar de los árboles arrancados o derribados por la fuerza de los vientos hasta para su uso y el de su granja; y que no deberá usar de la madera para leña, si tuviera de donde proveerse de leña. Cuya opinión juzgo verdadera; de otra suerte, aunque todo el campo haya sufrido este accidente, el usufructuario utilizará todos los árboles; pero opina que puede el mismo cortar madera para la reparación de su granja, así como cocer cal, dice, o cavar arena, o tomar alguna otra cosa necesaria para el edificio.

§ 1.- Legado el usufructo de una nave, opino que ha de hacérsela navegar, aunque amenace peligro de naufragio; porque para esto se construye una nave, para que navegue.

§ 2.- El usufructuario, o puede él mismo usufructuar la cosa, o concederla a otro para que la usufructúe, o arrendar, o vender; porque así usa el que arrienda, como usa el que vende. Pero también si lo concediera a otro en precario, o lo donara, opino que usa él, y que por lo mismo se retiene el usufructo; y esto respondieron Cassio y Pegaso, y lo aprueba Pomponio en el libro quinto apoyándose en Sabino. Mas no sólo si yo lo hubiere dado en arriendo, retengo el usufructo, sino que también si siendo otro gestor de mis negocios hubiere dado en arriendo el usufructo, escribió Juliano en el libro trigésimo quinto, que retengo dicho usufructo.

Pero ¿qué se dirá, si yo no lo hubiere dado en arriendo, sino que, en mi ausencia e ignorándolo yo, gestionando alguien mis negocios usara y disfrutase? Que, no obstante, retengo el usufructo. Lo que aprueba también Pomponio en el libro quinto por esto, porque adquirí la acción de gestión de negocios.

§ 3.- Duda Pomponio sobre esto, si el fugitivo, cuyo usufructo es mío, estipulara algo sobre cosa mía, o lo recibiera por tradición, ¿retendré acaso el usufructo por esto mismo, cual si yo lo usara? y admite preferentemente, que lo retengo; porque con frecuencia, aunque no usemos de los esclavos presentes, retenemos, sin embargo, el usufructo, por ejemplo, estando el esclavo enfermo, o en la

aremus, licet tam sterilis sit, ut nullus fructus nascatur, retinemus usum fructum. Iulianus tamen libro trigensimo quinto digestorum scribit, etiamsi non stipuletur quid servus fugitivus, retineri tamen usum fructum: nam qua ratione, inquit, retinetur a proprietario possessio, etiamsi in fuga servus sit, pari ratione etiam usus fructus retinetur.

§ 4.- Idem tractat: quid si quis possessionem eius nactus sit, an, quemadmodum a proprietario possideri desinit, ita etiam usus fructus amittatur? Et primo quidem ait posse dici amitti usum fructum, sed licet amittatur, tamen dicendum, quod intra constitutum tempus ex re fructuarii stipulatus est, fructuario adquiri potest. Per quod colligi posse dici, ne quidem si possideatur ab alio, amitti usum fructum, si modo mihi aliquid stipuletur, parvique referre, ab herede possideatur vel ab alio cui hereditas vendita sit vel cui proprietas legata sit, an a praedone: sufficere enim ad retinendum usum fructum esse affectum retinere volentis et servum nomine fructuarii aliquid facere: quae sententia habet rationem.

§ 5.- Iulianus libro trigensimo quinto digestorum tractat, si fur decerpserit vel desecuerit fructus maturos pendentes, cui conditione teneatur, domino fundi an fructuario? Et putat, quoniam fructus non fiunt fructuarii, nisi ab eo percipiantur, licet ab alio terra separentur, magis proprietario conditionem competere, fructuario autem furti actionem, quoniam interfuit eius fructus non esse ablatos.

usufruct in them; for example, where a slave is ill, or is an infant, his services are of no value, or where he becomes decrepit through old age. We still retain the usufruct if we plow a field, although it is so barren that it yields no crop. Julianus, however, states in the Thirty-fifth Book of the Digest, that even where a fugitive slave does not stipulate for anything the usufruct is still retained; for he says, on the principle that possession is retained by the owner where the slave has fled, on the same principle the usufruct is also retained.

§ 4.- He also discusses the following question, namely, where anyone acquires possession of the slave, must the usufruct be lost, just as the slave ceases to be in possession of the mere owner? And first he says that it may be held that the usufruct is lost, but even if it is, it must also be held that whatever the slave may have stipulated for with reference to the property of the usufructuary, within the time established by law, can be acquired by the usufructuary. From this it may be said to be inferred that even if the slave is in the possession of another person, the usufruct is not lost, provided the slave stipulated for something for me; and it makes but little difference whether he is in possession of the heir, or of someone else, to whom the estate has been sold, or to whom the mere ownership has been bequeathed, or even of a plunderer; for it will be sufficient for the usufruct to be retained if there is a desire to hold it, and the slave performs some act in behalf of the usufructuary; and this opinion seems to be reasonable.

§ 5.- Julianus presents the following question in the Thirty-fifth Book of the Digest. If a thief plucks, or cuts off ripe fruit which is hanging upon a tree, who will be entitled to a suit against him for its recovery; the owner of the land, or the usufructuary? And he thinks that as fruit does not belong to the usufructuary unless it has been gathered by him, even though it should be separated from the land by another person, the proprietor has the better right to bring an action for its recovery; but the usufructuary has a right to an action for theft, for it was to his interest that the fruit should not have been removed.

infancia, cuyos servicios son nulos, o siendo hombre de decrepita senectud; porque también si arásemos un campo, aunque sea tan estéril que no nazca fruto alguno, retenemos el usufructo. Pero escribe Juliano en el libro trigésimo quinto del Digesto, que aunque el esclavo fugitivo no estipule cosa alguna, se retiene, sin embargo, el usufructo; porque por la misma razón, dice, que se retiene por el propietario la posesión, aunque el esclavo esté fugitivo, se retiene también el usufructo.

§ 4.- Pregunta el mismo: ¿qué se dirá, si alguno hubiera obtenido la posesión de él, acaso así como deja de poseerse por el propietario, así también se pierda el usufructo? Y, a la verdad, dice primeramente que puede decirse que se pierde el usufructo, pero que aunque se pierda, se ha de afirmar, no obstante, que puede adquirirse para el usufructuario lo que dentro del tiempo establecido estipuló sobre cosa del usufructuario. Por lo cual se colige que puede decirse, que ciertamente no se pierde el usufructo, si se poseyera por otro, con tal que estipule alguna cosa para mí, y que importa poco que se posea por el heredero, o por otro, a quien haya sido vendida la herencia, o legada la propiedad, o por un poseedor de mala fe; porque basta para que se retenga el usufructo, que haya la voluntad del que quiere retenerlo, y que el esclavo haga alguna cosa en nombre del usufructuario; cuya opinión tiene fundamento.

§ 5.- Examina Juliano en el libro trigésimo quinto del Digesto: si un ladrón arrancase o cortase los frutos maduros pendientes, ¿a quién estará obligado por la condición, al dueño del fundo, o al usufructuario? Y opina, que puesto que los frutos no se hacen del usufructuario, si por él no son percibidos, aunque por otro se separen de la tierra, compete preferentemente al propietario la condición, y al usufructuario la acción de hurto, porque le interesó que no se hubiesen quitado los frutos.

Marcellus autem movetur eo, quod, si postea fructus istos nactus fuerit fructuarius, fortassis fiant eius: nam si fiunt, qua ratione hoc evenit? Nisi ea, ut interim fierent proprietarii, mox adprehensi fructuarii efficientur, exemplo rei sub condicione legatae, quae interim heredis est, existente autem condicione ad legatarium transit.

Verum est enim condictionem competere proprietario: cum autem in pendenti est dominium (ut ipse Iulianus ait in fetu qui summittitur et in eo quod servus fructuarius per traditionem accepit nondum quidem pretio soluto, sed tamen ab eo satisfacto), dicendum est condictionem pendere magisque in pendenti esse dominium.

13.- ULPIANUS; *libro XVIII ad Sabinum*.- Si cuius rei usus fructus legatus erit, dominus potest in ea re satisfactionem desiderare, ut officio iudicis hoc fiat: nam sicuti debet fructuarius uti frui, ita et proprietatis dominus securus esse debet de proprietate. Haec autem ad omnem usum fructum pertinere Iulianus libro trigensimo octavo digestorum probat. Si usus fructus legatus sit, non prius dandam actionem usufructuario, quam satisdederit se boni viri arbitratu usurum fruiturum: sed et si plures sint, a quibus usus fructus relictus est, singulis satisfdari oportet.

§ 1.- Cum igitur de usu fructu agitur, non solum quod factum est arbitratur, sed etiam in futurum quemadmodum uti frui debet.

§ 2.- De praeteritis autem damnis fructuarius etiam lege Aquilia tenetur et interdicto quod vi aut clam, ut

Marcellus, however, is influenced by the fact that if the usufructuary subsequently obtains possession of the fruit, it will perhaps become his; and if it does, under what rule will this happen, unless that, in the meantime, it belonged to the mere owner, for, as soon as the usufructuary secures it, it becomes his, just as where property is bequeathed under some condition, and, in the meantime, belongs to an heir, but when the condition is complied with, it passes to the legatee; for it is true that the mere owner is entitled to an action for its recovery.

Where, however, the ownership is in suspense, as Julianus himself says in a case where the young of animals which are permitted to grow up have died; and where a slave subject to an usufruct received something by delivery for which the price had not yet been paid, but security had been given; it must be held that the right of action for its recovery remains in suspense, and that the ownership of the property is even more in abeyance.

13.- THE SAME; *On Sabinus, Book XVIII*.- Where the usufruct in any property has been bequeathed, the owner can demand security for the property, and this can be done by order of court, for just as the usufructuary has a right to use and enjoyment, so also the mere owner has a right to be secure with reference to his property. This also applies to every usufruct, as Julianus states in the Thirty-eighth Book of the Digest. Where an usufruct has been bequeathed, an action for its recovery should not be granted to the usufructuary unless he gives security that he will make use of and enjoy it as would meet with the approval of a good citizen; and where there are several heirs who are charged with said usufruct, security must be given to every one of them individually.

§ 1.- Therefore, when an action is brought with reference to an usufruct, not only what has been done will be decided, but also it will be determined how the usufruct should be enjoyed in the future.

§ 2.- The usufructuary is liable under the Lex Aquilia, for damage already committed, and can be

Pero Marcelo se aparta de esto, porque si después el usufructuario hubiere recuperado estos frutos, acaso se harían de él; pues si se hacen, ¿por qué razón sucede esto, sino porque entre tanto se harían del propietario? Después de recogidos se harán del usufructuario, a la manera de una cosa legada bajo condición, la cual es interinamente del heredero, pero cumpliéndose la condición pasa al legatario; luego es verdad que la condición compete al propietario.

Mas cuando esta pendiente el dominio, como dice el mismo Juliano, sobre el fruto que se halla bajo tierra, y sobre aquello que el esclavo usufructuario recibió por entrega no habiendo sido aun pagado ciertamente el precio, pero habiéndose dado caución por él, se ha de decir que está pendiente la condición, y que mas bien esta pendiente el dominio.

13.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XVIII*.- Si se hubiere legado el usufructo de alguna cosa, puede el dueño pedir fianza sobre dicha cosa, para que por ministerio del juez se haga esto; porque así como el usufructuario debe usufructuar, así también el dueño de la propiedad debe estar asegurado respecto de la propiedad. Y prueba Juliano en el libro trigésimo octavo del Digesto que esto pertenece a todo usufructo. Si se hubiese legado el usufructo, no se ha de dar acción al usufructuario antes que hubiere dado fianza de que habrá de usufructuar a arbitrio de buen varón; pero aunque sean muchos aquellos a cuyo cargo se dejó el usufructo, debe darse fianza a cada uno de ellos.

§ 1.- Así pues, cuando se trata de un usufructo, se arbitra no solamente sobre lo que se ha hecho, sino también sobre el modo como debe usufructuar en lo futuro.

§ 2.- Pero también por la ley Aquilia, y por el interdicto *Quod vi aut clam* (lo que se hizo por fuerza o

Iulianus ait: nam fructuarium quoque teneri his actionibus nec non furti certum est, sicut quemlibet alium, qui in aliena re tale quid commiserit. Denique consultus, quo bonum fuit actionem polliceri praetorem, cum competat legis Aquiliae actio, respondit, quia sunt casus, quibus cessat Aquiliae actio, ideo iudicem dari, ut eius arbitratu utatur: nam qui agrum non proscindit, qui vites non subserit, item aquarum ductus conrumpi patitur, lege Aquilia non tenetur. Eadem et in usuario dicenda sunt.

§ 3.- Sed si inter duos fructuarios sit controversia, Iulianus libro trigensimo octavo digestorum scribit aequissimum esse quasi communi dividundo iudicium dari vel stipulatione inter se eos cavere, qualiter fruuntur: cur enim, inquit Iulianus, ad arma et rixam procedere patiat praetor, quos potest iurisdictione sua componere? Quam sententiam Celsus quoque libro vicensimo digestorum probat, et ego puto veram.

§ 4.- Fructuarius causam proprietatis deteriore facere non debet, meliorem facere potest. Et aut fundi est usus fructus legatus, et non debet neque arbores frugiferas excidere neque villam diruere nec quicquam facere in perniciem proprietatis. Et si forte voluptarium fuit praedium, viridaria vel gestationes vel deambulationes arboribus infructuosis opacas atque amoenas habens, non debet deicere, ut forte hortos olitorios faciat vel aliud quid, quod ad redditum spectat.

§ 5.- Inde est quaesitum, an lapidicinas vel cretifodinas vel harenifodinas ipse instituere possit: et ego puto etiam ipsum instituere posse, si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est. Proinde

held under the interdict *Quod vi aut clam*, as Julianus says; and it is certain that the usufructuary is also liable to the above-mentioned actions and to those of theft as well, just like any other party who has been guilty of an offence of this kind with reference to the property of another. Hence, having been asked what is the benefit of the praetor promising an action, when one already existed under the *Lex Aquilia*; Julianus answered that because there were instances in which the Aquilian Action could not be brought, and therefore a judge was appointed in order that the party might comply with his decision; for where anyone does not break up a field, or does not plant vines, or allows aqueducts to be ruined he is not liable under the *Lex Aquilia*. The same principles are applicable where a party only has the use of property.

§ 3.- When a controversy arises between two usufructuaries, Julianus says in the Thirty-eighth Book of the Digest, that it is perfectly just for an action like that in partition to be granted them; or that, by means of a stipulation, they should secure one another as to how they will make use of their usufructs; for why, Julianus asks, should the praetor suffer them to proceed to the employment of armed force, when he is able to restrain them by means of his judicial authority? Celsus also approves this opinion in the Twentieth Book of the Digest, and I think that it is correct.

§ 4.- An usufructuary cannot make the condition of the property worse, but he can improve it. If the usufruct of land was bequeathed, the usufructuary should not cut down fruit trees, or demolish buildings, or do anything else to the injury of the property. And if the estate should happen to be one used for enjoyment, and possesses pleasure gardens, lanes, or shady and pleasant walks laid out under trees which do not bear fruit, he should not cut them down for the purpose of making kitchen-gardens, or anything else designed to produce an income.

§ 5.- Hence the question arose, whether the usufructuary himself can open stone quarries, or chalk, or sand-pits? I think that he can do so, if he does not use for that purpose any portion of the land

clandestinamente) está obligado el usufructuario por los daños pasados, según dice Juliano; porque es cierto que el usufructuario se obliga también por estas acciones, así como por la de hurto, lo mismo que otro cualquiera que en una cosa ajena hubiere hecho algo semejante. Finalmente, consultado por qué fue bueno que el Pretor prometiera acción, compitiendo la acción de la ley Aquilia, respondió, que porque hay casos en los que cesa la acción de la ley Aquilia, por eso se da juez, para que use a arbitrio de él; porque el que no labra el campo, el que no cultiva las viñas, así como el que consiente que se deterioren los acueductos, no está obligado por la ley Aquilia. Lo mismo se ha de decir también respecto al usuario.

§ 3.- Pero si entre dos usufructuarios hubiese controversia, escribe Juliano en el libro trigésimo octavo del Digesto, que es muy justo que se dé acción como de división de cosa común, o que entre ellos por estipulación se dé caución de cómo usufructuarán. Porque ¿cómo, dice Juliano, consentirá el Pretor que lleguen a las armas y a reñir aquellos a quienes puede conciliarlos con su jurisdicción? Cuya opinión aprueba también Celso en el libro vigésimo del Digesto, y yo la estimo verdadera.

§ 4.- El usufructuario no debe empeorar la condición de la propiedad, pero puede mejorarla. Y o se legó el usufructo de un fundo, y no debe ni cortar los árboles frutales, ni demoler los edificios, ni hacer cosa alguna en perjuicio de la propiedad. Y si acaso el predio fue de recreo, teniendo vergeles, o alamedas, o paseos cubiertos de sombra y amenos con árboles infructíferos, no deberá arrancarlos, acaso para hacer huertas, o alguna otra cosa que reditúe.

§ 5.- Por esto se preguntó, ¿podría acaso él abrir canteras, o gredales, o minas de arena? Y opino que también él puede abrirlas, si para este objeto no ha de ocupar una parte necesaria del campo. Por consiguiente, podrá buscar también filones de piedras y

venas quoque lapidicinarum et huiusmodi metallorum inquirere poterit: ergo et auri et argenti et sulphuris et aeris et ferri et ceterorum fodinas vel quas pater familias instituit exercere poterit vel ipse instituere, si nihil agriculturae nocebit. Et si forte in hoc quod instituit plus redditus sit quam in vineis vel arbustis vel olivetis quae fuerunt, forsitan etiam haec deicere poterit, si quidem ei permittitur meliorare proprietatem.

§ 6.- Si tamen quae instituit usufructuarius aut caelum corrumpant agri aut magnum apparatus sint desideratura opificum forte vel legulorum, quae non potest sustinere proprietarius, non videbitur viri boni arbitrato frui: sed nec aedificium quidem positurum in fundo, nisi quod ad fructum percipiendum necessarium sit.

§ 7.- Sed si aedium usus fructus legatus sit, Nerva filius et lumina immittere eum posse ait: sed et colores et picturas et marmora poterit et sigilla et si quid ad domus ornatum. Sed neque diaetas transformare vel coniungere aut separare ei permittetur, vel aditus posticasque vertere, vel refugia aperire, vel atrium mutare, vel viridaria ad alium modum convertere: excolere enim quod invenit potest qualitate aedium non immutata. Item Nerva eum, cui aedium usus fructus legatus sit, altius tollere non posse, quamvis lumina non obscurantur, quia tectum magis turbatur: quod Labeo etiam in proprietatis domino scribit. Idem Nerva nec obstruere eum posse.

§ 8.- Item si domus usus fructus legatus sit, meritoria illic facere fructuarius non debet nec per cenacula dividere domum: atquin locare potest, sed oportebit quasi domum locare. Nec balineum ibi faciendum est. Quod autem dicit meritoria non facturum ita accipe quae volgo deversoria vel

required for something else. Therefore he can look for places for quarries and excavations of this kind, and he can work any mines of gold, silver, sulphur, copper, iron, or other minerals which the original proprietor opened; or he himself can open them, if this does not interfere with the cultivation of the soil. And if he should happen to obtain more income by doing this than he derives from the vineyards, plantations, or olive orchards, which are already there, he can, perhaps, cut these down since he is allowed to improve the property.

§ 6.- Where, however, the operations begun by the usufructuary pollute the air of the land, or necessitate a great array of workmen, or gardeners, which is more than the mere owner can endure; he will not be considered as exercising his usufruct as a careful person should do. Nor can he erect a building on the land, except one which is necessary for the harvesting of crops.

§ 7.- Where, however, the usufruct of a house was bequeathed, Nerva, the son, says that he can put in windows, and can also paint the walls, and add pictures, marbles, statuettes, and anything else which adorns a house; but he will not be permitted to change the rooms, throw them together, or separate them, or reverse the front and back entrances, or open places which are retired, or change the hall, or alter the pleasure gardens in any way; for he must take care of everything as he found it, without changing the arrangement of the building. Moreover, Nerva says that a party to whom the usufruct of a house has been bequeathed, cannot raise the height of the latter, even if no lights should be obscured by doing so, because the roof would be more likely to be disturbed; and this Labeo also holds with reference to the mere owner. Labeo also states that the usufructuary cannot obstruct the lights.

§ 8.- Again, where the usufruct of a house is bequeathed, the usufructuary cannot rent rooms in it, nor can he divide it up into apartments, but there is no doubt that he can rent it, but he must do so as one residence; nor can he open a public bath there. When it is said that "He cannot rent rooms in it"; this must

guiente, podrá buscar también filones de piedras y metales de esta naturaleza; y por lo tanto, o podrá explotar las minas de oro, y de plata, y de azufre, y de cobre, y de hierro, y de los demás metales, que abrió el padre de familia, o abrir él mismo otras, si en nada perjudicare a la agricultura. Y si acaso en esto que estableció se obtuviese más rédito que en las viñas, o en los arbustos, o en los olivares que hubo, quizá podrá también arrancarlos, puesto que se le permite mejorar la propiedad.

§ 6.- Pero si las cosas que innova el usufructuario pician la atmósfera del campo, o hubieran de requerir un grande aparato, acaso de operarios o de recolectores, cuyas cosas no puede sostener el propietario, no parecerá que usufructúa a arbitrio de buen varón; mas, a la verdad, tampoco ha de levantar en el fundo edificio, sino el que sea necesario para percibir los frutos.

§ 7.- Pero si se hubiese legado el usufructo de casas, dice Nerva, el hijo, que puede él darles también luces; mas podrá pintarlas, y decorarlas con pinturas, mármoles y estatuas, y con cualquier otro ornato propio de casas. Pero no se le permitirá transformar, o unir, o separar las habitaciones, o variar las entradas o los postigos, o abrir puertas secretas, o mudar el atrio, o poner de otro modo los vergeles; porque puede hermosear lo que encuentra, sin alterar la naturaleza de las casas. También dice Nerva que aquel a quien se haya legado el usufructo de casas, no puede levantarlas más altas, aunque no se disminuyan las luces, porque se perjudica más la techumbre; lo que también escribe Labeón respecto al dueño de la propiedad. El mismo Nerva dice que tampoco puede éste obstruir las luces.

§ 8.- Asimismo, si se hubiese legado el usufructo de una casa, no debe el usufructuario hacer de ella casa pública, ni dividir la casa en cuartos pequeños; mas puede arrendarla, pero convendrá que la arriende como casa, sin que tampoco en ella se hayan de hacer baños. Mas lo que dice que no ha de hacer casa

fullonica appellant. Ego quidem, et si balineum sit in domo usibus dominicis solitum vacare in intima parte domus vel inter diaetas amoenas, non recte nec ex boni viri arbitratu facturum, si id locare coeperit, ut publice lavet, non magis quam si domum ad stationem iumentorum locaverit, aut si stabulum quod erat "orat" domus iumentis et carruchis vacans, pistrino locaverit,

14.- PAULUS; *libro III ad Sabinum*.- licet multo minus ex ea re fructum percipiat.

15.- ULPIANUS; *libro XVIII ad Sabinum*.- Sed si quid inaedificaverit, postea eum neque tollere hoc neque refigere posse: refixa plane posse vindicare.

§ 1.- Mancipiorum quoque usus fructus legato non debet abuti, sed secundum condicionem eorum uti: nam si librarium rus mittat et qualum et calcem portare cogat, histrionem balniatorem faciat, vel de symphonia atriensem, vel de palaestra stercorandis latrinis praeponat, abuti videbitur proprietate.

§ 2.- Sufficenter autem alere et vestire debet secundum ordinem et dignitatem Mancipiorum.

§ 3.- Et generaliter Labeo ait in omnibus rebus mobilibus modum eum tenere debere, ne sua feritate vel saevitia ea corrumpat: alioquin etiam lege Aquilia eum conveniri.

§ 4.- Et si vestimentorum usus fructus legatus sit non sic, ut quantitatis usus fructus legetur, dicendum

be understood to mean what are commonly designated lodgings for travellers, or shops for fullers. I am, however, of the opinion that where there is a bath in the house for the use of the household, and it is situated in some retired place, and among pleasant rooms, the usufructuary would not act properly, or in accordance with the judgment of a careful man, if he rented it as a public bath; any more than if he should rent the house as a place in which to keep beasts of burden, or where the house had a building which could be used as a stable and coach-house, he should rent it as a bakery.

14.- PAULUS; *On Sabinus, Book III*.- Even though he should receive much less income by doing so.

15.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVIII*.- If, however, he should make any addition to the house, he cannot afterwards remove, or separate it; although it is clear that he can recover, as the owner, anything which has been detached.

§ 1.- Where the usufruct which is bequeathed consists of slaves, he must not abuse them, but must employ them in accordance with their condition. For if he sends a copyist to the country, and compels him to carry a basket of lime, and makes an actor perform the duties of an attendant of a bath, or a singer act as a porter, or takes a slave from a wrestling arena, and employs him to clean out the vaults of water-closets, he will be considered to be making an improper use of the property.

§ 2.- He must also furnish the slaves with sufficient food and clothing, in accordance with their rank and standing.

§ 3.- Labeo states as a rule of general application that, in the case of movable property of every description, the usufructuary must observe a certain degree of moderation, so as not to spoil it by rough handling or violence, otherwise an action can be brought against him under the Lex Aquilia.

§ 4.- Where the usufruct of clothing is bequeathed, the right not having reference to quantity; it must be

pública, entendiéndolo de este modo, las que vulgarmente llaman posadas, o lavaderos. Yo, a la verdad, opino también que si en la casa hubiese un baño destinado de ordinario para uso de los dueños en alguna parte interior de la casa, o en habitaciones de recreo, no obrará rectamente, ni tampoco a arbitrio de buen varón, si hubiere comenzado a arrendarlo para que en él se lave públicamente, no de otra suerte que si hubiere arrendado la casa para estancia de caballerías, o si hubiere arrendado para tahona el establo que había para las caballerías y carrozas de la casa,

14.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro III*.- aunque por esta razón perciba muchos menos frutos.

15.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVIII*.- Pero si hubiere edificado alguna casa después no puede él ni demolerla ni separarla: bien que las separadas puede vindicarlas.

§ 1.- Tampoco debe abusar del legado del usufructo de esclavos, sino usar de éstos conforme a su condición. Porque si al copista de libros lo enviase al campo, y le obligase a llevar cestos y cal, y al histrión lo hiciese bañero, o de la música lo destinase a mayordomo, o de la palestra a limpiar las letrinas, se entenderá que abusa de la propiedad.

§ 2.- Mas debe alimentarlos y vestir los suficientemente, según la clase y condición de los esclavos.

§ 3.- Y en general dice Labeón, que respecto de todas las cosas muebles debe él tener modos, para que no las altere con su rigor y su crueldad; que de otra manera, él es demandado también en virtud de la ley Aquilia.

§ 4.- Y si se hubiese legado el usufructo de vestidos, y no se legase como usufructo de cantidad, se ha

est ita uti eum debere, ne abutatur: nec tamen locaturum, quia vir bonus ita non uteretur.

§ 5.- Proinde etsi scaenicae vestis usus fructus legetur vel aulaei vel alterius apparatus, alibi quam in scaena non utetur, sed an et locare possit, videndum est: et puto locaturum, et licet testator commodare, non locare fuerit solitus, tamen ipsum fructuarium locaturum tam scaenicam quam funebrem vestem.

§ 6.- Proprietatis dominus non debet impedire fructuarium ita utentem, ne deteriore eius conditionem faciat. De quibusdam plane dubitatur, si eum uti prohibeat, an iure id faciat: ut puta doleis, si forte fundi usus fructus sit legatus, et putant quidam, etsi defossa sint, uti prohibendum: idem et in seriis et in cuppis et in cadis et amphoris putant: idem et in specularibus, si domus usus fructus legetur. Sed ego puto, nisi sit contraria voluntas, etiam instrumentum fundi vel domus contineri.

§ 7.- Sed nec servitutem imponere fundo potest proprietarius nec amittere servitutem: adquirere plane servitutem eum posse etiam invito fructuario Iulianus scripsit. Quibus consequenter fructuarium quidem adquirere fundo servitutem non potest, retinere autem potest: et si forte fuerint non utente fructuario amissae, hoc quoque nomine tenebitur. Proprietatis dominus ne quidem consentiente fructuario servitutem imponere potest,

16.- PAULUS; *libro III ad Sabinum*.- nisi per quam deterior fructuarii condicio non fiat, veluti si talem servitutem vicino concesserit ius sibi non esse altius tollere.

said that he ought to make use of it so that it may not be worn out, but he cannot hire it as a good citizen would not employ it in that manner.

§ 5.- Hence, if the usufruct of theatrical costumes, or curtains, or some other similar articles is bequeathed, he must not use them anywhere but on the stage. It should be considered whether he can hire them, or not; and I think that this can be done, even though the testator was accustomed to lend these articles and not to hire them. Still, I am of the opinion that the usufructuary can hire theatrical costumes as well as such as are used at funerals.

§ 6.- The mere owner of the property must not interfere with the usufructuary, so long as he does not use the article in such a way as to render its condition worse. With reference to some articles, a doubt arises where he forbids him to use them whether he can legally do so; as for instance, in the case of casks, where the usufruct of land has been bequeathed. Certain authorities hold that where the casks are buried in the ground their use may be prohibited; and they say the same of vats, barrels, jars, and bottles, and also of window panes, if the usufruct of a house is bequeathed. I am of the opinion, however, that everything belonging to the land and the house is included, where a contrary intention does not exist.

§ 7.- The owner of the property cannot subject it to a servitude, nor can he permit one to be lost, but it is evident that he can acquire a servitude, even if the usufructuary is unwilling, as Julianus says. Consequently, according to the same rule, the usufructuary cannot acquire a servitude in the land, but he can preserve one, and if there is one, and it should be lost by the usufructuary not using it, he will be liable on this account. The owner cannot impose a servitude on the land even if the usufructuary consents,

16.- PAULUS; *On Sabinus, Book III*.- Unless the condition of the usufructuary should not become worse thereby; as for instance, where the owner grants the servitude to a neighbor that he himself shall not have the right to raise his house.

de decir que él debe usar de modo que no abuse; y que tampoco habrá de alquilarlos, porque un buen varón no usaría de ellos de esta manera.

§ 5.- Por tanto, si se legase el usufructo de un traje escénico, o de un telón de teatro, o de otro aparato, tampoco usará de ellos en otra parte mas que en la escena. Pero se ha de ver si podría también arrendarlos. Y opino que podrá arrendarlos, y aunque el testador hubiere acostumbrado a prestarlo, no a arrendarlo, sin embargo, el mismo usufructuario podrá alquilar un traje así escénico, como fúnebre.

§ 6.- El dueño de la propiedad no deberá poner impedimento al usufructuario que use de este modo, para no hacer peor la condición de éste. A la verdad, dúdase respecto a algunas cosas, si le puede prohibir que use de ellas, o si haga esto con derecho, por ejemplo, de las tinajas, si acaso se hubiese legado el usufructo de un fundo. y opinan algunos, que aunque estuviesen empotradas en la tierra, se le ha de prohibir que use; y lo mismo opinan también respecto a las tinajas medianas, cubas, barriles, y ánforas; y también lo mismo respecto a las vidrieras, si se legara el usufructo de una casa. Pero yo opino, que como no haya una voluntad contraria, se comprenden también los útiles del fundo, o de la casa.

§ 7.- Pero tampoco puede el propietario imponer servidumbre al fundo, ni perder una servidumbre. Julianus escribió, que ciertamente puede él adquirir una servidumbre aun contra la voluntad del usufructuario. Consiguientemente a esto, el usufructuario no puede en realidad adquirir servidumbre para el fundo, pero puede retenerla; y si acaso se hubieren perdido por no usarlas el usufructuario, quedará obligado también por este motivo. El dueño de la propiedad no puede ciertamente, aun consintiendo el usufructuario, imponer una servidumbre,

16.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro III*.- a no ser que con ella no se haga peor la condición del usufructuario, por ejemplo, si hubiere concedido al vecino la servidumbre de no tener él el derecho de levantar más alto el edificio.

17.- ULPIANUS; *libro XVIII ad Sabinum*.- Locum autem religiosum facere potest consentiente usufructuario: et hoc verum est favore religionis. Sed interdum et solus proprietatis dominus locum religiosum facere potest: finge enim eum testatorem inferre, cum non esset tam oportune, ubi sepeliretur.

§ 1.- Ex eo, ne deteriore condicionem fructuarii faciat proprietarius, solet quaeri, an servum dominus coercere possit. Et aristo apud Cassium notat plenissimam eum coercionem habere, si modo sine dolo malo faciat: quamvis usufructuarius nec contrariis quidem ministeriis aut inusitatis artificium eius corrumpere possit nec servum cicatricibus deformare.

§ 2.- Proprietarius autem et servum noxae dedere poterit, si hoc sine dolo malo faciat, quoniam noxae deditio iure non peremit usum fructum, non magis quam usucapio proprietatis, quae post constitutum usum fructum contingit. Debebit plane denegari usus fructus persecutio, si ei qui noxae accepit litis aestimatio non offeratur a fructuario.

§ 3.- Si quis servum occiderit, utilem actionem exemplo Aquiliae fructuario dandam numquam dubitavi.

18.- PAULUS; *libro III ad Sabinum*.- Agri usu fructu legato in locum demortuorum arborum aliae substituendae sunt et priores ad fructuarium pertinent.

19.- POMPONIUS; *libro V ad Sabinum*.- Proculus putat insulam posse ita legari, ut ei servitus imponatur, quae alteri insulae hereditariae debeatur, hoc modo: "Si ille heredi meo promiserit per se non fore, quo altius ea aedificia tollantur, tum ei eorum aedificiorum usum fructum do lego" vel sic: "aedium

17.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book III*.- He can make a place religious with the consent of the usufructuary, and this is permitted in favor of religion. Sometimes, however, the owner of the property alone can make the place religious; for suppose he buries the testator therein, when there is no other place so convenient for his burial.

§ 1.- On the principle that the proprietor must not place the usufructuary in a worse condition, the question is frequently asked whether the owner of a slave can punish him? Aristo states in a note to Cassius, that he has a perfect right to punish him, provided he does so without malice; although the usufructuary cannot, by means of improper or unusual tasks, or by disfiguring him with scars, treat the slave so as to diminish the value of his services.

§ 2.- The proprietor can also surrender the slave by way of reparation for damage committed by him, if he does so without malicious intent; since, a surrender of this kind does not legally terminate the usufruct, any more than usucaption of property which took place after the usufruct has been created. It is clear that an action for the recovery of the usufruct must be refused unless the amount appraised as damages is tendered by the usufructuary to the party who received the slave by way of reparation.

§ 3.- If anyone should kill the slave, I have never had any doubt that the usufructuary will be entitled to a praetorian action in the same manner as under the Lex Aquilia.

18.- PAULUS; *On Sabinus, Book III*.- Where the usufruct which is bequeathed consists of a field, other trees must be substituted in the place of those which have died, and the latter will belong to the usufructuary.

19.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book V*.- Proculus thinks that the usufruct of a house can be bequeathed in such a way that a servitude may be imposed upon it in favor of some other house belonging to the estate, as follows: "If So-and-So promises my heir that he will not do anything by

17.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVIII*.- Mas puede hacer religioso un lugar consintiendo el usufructuario; y esto es verdad en favor de la religión. Pero a veces también sólo el dueño de la propiedad puede hacer religioso un lugar; porque supón que él entierra al testador, porque no hubiese lugar tan oportuno donde fuese sepultado.

§ 1.- Por esto, de que no haga el propietario peor la condición del usufructuario, suele preguntarse, ¿podría acaso el dueño castigar al esclavo? Y nota Aristo comentando a Cassio, que tiene aquél plenísima facultad para castigarlo, con tal que lo haga sin dolo malo, aunque no pueda el usufructuario viciar su oficio con ocupaciones en realidad contrarias o inusitadas, ni desfigurar al esclavo con cicatrices.

§ 2.- Mas también podrá el propietario entregar por noxa el esclavo, si esto lo hiciera sin dolo malo, porque la dación por noxa no extingue de derecho el usufructo, como tampoco la usucapción de la propiedad, que se realiza después de constituido el usufructo. Deberá ciertamente denegarse la persecución del usufructo, si a aquel que recibió por noxa no se le ofreciera por el usufructuario la estimación del litigio.

§ 3.- Si alguno hubiere matado al esclavo, nunca dudé que se ha de dar al usufructuario una acción útil al modo de la de la ley Aquilia.

18.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro III*.- Legado el usufructo de un campo, han de substituirse otros en lugar de los árboles muertos, y los primeros pertenecen al usufructuario.

19.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro V*.- Opina Próculo que puede legarse una casa de suerte que se le imponga la servidumbre, que se deba a otra casa de la herencia, de este modo: «si aquél prometiére a mi heredero que por él no haría que se levanten mas altos aquellos edificios, en este caso le

illarum, quoad altius, quam uti nunc sunt, aedificatae non erunt, illi usum fructum do lego. "

§ 1.- Si arbores vento deiectas dominus non tollat, per quod incommodior sit usus fructus vel iter, suis actionibus usufructuario cum eo experiundum.

20.- ULPIANUS; *libro XVIII ad Sabinum*.- Si quis ita legaverit: "Fructus annuos fundi Cornelianus Gaio Maevio do lego", perinde accipi debet hic sermo ac si usus fructus fundi esset legatus.

21.- ULPIANUS; *libro XVII ad Sabinum*.- Si servi usus fructus sit legatus, quidquid sit ex opera sua acquirit vel ex re fructuarii, ad eum pertinet, sive stipuletur sive ei possessio fuerit tradita. Si vero heres institutus sit vel legatum acceperit, Labeo distinguit, cuius gratia vel heres instituitur vel legatum acceperit.

22.- ULPIANUS; *libro XVIII ad Sabinum*.- Sed et si quid donetur servo, in quo usus fructus alterius est, quaeritur, quid fieri oporteat. Et in omnibus istis, si quidem contemplatione fructuarii aliquid ei relictum vel donatum est, ipsi acquirit: sin vero proprietarii, proprietario: si ipsius servi, acquiretur domino, nec distinguimus, unde cognitum eum et cuius merito habuit, qui donavit vel reliquit. Sed et si condicionis implendae causa quid servus fructuarius consequatur et constiterit contemplatione fructuarii eam condicionem adscriptam, dicendum est ipsi acquiri: nam et in mortis causa donatione idem dicendum est.

which certain buildings may be raised in height, then I give and bequeath to him the usufruct of said buildings"; or as follows: "I give and bequeath to So-and-So the usufruct of such-and-such a house, so long as it shall not be built higher than it now is".

§ 1.- Where trees are thrown down by the wind and the owner does not remove them, and the usufruct is rendered more inconvenient, thereby, or a roadway is obstructed; suit can be brought by the usufructuary against him in a proper action.

20.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVIII*.- Where anyone makes a bequest in the following terms: "I give and bequeath the annual crops of the Cornelian Estate to Gaius Nævius"; this clause should be understood to mean the same as if the usufruct of the estate had been bequeathed.

21.- THE SAME; *On Sabinus, Book XVII*.- Where the usufruct of a slave is bequeathed, whatever he earns by his own labor or by means of the property of the usufructuary belongs to the latter; whether the slave stipulates, or possession is delivered to him. But where a slave has been appointed an heir, or receives a legacy, Labeo makes a distinction dependent upon whose behalf he is appointed heir or receives the legacy.

22.- THE SAME; *On Sabinus, Book XVIII*.- Moreover, when anything is given to a slave in whom someone else has the usufruct, the question arises what must be done in this instance? In all such cases, where anything is left or given to a slave to the advantage of the usufructuary, the slave acquires it for him, but where it is given for the benefit of the owner, he acquires it for the latter, and if it was given for the benefit of the slave himself, it is acquired by the owner; for we do not take into consideration where he who made the gift or left the legacy came to know the slave, or what service the slave performed to deserve it. But where a slave, in whom there is an usufruct, acquires something on account of complying with a condition, and it is established that the condition was inserted for the benefit of the usufructuary, it must be held that the latter is entitled

doy y lego el usufructo de tales edificios»; o de esta manera: «doy y lego a aquél el usufructo de aquellas casas mientras no fueren edificadas más altas de como ahora están».

§ 1.- Si el dueño no quitase los árboles arrancados por el viento, por lo que fuera más incómodo el usufructo o el paso, se ejercitarán contra él por el usufructuario sus acciones.

20.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro VIII*.- Si alguno hiciere un legado de este modo: «doy y lego a Cayo Mevio los frutos anuales del fundo Cornelianus», debe entenderse esta cláusula igualmente que si se hubiese legado el usufructo del fundo.

21.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- Si se hubiera legado el usufructo de un esclavo, todo lo que él adquiere por su trabajo o por cosa del usufructuario pertenece a éste, ya estipule, ya se le hubiere entregado la posesión. Pero si hubiera sido instituido heredero, o recibiere un legado, distingue Labeón por consideración de quién o es instituido heredero, o haya recibido el legado.

22.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XVIII*.- Pero también si se donara alguna cosa a algún esclavo, sobre el cual tiene otro el usufructo, se pregunta qué debe hacerse. Y en todos estos casos, si se le dejó o donó alguna cosa por contemplación del usufructuario, la adquirirá para el mismo; mas si por la del propietario, para el propietario; si por la del mismo esclavo, la adquirirá para el señor. Y no distinguimos de dónde y por razón de qué lo conoció el que hizo la donación o el legado. Mas si el esclavo usufructuario consiguiera alguna cosa por causa de cumplirse una condición, y constare que aquella condición había sido impuesta por contemplación del usufructuario, se ha de decir también que adquiere para el mismo; porque también se ha de decir lo mismo en la donación por causa de muerte.

to it; as the same rule applies in the case of a donatio mortis causa.

23.- ULPIANUS; *libro XVII ad Sabinum*.- Sed sicuti stipulando fructuario acquirit, ita etiam paciscendo eum acquirere exceptionem fructuario Iulianus libro trigensimo digestorum scribit. Idemque et si acceptum rogaverit, liberationem ei parere.

§ 1.- Quoniam autem diximus quod ex operis acquiritur ad fructuarium pertinere, sciendum est etiam cogendum eum operari: etenim modicam quoque castigationem fructuario competere Sabinus respondit et Cassius libro octavo iuris civilis scripsit, ut neque torqueat, neque flagellis caedat.

24.- PAULUS; *libro X ad Sabinum*.- Si quis donaturus usufructuario spoponderit servo in quem usum fructum habet stipulanti, ipsi usufructuario obligabitur, quia ut ei servus talis stipulari possit, usitatum est.

25.- ULPIANUS; *libro XVIII ad Sabinum*.- Sed et si quid stipuletur sibi aut Stichus servo fructuario donandi causa, dum vult fructuario praestitum, dicendum, si ei solvatur, fructuario adquiri.

§ 1.- Interdum tamen in pendenti est, cui acquirat iste fructuarius servus: ut puta si servum emit et per traditionem accepit necdum pretium numeravit, sed tantummodo pro eo fecit satis, interim cuius sit, quaeritur. Et Iulianus libro trigensimo quinto digestorum scripsit in pendenti esse dominium eius et numerationem pretii declaraturam, cuius sit: nam si ex re fructuarii, retro fructuarii fuisse. Idemque est et si forte stipulatus sit servus numeraturus pecuniam: nam numeratio declarabit, cui sit adquisita stipulatio. Ergo ostendimus in pendenti esse dominium, donec

23.- THE SAME; *On Sabinus, Book XVII*.- But just as the slave by stipulating acquires property for the usufructuary, in like manner, as Julianus states in the Thirtieth Book of the Digest, he can, by means of an informal contract, acquire an exception for the usufructuary; and also, by securing a release, he can obtain a discharge for him.

§ 1.- We have previously stated that what is acquired by the labor of the slave belongs to the usufructuary; but it must be borne in mind that he can be forced to work; for Sabinus has given the opinion that the usufructuary can administer moderate punishment, and Cassius says in the Eighth Book of the Civil Law, that he cannot torture the slave, or scourge him.

24.- PAULUS; *On Sabinus, Book X*.- Where anyone about to give a present to an usufructuary, promises a slave, who is subject to the usufruct on his own stipulation, he will be bound to the usufructuary; for the reason that it is customary for a slave to be able to enter into a stipulation in favor of the usufructuary.

25.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVIII*.- Where, however, a person stipulates for anything for himself for Stichus, a slave subject to an usufruct, with the intention that it shall, for the purpose of making him a gift, go to the usufructuary; it must be stated that if money is paid to the slave it will be acquired for the usufructuary.

§ 1.- Sometimes, however, the question for whom this slave, subject to an usufruct, will acquire it, remains in abeyance; as, for instance, where the slave purchases another slave and receives him by delivery, and does not yet pay the purchase-money, but only furnishes security for it; in the meantime, the question arises to whom does the slave belong? Julianus states in the Thirty-fifth Book of the Digest, that the ownership of the slave is in abeyance, and the payment of the price will decide to whom he belongs; for if it is paid out of money of the usufructuary, the

23.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- Pero así como estipulando adquiere para el usufructuario, así también, escribe Juliano en el libro trigésimo del Digesto, pactando adquiere él excepción para el usufructuario. Y dice el mismo, que aunque hubiere rogado que se le tuviese por quitto, le libra de la obligación.

§ 1.- Mas puesto que hemos dicho que lo que se adquiere por el trabajo pertenece al usufructuario, ha de saberse que aquél también ha de ser obligado a trabajar. Porque respondió Sabino, que también compete al usufructuario la facultad de un moderado castigo, y Cassio escribió en el libro octavo del Derecho civil: ni le atormente con fuerza, ni le azote.

24.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro X*.- Si el que hubiere de donar prometiére al esclavo usufructuario que estipula para quien tiene el usufructo, se obligará para el mismo usufructuario, porque está en uso que para éste pueda estipular tal esclavo.

25.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVIII*.- Pero si con ánimo de hacer una donación estipulara alguna cosa para si o para Stichus, esclavo usufructuario, queriendo que fuese entregada al usufructuario, se ha de decir que si se le pagara, se adquiere para el usufructuario.

§ 1.- Mas a veces está en suspenso para quién adquiera este esclavo usufructuario, por ejemplo, si compró un esclavo y lo recibió mediante entrega, mientras no pagó el precio, sino que tan sólo dió fianza por él, se pregunta de quién sea entretanto. Y escribió Juliano en el libro trigésimo quinto del Digesto, que está en suspenso el dominio de él, y que el pago del precio declarará de quién sea; porque si se pagó de los bienes del usufructuario, fue desde un principio del usufructuario. Y lo mismo es también si acaso hubiera estipulado el esclavo que ha de pagar

pretium numeretur. Quid ergo si amisso usu fructu tunc pretium numeretur? Iulianus quidem libro trigensimo quinto digestorum scripsit adhuc interesse, unde sit pretium numeratum: Marcellus vero et Mauricianus amisso usu fructu iam putant dominium adquisitum proprietatis domino: sed Iuliani sententia humanior est.

Quod si ex re utriusque pretium fuerit solutum, ad utrumque dominium pertinere Iulianus scripsit, scilicet pro rata pretii soluti. Quid tamen si forte simul solverit ex re utriusque, ut puta decem milia pretii nomine debebat et dena solvit ex re singulorum: cui magis servus adquirat? Si numeratione solvat, intererit, cuius priores nummos solvat: nam quos postea solverit, aut vindicabit aut, si fuerint nummi consumpti, ad conditionem pertinent: si vero simul in sacculo solvit, nihil fecit accipientis et ideo nondum adquisisse cuiquam dominium videtur, quia cum plus pretium solvit servus, non faciet nummos accipientis.

§ 2.- Si operas suas iste servus locaverit et in annos singulos certum aliquid stipuletur, eorum quidem annorum stipulatio, quibus usus fructus mansit, adquiritur fructuario, sequentium vero stipulatio ad proprietarium transit semel adquisita fructuario, quamvis non soleat stipulatio semel cui quaesita ad alium transire nisi ad heredem vel adrogatorem. Proinde si forte usus fructus in annos singulos fuerit legatus et iste servus operas suas locavit et stipulatus est ut supra scriptum est, prout capitis minutione

slave will belong to the latter by retroactive effect. The same rule applies where, for instance, the slave makes a stipulation for the payment of money; for the payment itself will determine for whose benefit the stipulation was entered into. Hence we see that the ownership is in abeyance until the price is paid. What then would be the case if the price is paid after the usufruct has terminated? Julianus says in the Thirty-fifth Book of the Digest, that it must still be considered from whence the price is to come; but Marcellus and Mauricianus think that where the usufruct is lost, the ownership will be acquired by the person to whom the property belongs. The opinion of Julian is, however, the more equitable one.

If, however, the price should be paid out of property belonging to both parties, Julianus says that the ownership will belong to both; of course, in proportion to the amount paid by each. Suppose, however, the slave pays out of the property of both at the same time; as for instance, if he owed ten thousand sesterces as the price, and he paid ten thousand out of the funds of each; for which one does the slave actually acquire the property? If he pays by counting out the money, the important point is who was the owner of the sum which is first paid, for the other party can bring an action to recover that which was paid subsequently; or if the money was already expended by the individual who received it, a personal action can be brought for its recovery. But where the slave paid the entire amount in a sack, he who received it does not acquire the property, and therefore the ownership is not held to be acquired by anyone, because where the slave pays more than the price he does not transfer the money to the receiver.

§ 2.- Where such a slave leases his own services and stipulates for a certain sum to be paid every year, this stipulation, during the time which the usufruct continues, will enure to the benefit of the usufructuary, but the benefit of the stipulation will enure to the owner during the ensuing year, although in the beginning it was for the benefit of the usufructuary; notwithstanding it is not customary for a stipulation when once obtained for the benefit of anyone, to pass to another, unless to his heir or to a

el dinero porque el pago declarará para quién haya sido adquirida la estipulación. Luego hemos demostrado que está en suspenso el dominio hasta que se pague el precio. ¿Qué se dirá, pues, si, perdido el usufructo, entonces se pagase el precio? A la verdad, escribió Juliano en el libro trigésimo quinto del Digesto, que aun interesaba, de dónde se haya pagado el precio. Pero Marcelo y Mauriciano opinan que, perdido el usufructo, se adquirió ya el dominio para el dueño de la propiedad; pero es más humano el parecer de Juliano.

Mas si el precio se hubiere pagado de bienes de uno y de otro, escribió Juliano, que el dominio pertenece a ambos, por supuesto, a prorrata del precio pagado. Mas, ¿qué, si acaso hubiere pagado simultáneamente del caudal de ambos, por ejemplo, si debía diez mil por razón del precio, y pagó los diez del caudal de cada uno, para quién adquiere preferentemente el esclavo? Si verificó el pago, interesará de quién pague los primeros dineros; porque los que después hubiere pagado o los vindicará, o si los dineros hubieren sido consumidos, son objeto de la condición; pero si los pagó juntamente en un talego, nada hace del que los recibe, y por esto se entiende que ninguno adquirió todavía el dominio, porque, habiendo pagado el esclavo más precio, no hará del que lo recibe el dinero.

§ 2.- Si este esclavo hubiere alquilado sus servicios, y estipulado alguna cosa cierta por cada año, a la verdad, la estipulación de estos años, en que subsistió el usufructo, se adquirirá para el usufructuario, pero la estipulación de los siguientes pasa al propietario una vez adquirida para el usufructuario, aunque no suela la estipulación, una vez adquirida para uno, pasar a otro, sino al heredero, o al arrogador. Por lo que, si acaso se hubiere legado el usufructo para cada año, y este esclavo alquiló sus

amissus fuerit usus fructus, mox restitutus, ambulabit stipulatio profectaque ad heredem redibit ad fructuarium.

§ 3.- Quaestionis est, an id quod adquiri fructuario non potest proprietario adquiratur. Et Iulianus quidem libro trigensimo quinto digestorum scripsit, quod fructuario adquiri non potest proprietario quaeri. Denique scribit eum, qui ex re fructuarii stipuletur nominatim proprietario vel iussu eius, ipsi adquirere. Contra autem nihil agit, si non ex re fructuarii nec ex operis suis fructuario stipuletur.

§ 4.- Servus fructuarius si usum fructum in se dari stipuletur aut sine nomine aut nominatim proprietario, ipsi acquirit exemplo servi communis, qui stipulando rem alteri ex dominis cuius res est, nihil agit, quoniam rem suam stipulando quis nihil agit, alteri stipulando acquirit solidum.

§ 5.- Idem Iulianus eodem libro scripsit: si servo fructuarius operas eius locaverit, nihil agit: nam et si ex re mea, inquit, a me stipulatus sit, nihil agit, non magis quam servus alienus bona fide mihi serviens idem agendo domino quicquam acquirit. Simili modo, ait, ne quidem si rem meam a me fructuario conducat, me non obligabit.

Et regulariter definiit: quod quis ab alio stipulando

party by whom he is arrogated. Hence, where an usufruct is bequeathed for a number of years, and the slave leases his services and stipulates, as is above stated, as often as the usufruct is lost by the change of condition of the usufructuary, and is subsequently restored, the stipulation will pass from one to the other, and after having gone to the heir, it will return to the usufructuary.

§ 3.- It may be questioned whether what cannot be acquired by the usufructuary can be acquired by the owner? Julianus, in the Thirty-fifth Book of the Digest, states that what cannot be acquired by the usufructuary belongs to the owner. He also states that where a slave stipulates with reference to the property of the usufructuary for the proprietor, expressly, or by his order, he acquires for the latter; but, on the other hand, if he stipulates for the usufructuary, not on account of the property of the latter, nor in consideration of his own labor, the stipulation is void.

§ 4.- Where a slave subject to an usufruct stipulates for a transfer of said usufruct, either without mentioning anyone or expressly for his owner, he makes the acquisition for the latter; just as in the case of a slave held in common by two parties, who, in a stipulation contracts for one of his owners for property which already belongs to him, the stipulation is not valid; because where any party stipulates for what belongs to him the stipulation is void, but where the slave stipulates for the other owner, he acquires all of said property for him.

§ 5.- Julianus also states in the same Book, that where an usufructuary leases the services of a slave to the latter, the contract is inoperative for he says if anyone stipulates with me for my own property, the stipulation is void; for this is no more operative than where a slave belonging to another, who is serving me in good faith, does the same thing, he will acquire the property for his owner. In like manner, he says, if he rents my property from me, the usufructuary, this will not render me liable.

The general principle he establishes is, that where

servicios, y estipuló, según arriba queda escrito, como por la disminución de cabeza se hubiere perdido el usufructo, restituido después, andará ambulante la estipulación; y habiendo llegado al heredero, volverá al usufructuario.

§ 3.- Cuestionase sobre si lo que no puede adquirirse para el usufructuario, ¿se adquirirá para el propietario? Y Juliano escribió ciertamente en el libro trigésimo quinto del Digesto, que lo que no puede adquirirse para el usufructuario se adquiere para el propietario. Escribe finalmente, que aquel que sobre cosa del usufructuario estipule expresamente para el propietario, o por mandato de él, adquiere para el mismo; pero que por el contrario nada hace, si no estipulase para el usufructuario sobre cosa del usufructuario, ni sobre sus propios servicios.

§ 4.- El esclavo usufructuario, si estipulase que se dé el usufructo sobre él, o sin expresión de nombre, o expresamente para el propietario, adquiere para el mismo propietario a ejemplo del esclavo común, que estipulando una cosa para uno de los señores, de quien es la cosa, nada hace, porque estipulando uno su propia cosa nada hace, y estipulándola para otro la adquiere enteramente.

§ 5.- El mismo Juliano escribe en el propio libro: si el usufructuario había dado en arriendo al esclavo sus propios servicios, nada hace; porque tampoco hace nada, dice, si de mi hubiera estipulado sobre cosa mía, no de otra suerte que el esclavo ajeno que de buena fe me sirve, haciendo lo mismo, nada adquiere para el señor. De la misma manera dice, que si tomase en arrendamiento una cosa mía de mi, usufructuario, ciertamente no me obligó.

Y define por vía de regla: que estipulando uno de

mihi adquiri, id a me stipulando nihil agit: nisi forte, inquit, nominatim domino suo stipuletur a me vel conducat.

§ 6.- Si duos fructuarios proponas et ex alterius re servus sit stipulatus, quaeritur, utrum totum an pro parte, qua habet usum fructum, ei quaeratur. Nam et in duobus bonae fidei possessoribus hoc idem est apud Scaevolam agitatum libro secundo quaestionum, et ait volgo creditum rationemque hoc facere, ut si ex re alterius stipuletur, partem ei dumtaxat quaeri, partem domino: quod si nominatim sit stipulatus, nec dubitari debere, quin adiecto nomine solidum ei quaeratur. Idemque ait et si iussu eius stipuletur, quoniam iussum pro nomine accipimus.

Idem et in fructuariis erit dicendum, ut quo casu non totum adquiratur fructuario, proprietatis domino erit quaesitum, quoniam ex re fructuarii quaeri ei posse ostendimus.

§ 7.- Quod autem diximus ex re fructuarii vel ex operis posse adquirere, utrum tunc locum habeat, quotiens iure legati usus fructus sit constitutus, an et si per traditionem vel stipulationem vel alium quemcumque modum, videndum. Et vera est Pegasii sententia, quam et Iulianus libro sexto decimo secutus est, omni fructuario adquiri.

26.- PAULUS; *libro III ad Sabinum*.- Si operas suas locaverit servus fructuarius et imperfecto tempore locationis usus fructus interierit, quod superest ad proprietarium pertinebit. Sed et si ab

anyone making a stipulation with another would acquire property for me, if he makes a stipulation with me his act is void; unless, indeed, Julianus adds, he stipulates with me or leases from me especially for the benefit of his owner.

§ 6.- If you suppose the case of two usufructuaries, and the slave makes a stipulation with reference to the property of one of them, the question arises whether he is entitled to all of it or only the share which he has in the usufruct? This case is the same which is treated of by Scævola in the Second Book of Questions, with respect to two bona-fide possessors; and he says that it is generally held and is consonant with reason, that where a stipulation was made with reference to the property of one of them, then part of it is only obtained for him, and part for the owner. But where the stipulation is expressly made, there should be no doubt, if the name of the party is mentioned, that he will obtain the whole of it. He says that the rule is the same where the slave stipulates by order of the party, as an order is understood to take the place of a name.

The same rule also applies to the case of usufructuaries; so that wherever an usufructuary does not acquire the whole of the property, it will be acquired by the mere proprietor, for we have already shown that he can obtain it by a title having reference to the property of the usufructuary.

§ 7.- As we have previously stated that the usufructuary can acquire property through what he owns, or by the labors of the slave; it should be taken into consideration whether this is applicable merely where the usufruct is created by means of a bequest, or where it is obtained by delivery, stipulation, or in any other way. The opinion of Pegasus is the correct one, which Julianus has followed in the Sixteenth Book, namely: that it is in every instance acquired by the usufructuary.

26.- PAULUS; *On Sabinus, Book III*.- Whenever a slave subject to a usufruct leases his services, and before the time of the lease expires, the usufruct terminates, the time which remains will belong to the

mí aquello que para mí adquiere estipulando de otro, nada hace, a no ser que quizá, añade, expresamente para su señor estipule de mí, o tome en arriendo.

§ 6.- Si supusieras que hay dos usufructuarios, y que el esclavo haya estipulado sobre cosa de uno de ellos, se pregunta, si adquirirá para éste la totalidad, o con arreglo a la parte en que tiene el usufructo; porque también respecto a dos poseedores de buena fe se ha discutido esto mismo por Scévola en el libro segundo de las Cuestiones. Y dice, que se cree vulgarmente, y está fundado en razón, que si estipulara sobre cosa de uno de ellos, se adquiere para éste tan sólo una parte, y otra para el dueño; pero que si hubiese estipulado expresamente, no debe dudarse que se adquiriera la totalidad para aquel cuyo nombre se expresó. Y lo mismo dice, aunque estipulara por su mandato, porque tomamos el mandato por equivalente del nombre.

Lo mismo se habrá de decir también respecto a los usufructuarios, de suerte que en el caso de que no se adquiriese la totalidad para el usufructuario, se habrá adquirido para el dueño de la propiedad, porque hemos manifestado que puede adquirirse para éste con cosa del usufructuario.

§ 7.- Mas lo que hemos dicho, que puede adquirir en virtud de cosa del usufructuario o de sus servicios, se ha de ver si tendrá lugar entonces, cuando se haya constituido el usufructo por derecho de legado, o si también por medio de entrega, o de estipulación, u otro cualquier medio. Y es verdadero el parecer de Pegaso, que siguió también Juliano en el libro décimo sexto, que todo se adquiere para el usufructuario.

26.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro III*.- Si el esclavo usufructuario hubiere arrendado sus servicios, y se hubiere extinguido el usufructo antes de concluido el tiempo del arrendamiento, lo que

initio certam summam propter operas certas stipulatus fuerit, capite deminuto eo idem dicendum est.

27.- ULPIANUS; *libro XVIII ad Sabinum*.- Si pendentes fructus iam maturos reliquisset testator, fructuarius eos feret, si die legati cedente adhuc pendentes deprehendisset: nam et stantes fructus ad fructuarium pertinent.

§ 1.- Si dominus solitus fuit tabernis ad merces suas uti vel ad negotiationem, utique permittetur fructuario locare eas et ad alias merces, et illud solum observandum, ne vel abutatur usufructuarius vel contumeliose iniurioseve utatur usu fructu.

§ 2.- Si servi usus fructus legatus est, cuius testator quasi ministerio vacuo utebatur, si eum disciplinis vel arte instituerit usufructuarius, arte eius vel peritia utetur.

§ 3.- Si quid cloacarii nomine debeatur vel si quid ob formam aquae ductus, quae per agrum transit, pendatur, ad onus fructuarii pertinebit: sed et si quid ad collationem viae, puto hoc quoque fructuarium subiturum: ergo et quod ob transitum exercitus confertur ex fructibus: sed et si quid municipio, nam solent possessores certam partem fructuum municipio viliori pretio addicere: solent et fisco fusiones praestare. Haec onera ad fructuarium pertinebunt.

§ 4.- Si qua servitus imposita est fundo, necesse habebit fructuarius sustinere: unde et si per stipulationem servitus debeatur, idem puto dicendum.

proprietor. But where, from the beginning, the slave stipulates for a specified sum in consideration of the performance of certain services, and the usufructuary suffers a loss of civil rights, the same rule applies.

27.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVIII*.- Where a testator leaves fruit, which was already ripe, hanging upon a tree, the usufructuary will be entitled to it if he takes it from the tree upon the day when his legacy vests; for even standing crops belong to the usufructuary.

§ 1.- Where the owner was accustomed to use shops for the sale of his merchandise or for conducting his business, then the usufructuary will be allowed to lease them even for a sale of different merchandise; and this precaution alone shall be observed, namely, that the usufructuary must not make an unusual use of the property, or employ the usufruct in a way which will insult or injure the owner.

§ 2.- When the usufruct of a slave is bequeathed, and the testator was accustomed to employ him in different ways, and the usufructuary educates him or teaches him some trade; he can avail himself of the trade or skill obtained in this manner.

§ 3.- Where anything is due as taxes for constructing a sewer, or must be paid for the channel of a water-course which traverses the land, the burden of the same shall be assumed by the usufructuary; and where anything is to be paid for the maintenance of a highway, I think that this expense also must be borne by the usufructuary. Therefore, where any contribution of crops is levied on account of the passage of an army, or due to a municipality, since possessors of property are accustomed to deliver to the municipal authorities a certain portion of their crops at a low price, and also to pay taxes to the Treasury, all the aforesaid burdens must be assumed by the usufructuary.

§ 4.- Where any kind of servitude is imposed upon land, the usufructuary will be compelled to tolerate it, and therefore, if a servitude is owing as the result of a

resta pertenecerá al propietario. Pero si desde un principio hubiere estipulado cierta cantidad por determinados servicios, habiendo padecido él disminución de cabeza, también se ha de decir lo mismo.

27.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVIII*.- Si el testador hubiese dejado pendientes los frutos ya maduros, el usufructuario los hará suyos, si los hubiese recogido pendientes todavía al llegar el día del legado; porque también los frutos pendientes pertenecen al usufructuario.

§ 1.- Si el dueño acostumbró destinar sus tiendas para sus mercaderías o para alguna negociación, se permitirá ciertamente al usufructuario darlas en arriendo y para otras mercaderías; y sólo se ha de observar esto, o que no abuse el usufructuario, o que no use del usufructo indecorosa o inconvenientemente.

§ 2.- Si se legó el usufructo de un esclavo, de quien el testador usaba como sin destinarlo a servicio alguno, si el usufructuario lo hubiere instruido para algún servicio o arte, usará, de su arte o instrucción.

§ 3.- Si se debiera alguna cosa por razón de limpieza de cloaca, o si se pagara algo por la estructura del acueducto que pasa por un campo, esto será de cargo del usufructuario; pero si se debiera alguna cosa para la contribución de la vía, opino que también esto lo deberá sufragar el usufructuario. Consiguientemente también aquello con que de los frutos se contribuye por tránsito de un ejército, y si algo se paga al Municipio, porque suelen los poseedores entregar al Municipio a precio más bajo cierta parte de los frutos, y suelen satisfacer también al fisco repartos; estas cargas incumbirán al usufructuario.

§ 4.- Si alguna servidumbre se halla impuesta al fundo, el usufructuario tendrá necesidad de soportarla, por lo que opino que se ha de decir lo mismo,

§ 5.- Sed et si servus sub poena emptus sit interdictis certis quibusdam, an si usus fructus eius fuerit legatus, observare haec fructuarius debeat? Et puto debere eum observare: alioquin non boni viri arbitratu utitur et fruitur.

28.- POMPONIUS; *libro V ad Sabinum*.- Nomismatum aureorum vel argenteorum veterum, quibus pro gemmis uti solent, usus fructus legari potest.

29.- ULPIANUS; *libro XVIII ad Sabinum*.- Omnium bonorum usum fructum posse legari, nisi excedat dodrantis aestimationem, Celsus libro trigensimo secundo digestorum et Iulianus libro sexagensimo primo scribit: et est verius.

30.- PAULUS; *libro III ad Sabinum*.- Si is, qui binas aedes habeat, aliarum usum fructum legaverit, posse heredem Marcellus scribit alteras altius tollendo obscurare luminibus, quoniam habitari potest etiam obscuratis aedibus. Quod usque adeo temperandum est, ut non in totum aedes obscurantur, sed modicum lumen, quod habitantibus sufficit, habeant.

31.- PAULUS; *libro X ad Sabinum*.- Ex re fructuarii etiam id intellegitur, quod ei fructuarius donaverit concesseritve vel ex administratione rerum eius compendii servus fecerit.

32.- POMPONIUS; *libro XXXIII ad Sabinum*.- Si quis unas aedes, quas solas habet, vel fundum tradit, excipere potest id, quod personae, non praedii est, veluti usum et usum fructum. Sed et si excipiat, ut pascere sibi vel inhabitare liceat, valet exceptio, cum

stipulation, I think that the same rule will apply.

§ 5.- Where, however, a slave has been sold, and the purchaser is forbidden under a penalty from employing him for certain purposes, if the usufruct in the slave is bequeathed, must the usufructuary comply with these conditions? I think that he must comply with them; otherwise, he will not use and enjoy his right in a way that would be approved by a good citizen.

28.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book V*.- An usufruct in old gold and silver coins which are usually ordinarily used for ornaments can be bequeathed.

29.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVIII*.- Celsus in the Thirty-second Book, and Julianus in the Sixty-first Book of the Digest, state that the usufruct in an entire estate can be bequeathed, provided it does not exceed three-fourths of the appraised value; and this is the better opinion.

30.- PAULUS; *On Sabinus, Book III*.- Where a person who has two houses bequeaths the usufruct of one of them, Marcellus says that the heir can shut off the lights of one of them by raising the height of the other; since the house could be inhabited even if it was darkened. This must be regulated to such an extent that the entire house must not be darkened, but must have a certain amount of light which will be sufficient for the occupants.

31.- THE SAME; *On Sabinus, Book X*.- The phrase, "Based on the property of the usufructuary", must be understood to refer to anything which the usufructuary may have presented or granted to the slave, or where the slave gained anything through the transaction of his business.

32.- POMPONIUS *On Sabinus, Book XXXIII*.- Where a person transfers a house, which is the only one he has, or a tract of land, he can reserve a servitude which is personal and not praedial; as for instance, the use or usufruct. But if he makes a

también si la servidumbre se debiera por estipulación.

§ 5.- Pero si se hubiera comprado un esclavo bajo una pena habiéndose prohibido algunas cosas, ¿si se hubiere legado el usufructo de él, deberá el usufructuario observar aquellas prohibiciones? Y opino que debe observarlas, pues de otro modo no usa y disfruta a arbitrio de buen varón.

28.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro V*.- Puede legarse el usufructo de las monedas antiguas de oro o plata, de las cuales se suele usar en lugar de piedras preciosas.

29.- ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro XVIII*.- Escribe Celso en el libro trigésimo segundo del Digesto, y Juliano en el libro sexagésimo primero, que puede legarse el usufructo de todos los bienes, a no ser que exceda del valor de los tres cuartos de la herencia; y es lo más verdadero.

30.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro III*.- Si el que tuviera dos casas hubiere legado el usufructo de una, escribe Marcelo que el heredero puede privarle de luces levantando más alta la otra, porque puede habitarse también en casas oscuras. Lo que ha de moderarse de suerte que las casas no sean privadas totalmente de luz, sino que tengan mediana luz, que baste para los que la habiten.

31.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro X*.- Se entiende que es de los bienes del usufructuario también lo que el usufructuario le hubiere donado o concedido, o lo que el esclavo hubiere ahorrado en la administración de los bienes de aquél.

32.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXXIII*.- Si alguno entrega la única casa que tiene, o un fundo, puede exceptuar lo que es de la persona, no del predio, como el uso y el usufructo. Pero también si exceptuara que le sea lícito apacentar o habitar, es

ex multis saltibus pastione fructus perciperetur. Et habitationis exceptione, sive temporali sive usque ad mortem eius qui exceptit, usus videtur exceptus.

33.- PAPINIANUS; *libro XVII quaestionum*.- Si Titio fructus, Maevio proprietatis legata sit et vivo testatore Titius decedat, nihil apud scriptum heredem relinquetur: et id Neratius quoque respondit.

§ 1.- Usum fructum in quibusdam casibus non partis effectum optinere convenit: unde si fundi vel fructus portio petatur et absolute secuta postea pars altera quae adcrevit vindicetur, in lite quidem proprietatis iudicatae rei exceptionem obstare, in fructus vero non obstare scribit Iulianus, quoniam portio fundi velut alluvio portioni, personae fructus adcreveret.

34.- IULIANUS; *libro XXXV digestorum*.- Quotiens duobus usus fructus legatur ita, ut alternis annis utantur fruantur, si quidem ita legatus fuerit "Titio et Maevio", potest dici priori Titio, deinde Maevio legatum datum. Si vero duo eiusdem nominis fuerint et ita scriptum fuerit "Titii usus fructum alternis annis do": nisi consenserint, uter eorum prior utatur, invicem sibi impedient. Quod si Titius eo anno, quo frueretur, proprietatem accepisset, interim legatum non habebit, sed ad Maevium alternis annis usus fructus pertinebit: et si Titius proprietatem alienasset, habebit eum usus fructum, quia et si sub conditione usus fructus mihi legatus fuerit et interim proprietatem ab herede accepero, pendente autem conditione eandem alienavero, ad legatum admittar.

reservation of pasturage or the right of residence, it is valid; as profits are obtained from the pasturage of many tracts of woodland. Where the right of residence is reserved, whether this is for a certain time or until the death of the person who reserves it, it is held to be a reservation of the use.

33.- PAPINIANUS; *Questions, Book XVII*.- Where the usufruct is bequeathed to Titius and the mere ownership to Maevius, and, during the lifetime of the testator Titius dies, nothing is left in the hands of the party appointed heir; and Neratius also gave this as his opinion.

§ 1.- It is established that in certain instances the usufruct can not be regarded as a part of the property; and, therefore, where suit is brought for a portion of the land or of the usufruct and the defendant gains the case, and afterwards an action for recovery is brought for another part which has been obtained by accretion, Julianus says that in the action for the property on the ground of a previous decision rendered, an exception can be pleaded; but in the action for the usufruct it cannot be interposed, since the portion of the land which was added, for instance by alluvion, would belong to the original part, but the increased usufruct would accrue to the person.

34.- JULIANUS; *Digest, Book XXXV*.- Whenever an usufruct is bequeathed to two persons in such terms that "they are to use and enjoy the same during alternate years"; as if, for instance, the bequest had been made to "Titius and Maevius"; it can be said that it was made for the first year to Titius, and for the second to Maevius. Where, however, there are two parties of the same name, and the terms of the bequest are as follows: "I give the usufruct to the two Titii, for alternate years"; unless both of them agree which one shall have the use of it first, they will interfere with one another. But if Titius acquires the ownership during a year in which he enjoyed the usufruct, he will not have the bequest in the meantime, but the usufruct will belong to Maevius for alternate years; and if Titius alienates the property, he will still be entitled to his usufruct; because, even if the usufruct was bequeathed to me under some condition, and, in

válida la excepción, cuando de muchas dehesas se percibiese el fruto del apacentamiento. Y con la excepción de la habitación, ya temporal, ya hasta la muerte del que hizo la excepción, se considera exceptuado el uso.

33.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro XVII*.- Si se hubiera legado a Ticio el usufructo y a Mevio la propiedad, y viviendo el testador falleciera Ticio, nada quedará al instituido heredero; y esto respondió también Neracio.

§ 1.- Conviene que en ciertos casos el usufructo no tenga el efecto de una parte; por lo cual, si se pidiera una porción de un fundo o del fruto, y habiéndose seguido absolucón se vindicara después otra parte que acreció, escribe Juliano que, a la verdad, en el litigio de propiedad obsta la excepción de cosa juzgada, pero que en el de frutos no obsta, porque la porción de un fundo, como el aluvión, acrece a la porción, y la del fruto a la persona.

34.- JULIANO; *Digesto, libro XXXV*.- Siempre que el usufructo se lega a dos, de suerte que usufructúen en años alternos, si verdaderamente se hubiere legado así: «a Ticio y a Mevio», puede decirse que se legó y dió primero a Ticio, y después a Mevio. Pero si los dos fueren de un mismo nombre, y se hubiere escrito de este modo: «doy el usufructo por años alternas a los Ticios», a no ser que convinieren cuál de los dos use primero, se impedirán mutuamente. Pero si en el año en que usufructuase hubiese adquirido Ticio la propiedad, no tendrá entretanto el legado, sino que el usufructo pertenecerá a Mevio en años alternos; y si Ticio hubiese enajenado la propiedad, tendrá el usufructo, porque aunque se me hubiere legado el usufructo bajo condición, y entretanto hubiere yo recibido del heredero la propiedad, pero pendiente la condición la hubiere enajenado, será admitido al legado.

the meantime, I acquired the ownership from the heir but while the condition was still unfulfilled, I alienated the property, I should be permitted to obtain the legacy.

§ 1.- Si colono tuo usum fructum fundi legaveris, usum fructum vindicabit et cum herede tuo aget ex conducto et consequetur, ut neque mercedes praestet et impensas, quas in culturam fecerat, recipiat.

§ 2.- Universorum bonorum an singularum rerum usus fructus legetur, hactenus interesse puto, quod, si aedes incensae fuerint, usus fructus specialiter aedium legatus peti non potest, bonorum autem usu fructu legato areae usus fructus peti poterit: quoniam qui bonorum suorum usum fructum legat, non solum eorum, quae in specie sunt, sed et substantiae omnis usum fructum legare videtur: in substantia autem bonorum etiam area est.

35.- IULIANUS; *libro I ad Urseium Ferozem*.- Si usus fructus legatus est, sed heres scriptus ob hoc tardius adit, ut tardius ad legatum perveniretur, hoc quoque praestabitur, ut Sabino placuit.

§ 1.- Usus fructus servi mihi legatus est isque, cum ego uti frui desissem, liber esse iussus est: deinde ego ab herede aestimationem legati tuli: nihilo magis eum liberum fore Sabinus respondit (namque videri me uti frui homine, pro quo aliquam rem habeam), condicionem autem eius libertatis eandem manere, ita ut mortis meae aut capitis deminutionis intervntu liber futurus esset.

36.- AFRICANUS; *libro V quaestionum*.- Qui

§ 1.- If you bequeath the usufruct of a tract of land to your tenant, he can bring an action to recover said usufruct, and he can bring suit against your heir on the ground of the lease; by which means he will avoid paying rent, and will recover the expenses which he incurred by cultivating the land.

§ 2.- With reference to the point whether the usufruct of an entire estate or that of certain articles is bequeathed, I think that it is applicable where, if a house is burned down, an action for the usufruct of it — if it be the object of a special bequest — cannot be brought; but where the usufruct of the entire property was left, an action for the usufruct of the ground will lie; since anyone who bequeaths the usufruct of his property is held to include not only that of things of a certain kind which are there, but also that of his entire possessions, and the ground on which the house stood is a part of these.

35.- THE SAME; *On Urseius Ferox, Book I*.- Where an usufruct has been bequeathed, and the person appointed heir purposely delays entering upon the estate in order that the acquisition of the legacy may be deferred; this will have to be accounted for; as was held by Sabinus.

§ 1.- The usufruct of a slave was bequeathed to me, and when I ceased to use and enjoy it, it was directed that he should be free; and I subsequently obtained from the heir an estimated equivalent of the legacy in money. Sabinus was of the opinion that the slave will not for that reason become free; for it may be held that I am enjoying the usufruct in him, since I have obtained other property in his stead, and the condition of his freedom remains the same, so that he will become free at my death, or if my civil condition is changed.

36.- AFRICANUS; *Questions, Book V*.- A testator

§ 1.- Si hubieres legado el usufructo de un fundo a tu colono, vindicará el usufructo, y ejercitará contra tu heredero la acción de arrendamiento, y conseguirá no pagar las pensiones, y recobrar los gastos que para el cultivo había hecho.

§ 2.- Opino que hay esta diferencia, si se lega el usufructo de todos los bienes, o el de cosas determinadas, porque si se hubieren incendiado las casas, no puede pedirse el usufructo de casas legado especialmente; pero legado el usufructo de los bienes, podrá pedirse el usufructo del solar, porque el que lega el usufructo de sus bienes, se entiende que lega el usufructo no solamente de aquellos que existen en especie, sino también de todo el patrimonio, y el solar está también comprendido en el patrimonio de los bienes.

35.- EL MISMO; *Comentarios a Urseio Ferox, libro I*.- Si se legó el usufructo, pero el heredero instituido adió más tardíamente la herencia con este objeto, para que más tarde se llegase a la adquisición del legado, responderá también de esto, según pareció bien a Sabino.

§ 1.- Se me legó el usufructo de un esclavo, y se mandó que éste fuese libre cuando yo hubiese dejado de usufructuarlo, y después percibí del heredero la estimación del legado; Sabino respondió, que no por eso aquél sería libre; porque se entiende que usufructuó el esclavo, en lugar del que tengo yo alguna cosa, pero que permanece la misma condición de su libertad, de suerte que habría de ser libre sobreviniendo mi muerte, o mi disminución de cabeza.

36.- AFRICANO; *Cuestiones, libro V*.- El que

usum fructum areae legaverat, insulam ibi aedificavit: ea vivo eo decidit vel deusta est: usum fructum deberi existimavit. Contra autem non idem iuris esse, si insulae usu fructu legato area, deinde insula facta sit. Idemque esse, et si scyphorum usus fructus legatus sit, deinde massa facta et iterum scyphi: licet enim pristina qualitas scyphorum restituta sit, non tamen illos esse, quorum usus fructus legatus sit.

§ 1.- Stipulatus sum de Titio fundum Cornelianum detracto usu fructu: Titius decessit: quaesitum est, quid mihi heredem eius praestare oportet. Respondit referre, qua mente usus fructus exceptus sit: nam si quidem hoc actum est, ut in cuiuslibet persona usus fructus constitueretur, solam proprietatem heredem debiturum: sin autem id actum sit, ut promissori dumtaxat usus fructus reciperetur, plenam proprietatem heredem eius debiturum. Hoc ita se habere manifestius in causa legatorum apparere: etenim si heres, a quo detracto usu fructu proprietates legatae sit, priusquam ex testamento ageretur, decesserit, minus dubitandum, quin heres eius plenam proprietatem sit debiturus.

Idemque et si sub condicione similiter legatum sit et pendente condicione heres decessit.

§ 2.- Usus fructus servi Titio legatus est: cum per heredem staret, quo minus praestaretur, servus mortuus est: aliud dici non posse ait, quam in id obligatum esse heredem, quanti legatarii intersit moram factam non esse, ut scilicet ex eo tempore in diem, in quo servus sit mortuus, usus fructus aestimetur. Cui illud quoque consequens esse, ut si ipse Titius moriatur, similiter ex eo tempore, quo mora sit facta, in diem mortis aestimatio usus fructus heredi eius praestaretur.

bequeathed the usufruct of a plot of land and erected a house upon it, and during his lifetime it was demolished or burned down; it was held that the usufruct could be demanded. On the other hand, the same rule would not apply if the usufruct of the house had been bequeathed, and the land afterwards was built upon. The case would be the same if the usufruct in certain cups was bequeathed, and they were afterwards melted into a mass, and were a second time fashioned into cups; for although their former condition as cups was restored, they were not the same as those in which the usufruct was bequeathed.

§ 1.- I stipulated with Titius with reference to the Cornelian Estate, the usufruct therein being reserved; Titius then died, and it was asked what his heir was required to deliver to me? The answer was that the principal point had reference to the intention with which the usufruct was reserved, for if it was agreed in fact that the usufruct should be established merely in the person of someone, the heir must transfer the bare ownership; but if it was intended that the usufruct should be withheld for the promisor alone, his heir must transfer the ownership without any restriction. That this is true is more clearly apparent in the case of a legacy, for if an heir who was charged with the bequest of mere ownership, after reservation of the usufruct, should die before proceedings have been instituted with reference to the will, there is still less reason for doubt that the heir will be obliged to transfer complete ownership.

The same rule applies where the legacy is bequeathed under a condition and the heir dies pending its fulfillment.

§ 2.- The usufruct of a slave was bequeathed to Titius, and before it had been transferred by the heir, who was intentionally in default, the slave died. No other conclusion could be arrived at than that the liability of the heir is in proportion to the amount of the interest of the legatee that there should have been no delay, so that the value of the usufruct should be appraised from the date of the default to the time when the slave died. The result of this also would be that if Titius himself should die, there would also

había legado el usufructo de un solar, edificó en él una casa; ésta, viviendo él, se arruinó o se quemó; estimó que se debía el usufructo. Mas, por el contrario, que no hay el mismo derecho, si legado el usufructo de una casa, después se hubiera la casa convertido en solar. Y que lo mismo es también si se hubiese legado el usufructo de tazas, reducidas después a masa, y nuevamente a tazas; porque aunque se haya restablecido la primitiva especie de tazas, no son sin embargo aquellas cuyo usufructo se legó.

§ 1.- Estipulé de Ticio el fundo Corneliano, deducido el usufructo, y falleció Ticio; se preguntó, ¿qué debe entregarme su heredero? Respondió, que importa conocer con qué intención se haya exceptuado el usufructo; porque si verdaderamente se hizo esto para que se constituyese el usufructo a favor de la persona de cualquiera, el heredero deberá sola la propiedad, pero si aquello se hizo para que se adquiriese el usufructo tan sólo para el promotor, el heredero de éste deberá la plena propiedad. Que esto es así, aparece con más claridad tratándose de legados; porque si el heredero, a cuyo cargo se haya legado la propiedad deducido el usufructo, hubiere fallecido antes que se reclamase en virtud del testamento, menos se ha de dudar que su heredero haya de deber la plena propiedad.

Y lo mismo, también si de igual modo se hubiese legado bajo condición, y pendiente la condición falleció el heredero.

§ 2.- Se legó a Ticio el usufructo de un esclavo; consistiendo en el heredero que no se entregase, murió el esclavo; manifiesta que no puede decirse otra cosa, sino que el heredero está obligado a tanto cuanto importe al legatario que no se hubiese incurrido en mora; para que, ciertamente, se estime el usufructo desde aquel tiempo hasta el día en que haya muerto el esclavo. A lo que también es consiguiente, que si falleciera el mismo Ticio, de igual modo se satisfaga a su heredero la estimación del usufructo

37.- AFRICANUS; *libro VII quaestionum.*- Quaesitum est, si, cum in annos decem proximos usum fructum de te dari stipulatus essem, per te steterit quo minus dares et quinquennium transierit, quid iuris sit. Item si Stichus decem annorum proximorum operas de te dari stipulatus sim et similiter quinquennium praeteriit. Respondit eius temporis usum fructum et operas recte peti, quod per te transactum est quo minus darentur.

38.- MARCIANUS; *libro III institutionum.*- Non utitur usufructuarius, si nec ipse utatur nec nomine eius alius, puta qui emit vel qui conduxit vel cui donatus est vel qui negotium eius gerit. Plane illud interest, quod, si vendidero usum fructum, etiamsi emptor non utatur, videor usum fructum retinere,

39.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale.*- quia qui pretio fruitur, non minus habere intellegitur, quam qui principali re utitur fruitur.

40.- MARCIANUS; *libro III institutionum.*- Quod si donavero, non alias retineo, nisi ille utatur.

41.- MARCIANUS; *libro VII institutionum.*- Statuae et imaginis usum fructum posse relinqui magis est, quia et ipsae habent aliquam utilitatem, si quo loco oportuno ponantur.

§ 1.- Licet praedia quaedam talia sint, ut magis in ea impendamus, quam de illis adquiramus, tamen usus fructus eorum relinqui potest.

have to be paid to his heir a sum equal to the value of the usufruct from the time when the default began to the day of his death.

37.- THE SAME; *Questions, Book VII.*- The question arose, if I stipulated with you for you to give me an usufruct for the next ten years, and you neglected to give it, and five years elapsed; what would be the law? Moreover, if I stipulated with you to give me the services of Stichus for the next ten years, and five years pass, as above stated, what then? The answer was that suit could properly be brought for both the usufruct and the services of the slave for the term that you permitted to elapse without giving them.

38.- MARCIANUS; *Institutes, Book III.*- The usufructuary is not considered to make use of anything, where neither he nor anyone else in his behalf does so; as, for instance, where a party purchased or leased an usufruct or received it as a gift, or transacted the business of the usufructuary. It is evident that a distinction should be made here; for if I sell an usufruct, then, even though the purchaser does not use the property, I am held to still retain the usufruct:

39.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII.*- Because he who enjoys the purchase-money is none the less considered as possessing the usufruct than one who enjoys and uses the actual property:

40.- MARCIANUS; *Institutes, Book III.*- But if I make a present of the usufruct, I no longer retain it, unless the person to whom it was given makes use of it.

41.- THE SAME; *Institutes, Book VII.*- It is still more evident that the usufruct of a statue or a picture can be bequeathed, because articles of this kind have a certain utility if they are deposited in a proper place.

§ 1.- Although there are certain estates of such a description that we expend more upon them than we receive from them, nevertheless, the usufruct in them can be bequeathed.

desde el momento en que se haya incurrido en mora hasta el día de la muerte.

37.- EL MISMO; *Cuestiones, libro VII.*- Se preguntó, ¿cuál sea el derecho, si habiendo yo estipulado de ti que se dé un usufructo para los diez años próximos, hubiere consistido en ti que no lo dieses, y hubiere transcurrido un quinquenio? Igualmente, ¿cuál sería, si yo hubiese estipulado de ti que se presten los servicios de Stico durante los diez años próximos, y del mismo modo hubiere pasado un quinquenio? Respondió, que con razón se reclama el usufructo y los servicios de aquel tiempo, porque en ti consistió que no se dieses.

38.- MARCIANO; *Instituta, libro III.*- No usa el usufructuario, si ni él mismo usa, ni otro en su nombre, por ejemplo, el que compró, o el que tomó en arrendamiento, o aquel a quien se donó, o el que es gestor de negocio de aquel. Ciertamente lo que importa es, que, si yo hubiere vendido el usufructo, aunque el comprador no lo use, se considera que retengo el usufructo,

39.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII.*- porque el que disfruta del precio se entiende que no tiene menos que el que usufructúa la cosa principal.

40.- MARCIANO; *Instituta, libro III.*- Pero si yo lo hubiere donado, no lo retengo de otra suerte, que si él lo usara.

41.- EL MISMO; *Instituta, libro VII.*- Es más cierto que puede dejarse el usufructo de una estatua y de una imagen, porque también ellas tienen alguna utilidad, si se ponen en algún lugar oportuno.

§ 1.- Aunque algunos predios sean tales, que más bien en ellos gastemos que de ellos adquiramos, se puede, sin embargo, dejar su usufructo.

42.- FLORUS; *libro XI institutionum*.- Si alii usus, alii fructus eiusdem rei legetur, id percipiet fructuarius, quod usuario supererit: nec minus et ipse fruendi causa et usum habebit.

§ 1.- Rerum an aestimationis usus fructus tibi legetur, interest: nam si quidem rerum legetur, deducto eo, quod praeterea tibi legatum est, ex reliquis bonis usum fructum feres: sin autem aestimationis usus fructus legatus est, id quoque aestimabitur, quod praeterea tibi legatum est. Nam saepius idem legando non ampliat testator legatum: re autem legata etiam aestimationem eius legando ampliare legatum possumus.

43.- ULPIANUS; *libro VII regularum*.- Etiam partis bonorum usus fructus legari potest. Si tamen non sit specialiter facta partis mentio, dimidia pars bonorum continetur.

44.- NERVA; *libro III membranarum*.- Usufructuarius novum tectorium parietibus, qui rudes fuissent, imponere non potest, quia tametsi meliorem excolendo aedificium domini causam facturum esset, non tamen id iure suo facere potest, aliudque est tueri quod accepisset an novum faceret.

45.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Sicut impendia cibarium in servum, cuius usus fructus ad aliquem pertinet, ita et valetudinis impendia ad eum respicere natura manifestum est.

46.- PAULUS; *libro IX ad Plautium*.- Si extraneo scripto et emancipato praeterito matri defuncti deducto usu fructu proprietatem legata sit, petita contra tabulas bonorum possessione plena proprietatem

42.- FLORENTINUS; *Institutes, Book XI*.- Where a bequest of the use of some property is left to one man, and the yield of it to another, the usufructuary will obtain whatever remains after the demands of the party entitled to the use are satisfied, but he himself will have a certain amount of use for the purpose of enjoyment.

§ 1.- It makes a difference whether the usufruct of property or the value of the same is bequeathed to you; for if the usufruct of the property is left to you, any article which was bequeathed to you in addition, must be deducted from it, and you will be entitled to an usufruct in whatever remains; but where the usufruct of the value in money is left you, this also will be estimated, because it is an additional bequest, for by bequeathing the same property several times the testator does not increase the legacy; but where one specific article has been bequeathed, we can increase the legacy by bequeathing the estimated value of it also.

43.- ULPIANUS; *Rules, Book VII*.- The usufruct of only a portion of an estate can be bequeathed, and if it is not expressly stated what portion, half the estate is understood to be meant.

44.- NERATIUS; *Parchments, Book III*.- An usufructuary is not permitted to put fresh plaster on walls which are rough; because, even though by improving the house he would render the condition of the owner better, he cannot do this through any right of his own; for it is one thing for him to take care of what he has received, and another to do something new.

45.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- Just as the expenses of the maintenance of a slave whose usufruct belongs to anyone must be paid by the latter; so, also, it is evident that the expenses of his illness must naturally be borne by him.

46.- PAULUS; *On Plautius, Book IX*.- Where a stranger is appointed heir by will, and an emancipated son is passed over, and the ownership of the estate is bequeathed to the mother of the

42.- FLORENTINO; *Instituta, libro XI*.- Si a uno se legase el uso, y a otro el usufructo de la misma cosa, el usufructuario percibirá lo que sobrará al usuario; y no dejará el mismo de tener el uso por causa del usufructo.

§ 1.- Interesa saber si se te lega el usufructo de las cosas, o el de su estimación. Porque si verdaderamente se legara el de cosas, deducido aquello que además se te legó, percibirás el usufructo de los demás bienes; pero si se legó el usufructo de la estimación, se estimará también lo que además se te legó; porque legando muchas veces una misma cosa el testador no amplía el legado; pero legada una cosa, podemos ampliar el legado legando también la estimación de ella.

43.- ULPIANO; *Reglas, libro VII*.- También puede legarse el usufructo de parte de los bienes; pero si no se hubiese hecho especialmente mención de la parte, se comprende la mitad de los bienes.

44.- NERACIO; *Pergaminos, libro III*.- El usufructuario no puede estucar por primera vez las paredes que fuesen toscas, porque aun cuando hermoseando el edificio habría de mejorar la condición del dueño, no puede, sin embargo, hacer esto por propio derecho; y una cosa es conservar lo que hubiese recibido, y otra hacer algo nuevo.

45.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- Es naturalmente evidente, que así como los gastos de alimentos para el esclavo, cuyo usufructo pertenece a alguien, así también incumben a éste los gastos de enfermedad.

46.- PAULO; *Comentarios a Plautio, libro IX*.- Si instituido heredero un extraño, y preterido un hijo emancipado, se hubiese legado a la madre del difunto la propiedad deducido el usufructo, pedida contra el

pietatis respectu matri praestanda est.

§ 1.- Si testator iusserit, ut heres reficeret insulam, cuius usum fructum legavit, potest fructuarius ex testamento agere, ut heres reficeret.

47.- POMPONIUS; *libro V ex Plautio*.- Quod si heres hoc non fecisset et ob id fructuarius frui non potuisset, heres etiam fructuarii eo nomine habebit actionem, quanti fructuarii interfuisset non cessasse heredem, licet usus fructus morte eius interisset.

48.- PAULUS; *libro IX ad Plautium*.- Si absente fructuario heres quasi negotium eius gerens reficiat, negotiorum gestorum actionem adversus fructuarium habet, tametsi sibi in futurum heres prospiceret. Sed si paratus sit recedere ab usu fructuarius, non est cogendus reficere, sed actione negotiorum gestorum liberatur.

§ 1.- Silvam caeduum, etiamsi intempestive caesa sit, in fructu esse constat, sicut olea immatura lecta, item faenum immaturum caesum in fructu est.

49.- POMPONIUS; *libro VII ad Plautium*.- Si mihi et tibi a Sempronio et Mucio heredibus usus fructus legatus sit, ego in partem Sempronii quadrantem, in partem Mucii alterum quadrantem habeo, tu item in utriusque parte eorum quadrantes habes.

deceased, the usufruct being withheld; then, if suit is brought for the possession of the estate in opposition to the will, the entire ownership, on the ground of filial duty toward the mother, must be delivered to her.

§ 1.- Where a testator directs that his heir shall repair a house the usufruct of which he has bequeathed, the usufructuary can bring suit under the will to compel the heir to repair it.

47.- POMPONIUS; *On Plautius, Book V*.- If, however, the heir should not make these repairs, and on this account the usufructuary should not be able to enjoy the property; the heir of the usufructuary will be entitled to an action on this ground for an amount of damages equal to the difference it would have made to the usufructuary if the heir had not failed to make said repairs; even though the usufruct has been terminated by the death of the usufructuary.

48.- PAULUS; *On Plautius, Book IX*.- If, while the usufructuary is absent, the heir makes the repairs as a person having charge of his business, he will be entitled to an action against the usufructuary on the ground of business transacted, even though the heir was looking to his own future benefit. Where, however, the usufructuary is ready to relinquish the usufruct, he is not required to make repairs, and is released from the suit based on business transacted.

§ 1.- Where a thicket is cut down, even though this is done at an unsuitable season of the year, it is considered as part of the yield of the land; just as olives which are gathered before they are ripe, and grass cut before the proper time are also considered to be a part of the crops.

49.- POMPONIUS; *On Plautius, Book VII*.- Where an usufruct is bequeathed to me and to you at the charge of Sempronius and Mucius, heirs of the testator, I will be entitled to a fourth part from the share of Sempronius and another fourth part from the share of Mucius; and you, in like manner, will be entitled to two-fourths taken from their respective shares.

testamento la posesión de bienes, se ha de conceder a la madre la plena propiedad por consideración de piedad.

§ 1.- Si el testador hubiere mandado que el heredero reparase la casa, cuyo usufructo legó, puede el usufructuario ejercitar acción en virtud del testamento, para que el heredero la repare.

47.- POMPONIO; *Doctrina de Plaucio, libro V*.- Pero si el heredero no hubiese hecho esto, y por ello el usufructuario no hubiese podido usufructuar, también el heredero del usufructuario tendrá por esta causa acción, por cuanto hubiese interesado al usufructuario que el heredero no hubiera dejado de hacer las reparaciones, aunque por la muerte de aquél se hubiese extinguido el usufructo.

48.- PAULO; *Comentarios a Plaucio, libro IX*.- Si ausente el usufructuario, el heredero hiciera las reparaciones como siendo gestor de negocio de aquél, tiene contra el usufructuario la acción de gestión de negocios, aun cuando el heredero mirase a su propio interés para lo futuro. Pero si el usufructuario estuviera dispuesto a separarse del usufructo, no ha de ser obligado a hacer las reparaciones, sino que se libra de la acción de gestión de negocios.

§ 1.- Es sabido que el bosque tallar, aunque cortado fuera de tiempo, forma parte de los frutos, así como la aceituna cogida sin madurar, y también el heno cortado fuera de sazón se cuenta entre los frutos.

49.- POMPONIO; *Comentarios a Plaucio, libro VII*.- Si a mi y a ti se nos hubiera legado un usufructo a cargo de los herederos Sempronio y Mucio, yo tendré la cuarta parte sobre la porción de Sempronio, y otra cuarta sobre la porción de Mucio, y tu también otras cuartas partes en la porción de ambos.

50.- PAULUS; *libro III ad Vitellium*.- Titius Maevio fundum Tusculanum reliquit eiusque fidei commisit, ut eiusdem fundi partis dimidiae usum fructum titiae praestaret: Maevius villam vetustate corruptam necessariam cogendis et conservandis fructibus aedificavit: quaesitum est, an sumptus partem pro portione usus fructus titia agnoscere debeat. Respondit scaevola, si priusquam usus fructus praestaretur, necessario aedificasset, non alias cogendum restituere quam eius sumptus ratio haberetur.

51.- MODESTINUS; *libro IX differentiarum*.- Titio "cum morietur" usus fructus inutiliter legari intellegitur, in id tempus videlicet collatus, quo "qua" a persona discedere incipit.

52.- MODESTINUS; *libro IX regularum*.- Usu fructu relicto si tributa eius rei praestentur, ea usufructuarium praestare debere dubium non est, nisi specialiter nomine fideicommissi testatori placuisse probetur haec quoque ab herede dari.

53.- IAVOLENUS; *libro II epistularum*.- Si cui insulae usus fructus legatus est, quamdiu quaelibet portio eius insulae remanet, totius soli usum fructum retinet.

54.- IAVOLENUS; *libro III epistularum*.- Sub condicione usus fructus fundi a te herede Titio legatus est: tu fundum mihi vendidisti et tradidisti detracto usu fructu: quaero, si non extiterit condicio, aut extiterit et interiit usus fructus, ad quem pertineat. Respondit: intellego te de usu fructu quaerere qui legatus est: itaque si condicio eius legati extiterit, dubium non est, quin ad legatarium is usus fructus pertineat et si aliquo casu ab eo amissus fuerit, ad proprietatem fundi revertatur: quod si condicio non extiterit, usus fructus ad heredem pertinebit, ita ut in eius persona omnia eadem serventur, quae ad amittendum usum fructum pertinent et servari solent. Ceterum in eiusmodi venditione spectandum id erit, quod inter ementem vendentemque convenerit, ut, si

50.- PAULUS; *On Vitellius, Book III*.- Titius left the Tusculan Estate to Mævius, and appointed him a trustee for the transfer to Titia of the usufruct of half of the said estate. Mævius rebuilt a house which was ruined by age, and which was required for the collection and preservation of the crops. The question then arose, whether Titia was obliged to assume part of the expense in proportion to her usufruct? Scaevola answered that if it was necessary to rebuild the house before the usufruct was transferred, Mævius would not be compelled to deliver it, unless an action for the expense was allowed.

51.- MODESTINUS; *Differences, Book IX*.- It is understood that the bequest of an usufruct to Titius "when he dies", is void; as it has reference to the time when it must cease to belong to the party in question.

52.- THE SAME; *Rules, Book IX*.- Where an usufruct is left by will on condition of paying the taxes on the property, there is no doubt that the usufructuary must pay them; unless it is proved that the testator provided expressly by means of a trust that they should also be paid by the heir.

53.- JAVOLENUS; *Epistles, Book II*.- Where the usufruct of a house is bequeathed as long as any part of said house remains, the legatee will be entitled to an usufruct in the entire ground.

54.- THE SAME; *Epistles, Book III*.- The usufruct of certain land was conditionally bequeathed to Titius, you being charged with the same as heir, and you sold and delivered the said land to me after reserving the usufruct. I ask, if the condition was not fulfilled, or if it should be and the usufruct should terminate, to whom would it belong? The answer was, I understand, that your question has reference to the usufruct which was bequeathed; and therefore, if the condition on which the legacy was dependent was fulfilled, there is no doubt that the usufruct will belong to the legatee; and if, by any accident, it should be lost to him, it will revert to the ownership of the estate. Where, however, the condition is not fulfilled, the usufruct will belong to the heir, for all

50.- PAULO; *Comentarios a Fitelio, libro III*.- Ticio dejó a Mevio el fundo Tusculano, y le encomendó en fideicomiso, que entregase a Ticia el usufructo de la mitad del mismo fundo; Mevio edificó una casa arruinada de vieja, necesaria para la recolección y conservación de los frutos; se preguntó, ¿deberá acaso Ticia satisfacer a proporción de su usufructo parte del gasto? Scévola respondió, que si antes que se entregase el usufructo hubiese edificado por necesidad, no ha de ser obligado a la entrega de otro modo, que si se tuviese cuenta de aquel gasto.

51.- MODESTINO; *Diferencias, libro IX*.- Se entiende que inútilmente se lega el usufructo a Ticio "para cuando morirá», pues fue dejado para el tiempo en que comienza a estar separado de su persona.

52.- EL MISMO; *Reglas, libro IX*.- Dejado un usufructo, si se pagasen tributos de la cosa, no hay duda de que el usufructuario debe satisfacerlos, a no ser que se pruebe, que especialmente a titulo de fideicomiso plugo al testador que también aquellos fuesen pagados por el heredero.

53.- JAVOLENO; *Epístolas, libro II*.- Si a alguien se legó el usufructo de una casa, mientras subsiste una parte cualquiera de esta casa retiene el usufructo de todo el solar.

54.- EL MISMO; *Epístolas, libro III*.- Bajo condición se legó a Ticio a cargo de ti, heredero el usufructo de un fundo, tú me vendiste el fundo y me lo entregaste, deducido el usufructo; pregunto, si no se hubiere cumplido la condición, o si se hubiere cumplido, y se extinguió el usufructo, ¿a quién pertenecerá? Respondió: entiendo que preguntas respecto al usufructo, que se legó. Así, pues, si se hubiere cumplido la condición de este legado, no hay duda de que este usufructo pertenezca al legatario, y de que si en algún caso hubiere sido perdido por él, revierta a la propiedad del fundo. Pero si la condición no se hubiere cumplido, el usufructo. pertenecerá al heredero, de suerte que respecto a su persona se observen todas las mismas reglas, que corresponden

apparuerit legati causa eum usum fructum exceptum esse, etiamsi condicio non extiterit, restitui a venditore emptori debeat.

55.- POMPONIUS; *libro XXVI ad Quintum Mucium*.- Si infantis usus tantummodo legatus sit, etiamsi nullus interim sit, cum tamen infantis aetatem excesserit, esse incipit.

56.- GAIUS; *libro XVII ad edictum provinciale*.- An usus fructus nomine actio municipibus dari debeat, quaesitum est: periculum enim esse videbatur, ne perpetuus fieret, quia neque morte nec facile capitis deminutione periturus est, qua ratione proprietas inutilis esset futura semper abscedente usu fructu. Sed tamen placuit dandam esse actionem. Unde sequens dubitatio est, quousque tuendi essent in eo usu fructu municipales: et placuit centum annos tuendos esse municipales, quia is finis vitae longaevis hominis est.

57.- PAPINIANUS; *libro VII responsorum*.- Dominus fructuario praedium, quod ei per usum fructum serviebat, legavit, idque praedium aliquamdiu possessum legatarius restituere filio, qui causam inofficiosi testamenti recte pertulerat, coactus est: mansisse fructus ius integrum ex post facto apparuit.

§ 1.- Per fideicommissum fructu praediorum ob alimenta libertis relicto partium emolumentum ex

the rules which have relation to the heir are carried out, just as those that pertain to the loss of an usufruct are ordinarily observed. But, in a sale of this kind, what has been agreed upon between the purchaser and the vendor must be considered; so that if it is apparent that the usufruct was reserved on account of the legacy, even though the condition was not fulfilled, it should be restored by the vendor to the purchaser.

55.- POMPONIUS; *On Quintus Mucius, Book XXVI*.- If only the use of an infant slave should be bequeathed, even though in the meantime no employment be made of his services, still, as soon as the child passes the age of infancy, it begins to be operative.

56.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book XVII*.- The question has been raised whether an action on account of an usufruct should be granted a municipality? In this instance there seems to be danger that the usufruct may become perpetual, because it could not be lost by death, nor easily by change of civil condition; for which reason the ownership would be worthless, as the usufruct would always be separate from it. It, nevertheless, has been established that an action should be granted. Whence another doubt arises, that is to say, how long a municipality should be protected in the enjoyment of an usufruct? It has been settled that it will be protected for a hundred years, because this is the term of the longest life of man.

57.- PAPINIANUS; *Opinions, Book VII*.- The owner of an estate left to an usufructuary by will the interest which the latter had therein by way of usufruct, and this estate the legatee, after having had possession of it for a time, was compelled to surrender to the son of the testator, who had successfully conducted a case of inofficious testament; and it was apparent from what subsequently occurred that the right of usufruct remained unimpaired.

§ 1.- Where the crops from certain tracts of land were left under a trust for the maintenance of

y suelen observarse para la pérdida del usufructo. Por lo demás, en venta de tal naturaleza se habrá de atender a lo que se hubiere convenido entre el comprador y el vendedor, para que si apareciere que aquel usufructo fue exceptuado a causa del legado, aunque no se hubiere cumplido la condición, deba ser restituido por el vendedor al comprador.

55.- POMPONIO; *Comentarios a Quinto Mucio, libro XXVI*.- Si tan sólo se legó el uso de un esclavo en la infancia, aunque en el interin de ésta sea nulo, sin embargo, comienza a haberlo cuando hubiere salido de la edad de la infancia.

56.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XVII*.- Se preguntó, si por razón del usufructo deba darse acción a los de un municipio; porque parecía que había el peligro de que se hiciese perpetuo, porque no puede extinguirse ni por la muerte, ni fácilmente con la disminución de cabeza; por cuya razón la propiedad habría de ser inútil estando separado siempre el usufructo. Pero, sin embargo, pareció bien que se ha de dar acción. De donde surge la siguiente duda; ¿hasta cuándo habrían de ser mantenidos los ciudadanos del municipio en este usufructo? Y plugo que los del municipio han de ser amparados en él cien años, porque este es el término de la vida de un hombre de larga vida.

57.- PAPINIANO; *Respuestas, libro VII*.- El dueño legó al usufructuario el predio que a éste le servía mediante el usufructo; y el legatario fue obligado, habiéndolo poseído algún tiempo, a restituir este predio a un hijo, que debidamente había interpuesto la querella de testamento inoficioso; después de esto se manifestó que permaneció ileso el derecho de usufructo.

§ 1.- Dejado por fideicomiso para alimentos a libertos el fruto de unos predios, el emolumento de

persona vita decedentium ad dominum proprietatis recurrit.

58.- SCAEVOLA; *libro III responsorum*.- Defuncta fructuaria mense decembri iam omnibus fructibus, qui in his agris nascuntur, mense octobri per colonos sublatis quaesitum est, utrum pensio heredi fructuariae solvi deberet, quamvis fructuaria ante kalendas martias, quibus pensiones inferri debeant, decesserit, an dividi debeat inter heredem fructuariae et rem publicam, cui proprietates legata est. Respondi rem publicam quidem cum colono nullam actionem habere, fructuariae vero heredem sua die secundum ea quae proponerentur integram pensionem percepturum.

§ 1.- "Sempronio do lego ex redactu fructuum holeris et porrinae, quae habeo in agro farrariorum, partem sextam". Quaeritur, an his verbis usus fructus legatus videatur. Respondi non usum fructum, sed ex eo quod redactum esset partem legatam. Item quaesitum est, si usus fructus non esset, an quotannis partem sextam redactam legaverit. Respondi quotannis videri relictum, nisi contrarium specialiter ab herede adprobetur.

59.- PAULUS; *libro III sententiarum*.- Arbores vi tempestatis, non culpa fructuarii eversas ab eo substitui non placet.

§ 1.- Quidquid in fundo nascitur vel quidquid inde percipitur, ad fructuarium pertinet, pensiones quoque iam antea locatorum agrorum, si ipsae quoque specialiter comprehensae sint. Sed ad exemplum venditionis, nisi fuerint specialiter exceptae, potest usufructuarius conductorem repellere.

freedom, and any of the parties who are entitled to the same die; the profits of their shares revert from them to the mere owner of the land.

58.- SCAEVOLA; *Opinions, Book III*.- A woman who had an usufruct died during the month of December, and all the crops which were obtained from the land having already been removed by the tenants, in the month of October, the question arose whether rent should be paid to the heir of the usufructuary, although she died before the Kalends of March, when the rent became due; or whether it ought to be divided between the heir of the usufructuary and the municipality to which the ownership was bequeathed? I answered that the municipality was not entitled to any action against the tenant; but, according to what had been stated, the heir of the usufructuary would have a right to collect the entire rent on the day when it becomes due.

§ 1.- "I give and bequeath to Sempronius one sixth part of the crops of cabbage and leeks which I have in the field of the Farrarii". The question is asked whether an usufruct seems to be bequeathed by these words? My answer was, that an usufruct was not bequeathed, but that the particular part of the crop gathered and which was mentioned in the bequest, was. The question also arose, if this was not an usufruct, whether the testator did not bequeath the sixth part of the crops which was gathered every year? I answered that it must be considered to have been left every year, unless the contrary was expressly proved by the heir.

59.- PAULUS; *Opinions, Book III*.- Where trees are overthrown by the force of a storm without any negligence of the usufructuary, it has been decided that he is not required to replace them.

§ 1.- Whatever is grown upon the land or is gathered therefrom belongs to the usufructuary, as well as the rent of fields already leased, if these things are expressly included. But as in the case of a sale, unless the rents are expressly reserved, the usufructuary can eject the lessee.

las partes correspondientes a la persona de los que fallecen revierte al dueño de la propiedad.

58.- SCÉVOLA; *Respuestas, libro III*.- Habiendo fallecido una usufructuaria en el mes de Diciembre, recogidos ya en el mes de Octubre para el colono todos los frutos, que nacen en aquellos campos, se preguntó, ¿debería acaso pagarse al heredero de la usufructuaria la pensión, aunque la usufructuaria hubiere muerto antes de las Calendas de Marzo, en que deban pagarse las pensiones, o deberá dividirse entre el heredero de la usufructuaria y la República, a la que se legó la propiedad? Respondí, que la República ciertamente no tenía ninguna acción contra el colono, y que el heredero de la usufructuaria, según lo que se proponía, deberá percibir íntegra la pensión a su vencimiento.

§ 1.- «Doy y lego a Sempronio la sexta parte del producto de los frutos, de la hortaliza y de los puerros, que tengo en el campo de los graneros»; se pregunta, ¿con estas palabras se entenderá acaso legado el usufructo? Respondí, que no el usufructo, sino la porción legada del producto que se hubiese obtenido. También se preguntó, si no fuese el usufructo, ¿se habrá legado para cada año la sexta parte del producto? Respondí, que se entiende que se legó pata cada año, a no ser que especialmente se pruebe lo contrario por el heredero.

59.- PAULO; *Sentencias, libro III*.- No se halla establecido que los árboles arrancados por la fuerza de la tempestad, no por culpa del usufructuario, sean substituidos por éste.

§ 1.- Todo lo que nace en un fundo, o cuanto de él se percibe, pertenece al usufructuario; también las pensiones de los campos ya antes arrendados, si también éstas fueron especialmente comprendidas. Pero así como en la venta, si especialmente no hubieren sido exceptuadas, puede el usufructuario repeler al arrendatario.

§ 2.- Caesae harundinis vel pali compendium, si in eo quoque fundi vectigal esse consuevit, ad fructuarium pertinet.

60.- PAULUS; *libro V sententiarum*.- Cuiuscumque fundi usufructuarius prohibitus aut deiectus de restitutione omnium rerum simul occupatarum agit: sed et si medio tempore alio casu interciderit usus fructus, aequae de perceptis antea fructibus utilis actio tribuitur.

§ 1.- Si fundus, cuius usus fructus petitur, non a domino possideatur, actio redditur. Et ideo si de fundi proprietate inter duos quaestio sit, fructuarius nihilo minus in possessione esse debet satisque ei a possessore cavendum est, quod non sit prohibitus frui eum, cui usus fructus relictus est, quamdiu de iure suo probet.

Sed si ipsi usufructuario quaestio moveatur, interim usus fructus eius differtur: sed caveri de restituendo eo, quod ex his fructibus percepturus est, vel si satis non detur, ipse frui permittitur.

61.- NERVA; *libro II responsorum*.- Usufructuarius novum rivum parietibus non potest imponere. Aedificium inchoatum fructuarium consummare non posse placet, etiamsi eo loco aliter uti non possit, sed nec eius quidem usum fructum esse: nisi in constituendo vel legando usu fructu hoc specialiter adiectum sit, ut utrumque ei liceat.

62.- TRYPHONUS; *libro VII disputationem*.- Usufructuarium venari in saltibus vel montibus possessionis probe dicitur: nec aprum aut cervum quem ceperit proprium domini capit, sed aut fructus

§ 2.- Whatever is obtained from the cutting of reeds or stakes belongs to the usufructuary, wherever it has been customary to consider this a portion of the income of the land.

60.- THE SAME; *Opinions, Book V*.- The usufructuary of any description of land, if interfered with in his enjoyment of the same, or ejected, can bring suit for the restitution of everything which was seized at the same time; but if, in the meanwhile, the usufruct should be terminated by any accident, a praetorian action will be granted for the recovery of any crops which may have been previously gathered.

§ 1.- Where land, the usufruct of which is sued for, is not in the possession of the owner, an action will be granted. Therefore, if there is a dispute between two parties with reference to the ownership of the land, the usufructuary is, nevertheless, entitled to occupy the premises; and security must be given him by the possession, if his own right is disputed, "That he to whom the usufruct was bequeathed will not be prevented from enjoying the same, as long as he is engaged in establishing his title".

If, however, the right of the usufructuary himself is disputed, his usufruct will remain in abeyance; but the owner of the land must furnish him with security to return to him any of the crops which the latter may have gathered from it, or, if he refuses to do so, the usufructuary will be permitted to enjoy the property.

61.- NERATIUS; *Opinions, Book II*.- An usufructuary cannot attach a new gutter to a wall; and where a building is not completed, it has been decided that a usufructuary cannot finish it, even if he is unable to make use of that portion of it without doing so. And indeed, it is considered that he has not even an usufruct in said building; unless, when it was created or bequeathed, it was expressly added that he could do either of the two above mentioned things.

62.- TRYPHONINUS; *Disputations, Book VII*.- It is very properly held that an usufructuary has a right to hunt in the woods or on the mountains of the property in which he has the usufruct; and where he

§ 2.- El producto de la corta de cañas o de palos, si también en aquel fundo se acostumbró a pagar tributo, pertenece al usufructuario.

60.- EL MISMO; *Sentencias, libro V*.- El usufructuario de cualquier fundo, privado o expulsado de él, tiene acción para la restitución de todas las cosas a la vez ocupadas; pero si en el tiempo intermedio se hubiere extinguido el usufructo por otra causa, se da igualmente la acción útil por los frutos antes percibidos.

§ 1.- Si el fundo, cuyo usufructo se pide, estuviera poseído no por el dueño, se da acción. Y así, si entre dos hubiera cuestión sobre la propiedad del fundo, el usufructuario debe no obstante estar en posesión, y ha de dársele por el poseedor caución de que no ha de impedir que usufructúe aquel a quien se dejó el usufructo, mientras justifique su derecho.

Pero si al mismo usufructuario se le moviera cuestión, entretanto se le quita el usufructo; pero se da caución de restituírle lo que de aquellos frutos ha de percibir, o si no se diese fianza, se permite que él mismo usufructúe.

61.- NERACIO; *Respuestas, libro II*.- El usufructuario no puede poner nuevas atarjeas en las paredes. Está establecido que el usufructuario no puede concluir el edificio comenzado, aunque de aquel lugar no pueda usar de otro modo; pero en realidad ni aun hay el usufructo de él, a no ser que al constituirse o legarse el usufructo se haya agregado especialmente esto, que una y otra cosa le sean lícitas.

62.- TRIFONINO; *Disputas, libro VII*.- Con razón se dice que el usufructuario caza en los bosques o en los montes de la posesión; y el jabalí o el ciervo que hubiere cogido, no lo coge propio del dueño, sino que

iure aut gentium suos facit.

§ 1.- Si vivariis inclusae ferae in ea possessione custodiebantur, quando usus fructus coepit, num exercere eas fructuarius possit, occidere non possit? Alias si quas initio incluserit operis suis vel post sibimet ipsae inciderint delapsae fuerint, hae fructuarii iuris sint? Commodissime tamen, ne per singula animalia facultatis fructuarii propter discretionem difficilem ius incertum sit, sufficit eundem numerum per singula quoque genera ferarum finito usu fructu domino proprietatis assignare, qui fuit coepti usus fructus tempore.

63.- PAULUS; *libro singulari de iure singulari*.- Quod nostrum non est, transferemus ad alios: veluti is qui fundum habet, quamquam usum fructum non habeat, tamen usum fructum cedere potest.

64.- ULPIANUS; *libro LI ad edictum*.- Cum fructuarius paratus est usum fructum derelinquere, non est cogendus domum reficere, in quibus casibus et usufructuario hoc onus incumbit. Sed et post acceptum contra eum iudicium parato fructuario derelinquere usum fructum dicendum est absolvi eum debere a iudice.

65.- POMPONIUS; *libro V ex Plautio*.- Sed cum fructuarius debeat quod suo suorumque facto deterius factum sit reficere, non est absolvendus, licet usum fructum derelinquere paratus sit: debet enim omne, quod diligens pater familias in sua domo facit, et ipse facere.

§ 1.- Non magis heres reficere debet quod vetustate iam deterius factum reliquisset testator, quam si proprietatem alicui testator legasset.

killed a wild-boar or a stag, he does not take anything belonging to the owner of the land, but he renders what he acquired his either by the Civil Law or in the Law of Nations.

§ 1.- Where wild animals were kept in enclosures, when an usufruct becomes operative the usufructuary can make use of them, but he cannot kill them; but if, in the beginning, he encloses them by his own effort, and they are caught in traps by him, are they lawfully the property of the usufructuary? It is most convenient, however, on account of the difficult distinction that would arise as to the uncertain rights of the usufructuary with reference to different animals, to hold that it would be sufficient, at the termination of the usufruct, to deliver to the owner of the property the same number of different kinds of animals which existed at the time the usufruct became operative.

63.- PAULUS; *On Private Law*.- We can transfer to others what is not our own; for example, where a man has land, even though he has not the usufruct, still he can grant an usufruct to another party.

64.- ULPIANUS; *On the Edict, Book LI*.- Where an usufructuary is ready to relinquish his usufruct, he cannot be compelled to repair the house, even in instances where this would ordinarily be required of the usufructuary. However, after issue has been joined, and the usufructuary is ready to relinquish the usufruct, it must be held that he should be released from liability by the Court.

65.- POMPONIUS; *On Plautius, Book V*.- But as the usufructuary is obliged to repair anything which has been injured by his own act, or by that of any of his family; he should not be released, even though he is ready to relinquish the usufruct; for he himself is obliged to do everything that the careful head of a household would do in his own house.

§ 1.- An heir is no more compelled to repair property which a testator left ruined by age, than he would be if the testator had left anyone the ownership

hace suyos los frutos o por derecho civil, o de gentes.

§ 1.- Si encerrados en vivares se custodiaban animales bravíos en aquella posesión cuando comenzó el usufructo, ¿podrá acaso utilizarlos el usufructuario, y no matarlos? Además, si al principio hubiere él encerrado algunos con su propio esfuerzo, o si después hubieren ellos mismos penetrado o caído allí, ¿serán éstos de pertenencia del usufructuario? Pero es muy sencillo, para que respecto de cada uno de los animales no sea incierto el derecho por lo difícil de la distinción de la facultad del usufructuario, basta que también por cada género de animales bravíos se señale al dueño de la propiedad, finido el usufructo, el mismo número que hubo al tiempo de comenzado el usufructo.

63.- PAULO; *De los derechos especiales, libro único*.- Lo que no es nuestro, lo transferiremos a otros; por ejemplo, el que tiene un fundo, aunque no tenga el usufructo, puede sin embargo ceder el usufructo.

64.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LI*.- Estando dispuesto el usufructuario a abandonar el usufructo, no ha de ser obligado a reparar la casa, en los casos en que esta carga incumbe también al usufructuario. Pero también después de aceptado juicio contra él, hallándose dispuesto el usufructuario a abandonar el usufructo, se ha de decir que debe él ser absuelto por el juez.

65.- POMPONIO; *Doctrina de Plaucio, libro V*.- Pero cuando el usufructuario deba reparar lo que por hecho propio y de los suyos se haya deteriorado, no ha de ser absuelto, aunque esté pronto a abandonar el usufructo; porque también él debe hacer todo lo que hace en su casa un diligente padre de familia.

§ 1.- El heredero no está más obligado a reparar lo que el testador hubiese dejado ya deteriorado por vejez, que si el testador hubiese legado a alguien la

66.- PAULUS; *libro LXVII ad edictum*.- Cum usufructuario non solum legis Aquiliae actio competere potest, sed et servi corrupti et iniuriarum, si servum torquendo deteriore fecerit.

67.- IULIANUS; *libro I ex Minicio*.- Cui usus fructus legatus est, etiam invito herede cum extraneo vendere potest.

68.- ULPIANUS; *libro XVII ad Sabinum*.- Vetus fuit quaestio, an partus ad fructuarium pertineret: sed bruti sententia optinuit fructuarium in eo locum non habere: neque enim in fructu hominis homo esse potest. Hac ratione nec usum fructum in eo fructuarius habebit. Quid tamen si fuerit etiam partus usus fructus relictus, an habeat in eo usum fructum? Et cum possit partus legari, poterit et usus fructus eius.

§ 1.- Fetus tamen pecorum Sabinus et Cassius opinati sunt ad fructuarium pertinere.

§ 2.- Plane si gregis vel armenti sit usus fructus legatus, debet ex adgnatis gregem supplere, id est in locum capitum defunctorum.

69.- POMPONIUS; *libro V ad Sabinum*.- Vel inutilium alia summittere, ut post substituta fiant propria fructuarii, ne lucro ea res cedat domino. Et sicut substituta statim domini fiunt, ita priora quoque ex natura fructus desinunt eius esse: nam alioquin quod nascitur fructuarii est et cum substituit, desinit eius esse.

70.- ULPIANUS; *libro XVII ad Sabinum*.- Quid

of the same.

66.- PAULUS; *On the Edict, Book XLVII*.- An action can not only be brought against an usufructuary under the Lex Aquilia, but he is also liable to one for demoralizing a slave as well as for injury, where he depreciated the value of the slave by torturing him.

67.- JULIANUS; *On Minicius, Book I*.- Anyone to whom the usufruct has been bequeathed can sell the same to a stranger, even without the consent of the heir.

68.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVII*.- The question was raised in ancient times whether the issue of a female slave belonged to the usufructuary? The opinion of Brutus prevailed, namely, that the usufructuary had no right to it, as one human being cannot be considered as the product of another; and for this reason the usufructuary cannot be entitled to a usufruct in the same. If, however, the usufruct was left in the child before it was born, would he be entitled to it? The answer is that since offspring can be bequeathed, the usufruct of it can be also.

§ 1.- Sabinus and Cassius are of the opinion that the increase of cattle belongs to the usufructuary.

§ 2.- It is evident that the person to whom the usufruct of a flock or a herd is bequeathed, must make up any loss out of the increase, that is to say, replace those which have died,

69.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book V*.- Or to supply others instead of such as are worthless; and the latter, after the substitution, become the property of the usufructuary, to avoid the owner from profiting by the entire number. And as those which are replaced at once belong to the owner, so also the former ones cease to belong to him, according to the natural law of production; for otherwise the increase belongs to the usufructuary, and when he replaces it, it ceases to do so.

70.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVII*.- What

propiedad.

66.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLVII*.- Contra el usufructuario puede competere no sólo la acción de la ley Aquilia, sino también la de esclavo corrompido, y la de injurias, si atormentando al esclavo lo hubiere desmejorado.

67.- JULIANO; *Doctrina de Minicio, libro I*.- Aquel a quien se legó el usufructo puede venderlo a un extraño aun contra la voluntad del heredero.

68.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- Fue antigua cuestión la de si el parto pertenecería al usufructuario; pero prevaleció el parecer de Bruto, de que el usufructuario no es tal respecto de él; porque como un hombre no puede contarse entre los frutos de otro hombre, por esta razón tampoco el usufructuario tendrá sobre él el usufructo. ¿Mas, qué, si también se hubiere dejado el usufructo de un parto, tendrá sobre él el usufructo? Y como puede legarse un parto, podrá legarse también su usufructo.

§ 1.- Pero Sabina y Cassio opinaron que los fetos de los ganados pertenecen al usufructuario.

§ 2.- Pero si se hubiera legado el usufructo de un rebaño o de una piara de ganado mayor, deberá completar el rebaño con las que nazcan, esto es, en lugar de las cabezas que hayan muerto,

69.- POMPONIO; *Comentarios a Sabina, libro V*.- o de las inútiles substituir otras, para que después de substituidas se hagan propias del usufructuario, a fin de que esta cosa no redunde en provecho del dueño. Y así como las substituidas se hacen al instante del dueño, así también las anteriores dejan de ser de él conforme a la naturaleza del usufructo; porque de otra suerte, lo que nace es del usufructuario, y cuando lo substituye deja de ser de él.

70.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro*

ergo si non faciat nec suppleat? Teneri eum proprietario Gaius Cassius scribit libro decimo iuris civilis.

§ 1.- Interim tamen, quamdiu summittantur et suppleantur capita quae demortua sunt, cuius sit fetus quaeritur. Et Iulianus libro tricensimo quinto digestorum scribit pendere eorum dominium, ut, si summittantur, sint proprietarii, si non summittantur, fructuarii: quae sententia vera est.

§ 2.- Secundum quae si decesserit fetus, periculum erit fructuarii, non proprietarii et necesse habebit alios fetus summittere. Unde Gaius Cassius libro octavo scribit carnem fetus demortui ad fructuarium pertinere.

§ 3.- Sed quod dicitur debere eum summittere, totiens verum est, quotiens gregis vel armenti vel equitii, id est universitatis usus fructus legatus est: ceterum si singulorum capitum, nihil supplebit.

§ 4.- Item si forte eo tempore, quo fetus editi sunt, nihil fuit quod summitti deberet, nunc et "est" post editionem: utrum ex his quae edentur summittere debebit, an ex his quae edita sunt, videndum est. Puto autem verius ea, quae pleno grege edita sunt, ad fructuarium pertinere, sed posteriorem gregis casum nocere debere fructuario.

§ 5.- Summittere autem facti est et Iulianus proprie dicit dispertire et dividere et divisionem quamdam facere: quod dominium erit summissorum proprietarii.

71.- MARCELLUS; *libro XVII digestorum*.- Si in

then must be done if the usufructuary does not act as above stated, and does not replace the cattle? Gaius Cassius says in the Tenth Book of the Civil Law, that he is liable to the owner.

§ 1.- In the meantime, however, while they are being reared and those which are dead are being replaced, the question arises, to whom does the increase belong? Julianus in the Thirty-fifth Book of the Digest holds that the ownership is in abeyance; for if they are used to replace others they belong to the proprietor; but, if not, they belong to the usufructuary; which opinion is the correct one.

§ 2.- In accordance with this, if the young die, it will be at the risk of the usufructuary and not at that of the owner, and it will be necessary for him to provide others. Whence Gaius Cassius states in the Eighth Book,, that the flesh of any dead young animal belongs to the usufructuary.

§ 3.- Where it is stated that the usufructuary must provide others; this is only true where the usufruct of a flock, a herd, or a stud of horses, that is to say, of an entire number, has been bequeathed; for where only certain heads of the same are left, there will be nothing for him to replace.

§ 4.- Moreover, suppose that, at the time when the young animals are born, nothing has occurred by which he was required to replace some of them, but after their birth this became necessary; it must be considered whether he should replace them from those born last, or those born previously? I think the better opinion to be, that those which are born when the flock is complete belong to the usufructuary; and that he will only lose by reason of some subsequent injury to the flock.

§ 5.- Replacement is a matter of fact, and Julianus very properly says that it means to separate, set apart, and to make a certain division; because the ownership of those which are set aside is in the proprietor.

71.- MARCELLUS; *Digest, Book XVII*.- Where

XVII.- ¿Qué diremos, pues, si no lo hiciera, ni substituyese? Escribe Cayo Cassio en el libro décimo del Derecho civil que queda aquél obligado al propietario.

§ 1.- Pero pregúntase de quién sea lo que nace ínterin se substituyan y suplan las cabezas que murieron. Y escribe Juliano en el libro trigésimo quinto del Digesto, que queda en suspenso su dominio, para que, si se substituyeran, sean del propietario, si no se substituyeran, del usufructuario; cuya opinión es verdadera.

§ 2.- Según esto, si hubiere muerto lo que nació, la pérdida será del usufructuario, no del propietario, y tendrá necesidad de substituir otros fetos. Por lo que escribe Cayo Cassio en su libro octavo, que la carne del feto muerto pertenece al usufructuario.

§ 3.- Pero lo que se dice de que debe él substituir, es verdad siempre que se legó el usufructo de un rebaño, o de una piara de ganado mayor, o de una yeguada, esto es, de la universalidad; pero si de cada una de las cabezas, no suplirá nada.

§ 4.- Igualmente, si acaso al tiempo en que nacieron los fetos no hubo nada que debiera substituirse, se ha de ver si en este caso y después del nacimiento deberá substituir con las que nacieren, o con las que habían nacido. Pero tengo por más verdadero, que las que nacieron estando completo el rebaño, pertenecen al usufructuario, pero que la mortalidad posterior del rebaño debe perjudicar al usufructuario.

§ 5.- Mas la substitución es cosa de hecho, y con propiedad dice Juliano que es apartar, y separar, y hacer cierta división, porque el dominio de las reses substituidas será del propietario.

71.- MARCELO; *Digesto, libro XVII*.- Si en el

area, cuius usus fructus alienus esset, quis aedificasset, intra tempus quo usus fructus perit superficie sublata restitui usum fructum veteres responderunt.

72.- ULPIANUS; *libro XVII ad Sabinum*.- Si dominus nudae proprietatis usum fructum legaverit, verum est, quod Maecianus scripsit libro tertio quaestionum de fideicommissis, valere legatum: et si forte in vita testatoris vel ante aditam hereditatem proprietati accesserit, ad legatarium pertinere. Plus admittit Maecianus, etiamsi post aditam hereditatem accessisset usus fructus, utiliter diem cedere et ad legatarium pertinere.

73.- POMPONIUS; *libro V ad Sabinum*.- Si areae usus fructus legatus sit mihi, posse me casam ibi aedificare custodiae causa earum rerum, quae in area sint.

74.- GAIUS; *libro V ad edictum provinciale*.- Si Stichus servo tuo et Pamphilo meo legatus fuerit usus fructus, tale est legatum, quale si mihi et tibi legatus esset: et ideo dubium non est, quin aequaliter ad nos pertineat.

TIT. II

DE USUFRUCTU ACCRESCENDO

1.- ULPIANUS; *libro VII ad Sabinum*.- Quotiens usus fructus legatus est, ita inter fructuarios est ius adcrendi, si coniunctim sit usus fructus relictus: ceterum si separatim unicuique partis rei usus fructus sit relictus, sine dubio ius adcrendi cessat.

§ 1.- Denique apud Iulianum libro trigésimo

anyone builds a house on a lot in which some other person has the usufruct, and the house is removed before the expiration of the time within which the usufruct will be terminated, the usufruct must be restored; in accordance with the opinion of the ancient authorities.

72.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVII*.- Where the owner of the mere property bequeaths an usufruct, what Maecianus stated in the Third Book of Questions, on Trusts, is correct, namely: that the bequest is valid; and if the usufruct should happen to be merged in the property during the life of the testator, or before the estate is entered upon, it will belong to the legatee. Maecianus goes even further, for he holds that if the usufruct was merged after the estate had been entered upon, it becomes legally vested and belongs to the legatee.

73.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book V*.- Where the usufruct of unoccupied ground is bequeathed to me, I can build a hut there for the protection of personal property on the said ground.

74.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- Where an usufruct is bequeathed to your slave Stichus, and to my slave Pamphilus, such a bequest is the same as if it had been made to me and to you; and therefore there is no doubt that it belongs to us equally.

TITLE II

CONCERNING THE ACCRUAL OF USUFRUCT

1.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVII*.- Where an usufruct is bequeathed, the right of accrual between usufructuaries only exists where the usufruct is left conjointly; but where it is left separately to each one of the parties, the right of accrual undoubtedly ceases to exist.

§ 1.- Hence, it is asked by Julianus in the Thirty-fifth Book of the Digest, if an usufruct is left to a slave

solar, cuyo usufructo fuese de otro, hubiese alguien edificado dentro del tiempo en que se extingue el usufructo, respondieron los antiguos que destruido el edificio se restituye el usufructo.

72.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- Si el dueño de la nuda propiedad hubiere legado el usufructo, es verdad lo que escribió Medano en el libro tercero de las Cuestiones sobre fideicomisos, que es válido el legado; y que si acaso en vida del testador, o antes de adida la herencia se hubiere incorporado a la propiedad pertenece al legatario. Meciano admite más, que aunque el usufructo se hubiere incorporado después de adida la herencia, corre útilmente el término, y pertenece al legatario.

73.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro V*.- Si se me hubiera legado el usufructo de un solar, puedo edificar en él una barraca para guardar las cosas que haya en el solar.

74.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- Si a tu esclavo Stico y al mío Pánfilo se les hubiere legado un usufructo, el legado es tal, cual si a mí y a ti se nos hubiese legado, y por lo tanto no es dudoso que por igual nos pertenezca.

TÍTULO II

DEL DERECHO DE ACRECER EN EL USUFRUCTO

1.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- Siempre que se ha legado un usufructo, hay entre los usufructuarios el derecho de acrecer, si conjuntamente se hubiera dejado el usufructo, pero si separadamente se hubiera dejado a cada uno el usufructo de parte de la cosa, indudablemente cesa el derecho de acrecer.

§ 1.- Finalmente, pregúntase Juliano en el libro

quinto digestorum quaeritur, si communi servo usus fructus sit relictus et utrique domino adquisitus, an altero repudiante vel amittente usum fructum alter totum habeat: et putat ad alterum pertinere, et licet dominis usus fructus non aequis partibus, sed pro dominicis adquiratur, tamen persona ipsius, non dominorum inspecta ad alterum ex dominis pertinere, non proprietati accedere.

§ 2.- Idem ait et si communi servo et separatim Titio usus fructus legatus sit, amissum ab altero ex sociis usum fructum non ad titium, sed ad solum socium pertinere debere quasi solum coniunctum: quae sententia vera est: nam quamdiu vel unus utitur, potest dici usum fructum in suo statu esse. Idem est, si duobus coniunctim et alteri separatim usus fructus esset relictus.

§ 3.- Interdum tamen etsi non sint coniuncti, tamen usus fructus legatus alteri adcrecit: ut puta si mihi fundi usus fructus separatim totius et tibi similiter fuerit relictus. Nam, ut et Celsus libro octavo decimo digestorum et Iulianus libro tricensimo quinto scribit, concursu partes habemus: quod et in proprietate contingeret: nam altero repudiante alter totum fundum haberet. Sed in usu fructu hoc plus est, quia et constitutus et postea amissus nihilo minus ius adcrecendi admittit: omnes enim auctores apud Plautium de hoc consenserunt et, ut Celsus et Iulianus eleganter aiunt, usus fructus cottidie constituitur et legatur, non, ut proprietas, eo solo tempore quo vindicatur. Cum primum itaque non inveniet alter eum, qui sibi concurrat, solus utetur in totum, nec refert, coniunctim an separatim relinquitur.

fifth Book of the Digest, if an usufruct is left to a slave owned in common, and is acquired by both owners, whether if one of them rejects or loses the usufruct, the other shall have the whole of it? He thinks that it belongs to the other, and even though the usufruct was acquired by the owner of the slave, not in equal shares but in shares corresponding to their interest in the slave; still, the personality of the slave and not that of the owners must be considered; so that it belongs to one of the owners and does not accrue to the mere property.

§ 2.- He also says that where an usufruct is bequeathed to a slave owned in common, and to Titius separately, and the usufruct is lost by the other joint owner, it will not belong to Titius, but to the remaining owner alone, as he was the only one who had a right to it jointly; and this opinion is the correct one, for as long as only one is making use of the property, it may be said that the usufruct is in its former condition. The same rule applies where the usufruct is left to two persons jointly, and to another separately.

§ 3.- Sometimes, however, even if the parties were not joint legatees, the usufruct bequeathed vests in one of them by accrual; as, for instance, where the usufruct of an entire estate is left to me separately, and it is left to you in the same way. For (as Celsus states in the Eighteenth Book, and Julianus in the Thirty-fifth Book of the Digest), we hold shares by concurrence; and this would also happen so far as the ownership is concerned; for if one rejected it, the other would be entitled to the entire estate. But there is this point in addition with reference to the usufruct; since it has been created and afterwards lost, the right of accrual, nevertheless, exists, for all authors quoted by Plautius are of this opinion; and, (as Celsus and Julian very properly say) an usufruct is created and bequeathed every day, and not, like ownership, only at the time when an action can be brought to recover it. Thus, as soon as either party does not find anyone associated with him, he alone can make use of the entire usufruct; nor does it make any difference whether it was jointly or severally bequeathed.

trigésimo quinto del Digesto, si se hubiera dejado el usufructo a un esclavo común, y se adquirió para ambos dueños, ¿repudiando o perdiendo uno el usufructo, tendrá el otro la totalidad? Y opina que pertenece al otro; y que aunque el usufructo no se adquiriera para los señores por iguales partes, sino según sus porciones dominicales, sin embargo, considerada la persona de aquél, no la de sus señores, pertenece al otro dueño, y no se incorpora a la propiedad.

§ 2.- Dice el mismo, que aunque el usufructo se haya legado a un esclavo común, y separadamente a Ticio, perdido por uno de los socios, el usufructo no debe pertenecer a Ticio, sino solamente al socio, como a único conjunto; cuya opinión es verdadera, porque mientras usa uno solo, puede decirse que el usufructo permanece en su propio estado. Lo mismo es, si el usufructo hubiese sido dejado a dos conjuntamente y a otro separadamente.

§ 3.- A veces, sin embargo, aunque no sean conjuntos, el usufructo legado acrece, no obstante, al otro, por ejemplo, si a mi se me hubiere dejado separadamente el usufructo de todo un fundo, y a ti de la misma manera; porque, como escriben Celso en el libro décimo octavo del Digesto, y Juliano en el libro trigésimo quinto, tenemos las partes en concurso. Lo que también acontecería en la propiedad, porque repudiando el uno, tendría el otro todo el fundo. Pero en el usufructo hay esto más, porque constituido, y después perdido, admite no obstante el derecho de acrecer; pues en esto concordaron todos los autores en Plautio, y como discretamente dicen Celso y Juliano, el usufructo diariamente se constituye y se lega, no como la propiedad en sólo aquel tiempo en que se reivindicaba. Así, pues, desde luego que uno no encuentre a otro que concorra con él, él solo usará de todo, y no importa que se deje conjunta o separadamente.

§ 4.- Idem Iulianus libro trigensimo quinto digestorum scripsit, si duobus heredibus institutis deducto usu fructu proprietates legetur, ius adcrendi heredes non habere: nam videri usum fructum constitutum, non per concursum divisum:

2.- AFRICANUS; *libro V quaestionum*.- ideoque amissa pars usus fructus ad legatarium eundemque proprietarium redibit.

3.- ULPIANUS; *libro XVII ad Sabinum*.- Idem Neratius putat cessare ius adcrendi libro primo responsorum: cui sententiae congruit ratio Celsi dicentis totiens ius adcrendi esse, quotiens in duobus, qui in solidum habuerunt, concursu divisus est.

§ 1.- Unde Celsus libro octavo decimo scribit, si duo fundi domini deducto usu fructu proprietatem tradiderint, uter eorum amiserit, usum fructum ad proprietatem redire, sed non ad totam, sed cuiusque usum fructum ei parti accedere, quam ipse tradiderit: ad eam enim partem redire debet, a qua initio divisus est.

§ 2.- Non solum autem si duobus usus fructus legetur, est ius adcrendi, verum et si alteri usus fructus, alteri fundus legatus est: nam amittente usum fructum altero, cui erat legatus, magis iure adcrendi ad alterum pertinet quam redit ad proprietatem. Nec novum: nam et si duobus usus fructus legetur et apud alterum sit consolidatus, ius adcrendi non perit neque ei, apud quem consolidatus est, neque ab eo, et ipse quibus modis amitteret ante consolidationem, isdem et nunc amittet, et ita et Neratio et Aristoni videtur et Pomponius probat.

4.- IULIANUS; *libro XXXV digestorum*.- Si tibi

§ 4.- Julianus also states in the Thirty-fifth Book of the Digest, that where two heirs have been appointed and the mere ownership bequeathed, the usufruct being reserved; the heirs have no right of accrual, for the usufruct is held to have been created, not divided by concurrence;

2.- AFRICANUS; *Questions, Book V*.- Wherefore any part of the usufruct which has been lost reverts to the legatee who is the owner of the mere property.

3.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVII*.- Neratius, in the First Book of Opinions, thinks that the right of accrual is extinguished under such circumstances; and the principle stated by Celsus agrees with this opinion, namely, that the right of accrual exists where two parties have the entire usufruct, and it is divided between them by their association.

§ 1.- Therefore, Celsus states in the Eighteenth Book, that where two owners of an estate convey the property after having reserved the usufruct of the same, and either of them loses his usufruct, it will revert to the mere property, but not to all of it; for the usufruct of each accrues to the share which each one conveyed, and it must revert to the share from which, in the beginning, it was separated.

§ 2.- But not only the right of accrual exists where an usufruct is bequeathed to two parties, but also where it is bequeathed to one, and the estate to another; for if the one to whom an usufruct was left should lose it, it will belong to the other rather through the right of accrual than by reversion to the property; nor is there anything unusual in this, for where an usufruct is bequeathed to two persons and, while held by one of them, is merged into the mere property, the right of accrual is not lost either by him with whom it was merged, nor by him for the benefit of the other; and no matter how he may have lost his usufruct before the merger, he may lose it in the same manner now. This opinion is held by Neratius and Aristo, and is approved by Pomponius.

§ 4.- Julianus, *Digest, Book XXXV*.- Where the

§ 4.- Escribió el mismo Juliano en el libro trigésimo quinto del Digesto, que si se legara la propiedad, deducido el usufructo, a dos herederos instituidos, los herederos no tienen el derecho de acrecer; porque se entiende constituido el usufructo, no dividido por concurso;

2.- AFRICANO; *Cuestiones, libro V*.- y por tanto, la parte perdida de usufructo volverá al legatario y al mismo propietario.

3.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- Opina el mismo Neracio en el libro primero de las Respuestas, que cesa el derecho de acrecer. Con cuyo parecer concuerda la doctrina de Celso, que dice, que hay derecho de acrecer siempre que entre dos, que lo tuvieron solidariamente, se dividió por concurso (el usufructo).

§ 1.- Por lo cual escribe Celso en el libro décimo octavo, que si dos dueños de un fundo hubieren transmitido la propiedad deducido el usufructo, y uno de los dos hubiere perdido el usufructo, revierte a la propiedad; pero no a la totalidad, sino que el usufructo de cada uno se reincorpora a la parte que el mismo hubiere transmitido; porque debe retornar a aquella parte de que al principio fue separado.

§ 2.- Pero hay derecho de acrecer no solamente si a dos se lega el usufructo, sino también si a uno se legó el usufructo, y a otro el fundo; porque perdiendo el usufructo aquel a quien había sido legado, por derecho de acrecer más bien pertenece al otro, que revierte a la propiedad. Y no es cosa nueva, porque también si a dos se legara el usufructo, y se hubiera consolidado en uno, no fenecía el derecho de acrecer, ni para aquel en quien se consolidó, ni por este; y de los mismos modos que lo perdería antes de la consolidación, también ahora lo perderá el mismo. Y así les parece bien a Neracio y a Aristo, y lo aprueba Pomponio.

4.- JULIANO; *Digesto, libro XXXV*.- Si se te

proprietas fundi legata fuerit, mihi autem et Maevio et tibi fundi eiusdem usus fructus, habebimus ego et Maevius trientes in usu fructu, unus triens proprietate miscebitur. Sive autem ego sive Maevius capite minuti fuerimus, triens inter te et alterutrum nostrum dividetur, ita ut semissem in usu fructu habeat is, qui ex nobis capite minutus non fuerat, ad te proprietatem cum parte dimidia usus fructus pertineat:

GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- et si tradideris alicui proprietatem deducto usu fructu, nihilo minus putat Iulianus adincrescere, nec videri novum tibi adquiri usum fructum.

6.- ULPIANUS; *libro XVII ad Sabinum*.- Idem et si apud unum ex tribus fructuariis consolidatus sit usus fructus.

§ 1.- Sed si cui proprietatem deducto usu fructu legata sit et mihi pars usus fructus, videndum erit, an inter me et heredem ius adincrescendi versetur: et verum est, ut, quisquis "quiquis" amiserit, ad proprietatem revertetur.

§ 2.- Si mihi usus fructus fundi pure, tibi sub conditione legatus sit, potest dici totius fundi usum fructum ad me pertinere interim et, si capite minutus fuero, totum amittere: sed si extiterit condicio, totum usum fructum ad te pertinere, si forte capite deminutus sum, ceterum cum in meo statu maneo, communicandum usum fructum.

7.- PAULUS; *libro III ad Sabinum*.- Si quis Attio et heredibus suis usum fructum legaverit, dimidiam Attius, dimidiam heredes habebunt: quod si ita scriptum sit "Attio et Seio cum heredibus meis", tres partes fient, ut unam habeant heredes, tertiam Attius, tertiam Seius: nec enim interest ita legetur "illi et illi cum Maevio" an ita "illi et illi et Maevio".

mere property in an estate is bequeathed to you, and the usufruct of the same estate to me and Maevius, you, Maevius, and I will each have a third part of the usufruct, and the other third part will be merged in the property. But if either I or Maevius should lose our civil rights, a third part will be divided between you and one or the other of us, so that the one who has not lost his civil rights will have half the usufruct, and the property along with the remaining half of the usufruct will belong to you.

5.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- And if you convey the property to anyone after the usufruct has been reserved, Julianus thinks that, nevertheless, the right of accrual will exist; and that you are not considered to acquire a new usufruct.

6.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVII*.- The same rule applies where the usufruct is merged in property in the hands of one of three usufructuaries.

§ 1.- But where property is bequeathed to anyone, the usufruct having been reserved, and a portion of the usufruct is bequeathed to me; it should be considered whether the right of accrual exists between me and the heir? The correct opinion is, however, that if anyone loses the usufruct it reverts to the property.

§ 2.- Where the usufruct of an estate is left to me absolutely, and to you under a certain condition, it can be said that the usufruct of the entire estate belongs to me in the meantime, and that if I should lose my civil rights the entire usufruct will be lost; but if the condition is complied with, the entire usufruct will belong to you if I should lose my civil rights, but if I retain my condition, the usufruct must be divided between us.

7.- PAULUS; *On Sabinus, Book III*.- Where anyone bequeaths an usufruct to Attius and his heirs, Attius will be entitled to half the same, and his heirs to the remaining half. Where, however, the language is, "To Attius and Seius together with my heirs"; the usufruct will be divided into three parts, of which the heirs will have one, Attius one, and Seius one; nor

hubiere legado la propiedad de un fundo, pero a mí, y a Mevio, y a ti el usufructo del mismo fundo, tendremos yo y Mevio terceras partes en el usufructo, y una sola tercera parte estará unida con la propiedad. Pero si yo, o Mevio hubiéramos sido disminuidos de cabeza, la tercera parte se dividirá entre ti y el otro de nosotros, de suerte que tenga la mitad en el usufructo el que de nosotros no había sido disminuido de cabeza, y a ti te pertenezca la propiedad con la otra mitad del usufructo.

5.- GAYO; *Comentarios al Edicto Provincial, libro VII*.- Y si hubieres transmitido a alguien la propiedad deducido el usufructo, opina, no obstante, Juliano, que se acrece, y que no parece cosa nueva que para ti se adquiera el usufructo.

6.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- Lo mismo; también si en uno de tres usufructuarios se hubiera consolidado el usufructo.

§ 1.- Pero si a alguno se hubiera legado la propiedad deducido el usufructo, y a mi parte del usufructo, se habrá de ver si entre mi y el heredero haya el derecho de acrecer; y es verdad; de suerte que lo que cualquiera perdiere reverte a la propiedad.

§ 2.- Si el usufructo se me hubiera legado a mí puramente, y a ti bajo condición, puede decirse que entretanto me pertenece el usufructo de todo el fundo, y que si yo fuere disminuido de cabeza lo pierdo en su totalidad, pero que si se hubiere cumplido la condición, te pertenece todo el usufructo, si acaso fui disminuido de cabeza; mas si permanezco en mi estado, se ha de hacer común el usufructo.

7.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro III*.- Si alguno hubiere legado el usufructo a Accio y a sus herederos, Accio tendrá la mitad, y los herederos la otra mitad. Pero si se hubiera escrito de este modo: «A Accio y a Seyo con mis herederos», se harán tres partes, de suerte que los herederos tengan una, otra tercera Accio, y otra tercera Seyo. Porque tampoco

8.- ULPIANUS; *libro XVII ad Sabinum*.- Si mulieri cum liberis suis usus fructus legetur, amissis liberis ea usum fructum habet: sed et matre mortua liberi eius nihilo minus usum fructum habent iure adcrendi. Nam et Iulianus libro trigensimo digestorum ait idem intellegendum in eo, qui solos liberos heredes scripserit, licet non ut legatarios eos nominaverit, sed ut ostenderet magis velle se matrem ita frui, ut liberos secum habeat fruentes. Sed et Pomponius quaerit: quid si mixti fuerint liberi et extranei heredes? Et ait filios legatarios esse intellegendos et per contrarium, si voluit eos liberos simul cum matre frui, debere dici matrem legatariam esse intellegendam et per omnia similem esse et in hoc casu iuris eventum.

9.- AFRICANUS; *libro V quaestionum*.- Si proprietatis fundi duobus, usus fructus uni legatus sit, non tries in usu fructu habent, sed semissem duo, semissem fructuarius: item contra, si duo fructuarii et unus fundi legatarius sit.

10.- ULPIANUS; *libro XVII ad edictum*.- Interdum pars usus fructus et non habenti partem suam, sed amittenti adcrecit: nam si usus fructus duobus fuerit legatus et alter lite contestata amiserit usum fructum, mox et collegatarius, qui litem contestatus non erat, usum fructum amisit, partem dimidiam dumtaxat, quam amisit qui litem contestatus est adversus eum qui se liti optulit, a possessore consequitur: pars enim collegatarii ipsi adcrecit, non domino proprietatis: usus fructus enim personae adcrecit et si fuerit amissus.

does it make any difference whether the bequest is to A and B with Mævius, or "to A and B and Mævius".

8.- ULPIANUS, *On Sabinus, Book XVII*.- Where an usufruct is bequeathed to a woman, "with her children"; and she loses her children, she will be entitled to the usufruct; but where the mother dies, her children will, nevertheless, be entitled to the usufruct by the right of accrual. For, as Julianus remarks in the Thirtieth Book of the Digest, the same rule must be understood to apply where a testator appoints his children his sole heirs; even though he does not name them as legatees, but only wishes to make it more plain that the mother shall enjoy the estate, and have her children enjoy it with her. But Pomponius makes the inquiry: "What if the children and the foreign heirs are mingled together?" He says that the children must be understood to be legatees; and, on the other hand, if the testator wished his children to enjoy the estate along with their mother, it must be held that the mother should be understood to be a legatee; so, in this instance, the effect of the law will be in every respect similar to that previously mentioned.

9.- AFRICANUS; *Questions, Book V*.- Where the mere property of an estate is bequeathed to two parties and the usufruct to one, all of them are not entitled to third parts of the usufruct, but two of them take half and the usufructuary the other half. On the other hand the same rule applies where there are two usufructuaries and one legatee of the estate.

10.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVII*.- Sometimes a share of the usufruct is obtained through accrual by a party who has no share of his own, but has lost it; for if an usufruct is bequeathed to two persons, and one of them, after issue is joined, loses his usufruct, and soon after his co-legatee who did not join issue loses his also; then the one who joined issue against the party who offered himself to defend the suit, will obtain from the possessor only the half which he lost; for the share of his co-legatee will belong to him by accrual, but not to the owner of the property; for the usufruct accrues to the person, even though it may have been lost.

importa que se legue así: «a aquel y a aquel con Mævio», o así: «a aquel y a aquel y a Mævio».

8.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- Si el usufructo se legase a una mujer con sus hijos, perdidos los hijos, tiene ella el usufructo; pero también muerta la madre tienen no obstante sus hijos el usufructo por derecho de acrecer. Porque también Juliano dice en el libro trigésimo del Digesto, que ha de entenderse lo mismo respecto de aquel que a sólo los hijos hubiere instituido herederos, aunque no los hubiere nombrado como legatarios, sino más bien para mostrar que quería que la madre usufructuase de modo que consigo tuviera a los hijos usufructuando. Pero también Pomponio pregunta, ¿qué, si mezclados hubieren sido herederos los hijos y extraños? Y dice, que los hijos han de ser considerados legatarios. Y que por el contrario, si hubiere querido que estos hijos usufructuasen juntamente con la madre, debe decirse que ha de reputarse legataria a la madre; y que en todo es semejante también en este caso la resolución del derecho.

9.- AFRICANO; *Cuestiones, libro V*.- Si la propiedad de un fundo se hubiera legado a dos, y a uno el usufructo, no tienen terceras partes en el usufructo, sino los dos la mitad, y la otra mitad el usufructuario; igualmente al contrario, si dos fuesen usufructuarios, y uno legatario del fundo.

10.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII*.- A veces una parte del usufructo acrece también al que no tiene su parte, sino que la perdió; porque si el usufructo se hubiere legado a dos, y uno, contestada la demanda, hubiere perdido el usufructo, y después también el colegatario, que no había contestado la demanda, perdió el usufructo, sólo consigue del poseedor la mitad, que perdió, el que contestó el litigio contra el que se opuso a la demanda; porque la parte del colegatario acrece a él mismo no al dueño de la propiedad, pues el usufructo acrece a la persona, aunque se hubiere perdido.

11.- PAPINIANUS; *libro II definitionum*.- Cum singulis ab heredibus singulis eiusdem rei fructus legatur, fructuarii separari videntur non minus, quam si aequis portionibus duobus eiusdem rei fructus legatus fuisset: unde fit, ut inter eos ius adcrendi non sit,

12.- ULPIANUS; *libro XVII ad Sabinum*.- cum alius ab alio herede usum fructum vindicat.

TIT. III

QUANDO DIES USUFRUCTUS LEGATI
CEDAT

1.- ULPIANUS; *libro XVII ad Sabinum*.- Quamquam usus fructus ex fruendo consistat, id est facto aliquo eius qui fruitur et utitur, tamen semel cedit dies: aliter atque si cui in menses vel in dies vel in annos singulos quid legetur: tunc enim per dies singulos vel menses vel annos dies legati cedit. Unde quaeri potest, si usus fructus cui per dies singulos legetur vel in annos singulos, an semel cedat: et puto non cedere simul, sed per tempora adiecta, ut plura legata sint: et ita libro quarto digestorum Marcellus probat in eo, cui alternis diebus usus fructus legatus est.

§ 1.- Et ideo si is fructus legatus sit, qui cottidie percipi non potest, non erit inutile legatum, sed dies habebunt legatum, quibus frui potest.

§ 2.- Dies autem usus fructus, item usus non prius cedit quam hereditas adeatur: tunc enim constituitur usus fructus, cum quis iam frui potest. Hac ratione et si servo hereditario usus fructus legetur, Iulianus scribit, quamvis cetera legata hereditati adquirantur, in usu fructu tamen personam domini exspectari, qui uti et frui possit.

11.- PAPINIANUS; *Definitions, Book II*.- Where an usufruct in the same thing is bequeathed to different persons at the charge of different heirs, the usufructuaries are not less held to be separate than if the usufruct of the same property had been bequeathed to the two in equal shares; whence it happens that no right of accrual exists between them:

12.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVII*.- Since each legatee can bring an action against one of the heirs to recover the usufruct.

TITLE III

WHEN THE LEGACY OF AN
USUFRUCT VESTS

1.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVII*.- Although an usufruct consists of enjoyment, that is to say, in some effort exerted by him who enjoys and uses the right; still, it vests but once, and it is different from where something is bequeathed every month, or every day, or every year; for then the legacy vests daily, monthly, or yearly. Wherefore the question may arise, where an usufruct is bequeathed to anyone, for every day, or for every year, does it vest but once? I think that it does not, but as many times as it is mentioned, so that there are several legacies. Marcellus approves this opinion in the Fourth Book of the Digest, where an usufruct is bequeathed to anyone for alternate days.

§ 1.- Therefore, if an usufruct is bequeathed which cannot be enjoyed every day, the bequest will not be invalid, but it will vest on the day when it can be enjoyed.

§ 2.- An usufruct, however, and likewise an use, will not vest before the estate is entered upon, for an usufruct is not created until someone can immediately enjoy it. According to this rule, if the usufruct is bequeathed to a slave forming part of an estate, Julianus holds that, although other legacies may be acquired by the estate, in the case of an

11.- PAPINIANO; *Definiciones, libro II*.- Cuando el usufructo de una misma cosa se lega a cada uno a cargo de cada uno de los herederos, se entiende que los usufructuarios son separados, no de otra suerte que si por iguales porciones se hubiese legado a dos el usufructo de la misma cosa; de donde resulta, que no haya entre ellos derecho de acrecer,

12.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- cuando cada uno vindica de otro heredero el usufructo.

TÍTULO III

CUÁNDO COMIENZA A CORRER EL
TÉRMINO DEL LEGADO DE USUFRUCTO

1.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- Aunque el usufructo consista en el disfrute, esto es, en algún hecho de aquel que usufructúa y usa, sin embargo, comienza a correr el término una sola vez; y al contrario, si a alguien se legara alguna cosa por meses, o por días, o por cada año, porque entonces el término del legado empieza a correr para cada día, o mes, o año. Por lo que puede preguntarse, si acaso empezará a correr una sola vez, si a alguien se legase el usufructo para cada día, o para cada año; y opino que no empieza a correr simultáneamente, sino en los plazos señalados, como quiera que sean muchos legados. Y así lo aprueba Marcelo en el libro cuarto del Digesto, respecto de aquel a quien se legó el usufructo para días alternos.

§ 1.- Y por esto, si se hubiera legado un usufructo que no puede percibirse todos los días, no será inútil el legado, sino que tendrán el legado los días en que puede disfrutarlo.

§ 2.- Mas el término del usufructo, así como el del uso, no empezará a correr antes que se ada la herencia; porque el usufructo se constituye entonces cuando alguien puede ya usufructuar. Por esta razón, aunque se legue el usufructo a un esclavo de la herencia, escribe Juliano, no obstante que los demás legados se adquieran para la herencia, en el usu-

§ 3.- Item si ex die usus fructus legetur, dies eius nondum cedit, nisi cum dies venit: posse enim usum fructum ex die legari et in diem constat.

§ 4.- Non solum autem usus fructus ante aditam hereditatem dies non cedit, sed nec actio de usu fructu: idemque et si ex die fuerit legatus usus fructus: denique Scaevola ait agentem ante diem usus fructus nihil facere, quamvis alias qui ante diem agit, male agit.

TIT. IV

QUIBUS MODIS USUSFRUCTUS
VEL USUS AMITTITUR

1.- ULPIANUS; *libro XVII ad Sabinum*.- Non solum usum fructum amitti capitis minutione constat, sed et actionem de usu fructu. Et parvi refert, utrum iure sit constitutus usus fructus an vero tuitione praetoris: proinde traditus quoque usus fructus, item in fundo vectigali vel superficie non iure constitutus capitis minutione amittitur.

§ 1.- Sed ita demum amittitur capitis deminutione usus fructus, si iam constitutus est: ceterum si ante aditam hereditatem aut ante diem cedentem quis capite minutus est, constat non amitti.

§ 2.- Si tibi fundus ex die legatus est et usum fructum mihi rogatus es restituere, videndum erit, si capite minutus fuero intra diem legato tuo insertum, ne forte salvus sit mihi usus fructus, quasi ante diem cedentem capitis minutio interveniat: quod benigne

usufruct we must wait for the person of the owner who can use and enjoy the same.

§ 3.- Moreover, if an usufruct is bequeathed from a certain day, it will not vest until the day arrives; for it is established that an usufruct can be bequeathed from a certain time or until a certain time.

§ 4.- Not only does an usufruct not vest before the estate is entered upon, but a right of action based upon usufruct does not do so either; and the same rule applies where an usufruct is bequeathed after a certain day; hence, Scaevola says that a party who brings an action before the day of the usufruct will gain nothing; although any legal procedure which is instituted before the proper time is void.

TITLE IV

IN WHAT WAYS USUFRUCT
OR USE IS LOST.

1.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVII*.- It is established that an usufruct is not only lost by forfeiture of civil rights, but that the right of action based on usufruct is also lost; and it makes little difference whether the usufruct was created by law or with the assistance of the praetor. Hence, where an usufruct is delivered, or is created not strictly by law but through a perpetual lease, or occupancy of the surface of land, it is lost with the forfeiture of civil rights.

§ 1.- Thus usufruct can be lost by a forfeiture of civil rights only where it has been already created; but if anyone forfeits his civil rights before the estate is entered upon, or before the usufruct has vested, it is held that it is not lost.

§ 2.- Where an estate in land is devised to you from a certain day, and you are asked to deliver the usufruct to me, it should be considered whether, if I have lost my civil rights before the day mentioned in the devise to you, my usufruct is not safe; as the loss

fructo, sin embargo, se espera a que la persona del dueño pueda usar y usufructuar.

§ 3.- Asimismo, si se legara el usufructo desde cierto día, no empezará a correr su término, sino cuando venza el término; porque es sabido que puede legarse el usufructo desde cierto día, y hasta cierto día.

§ 4.- Pero antes de adida la herencia no solamente no empieza a correr el término del usufructo, sino que tampoco la acción de usufructo; y lo mismo, también si desde cierto día se hubiere legado el usufructo. Finalmente, dice Scévola, que nada hace el que reclama antes del día del usufructo, aunque en otros casos reclama mal el que demanda antes de tiempo.

TÍTULO IV

DE QUÉ MODOS SE PIERDE EL
USUFRUCTO O EL USO

1.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- Consta que por la disminución de cabeza se pierde no sólo el usufructo, sino también la acción de usufructo; y poco importa que el usufructo haya sido constituido por derecho, o por protección del Pretor. Por lo cual, también el usufructo entregado, así como el no constituido con arreglo a derecho sobre un fundo tributario o sobre una superficie, se pierde por la disminución de cabeza.

§ 1.- Pero por la disminución de cabeza se pierde el usufructo solamente si ya está constituido, pero si alguno fue disminuido de cabeza antes de adida la herencia, o antes de que empezara a correr el término, consta que no se pierde.

§ 2.- Si se te legó un fundo desde cierto día, y se te rogó que me restituyeras el usufructo, se habrá de ver, si yo hubiere sido disminuido de cabeza dentro del término señalado a tu legado, si es que no me queda salvo el usufructo, cual si la disminución de

dici poterit.

§ 3.- Usque adeo autem capitis minutio eum demum usum fructum peremit, qui iam constitutus est, ut si in singulos annos vel menses vel dies legatus sit, is demum amittitur, qui iam processit et, si forte in annos singulos legatus est, illius dumtaxat anni usus fructus amittetur et si in menses, eius mensis, si in dies, eius diei.

2.- PAPINIANUS; *libro XVII quaestionum*.- Si duobus separatim alternis annis usus fructus relinquatur, continuis annis proprietas nuda est, cum, si legatarium unum substituas, cui alternis annis legatus sit usus fructus, plena sit apud heredem proprietas eo tempore, quo ius fruendi legatario non est. Quod si ex duobus illis alter decedat, per vices temporum plena proprietas erit: neque enim adcrecere alteri quicquam potest, quoniam propria quisque tempora non concurrente altero fructus integri habuit.

§ 1.- Si non mors, sed capitis deminutio interceserit, quia plura legata sunt, illius anni tantum, si modo ius fruendi habuit, fructus amissus erit: quod et in uno legatario, qui fructum in singulos annos accepit, defendendum est, ut commemoratio temporum repetitionis potestatem habeat.

§ 2.- Cum singulis fructus alternis annis legatur, si consentiant in eundem annum, impediuntur, quod non id actum videtur, ut concurrerent: multum etenim refert, duobus simul alternis annis legetur (quod sane ultra primum annum procedere non poterit, non magis quam si uni legatus ita fuisset) an singulis alternis annis: nam si concurrere volent, aut impediunt invicem propter voluntatem aut, si ea non refragabitur, singulorum annorum fructus vacabit.

of civil rights must occur before the usufruct vests, which may be said to be a liberal interpretation.

§ 3.- To such an extent is it a fact that the loss of civil rights not only destroys an usufruct which has already been created, but if an usufruct has been bequeathed for every year, month, or day, that only is lost which is running at the time; and where, for instance, it is bequeathed for separate years, the usufruct for that year only is lost, and if for separate months, that month, and if for separate days, that day.

2.- PAPINIANUS; *Questions, Book XVII*.- Where an usufruct is left to two parties separately for alternate years, the property exists for years without the right of enjoyment; while, if it is left to one legatee alone to whom the usufruct for every other year is bequeathed, the entire property will vest in the heir during the time when the right of enjoyment does not belong to the legatee. Where, however, one of the two parties dies, the right to the property will be complete for the odd years, for there can be no accrual to the other party) since each one had his own times for the enjoyment of the entire usufruct without the other being associated with him.

§ 1.- Where not death, but a loss of civil rights takes place, then, because there are several bequests, the usufruct only for that year will be lost, provided the party had the right of usufruct merely for that time; and this principle should be upheld in the case of a legatee who received the usufruct for a certain number of separate years, so that the mention of the terms has the effect of a renewal of the right.

§ 2.- Where an usufruct is bequeathed to certain persons for alternate years, and they agree to enjoy it during the same year, they interfere with one another, since it does not seem to have been intended that they should enjoy it together; for it makes a great deal of difference whether an usufruct is bequeathed to two persons together for alternate years, (as then it cannot run longer than the first year, any more than if it had been bequeathed in the same way to one of them) or it is bequeathed to separate persons for alternate years;

cabeza sobreviniera antes de empezar a correr el termino; lo que por benigna interpretación podrá decirse.

§ 3.- Pero de tal suerte la disminución de cabeza extingue solamente el usufructo, que ya está constituido, que si hubiera sido legado para cada año, o mes, o día, únicamente se pierde el que ya pasó; y si acaso se legó para cada año se perderá el usufructo tan sólo de aquel año, y si para cada mes, el de aquel mes, y si para cada día, el de aquel día.

2.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro XVII*.- Si separadamente se dejara a dos el usufructo en años alternos, la propiedad es nuda en años continuos, porque si en su lugar pusieras un sólo legatario, al que se haya legado el usufructo para años alternos, la propiedad es plena para el heredero en aquel tiempo en que el legatario no tiene el derecho de usufructuar. Pero si falleciese uno de aquellos dos, la propiedad será plena en los turnos temporales; porque ni nada puede acrecer para el otro, pues cada cual tuvo sus propios periodos del usufructo íntegro sin la concurrencia del otro.

§ 1.- Si hubiere sucedido no la muerte, sino la disminución de cabeza, como son muchos los legados, se habrá perdido el usufructo tan sólo de aquel año, si es que tuvo el derecho de usufructuar; lo cual se ha de decir también respecto de un sólo legatario, que recibió el usufructo para cada año, de suerte que la mención de tiempos tenga fuerza de repetición.

§ 2.- Cuando a cada uno se lega el usufructo en años alternos, si convinieran en un mismo año, se excluyen, porque se entiende que no se dispuso esto para que concurriesen; porque hay mucha diferencia entre que se legue a dos conjuntamente en años alternos, -lo que, a la verdad, no podrá extenderse más allá del primer año, no de otra suerte que si a uno solo se hubiese así legado-, o a cada uno en años alternos; porque si quisieran concurrir, o se excluirán mutuamente por causa de la disposición testamentaria, o si

3.- ULPIANUS; *libro XVII ad Sabinum*.- Sicut in annos singulos usus fructus legari potest, ita et capitis minutione amissus legari potest, ut adiciatur: "quotiensque capite minutus erit, ei lego", vel sic "quotiens amissus erit": et tunc, si capitis minutione amittatur, repetitus videbitur. Unde tractatum est, si cui quamdiu vivat usus fructus legatus sit, an videatur repetitus, quotiens amissus est? Quod et Maecianus temptat: et puto repetitum videri. Quare si usque ad tempus sit legatus, ut puta usque ad decennium, idem erit dicendum.

§ 1.- Haec autem repetitio, quae fit post amissum capitis minutione usum fructum, quaeritur an et ius adcrendi secum saluum habeat: ut puta Titio et Maevio usus fructus legatus est et, si Titius capite minutus esset, eidem usum fructum legavit: quaesitum est, si Titius ex repetitione usum fructum haberet, an inter eos ius adcrendi saluum esset. Et Papinianus libro septimo decimo quaestionum scribit saluum esse, perinde ac si alius esset Titio in usu fructu substitutus: hos enim tametsi non verbis, re tamen coniunctos videri.

§ 2.- Idem Papinianus quaerit, si Titio et Maevio usu fructu legato in repetitione usus fructus non totum, sed partem Titio relegasset, an viderentur coniuncti. Et ait, si quidem Titius amiserit, totum socio adcrecere: quod si Maevius amisisset, non totum adcrecere, sed partem ad eum, partem ad proprietatem redire. Quae sententia habet rationem: neque enim potest dici eo momento, quo quis amittit

for if they wish to enjoy it together they will either interfere with one another, on account of this being contrary to the intention of the testator; or, if this is not the case, the usufruct for every other year will not be enjoyed by anyone.

3.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVII*.- Just as an usufruct can be bequeathed for separate years, so also it can again be bequeathed if lost by forfeiture of civil rights, as where the addition is made: "Whenever So-and-So loses his civil rights I bequeath to him"; or, as follows: "Whenever it shall be lost"; and then, if it is lost by the forfeiture of civil rights, it will be considered to have been renewed. Wherefore, it has been discussed, where an usufruct is bequeathed to anyone for as long as he lives, whether it must be held to be renewed as often as it is lost? Maecianus adopts this opinion, and I think that it must be held to be renewed; therefore if an usufruct is bequeathed for a certain time, as for instance, for ten years, the same principle will apply.

§ 1.- The question arises with reference to the renewal which takes place after an usufruct has been lost by forfeiture of civil rights, whether the right of accrual remains unimpaired; for example, where an usufruct was bequeathed to Titius and Maevius, and Titius, having lost his civil rights, the testator bequeathed him the usufruct a second time; and inquiry was made if Titius should again receive the usufruct by renewal whether the right of accrual would remain unimpaired between the parties? Papinianus states in the Seventeenth Book of Questions that it does remain unimpaired, just as if some other person had been substituted for Titius in the enjoyment of the usufruct; for these parties are held to be conjoined in fact, if not in words.

§ 2.- Papinianus also asks if the testator, after having left the usufruct to Titius and Maevius, in the second bequest of the same, did not leave the entire usufruct but only a portion of it to Titius, would they be considered to be conjoined? He says in reply, that if Titius should lose his share, it would all accrue to his associate; but if Maevius should lose his, the whole would not accrue, but half would belong to

ésta no lo impidiere, vacará el usufructo de cada un año.

3.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- Así como se puede legar el usufructo para cada año, así también puede legarse el perdido por la disminución de cabeza, con tal que se añada: «y cuantas veces hubiere sido disminuido de cabeza se lo lego»; o así: «cuantas veces hubiere sido perdido», y entonces, si se perdiera por la disminución de cabeza, se considerará repetido. De aquí que se discutió, si, cuando a alguno se haya legado el usufructo para mientras viva, se considerará repetido cuantas veces se perdió; lo que también examina Meciano, y yo opino que se considera repetido. Por lo cual, si se hubiera legado hasta cierto tiempo, por ejemplo, por un decenio, se habrá de decir lo mismo.

§ 1.- Mas, preguntase, si esta repetición, que se hace después de perdido el usufructo por la disminución de cabeza, tendrá también salvo consigo el derecho de acrecer; por ejemplo, se legó el usufructo a Ticio y a Mevio, y si Ticio hubiese sido disminuido de cabeza, le legó el usufructo al mismo; se preguntó, si Ticio tuviera el usufructo en virtud de la repetición, ¿quedaría salvo entre ellos el derecho de acrecer? Y escribe Papiniano en el libro décimo séptimo de las Cuestiones, que queda salvo, lo mismo que si otro hubiese sido substituido a Ticio en el usufructo; porque a éstos, aunque no verbalmente, se les considera conjuntos en la cosa.

§ 2.- Pregunta el mismo Papiniano, si legado el usufructo a Ticio y a Mevio, en la repetición se hubiese vuelto a legar a Ticio el usufructo no total, sino en parte, ¿se considerarían conjuntos? y dice, que si verdaderamente Ticio lo hubiere perdido, todo él acrece al socio; pero que si lo hubiese perdido Mevio, no todo acrece, sino que parte revierte a él, y parte a la propiedad. Cuyo parecer se funda en razón,

usum fructum ex eo quod amittit nihil adlescere.

§ 3.- Morte quoque amitti usum fructum non recipit dubitationem, cum ius fruendi morte extinguatur, sicuti si quid aliud, quod personae cohaeret.

4.- MARCIANUS, *libro III institutionum*.- Si legatum usum fructum legatarius alii restituere rogatus est, id agere praetor debet, ut ex fideicommissarii persona magis quam ex legatarii pereat usus fructus.

5.- ULPIANUS; *libro XVII ad Sabinum*.- Repeti potest legatus usus fructus amissus qualicumque ratione, dummodo non morte: nisi forte heredibus legaverit.

§ 1.- Si quis usum fructum solum servi alienaverit, per quem usus fructus ei adquisitus est, dubium non est, quin usus fructus per eum adquisitus retineatur.

§ 2.- Rei mutatione interire usum fructum placet: veluti usus fructus mihi aedium legatus est, aedes corruerunt vel exustae sunt: sine dubio extinguitur. An et areae? Certissimum est exustis aedibus nec areae nec cementorum usum fructum deberi. Et ita et Iulianus.

§ 3.- Si areae sit usus fructus legatus et in ea aedificium sit positum, rem mutari et usum fructum extinguí constat. Plane si proprietarius hoc fecit, ex testamento vel de dolo tenebitur,

him, and half would revert to the property. This opinion is reasonable, for it cannot be held that the ground on which a person loses the usufruct and takes it back will entitle him to any accrual from the usufruct; as it is our opinion that he who loses an usufruct can gain nothing by accrual out of what he loses.

§ 3.- There is no doubt whatever that an usufruct can also be lost by death; since the right of enjoyment is extinguished by death, just as any other right which attaches to the person.

4.- MARCIANUS; *Institutes, Book III*.- Where the legatee of an usufruct is requested to deliver it to another person, the praetor should provide that, if it is lost, it should rather affect the person of the trustee than that of the legatee.

5.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVII*.- An usufruct which has been bequeathed may be renewed without reference to the way in which it was lost, provided that it was not lost by death, unless the testator, under such circumstances, bequeathed it to the heirs of the usufructuary.

§ 1.- Where anyone alienates only the usufruct in a slave by whom he has acquired an usufruct, there is no doubt that he retains the usufruct which was acquired through him.

§ 2.- It is established that an usufruct is terminated by a change of the property to which it belongs; for example, if a bequest was made to me of the usufruct in a house, and the house has been demolished, or burned, the usufruct is unquestionably extinguished. Does this also apply to the ground? It is absolutely certain that where the house is burned down, no usufruct remains in either the ground or the materials; and Julianus is of this opinion.

§ 3.- Where the usufruct of the ground is bequeathed, and a house is built upon the latter, it is established that the property is changed, and that the usufruct is extinguished. It is clear that if the mere owner built it, he will be liable to an action on the

porque no puede decirse que en aquel momento en que alguien pierde el usufructo y lo recobra, acrezca también para él alguna cosa por causa del usufructo; porque nos parece bien, que al que pierde el usufructo, no le acrezca nada en virtud de aquello que pierde.

§ 3.- No admite duda, que también por la muerte se pierde el usufructo, porque el derecho de disfrutar se extingue con la muerte, lo mismo que otro cualquiera que sea inherente a la persona.

4.- MARCIANO; *Instituta, libro III*.- Si se rogó al legatario que restituya a otro el usufructo legado, el Pretor debe determinar esto, que el usufructo fenece más bien por la persona del fideicomisario, que por la del legatario.

5.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- Puede reiterarse el usufructo legado, perdido por cualquiera razón, mientras no sea por la muerte, a no ser que acaso lo hubiere legado a los herederos.

§ 1.- Si alguno hubiere enajenado sólo el usufructo del esclavo, por el cual fue adquirido para él el usufructo, no hay duda de que se retenga el usufructo por él adquirido.

§ 2.- Está establecido, que por mutación de la cosa perece el usufructo; por ejemplo, si se me legó el usufructo de casas, y las casas se arruinaron o se quemaron, sin duda que se extingue. ¿Acaso también el del solar? Es muy cierto, que, quemadas las casas, no se debe el usufructo ni del solar, ni de los cimientos; y así lo dice también Juliano.

§ 3.- Si se hubiera legado el usufructo de un solar, y en él se hubiera levantado un edificio, es cierto que se cambia la cosa, y que se extingue el usufructo. Mas si esto lo hizo el propietario, quedará obligado en virtud del testamento, o por el dolo.

will, or to one on the ground of fraud.

6.- POMPONIUS; *libro V ad Sabinum*.- (sed et interdictum quod vi aut clam usufructuario competit)

7.- IULIANUS; *libro 35 digestorum*.- Nisi sublato aedificio usum fructum areae mihi cesserit, tempore scilicet quo usus fructus perit transacto.

8.- ULPIANUS; *libro XVII ad Sabinum*.- Fundi usu fructu legato si villa diruta sit, usus fructus non extinguetur, quia villa fundi accessio est: non magis quam si arbores deciderint.

9.- PAULUS; *libro III ad Sabinum*.- Sed et eo quoque solo, in quo fuit villa, uti frui potero.

10.- ULPIANUS; *libro XVII ad Sabinum*.- Quid tamen si fundus villae fuit accessio? Videamus, ne etiam fundi usus fructus extinguatur. Et idem dicendum est, ut non extinguatur.

§ 1.- 1. Non tantum si aedes ad aream redactae sint, usus fructus extinguitur, verum etiam si demolitis aedibus testator alias novas restituerit: plane si per partes reficiat, licet omnis nova facta sit, aliud erit nobis dicendum.

§ 2.- Agri vel loci usus fructus legatus, si fuerit inundatus, ut stagnum iam sit aut palus, procul dubio extinguetur.

§ 3.- Sed et si stagni usus fructus legetur et exaruerit sic, ut ager sit factus, mutata re usus fructus extinguitur.

6.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book V*.- And the usufructuary will be entitled also to the interdict Quod vi aut clam;

1.- JULIANUS; *Digest, Book XXXV*.- Unless the building having been removed, the owner grants me an usufruct in the ground; that is where the time had elapsed by which the usufruct was lost.

8.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVII*.- Where the usufruct of an estate is bequeathed, if the house should be destroyed the usufruct will not be extinguished, because the house is an accession to the land; any more than if trees were to fall.

9.- PAULUS; *On Sabinus, Book III*.- But I could still use and enjoy the ground on which the house had stood.

10.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVII*.- What would be the case, however, if the land was an accession to the house? Let us see whether, in this instance, the usufruct of the land would not also be extinguished, and we must hold the same opinion, namely, that it would not be extinguished.

§ 1.- The usufruct is extinguished not only where the building has been levelled with the ground, but also where, after having demolished the house, the testator erects a new one in its place; for it is evident that if he repairs certain portions of it we must establish a different rule, even though the entire house should be renewed.

§ 2.- Where the usufruct of a field or an enclosure is bequeathed, and it is inundated so as to become a pond, or a swamp, the usufruct will undoubtedly be extinguished.

§ 3.- Moreover, where the usufruct of a pond is bequeathed, and it dries up so that it becomes a field; the property being changed, the usufruct is extinguished.

6.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- Pero también compete al usufructuario el interdicto «Lo que por fuerza o clandestinamente»,

7.- JULIANO; *Digesto, libro XXXV*.- a no ser que demolido el edificio me cediere el usufructo del solar, transcurrido, por supuesto, el tiempo en que fenece el usufructo.

8.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- Legado el usufructo de un fundo, si la casa se hubiera arruinado, no se extinguirá el usufructo, porque la casa es accesión del fundo; no de otra suerte, que si se hubieren arrancado los arboles.

9.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro III*.- Pero también podré usufructuar el suelo en que estuvo la casa.

10.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- ¿Pero qué, si el fundo fue accesión de la casa? Veamos, si no se extinga también el usufructo del fundo; y se ha de decir lo mismo, que no se extingue.

§ 1.- Mas no sólo se extingue el usufructo si las casas quedaron reducidas al solar, sino también si demolidas las casas hubiere el testador reedificado otras nuevas; pero si la reedificara por partes, aunque toda haya sido hecha nueva, habremos de decir otra cosa.

§ 2.- Legado el usufructo de un campo o de un lugar, si se inundare, de suerte que sea ya estanque o laguna, sin duda alguna que se extinguirá.

§ 3.- Pero también si se legase el usufructo de un estanque, y se hubiere secado, de modo que se haya hecho campo, cambiada la cosa, se extingue el usufructo.

§ 4.- Non tamen, si arvi usus fructus legetur et ibi vineae sint positae vel contra, puto extinguui. Certe silvae usu fructu legato si silva caesa illic sationes fuerint factae, sine dubio usus fructus extinguitur.

§ 5.- Si massae usus fructus legetur et ex ea vasa sint facta vel contra, Cassius apud Urseium scribit interire usum fructum: quam sententiam puto veram.

§ 6.- Proinde et ornamentum dissolutum aut transfiguratum extinguit usum fructum.

§ 7.- In navis quoque usu fructu Sabinus scribit, si quidem per partes refecta sit, usum fructum non interire: si autem dissoluta sit, licet isdem tabulis nulla praeterea adiecta restaurata sit, usum fructum extinctum: quam sententiam puto veriore. Nam et si domus fuerit restituta, usus fructus extinguitur.

§ 8.- Quadrigae usu fructu legato si unus ex equis decesserit, an extinguatur usus fructus quaeritur. Ego puto multum interesse, equorum an quadrigae usus fructus sit legatus: nam si equorum, supererit in residuis, si quadrigae, non remanebit, quoniam quadriga esse desiit:

11.- PAULUS; *libro III ad Sabinum*.- nisi alius ante diem legati cedentem substitutus sit.

12.- ULPIANUS; *libro XVII ad Sabinum*.- Si cui balinei usus fructus legatus sit et testator habitationem hoc fecerit, vel si tabernae et diaetem fecerit, dicendum est usum fructum extinctum.

§ 4.- I do not think, however, where the usufruct of tillable land is bequeathed and vineyards are planted thereon, or vice versa, that the usufruct is extinguished. It is certain, however, where the usufruct of a wood is bequeathed, and the trees are cut down, and seed sowed upon the land, that the usufruct is extinguished.

§ 5.- Where the usufruct of a mass of metal is bequeathed, and vessels are made out of it, or vice versa, Cassius, as quoted by Urseius, says that the usufruct is terminated, and I think this opinion to be the correct one.

§ 6.- Thus, where an ornament is destroyed, or its shape is changed, this extinguishes the usufruct therein.

§ 7.- Sabinus also states with reference to the usufruct of a ship, that where certain portions of the same are repaired, the usufruct is not lost; but where it is taken apart, even though it should be rebuilt out of the same timber and nothing additional be supplied, the usufruct will be extinguished; and this opinion I think to be the better one, for where a house is rebuilt, the usufruct is extinguished.

§ 8.- Where the usufruct in a team of four horses is bequeathed, and one of them dies, the question arises, is the usufruct extinguished? I think that it makes a great deal of difference whether the usufruct in the horses, or in the team was bequeathed; for, if it was that of the horses it will remain in the others, but if it was that of the team, it will not remain, as it has ceased to be a team:

11.- PAULUS; *On Sabinus, Book III*.- Unless, before the legacy vests, another horse is put in the place of the one that died.

12.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVII*.- Where the usufruct of a bath is bequeathed, and the testator changed it into a lodging, or a shop, or made a residence out of it, it must be held that the usufruct is extinguished.

§ 4.- Mas no opino que se extingue, si se legara el usufructo de un campo de labor, y en él se hayan plantado viñas, o al contrario; pero, a la verdad, legado el usufructo de un bosque, si talado el bosque se hubieren hecho allí siembras, sin duda se extingue el usufructo.

§ 5.- Si se legara el usufructo de una masa, y de ella se hubieran hecho vasos, o al contrario, escribe Cassio en sus notas a Urseyo, que se extingue el usufructo; cuya opinión estimo verdadera.

§ 6.- Por lo que, también un ornamento deshecho, o cambiado de forma, extingue el usufructo.

§ 7.- También respecto al usufructo de una nave escribe Sabina, que si verdaderamente fue reconstruida por partes, no fenece el usufructo; pero que si se hubiera deshecho, aunque haya sido reconstruida con las mismas tablas sin haberse agregado además ninguna, se extinguió el usufructo. Cuya opinión juzgo más verdadera, porque aunque se hubiere reconstruido una casa, se extingue el usufructo.

§ 8.- Legado el usufructo de una cuadriga, si hubiere muerto uno de los caballos, se pregunta si se extinguirá el usufructo; yo opino que importa mucho distinguir, si es que se haya legado el usufructo de los caballos, o el de la cuadriga; porque si el de los caballos, subsistirá sobre los demás, y si el de la cuadriga, no subsistirá, porque dejó de existir la cuadriga,

11.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro III*.- a no ser que se haya substituido otro caballo antes de comenzar a correr el término del legado.

12.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- Si a alguno se hubiere legado el usufructo de un baño, y el testador hubiere hecho de él una habitación, o el de una tienda, y de ella hubiere hecho un comedor, se ha de decir que se extinguió el

§ 1.- Proinde et si histrionis reliquerit usum fructum et eum ad aliud ministerium transtulerit, extinctum esse usum fructum dicendum erit.

13.- PAULUS; *libro III ad Sabinum*.- Si fructuaris messem fecit et decessit, stipulam, quae in messe iacet, heredis eius esse Labeo ait, spicam, quae terra teneatur, domini fundi esse fructumque percipi spica aut faeno caeso aut uva adempta aut excussa olea, quamvis nondum tritum frumentum aut oleum factum vel vindemia coacta sit. Sed ut verum est, quod de olea excussa scripsit, ita aliter observandum de ea olea, quae per se deciderit, Iulianus ait: fructuarii fructus tunc fieri, cum eos perceperit, bonae fidei autem possessoris, mox quam a solo separati sint.

14.- POMPONIUS; *libro V ad Sabinum*.- Excepta capitis minutione vel morte reliquae causae vel pro parte interitum usus fructus recipiunt.

15.- ULPIANUS; *libro XVIII ad Sabinum*.- Interdum proprietarius ad libertatem perducet, si forte usus fructus fuerit tamdiu legatus, quamdiu manumittatur: nam incipiente proprietario manumittere extinguetur usus fructus.

16.- ULPIANUS; *libro V disputationem*.- Si sub condicione mihi legatus sit usus fructus medioque tempore sit penes heredem, potest heres usum fructum alii legare: quae res facit, ut, si condicio extiterit mei legati, usus fructus ab herede relictus finiatur. Quod si ego usum fructum amisero, non revertetur ad legatarium, cui ab herede pure legatus fuerat, quia ex diversis testamentis ius coniunctionis non contingit.

§ 1.- Hence, if anyone leaves an usufruct in an actor and then transfers him to some other kind of service, it must be said that the usufruct is extinguished.

13.- PAULUS; *On Sabinus, Book III*.- If an usufructuary has harvested a crop and then dies, Labeo says that the crop which is lying on the ground belongs to his heir, but that the grain still attached to the soil belongs to the owner of the land; for the crop is considered to be gathered when the heads of grain or stems of grass are cut, or the grapes are picked, or the olives are shaken off the trees, although the grain may not yet have been ground, or the oil made, or the vintage finished. But although what Labeo stated with reference to the olives being shaken off the trees is true, the rule is not the same concerning those which have fallen of themselves. Julianus says that the crops become the property of the usufructuary when he has gathered them, but that they belong to a bona-fide possessor as soon as they are once separated from the soil.

14.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book V*.- With the exception of the loss of civil rights and death, other causes of the extinction of usufruct allow partial loss of the same.

15.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVIII*.- Sometimes the mere owner can grant freedom to a slave, for example, where the usufruct was bequeathed until the slave should be manumitted; for the usufruct is extinguished whenever the owner begins the manumission.

16.- THE SAME; *Disputations, Book V*.- Where an usufruct is bequeathed to me on a certain condition, and, in the meantime, it is in the possession of the heir, the latter can bequeath the usufruct to someone else; with the result that, if the condition on which my legacy depends is complied with, the usufruct left by the heir is terminated. But if I should lose the usufruct, it will not revert to the legatee to whom it was bequeathed absolutely by the heir, because the right of joint legatees cannot be acquired under

usufructo.

§ 1.- De aquí, que también si hubiere dejado el usufructo de un histrión, y lo dedicare a otro oficio, se habrá de decir que se extinguió el usufructo.

13.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro III*.- Si el usufructuario hizo la siega, y murió, dice Labeón, que la mies que yace segada es de su heredero, y que las espigas que se sostengan en la tierra son del dueño del fundo, y que se percibe el fruto segada la mies o el heno, o cogida la uva, o sacudida la aceituna, aunque todavía no se haya trillado el grano, hecho el aceite o pisado la vendimia. Pero así como es verdad lo que escribió de la aceituna sacudida, también se ha de observar lo contrario respecto de aquella aceituna que por sí se hubiere caído. Dice Juliano, que entonces se hacen del usufructuario los frutos, cuando los hubiere percibido, pero del poseedor de buena fe, inmediatamente después que hayan sido separados del suelo.

14.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro V*.- Exceptuada la disminución de cabeza, o la muerte, las demás causas admiten la extinción del usufructo aun en parte.

15.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVIII*.- A veces puede el propietario dar la libertad, por ejemplo, si se hubiere legado el usufructo hasta tanto que se manumita; porque comenzando el propietario a manumitir, se extinguirá el usufructo.

16.- EL MISMO; *Disputas, libro V*.- Si bajo condición se me hubiera legado un usufructo; y en el tiempo intermedio perteneciera al heredero, puede el heredero legar a otro el usufructo; lo cual hace, que si se hubiere cumplido la condición de mi legado, fenezca el usufructo dejado por el heredero. Pero si yo hubiere perdido el usufructo, no reverterá al legatario, a quien puramente había sido legado por el heredero, porque de diversos testamentos no resulta el derecho de conjunción.

different wills.

17.- IULIANUS; *libro XXXV digestorum*.- Si tibi fundi usus fructus pure, proprietas autem sub condicione Titio legata fuerit, pendente condicione dominium proprietatis adquisieris, deinde condicio extiterit, pleno iure fundum Titius habebit neque interest, quod detracto usu fructu proprietat legata sit: enim dum proprietatem adquisiris, ius omne legati usus fructus amisisti.

18.- POMPONIUS; *libro III ad Sabinum*.- Si servo hereditario ante aditam hereditatem legatus usus fructus fuisset, magis placet adita hereditate eum usum fructum ad te transire nec interire quasi mutato dominio, quia nec dies ante cesserit, quam tu heres extiteris.

19.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Neque usus fructus neque iter actusve domini mutatione amittitur.

20.- PAULUS; *libro XV ad Plautium*.- Is qui usum fructum habet si tantum utatur, quia existimet se usum tantum habere, an usum fructum retineat? Et si quidem sciens se usum fructum habere tantum uti velit, nihilo minus et frui videtur: si vero ignoret, puto eum amittere fructum: non enim ex eo quod habet utitur, sed ex eo quod putavit se habere.

21.- MODESTINUS; *libro III differentiarum*.- Si usus fructus civitati legetur et aratrum in ea inducatur, civitas esse desinit, ut passa est Carthago, ideoque quasi morte desinit habere usum fructum.

22.- POMPONIUS; *libro VI ad Quintum Mucium*.- Si mulieri usus domus legatus sit et illa trans mare

17.- JULIANUS; *Digest, Book XXXV*.- Where the usufruct of land is bequeathed to you absolutely, and the mere ownership of the same is bequeathed to Titius conditionally, while the condition is unfulfilled you acquire the mere right of ownership, and after the condition has been complied with, Titius will be entitled to the land without any restriction; and it makes no difference that the property was bequeathed after the usufruct had been reserved, because when you acquired it you lost all the right to the legacy of the usufruct.

18.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book III*.- Where an usufruct is bequeathed to a slave belonging to an estate before the estate is entered upon, the better opinion is that when it is entered upon, the usufruct vests in you, and is not terminated because of change of ownership, because it did not vest before you became the heir.

19.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- Neither an usufruct, nor a right of way, nor a right to drive, is lost by change of ownership.

20.- PAULUS; *On Plautius, Book XV*.- Will a person who has an usufruct retain it if he only makes use of it because he thinks that he is solely entitled to the use of the same? I am of the opinion that if he knows that he is entitled to the usufruct, and he only exercises the use, he must, nevertheless, be considered to enjoy the usufruct; but if he does not know this, he will lose the usufruct as his use is based not on what he has, but on what he thinks he has.

21.- MODESTINUS; *Differences, Book III*.- Where an usufruct is bequeathed to a city, and the site of it is afterwards turned into a plowed field, it ceases to be a city, as was the fate of Carthage; therefore it ceases to have the usufruct, just as in case of death.

22.- POMPONIUS; *On Quintus Mucius, Book VI*.- Where the use of a house is bequeathed to a woman,

17.- JULIANO; *Digesto; libro XXXV*.- Si a ti se te hubiere legado puramente el usufructo de un fundo, y a Ticio bajo condición la propiedad, y pendiente la condición adquirieres el dominio de la propiedad, y después se hubiere cumplido la condición, Ticio tendrá el fundo en pleno derecho, y no importa que se haya legado la propiedad, deducido el usufructo; porque adquiriendo la propiedad, perdiste todo el derecho del usufructo legado.

18.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro III*.- Si antes de adida la herencia se hubiese legado el usufructo a un esclavo de la herencia, se halla establecido que, adida la herencia, pase a ti este usufructo, y que no se extinga cual habiéndose mudado el dominio, porque no había comenzado a transcurrir el término antes que tú hubieras sido heredero;

19.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- y ni el usufructo, ni la servidumbre de paso o de conducción se pierde por la mutación de dominio.

20.-PAULO; *Comentarios a Plaucio, libro XV*.- Si el que tiene el usufructo tan sólo usara porque creyera que él únicamente tenía el uso, ¿retendrá acaso el usufructo? Y si es que sabiendo que tiene el usufructo, tan sólo quisiera usar, se considera, no obstante, que también usufructúa; pero si lo ignorase, opino que éste pierde el usufructo; porque no usa por lo que tiene, sino por lo que juzgó que tenía.

21.- MODESTINO; *Diferencias, libro III*.- Si el usufructo se legara a una ciudad, y esta fuera arrasada, deja de ser ciudad, como sucedió a Cartago; y por lo tanto deja de tener el usufructo como por caso de muerte.

22.- POMPONIO; *Comentarios a Quinto Mucio, libro VI*.- Si el uso de una casa se hubiera legado a

profecta sit et constituto tempore ad amittendum usum afuerit, maritus vero domo usus fuerit, retinetur nihilo minus usus, quemadmodum si familiam suam in domu reliquisset eaque peregrinaretur.

Et hoc magis dicendum est, si uxorem in domu reliquerit maritus, cum ipsi marito usus domus legatus sit.

23.- POMPONIUS; *libro XXVI ad Quintum Mucium*.- Si ager, cuius usus fructus noster sit, flumine vel mari inundatus fuerit, amittitur usus fructus, cum etiam ipsa proprietas eo casu amittatur: ac ne piscando quidem retinere poterimus usum fructum. Sed quemadmodum, si eodem impetu discesserit aqua, quo venit, restituitur proprietas, ita et usum fructum restituendum dicendum est.

24.- IAVOLENUS; *libro III ex posterioribus Labeonis*.- Cum usum fructum horti haberem, flumen hortum occupavit, deinde ab eo recessit: ius quoque usus fructus restitutum esse Labeoni videtur, quia id solum perpetuo eiusdem iuris mansisset. Ita id verum puto, si flumen inundatione hortum occupavit: nam si alveo mutato inde manare coeperit, amitti usum fructum existimo, cum is locus alvei publicus esse coeperit, neque in pristinum statum restitui posse.

§ 1.- Idem iuris in itinere et actu custodiendum esse ait Labeo: de quibus rebus ego idem quod in usu fructu sentio.

§ 2.- Labeo. Nec si summa terra sublata ex fundo meo et alia regesta esset, idcirco meum solum esse desinit, non magis quam stercoreto agro.

25.- POMPONIUS; *libro XI ex variis lectionibus*.- Placet vel certae partis vel pro indiviso usum fructum

and she goes beyond sea and is absent for the time established by law for the loss of the use, but her husband uses the house, the use is, nevertheless, retained; just as if she had left her slaves in her house, and herself had travelled in foreign countries.

This must be stated even more forcibly if a husband leaves his wife at home, where the use of the house was bequeathed to the husband himself.

23.- THE SAME; *On Quintus Mucius, Book XXVI*.- Where a field whose usufruct is ours is flooded by a river or by the sea, the usufruct is extinguished, since even the ownership itself is lost in this instance; nor can we retain the usufruct even by fishing. But as the ownership is restored if the water recedes with the same rapidity with which it came, so also, it must be said that the usufruct is restored.

24.- JAVOLENUS; *On the Last Works of Labeo, Book III*.- If I have the usufruct of a garden, and a river covers it and then recedes; it is the opinion of Labeo that the usufruct is also restored, because the soil always remained in the same legal condition. I think that this is true only where the river covered the garden by reason of an inundation; for if its bed was changed and it flowed in that direction, I think that the usufruct is lost, as the ground of the former bed becomes public property, and cannot be restored to its former state.

§ 1.- Labeo states that the same rule of law should be observed with reference to a right of way and a road; but I am of the same opinion with reference to these things as I am with reference to the usufruct.

§ 2.- Labeo says that even if the surface of the ground is removed from my field and replaced with other soil, the land does not, for this reason, cease to be mine, any more than if the field were covered with manure.

25.- POMPONIUS; *Various Passages, Book XI*.- It is established that an usufruct may be lost by want of

una mujer, y ésta se hubiera ido al otro lado del mar, y hubiere estado ausente el tiempo marcado para que se pierda el uso, pero su marido hubiere usado de la casa, se retiene, no obstante, el uso; de la misma manera que si en la casa hubiese dejado a su familia, y ella viajase.

Y con más razón se ha de decir esto, si el marido hubiere dejado a su mujer en la casa, habiéndose legado al mismo marido el uso de la casa.

23.- EL MISMO; *Comentarios a Quinto Mucio, libro XXVI*.- Si un campo, cuyo usufructo sea nuestro, hubiere sido inundado por río o mar, se pierde el usufructo, porque también se pierde la misma propiedad en este caso; y ni aun pescando podremos retener el usufructo. Pero así como si el agua se hubiere retirado con el mismo impetu con que vino, se restituye la propiedad, así también se ha de decir, que se ha de restituir el usufructo.

24.- JAVOLENO; *Doctrina de las obras póstumas de Labeón, libro III*.- Teniendo yo el usufructo de un huerto, el río ocupó el huerto, y después se retiró de él; a Labeón le parece que también se restituyó el derecho de usufructo, porque este suelo había - permanecido perpetuamente de la misma condición de derecho. Esto lo juzgo verdadero, sólo si el río ocupó el huerto por inundación; porque si habiéndose mudado el álveo hubiere comenzado a correr por allí, estimo que se pierde el usufructo, porque aquel lugar del álveo comenzó a ser público, y no puede ser restituido a su primitivo estado.

§ 1.- Labeón dice, que el mismo derecho se ha de observar en las servidumbres de paso y de conducción; respecto de cuyas cosas yo opino lo mismo que respecto del usufructo.

§ 2.- Dice Labeón: aunque se hubiese quitado de mi fundo la tierra de encima y se le hubiese echado otra, no por eso deja de ser mío el suelo, no de otra suerte que habiendo sido estercolado un campo.

25.- POMPONIO; *Doctrina obras varias, libro XI*.- Se halla establecido, que por el no uso se pierda

non utendo amitti.

26.- PAULUS; *libro I ad Neratium*.- Si ager ab hostibus occupatus servusve captus liberatus fuerit, iure postliminii restituetur usus fructus.

27.- PAULUS; *libro I manualium*.- Si servus, in quo usus fructus alienus est, noxae datur a domino proprietatis usufructuario, liberabitur confusa servitute proprietatis comparatione.

28.- PAULUS; *libro XIII ad Plautium*.- Si usus fructus alternis annis legetur, non posse non utendo eum amitti, quia plura sunt legata.

29.- ULPIANUS; *libro XVII ad Sabinum*.- Pomponius quaerit, si fundum a me proprietarius conduxerit eumque fundum vendidit seio non deducto usu fructu, an usum fructum per emptorem retineam. Et ait, licet proprietarius mihi pensionem solverit, tamen usum fructum amitti, quia non meo nomine, sed suo fruitus est emptor: teneri plane mihi ex locato proprietarium, quanti mea interfuit id factum non esse. Quamquam si a me conductum usum fructum quis alii locaverit, retinetur usus fructus: sed si proprietarius eum locasset suo nomine, dicendum amitti: non enim meo nomine fruitur colonus.

§ 1.- Sed si emptum a me usum fructum proprietarius vendidisset, amitterem usum fructum, quaerendum est. Et puto amitti, quoniam et hic non ut a me emptio fruitur fundi emptor.

§ 2.- Idem Pomponius quaerit, si legatum mihi usum fructum rogatus sim tibi restituere, an per te

use, whether it is that of a share or is undivided.

26.- PAULUS; *On Neratius, Book I*.- Where a field is occupied by enemies, or a slave is taken by them and afterwards liberated; the usufruct in either is restored by the right of postliminium:

27.- THE SAME; *Manuals, Book I*.- Where a slave in whom another party has an usufruct is surrendered, by way of reparation for damage, by the mere owner to the usufructuary; the servitude is merged and the usufruct terminated by the acquisition of the property.

28.- THE SAME; *On Plautius, Book XIII*.- If an usufruct is bequeathed for alternate years, it cannot be lost by not making use of it; because there are several legacies.

29.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVII*.- Pomponius asks the following question: Where the mere owner of land rents it from me as usufructuary, and sells the same land to Seius without the reservation of the usufruct; do I retain the usufruct on account of the act of the purchaser? He says in reply: that although the mere owner may pay me rent, the usufruct nevertheless is extinguished, because the purchaser enjoys it not in my name, but in his own.

It is evident that the mere proprietor is liable to me on account of the lease, to the extent of the interest I had in his not doing this; although, if anyone rents the usufruct from me and leases it to another, the usufruct is retained; but if the mere owner leases it in his own name, it must be held to be lost, for the tenant does not enjoy it in my name.

§ 1.- But if the mere owner should sell the usufruct after it had been purchased from me, it might be asked, would I lose the usufruct? I think that I would lose it; since the purchaser, in this instance also, does not enjoy it as having been bought from me.

§ 2.- Pomponius also makes this inquiry: If I am asked to deliver to you an usufruct which has been

el usufructo o de una parte cierta, o de una indivisa.

26.- PAULO; *Comentarios a Neracio, libro I*.- Si el campo ocupado por los enemigos, o el esclavo cautivo hubiere quedado libre, se restituirá el usufructo por el derecho de postliminio.

27.- EL MISMO; *Manuales, libro I*.- Si el esclavo, sobre el que un tercero tiene el usufructo, fuera dado por noxa al usufructuario por el dueño de la propiedad, quedará libre del usufructo por haberse confundido la servidumbre con la adquisición de la propiedad.

28.- EL MISMO; *Comentarios a Plaucio, libro XIII*.- Si se legara el usufructo para años alternos, no se puede perder por el no uso, porque son muchos legados.

29.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- Pregunta Pomponio, si el propietario me hubiere tomado en arrendamiento el fundo, y él hubiere vendido el fundo a Seyo sin deducción del usufructo, ¿retendré yo el usufructo por medio del comprador? Y dice, que aunque el propietario me pagare la pensión, se pierde; sin embargo, el usufructo, porque no en mi nombre, sino en el suyo usufructuó el comprador.

Pero, que a la verdad, el propietario me queda obligado por el arrendamiento, por tanto cuanto me importó que aquello no se hubiera hecho; aunque si alguno hubiere dado en arriendo a otro el usufructo que de mí tomó arrendado, se retiene el usufructo; pero si el propietario lo hubiese dado en arriendo en su nombre, se ha de decir que se pierde, porque el colono no usufructúa en mi nombre.

§ 1.- Pero si el propietario hubiese vendido el usufructo que me compró, se ha de ver, si yo perdería el usufructo. Y opino que se pierde, porque tampoco en este caso usufructúa el comprador del fundo como si de mí lo hubiera comprado.

§ 2.- Pregunta el mismo Pomponio, si se me hubiera rogado que te restituyese el usufructo que se

frui videar nec amittatur usus fructus. Et ait dubitare se de hac quaestione: sed est verius, quod Marcellus notat, nihil hanc rem fideicommissario nocere: suo enim nomine utilem actionem eum habiturum.

30.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Caro et corium mortui pecoris in fructu non est, quia mortuo eo usus fructus extinguitur.

31.- POMPONIUS; *libro IV ad Quintum Mucium*.- Cum gregis usus fructus legatus est et usque eo numerus pervenit gregis, ut grex non intellegatur, perit usus fructus.

TIT. V

DE USUFRUCTU EARUM RERUM, QUAE
USU CONSUMUNTUR VEL
MINUUNTUR

1.- ULPIANUS; *libro XVIII ad Sabinum*.- Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, usus fructus legari possit: quo senatus consulto inductum videtur, ut earum rerum, quae usu tolluntur vel minuuntur, possit usus fructus legari.

2.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Sed de pecunia recte caveri oportet his, a quibus eius pecuniae usus fructus legatus erit.

§ 1.- Quo senatus consulto non id effectum est, ut pecuniae usus fructus proprie esset (nec enim naturalis ratio auctoritate senatus commutari potuit), sed remedio introducto coepit quasi usus fructus haberi.

3.- ULPIANUS; *libro XVIII ad Sabinum*.- Post quod omnium rerum usus fructus legari poterit. An et

bequeathed to me, am I held to enjoy it through you, so that the usufruct will not be lost? He replied that he is in doubt with reference to this question; but the better opinion is, as Marcellus states in a note, that this matter does, in no way, prejudice the beneficiary of the trust, as he will be entitled to a praetorian action in his own name.

30.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- The flesh and hides of dead cattle do not form part of the product of the same, because the usufruct is extinguished as soon as they are dead.

31.- POMPONIUS; *On Quintus Mucius, Book IV*.- Where the usufruct of a flock is bequeathed, and the number of the same is reduced to such a point that it cannot be considered a flock, the usufruct terminates.

TITLE V

CONCERNING THE USUFRUCT OF THINGS
WHICH ARE CONSUMED OR
DIMINISHED BY USE

1.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVIII*.- The Senate decreed that, "the usufruct of all property which it is established could belong to the patrimony of any individual, can be bequeathed"; and, as the result of this Decree of the Senate, it is held that the usufruct of those things which are destroyed or diminished by use can be bequeathed.

2.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- In the case of money, however, it is necessary for security to be given to those at whose charge the usufruct of this money is bequeathed.

§ 1.- By this Decree of the Senate it was not brought about that an usufruct of money should actually exist, for natural reason cannot be altered by the authority of the Senate; but where the remedy of security is introduced, a quasi usufruct was created.

3.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVIII*.- After this the usufruct of anything can be bequeathed. But

me legó, ¿parecerá que usufructúo por ti, y no se perderá el usufructo? Y dice, que él duda respecto de esta cuestión; pero es más verdadero, lo que nota Marcelo, que esto en nada perjudica al fideicomisario, porque éste habrá de tener en su propio nombre una acción útil.

30.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- La carne y el cuero del ganado muerto no pertenecen al usufructo, porque muerto aquél se extingue el usufructo.

31.- POMPONIO; *Comentarios a Quinto Mucio, libro IV*.- Cuando se legó el usufructo de un rebaño, y el número de reses del rebaño llegó a tal, que no se considerara rebaño, perece el usufructo.

TÍTULO V

DEL USUFRUCTO DE LAS COSAS QUE
SE CONSUMEN O SE DISMINUYEN
POR EL USO

1.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVIII*.- Determinó el Senado, que pueda legarse el usufructo de todas las cosas que constase que existen en el patrimonio de cualquiera; por cuyo Senado-consulto parece que se introdujo, que pueda legarse el usufructo de aquellas cosas que se consumen o se disminuyen por el uso.

2.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- Pero respecto al dinero, conviene que debidamente se dé caución a aquellos a cargo de quienes se hubiere legado el usufructo de este dinero.

§ 1.- Por cuyo Senado consulto no se hizo esto, que propiamente hubiese usufructo de cantidad de dinero; porque la razón natural no se pudo alterar por la autoridad del Senado, pero introducido este remedio comenzó a tenerse un cuasi usufructo.

3.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVIII*.- Después de cuyo Senadoconsulto podrá

nominum? Nerva negavit: sed est verius, quod Cassius et Proculus existimant, posse legari. Idem tamen Nerva ipsi quoque debitori posse usum fructum legari scribit et remittendas ei usuras.

4.- PAULUS; *libro I ad Neratium*.- Ergo cautio etiam ab hoc exigenda erit.

5.- ULPIANUS; *libro XVIII ad Sabinum*.- Hoc senatus consultum non solum ad eum pertinet, qui pecuniae usum fructum vel ceterarum rerum quas habuit legavit, verum et si fuerint alienae.

§ 1.- Si pecuniae sit usus fructus legatus vel aliarum rerum, quae in abusu consistunt, nec cautio interveniat, videndum, finito usu fructu an pecunia quae data sit, vel ceterae res, quae in assumptione sunt, condici possint. Sed si quidem adhuc constante usu fructu cautionem quis velit condicere, dici potest omisam cautionem posse condici incerti conditione: sed si finito usu fructu ipsam quantitatem, Sabinus putat posse condici: quam sententiam et Celsus libro octavo decimo digestorum probat: quae mihi non inarguta videtur.

§ 2.- Quae in usu fructu pecuniae diximus vel ceterarum rerum, quae sunt in abusu, eadem et in usu dicenda sunt, nam idem continere usum pecuniae et usum fructum et Iulianus scribit et Pomponius libro octavo de stipulationibus.

6.- IULIANUS; *libro XXXV digestorum*.- Si tibi decem milia legata fuerint, mihi eorundem decem milium usus fructus, fient quidem tua tota decem milia: sed mihi quinque numerari debebunt ita, ut tibi caveam tempore mortis meae aut capitis deminutionis restitutum iri. Nam et si fundus tibi legatus fuisset et mihi eiusdem fundi usus fructus,

does this apply to an obligation? Nerva says that it does not; but the better opinion is the one entertained by Cassius and Proculus, namely, that it can be bequeathed. Nerva, moreover, says that the usufruct can be bequeathed to the debtor himself, and if this is done he must be released from paying interest.

4.- PAULUS; *On Neratius, Book I*.- Therefore security can also be required of him.

5.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVIII*.- This Decree of the Senate not only has reference to a party who bequeaths the usufruct of money or other things which he has, but also where they belong to others.

§ 1.- Where the usufruct of money is bequeathed, or that of anything else which consists in the consumption of the same, and security is not given; it must be considered when the usufruct is terminated, whether the money, or the other articles which are used by consumption can be recovered by a personal action? But so long as the usufruct exists, if anyone wishes to bring suit to compel the execution of a bond, it may be stated that an action can be brought for an uncertain sum on account of the omitted bond; but after the usufruct is terminated, Sabinus thinks that proceedings can be instituted for the recovery of the entire amount. This opinion Celsus adopts in the Eighteenth Book of the Digest, and it does not seem to me devoid of ingenuity.

§ 2.- What we have stated with reference to the usufruct of money or of other articles which are made use of by consumption, also applies to the use of the same; for both Julianus and Pomponius state in the Eighth Book of Stipulations, that the use and usufruct of money are identical.

6.- JULIANUS; *Digest, Book XXXV*.- If ten thousand aurei are bequeathed to you and the usufruct of the same ten thousand to me, the entire ten thousand will belong to you; but five thousand must be paid to me on condition that I give security to you that, "At the time of my death or loss of civil rights, they will be delivered to you"; for, if a tract of land is

legarse el usufructo de todas las cosas; pero ¿acaso también el de créditos? Nerva lo negó, pero es más verdadero, lo que estiman Cassio y Próculo, que puede legarse. Pero el mismo Nerva escribe, que también al mismo deudor puede legarse el usufructo, y que se le han de condonar los intereses;

4.- PAULIO; *Comentarios a Neracio, libro I*.- luego también de éste se habrá de exigir caución.

5.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVIII*.- Este Senadoconsulto no sólo se refiere a aquel que legó el usufructo del dinero o de las demás cosas que tuvo, sino también si éstas fueren ajenas.

§ 1.- Si se hubiera legado el usufructo de dinero o de otras cosas, que sirven para el consumo, y no mediara caución, se ha de ver, si finido el usufructo se podrá reclamar o el dinero, que se dió o las demás cosas que se consumen por el uso. Pero si verdaderamente subsistiendo todavía el usufructo quisiera alguno reclamar la caución, puede decirse, que puede reclamarse por la condición de cosa incierta la caución que se dejó de dar; pero si habiendo finido el usufructo, opina Sabino, que puede pedirse por la condición la misma cantidad; cuya opinión aprueba también Celso en el libro décimo octavo del Digesto; la cual no me parece infundada.

§ 2.- Lo mismo que hemos dicho respecto al usufructo de una cantidad de dinero, o de las demás cosas que se consumen con el uso, se ha de decir también en cuanto al uso; porque escribe también Juliano, y Pomponio en el libro octavo de las estipulaciones, que lo mismo comprenden el uso y el usufructo de una cantidad de dinero.

6.- JULIANO; *Digesto, libro XXXV*.- Si a ti se te hubieren legado diez mil, y a mi el usufructo de los mismos diez mil, ciertamente que se harán tuyos todos los diez mil, pero a mi se me deberán entregar cinco, siempre que te dé caución de que te habrán de ser restituidos al tiempo de mi muerte o de mi disminución de cabeza. Porque también si se te

haberes tu quidem totius fundi proprietatem, sed partem cum usu fructu, partem sine usu fructu, et non heredi, sed tibi caverem boni viri arbitratu.

§ 1.- Sed si duobus eorundem decem milium usus fructus legatus fuerit, quina milia accipient et invicem et heredi satisfaciant.

7.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Si vini olei frumenti usus fructus legatus erit, proprietatem ad legatarium transferri debet et ab eo cautio desideranda est, ut, quandoque is mortuus aut capite diminutus sit, eiusdem qualitatis res restituatur, aut aestimatis rebus certae pecuniae nomine cavendum est, quod et commodius est.

Idem scilicet de ceteris quoque rebus, quae usu continentur, intellegemus.

8.- PAPINIANUS; *libro XVII quaestionum*.- Tribus heredibus institutis usum fructum quindecim milium Titio legavit et duos ex heredibus iussit pro legatario satisfacere: placebat utile esse cautionis quoque legatum nec refragari senatus consultum, quia cautio non impediretur, et esse alterum legatum velut certi, alterum incerti. Usus fructus itaque nomine partem pecuniae petendam ab eo, qui satis accepit a coherede, incertique cum eodem agendum, si satis non dedisset. Eum vero, qui satis praestitit ac propter moram coheredis satis non accepit, neque fructus nomine interim teneri propter senatus consultum neque actione incerti, quia coheredi satisfacere.

devised to you, and the usufruct of the same land to me, you would, indeed, have the ownership of the entire tract, but you would have part of it together with the usufruct, and part of it without, and I should give security which would be approved by a good citizen to you and not to the heir.

§ 1.- But where the usufruct of the same ten thousand aurei is bequeathed to two persons, they will each receive five thousand, and must give security to one another and also to the heir.

7.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- Where the usufruct of oil, wine, or grain is bequeathed, the property should be delivered to the legatee, and he should be required to give a bond that, "Whenever he dies or forfeits his civil rights, articles of the same quality shall be delivered"; or the former article must be appraised and security be given for a certain sum of money, which is more convenient.

We understand the same rule to apply to other things, the value of which is embraced in their use.

8.- PAPINIANUS; *Questions, Book XVII*.- Three heirs having been appointed by a testator, he bequeathed to Titius the usufruct of fifteen thousand aurei, and ordered two of the heirs to give security for the legatee. It was decided that there was a Valid legacy of the security, and that the Decree of the Senate did not oppose this interpretation, because the execution of the bond was not prevented; and that one of the legacies was for a certain amount, and the other for an amount which was uncertain, and therefore that suit might be brought for a part of the money as usufruct against the heir who had received security from his co-heir; and that he was liable to an action for an uncertain amount if he himself did not give security. With reference, however, to the heir who furnished security, and who, on account of the delay of his co-heir, had not received any, he would not, in the meantime, be liable under the Decree of the Senate for the usufruct, nor would he be liable to the action for uncertain damages because he had given security to his co-heir.

hubiese legado un fundo, y a mi el usufructo del mismo fundo, tendrías ciertamente la propiedad de todo el fundo, pero parte con el usufructo, y parte sin el usufructo; y no al heredero, sino a ti, daría yo caución de usufructuar a arbitrio de buen varón.

§ 1.- Pero si a dos se hubiere legado el usufructo de los mismos diez mil, cada uno recibirá cinco mil, y recíprocamente se darán caución, y también al heredero.

7.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- Si se hubiere legado el usufructo de vino, aceite, o trigo, debe transferirse la propiedad al legatario, y ha de exigirse de él caución de que cuando haya muerto o sido disminuido de cabeza se restituirá cosa de la misma calidad, o, habiendo sido estimadas las cosas, se ha de dar caución por razón de la cantidad cierta; lo que es más cómodo.

Lo mismo entenderemos, por supuesto, también respecto a las demás cosas que se comprenden en el uso.

8.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro XVII*.- Habiendo instituido tres herederos, el testador legó a Ticio el usufructo de quince mil, y mandó que dos de los herederos dieran fianza por el legatario; parecía bien, que también era útil el legado de la caución, y que a ello no se oponía el Senadoconsulto, porque no se impedía la caución, y que había un legado como de cosa cierta, y otro de cosa incierta. Y así, que por razón del usufructo se ha de reclamar parte del dinero a aquel que recibió caución del coheredero, y que se ha de ejercitar contra él la acción de cosa incierta, si no hubiese dado caución. Pero que el que dió caución, y no la recibió por morosidad del coheredero, ni está obligado en el entretanto por razón del usufructo en virtud del Senadoconsulto, ni tampoco por la acción de cosa incierta, porque dió fianza al coheredero.

Illud etiam nobis placet legatarium cogendum promittere. Finito autem usu fructu si coheredes ex causa fideiussoria convenirentur, eos mandati non acturos: non enim suscepisse mandatum, sed voluntati paruisse: denique cautionis legato liberatos.

De illo nec diu tractandum fuit secundum legatum, id est cautionis, non heredum videri, sed eius, cui pecuniae usus fructus relictus est cuique testator prospicere voluit et cuius interesse credidit fideiussores non suo periculo quaerere.

9.- PAULUS; *libro I ad Neratium*.- In stipulatione de reddendo usu fructu pecuniae duo soli casus interponuntur, mortis et capitis deminutionis,

10.- ULPIANUS; *libro LXXIX ad edictum*.- quoniam pecuniae usus aliter amitti non potest quam his casibus.

§ 1.- Si usus tantum pecuniae legatus sit, quia in hac specie usus appellatione etiam fructum contineri magis accipiendum est, stipulatio ista erit interponenda. Et quidam aiunt non ante hanc interponi stipulationem, quam data fuerit pecunia: ego autem puto, sive antea sive postea pecunia data sit, tenere stipulationem.

11.- ULPIANUS; *libro XVIII ad Sabinum*.- Si lanae alicui legatus sit usus fructus vel odorum vel aromatum, nullus videtur usus fructus in istis iure constitutus, sed ad senatus consultum legatum descendendum, quod de cautione eorum loquitur.

12.- MARCIANUS; *libro VII institutionum*.- Cum pecunia erat relicta Titio ita, ut post mortem legatarii ad Maevium rediret, quamquam adscriptum sit, ut

We are also of the opinion that the legatee can be compelled to promise; but when the usufruct is terminated, if the co-heirs are sued on account of their suretyship, they will not be entitled to an action on mandate, as no mandate was ever undertaken, but they only obeyed the will of the testator, and, in short, are released by the legacy of security.

It is not necessary to enter into a long discussion with reference to the following question, namely, that the second legacy, that is to say the one of the security, does not seem to have been left to the heirs but to the party to whom the usufruct of the money was bequeathed, and for whom the testator wished to provide, and whose interest he thought it was that he should not seek for sureties at his own risk.

9.- PAULUS; *On Neratius, Book I*.- In a stipulation having reference to the restoration of the usufruct of money, two occurrences also are mentioned, namely, death, and the loss of civil rights.

10.- ULPIANUS; *On the Edict, Book LXXIX*.- Since the use of money cannot be lost in any other way than by the said occurrences.

§ 1.- Where only the use of money is bequeathed, since it must be understood, in this particular instance, that the term "use" also includes the profits, a stipulation must be entered into. Certain authorities hold that a stipulation should not be entered into before the money has been paid; but I am of the opinion that the stipulation will be valid whether it is made before, or after the money has been paid.

11.- THE SAME; *On Sabinus, Book XVIII*.- Where the usufruct of wool, perfumes, or spices is bequeathed, it is held that no usufruct is legally created in these substances, but recourse must be had to the Decree of the Senate which provides for security with reference to them.

12.- MARCIANUS; *Institutes, Book VII*.- Where money was left to Titius in such a way that after the death of the legatee it was to go to Maevius; the

También nos parece bien, que se ha de obligar al legatario a prometer. Mas, finido el usufructo, si los coherederos fuesen demandados por causa de la fianza, ellos no han de ejercitar la acción de mandato; porque no recibieron un mandato, sino que obedecieron una última voluntad, y finalmente quedaron libres del legado de la caución.

Tampoco hubo de discutirse mucho tiempo sobre esto, sobre que el segundo legado, ó sea el de la caución, no se considera de los herederos, sino de aquel á quien se dejó el usufructo de la suma de dinero, por quien quiso mirar el testador, y á quien creyó que interesaba no buscar fiadores á su propio riesgo.

9.- PAULO; *Comentarios a Neracio, libro I*.- En la estipulación sobre devolución del usufructo de una cantidad de dinero, se interponen dos casos solos, el de muerte y el de la disminución de cabeza,

10.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIX*.- porque el uso de una cantidad de dinero no puede perderse sino en estos casos.

§ 1.- Si se hubiera legado tan sólo el uso de una cantidad, como quiera que en este caso se ha de entender más bien que con la denominación de uso se comprende también el usufructo, se habrá de interponer esta estipulación. Y dicen algunos, que esta estipulación no se interpone antes que se haya dado el dinero; pero yo opino, que es válida la estipulación, ora se haya dado antes, ora después, el dinero.

11.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XVIII*.- Si a alguno se hubiera legado el usufructo de lana, o de perfumes, o de aromas, se entiende que no se ha constituido con arreglo a derecho ningún usufructo sobre estas cosas, sino que se habrá de recurrir al Senadoconsulto, que habla de la caución de ellas.

12.- MARCIANO; *Instituta, libro VII*.- Habiéndose dejado a Ticio una cantidad con la condición de que después de la muerte del legatario volviese a

usum eius Titius haberet, proprietatem tamen ei legatam et usus mentionem factam, quia erat restituenda ab eo pecunia post mortem eius, divi Severus et Antoninus rescripserunt.

TIT. VI

SI USUSFRUCTUS PETETUR VEL AD
ALIUM PERTINERE NEGETUR

1.- ULPIANUS; *libro XVIII ad Sabinum*.- Si fundo fructuario servitus debeatur, Marcellus libro octavo apud Iulianum Labeonis et Nervae sententiam probat existimantium servitutem quidem eum vindicare non posse, verum usum fructum vindicaturum ac per hoc vicinum, si non patiat eum ire et agere, teneri ei, quasi non patiat uti frui.

§ 1.- Usus fructus legatus ad vicinicos eget, sine quibus uti frui quis non potest: et ideo si usus fructus legatur, necesse est tamen ut sequatur eum aditus, usque adeo, ut, si quis usum fructum loci leget ita, ne heres cogatur viam praestare, inutiliter hoc adiectum videatur: item si usu fructu legato iter ademptum sit, inutilis est ademptio, quia semper sequitur usum fructum.

§ 2.- Sed si usus fructus sit legatus, ad quem aditus non est per hereditarium fundum, ex testamento utique agendo fructuarii consequetur, ut cum aditu sibi praestetur usus fructus.

§ 3.- Utrum autem aditus tantum et iter an vero et via debeatur fructuario legato ei usu fructu, Pomponius libro quinto dubitat: et recte putat, prout

Divine Severus and Antoninus stated in a Rescript that, although it had been added that Titius was to have the use of the money, still, the property of the same was bequeathed to him, and that mention was made of the use because the money was to be paid over after his death.

TITLE VI

CONCERNING THE ACTION FOR THE
RECOVERY OF USUFRUCT, AND THAT BY
WHICH IT IS DENIED

1.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVIII*.- Where a servitude is attached to land subject to an usufruct, Marcellus, in the Eighth Book quoted by Julianus, approves the opinion of Labeo and Nerva, namely, that the usufructuary cannot bring an action for the recovery of the servitude, but can bring one for the recovery of the usufruct; and, according to this, if the neighbor does not suffer him to walk or drive across the land, the latter is liable because he did not permit him to enjoy the usufruct.

§ 1.- An usufruct requires those adjuncts to be bequeathed without which a party cannot enjoy it; and therefore where one is bequeathed, it is also necessary for access to be joined with it; to such an extent is this true, that where a person leaves the usufruct of a certain place in such language that the heir shall not be compelled to permit a road, this addition is considered void; and also where an usufruct is bequeathed and a right of way is withheld, the reservation is void, because a right of access always accompanies the usufruct.

§ 2.- Where, however, an usufruct is bequeathed, and there is no right of access to the land which is subject to it and is part of the estate; the usufructuary can bring suit under the will to obtain the usufruct together with access to the same.

§ 3.- Pomponius, in the Fifth Book, is in doubt as to whether, where an usufruct is bequeathed, the usufructuary has only a right of access, or has the

Mevio, aunque se haya expresado que tuviera Ticio el uso de ella, contestaron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que no obstante se le había legado la propiedad, y que se había hecho mención del uso, porque el dinero debía ser restituido por él después de su muerte.

TÍTULO VI

SI SE PIDIESE EL USUFRUCTO, O SE
NEGASE QUE PERTENEZCA
A OTRO

1.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVIII*.- Si se debiera una servidumbre a un fundo usufructuario, aprueba Marcelo en el libro octavo de Juliano el parecer de Labeón y de Nerva, que opinan que no puede uno ciertamente vindicar la servidumbre, pero que deberá vindicar el usufructo, y que por esto, si no le permitiera pasar y conducir, le queda obligado el vecino, cual si no consintiera que usufructúe.

§ 1.- El legado de usufructo necesita de los accesorios sin los que no puede uno usufructuar; y por esto, si se legara un usufructo, es necesario también que le siga ingreso para él, de tal manera, que si alguno legare el usufructo de un lugar, de modo que el heredero no esté obligado a conceder camino, se considere esto como inútilmente añadido. Igualmente, si legado un usufructo se hubiera quitado el paso, es inútil la privación, porque sigue siempre al usufructo.

§ 2.- Pero si se hubiera legado un usufructo, para el que no hay entrada por un fundo de la herencia, ciertamente que reclamando en virtud del testamento conseguirá el usufructuario, que se le dé el usufructo con entrada.

§ 3.- Pero duda Pomponio en el libro quinto, si al usufructuario a quien se haya legado un usufructo se le deberá tan solamente la entrada y el paso, o tam-

usus fructus perceptio desiderat, hoc ei praestandum.

§ 4.- Sed an et alias utilitates et servitutes ei heres praestare debeat, puta luminum et aquarum, an vero non? Et puto eas solas praestare compellendum, sine quibus omnino uti non potest: sed si cum aliquo incommo utatur, non esse praestandas.

2.- POMPONIUS; *libro V ad Sabinum*.- Si ab herede ex testamento fundi usus fructus petitus sit, qui arbores deiecisset aut aedificium demolitus esset aut aliquo modo deteriore usum fructum fecisset aut servitutes imponendo aut vicinorum praedia liberando, ad iudicis religionem pertinet, ut inspiciat, qualis ante iudicium acceptum fundus fuerit, ut usufructuario hoc quod interest ab eo servetur.

3.- IULIANUS; *libro VII digestorum*.- Qui usum fructum traditum sibi ex causa fideicommissi desiit in usu habere tanto tempore, quanto, si legitime eius factus esset, amissurus eum fuerit, actionem ad restituendum eum habere non debet: est enim absurdum plus iuris habere eos, qui possessionem dumtaxat usus fructus, non etiam dominium adepti sint.

4.- IULIANUS; *libro XXXV digestorum*.- Fundus detracto usu fructu legatus est Titio et eiusdem fundi usus fructus Sempronio sub condicione: dixi interim cum proprietate usum fructum esse, licet placeat, cum detracto usu fructu fundus legatur, apud heredem usum fructum esse: quia pater familias cum detracto usu fructu fundum legat et alii usum fructum sub condicione, non hoc agit, ut apud heredem usus fructus remaneat.

right to a path or roadway as well? He very properly thinks that he ought to be granted means by which he may enjoy his usufruct.

§ 4.- Will the heir be required to provide him with other benefits and servitudes also; as, for instance, those of light and water, or not? I am of the opinion that he can only be compelled to provide him with those alone without which he cannot use the property at all; but if he can use it, even with some inconvenience, the said benefits need not be furnished.

2.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book V*.- Where suit is brought for an usufruct of land under a will, against an heir who has cut down trees, demolished the house, or, in any way, diminished the value of the usufruct, either by imposing servitudes upon the land, or by releasing servitudes from neighboring property, it is the duty of the judge to ascertain what the condition of the land was before issue was joined, in order that the usufructuary may be protected by him in the enjoyment of what he is entitled to.

3.- JULIANUS; *Digest, Book VII*.- Where a party to whom an usufruct was delivered in compliance with the terms of a trust, has ceased to use it for such a time as would have caused him to lose it if it had become his lawfully, he should not be granted an action for restitution; for it is absurd that parties who have only obtained possession of an usufruct and not the ownership of the same, should have the better right.

4.- THE SAME; *Digest, Book XXXV*.- A tract of land was bequeathed to Titius, the usufruct having been reserved, and the usufruct of the same land was bequeathed to Sempronius, under a certain condition. I said that, in the meantime, the usufruct was united with the property, although it is settled that when land is bequeathed with reservation of the usufruct the usufruct remains with the heir, because when a testator bequeaths land with reservation of the usufruct, and the usufruct of the same to another under some condition, he does not do so intending that the usufruct shall remain with the heir.

bién el camino; y con razón opina, que se le ha de dar según lo que requiera la percepción del usufructo.

§ 4.- ¿Pero deberá prestarle el heredero también otras utilidades y servidumbres, por ejemplo, de luces y de aguas, o acaso no? Y opino que ha de ser compelido a prestar sólo aquellas sin las que absolutamente no puede usar; pero que si usara con alguna incomodidad, no han de ser prestadas.

2.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro V*.- Si en virtud del testamento se hubiera pedido el usufructo de un fundo al heredero, el cual hubiese arrancado los árboles, o demolido el edificio, o de otro modo deteriorado el usufructo ya imponiendo servidumbres, ya librando de ellas los predios de los vecinos, corresponde al deber del juez inspeccionar cómo haya estado el fundo antes de la aceptación del juicio, para que por él se conserve al usufructuario aquello que le interesa.

3.- JULIANO; *Digesto, libro VII*.- El que dejó de usar por tanto tiempo por cuanto lo habría perdido, si legítimamente se hubiera hecho de él, el usufructo que por causa de fideicomiso se le entregó, no debe tener acción para que se le restituya; porque es absurdo, que tengan más derecho aquellos que obtuvieron solamente la posesión del usufructo, y no también el dominio.

4.- EL MISMO; *Digesto, libro XXXV*.- Se legó a Ticio un fundo con deducción del usufructo, y a Sempronio el usufructo del mismo fundo bajo condición; dije que entretanto el usufructo estaba con la propiedad, no obstante que esté establecido, que cuando se lega un fundo con deducción del usufructo, queda el usufructo en poder del heredero, porque el padre de familia, cuando lega un fundo con deducción del usufructo, y el otro el usufructo bajo condición, no hace esto, para que el usufructo permanezca en poder del heredero,

5.- ULPIANUS; *libro XVII ad edictum*.- Uti frui ius sibi esse solus potest intendere, qui habet usum fructum, dominus autem fundi non potest, quia qui habet proprietatem, utendi fruendi ius separatum non habet: nec enim potest ei suus fundus servire: de suo enim, non de alieno iure quemque agere oportet. Quamquam enim actio negativa domino competat adversus fructuarium, magis tamen de suo iure agere videtur quam alieno, cum invito se negat ius esse utendi fructuario vel sibi ius esse prohibendi. Quod si forte qui agit dominus proprietatis non sit, quamvis fructuarius ius utendi non habet, vincet tamen iure, quo possessores sunt potiores, licet nullum ius habeant.

§ 1.- Utrum autem adversus dominum dumtaxat in rem actio usufructuario competat an etiam adversus quemvis possessorem, quaeritur. Et Iulianus libro septimo digestorum scribit hanc actionem adversus quemvis possessorem ei competere: nam et si fundo fructuario servitus debeat, fructuarius non servitutem, sed usum fructum vindicare debet adversus vicini fundi dominum.

§ 2.- Si partis fundi usus fructus constituatur, potest de eo in rem agi, sive vindicet quis usum fructum sive alii neget.

§ 3.- In his autem actionibus, quae de usu fructu aguntur, etiam fructus venire plus quam manifestum est.

§ 4.- Si post litem de usu fructu contestatam fuerit finitus usus fructus, an ulterius fructus desinant deberi? Et puto desinere: nam et si mortuus fuerit fructuarius, heredi eius actionem praeteritorum dumtaxat fructuum dandam Pomponius libro quadragensimo scribit.

5.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVII*.- He alone can claim the right to use and enjoy property who has the usufruct of the same; the owner of the land cannot do so, because he who holds the property has not a separate right to use and enjoy it, as his own property cannot be subject to servitudes for his own benefit; and it is necessary for a party to bring suit in his own right and not in the right of another. For although a prohibitive right of action will lie in favor of an owner against an usufructuary, he is considered still more to sue in his own right, rather than in that of another, when he denies that the usufructuary has the privilege of use against his will, or alleges that he has a right to prohibit him. But if it should happen that the party who brings the action is not the owner of the property, even though the usufructuary has not the right to use it, he will still prevail, on the principle that the condition of possessors is preferable, even though they may have no legal right.

§ 1.- The question arises, whether the usufructuary has a right of action in rem only against the mere owner, or also against some possessor? Julianus states in the Seventh Book of the Digest, that he is entitled to this action against any possessor whomsoever; for where a servitude is attached to land which is subject to usufruct, the usufructuary should bring suit against the owner of the adjoining land, not for the recovery of the servitude, but for the recovery of the usufruct.

§ 2.- Where an usufruct is created in part of an estate an action in rem can be brought with reference to it, if someone claims an usufruct in the same, or denies that another is entitled to it.

§ 3.- In all those actions which are brought with reference to usufruct, it is perfectly evident that the crops are involved.

§ 4.- If, after issue has been joined in a case of usufruct, the usufruct is terminated, can any crops be claimed subsequently? I think that they cannot, for Pomponius states in the Fortieth Book, that if the usufructuary should die, his heir would be entitled to an action only for crops which were due before his

5.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII*.- Sólo el que tiene el usufructo puede pretender que tiene el derecho de usufructuar; mas no lo puede el dueño del fundo, porque el que tiene la propiedad, no tiene por separado el derecho de usufructuar. Porque no puede prestarle servidumbre su propio fundo; pues cada cual debe reclamar por su propio derecho, no por el ajeno. Porque aunque competa al dueño contra el usufructuario la acción negativa, se reputa, no obstante, que demanda más bien por derecho propio que por el ajeno, cuando dice que no tiene el usufructuario derecho de usar contra su voluntad, o que él tiene derecho para prohibirlo. Pero si acaso el que demanda no fuera dueño de la propiedad, aunque el usufructuario no tiene el derecho de usar, vencerá, sin embargo, por el derecho de que los poseedores son preferidos, aunque no tengan ningún derecho.

§ 1.- Pero se pregunta, si competará al usufructuario la acción real tan sólo contra el dueño, o si también contra cualquier poseedor. Y escribe Juliano en el libro séptimo del Digesto, que le compete esta acción contra cualquier poseedor; porque aunque se deba servidumbre al fundo usufructuario, el usufructuario debe vindicar contra el dueño del fundo vecino no la servidumbre, sino el usufructo.

§ 2.- Si se constituyera usufructo de parte de un fundo, puede ejercitarse respecto de él la acción real, ya sea que alguien vindique el usufructo, ya que se la niegue a otro.

§ 3.- Pero en estas acciones que se ejercitan respecto al usufructo, es más que evidente que se comprenden también los frutos.

§ 4.- Si después de contestada la demanda sobre un usufructo, se hubiere extinguido el usufructo, ¿dejarán acaso de deberse los frutos posteriores? Y yo opino que dejan de deberse; porque también si hubiere muerto el usufructuario, escribe Pomponio en el libro cuadragésimo, que se ha de dar a su

Fructuario qui vicit omnis causa restituenda est: et ideo si servi fuerit usus fructus legatus, quidquid ex re fructuarii vel ex operis suis consecutus est, possessor debet restituere.

§ 5.- Sed et si forte tempore usus fructus amissus est alio quidem possidente, alio autem liti se offerente, non sufficit eum usum fructum iterum renovare, verum cavere quoque eum de evictione usus fructus oportet: quid enim si servum aut fundum is qui possidebat pignori dedit isque ab eo qui pignori accepit iure uti prohibetur? Debet itaque habere cautum.

§ 6.- Sicut fructuario in rem confessoriam agenti fructus praestandi sunt, ita et proprietatis domino, si negatoria actione utatur: sed in omnibus ita demum, si non sit possessor qui agat (nam et possessori competunt): quod si possident, nihil fructuum nomine consequuntur. Quid ergo officium erit iudicis quam hoc, ut securus consequatur fructuarius fruendi licentiam, proprietatis dominus, ne inquietetur?

6.- PAULUS; *libro XXI ad edictum*.- Qui de usu fructu iudicium accepit, si desierit possidere sine dolo, absolvitur: quod si liti se obtulit et quasi possessor actionem de usu fructu accepit, damnabitur.

TIT. VII

DE OPERIS SERVORUM

1.- PAULUS; *libro II ad edictum*.- Opera in actu consistit nec ante in rerum natura est, quam si dies

decease.

Everything must be restored to the usufructuary who gains his case, and therefore where the usufruct of a slave is bequeathed, the possessor must surrender everything which he obtained by means of the property of the usufructuary, or from the labor of the slave.

§ 5.- But if the usufruct should, perchance, be lost by lapse of time, one party being in possession, and another volunteering to defend the suit; it is not sufficient for the latter to renew the usufruct, but he must give security against its recovery by eviction. What if the party in possession had pledged a slave or the land for a debt, and the claimant should be forbidden by the person who received the pledge from making use of his right? Hence, he also will be entitled to security.

§ 6.- Just as where the crops must be delivered to the usufructuary who brings an action in rem for his usufruct, they must likewise be delivered to the mere owner of the property, if he brings a prohibitory action. But, in any event, this is the case only where the party who brings suit is not the possessor; for the possessor is entitled to certain actions; but where either party is in possession he will obtain nothing by way of crops. Therefore, is it the duty of the judge to allow the usufructuary to have the privilege of enjoying the crops in security, and prevent the owner of the property from being disturbed?

6.- PAULUS; *On the Edict, Book XXI*.- Where a party has joined issue with reference to an usufruct, he will be discharged if he relinquishes possession without fraud; but if he voluntarily undertook to defend the case, and joined issue as if he were the possessor, judgment shall be rendered against him.

TITLE VII

CONCERNING THE SERVICES OF SLAVES

1.- PAULUS; *On the Edict, Book II*.- Services consist of acts, and in the nature of things they do not

heredero acción tan sólo por los frutos anteriores.

Al usufructuario, que venció, se le ha de restituir toda ganancia del usufructo; y por esto, si se hubiere legado el usufructo de un esclavo, deberá restituir el poseedor cuanto adquirió en virtud de la cosa del usufructuario, o de sus servicios.

§ 5.- Pero también si acaso se perdió por el lapso de tiempo el usufructo, poseyendo ciertamente uno, y oponiéndose otro a la demanda, no basta que renueve segunda vez el usufructo, sino que también debe él dar caución sobre la evicción del usufructo. Porque ¿qué se dirá, si el que poseía un esclavo o un fundo, lo dió en prenda, y a él se le prohíbe usar del derecho por el que lo recibió en prenda? Deberá, pues, tener recibida caución.

§ 6.- Así como se deben dar los frutos al usufructuario que reclama par la acción confesoria, así también al dueño de la propiedad, si usara de la acción negatoria. Pera así en todas los casos solamente si no fuera poseedor el que demande, porque competen también al poseedor; porque si poseen, no conseguirán nada por razón de frutos. ¿Cuál será, pues, el ministerio del juez, sino este, que consiga el usufructuario la licencia de usufructuar con seguridad, y que no se inquiete al dueño de la propiedad?

6.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI*.- Si el que aceptó el juicio de usufructo, sin dolo hubiere dejado de poseer, será absuelto; pero si se opuso a la demanda, y como poseedor aceptó la acción sobre el usufructo, será condenado.

TÍTULO VII

DEL TRABAJO DE LOS ESCLAVOS

1.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro II*.- El trabajo consiste en un acto, y no existe en la

venit, quo praestanda est, quemadmodum cum stipulamur "quod ex arethusa natum erit".

2.- ULPIANUS; *libro XVII ad edictum*.- Operae servi legatae capitis minutione non amittuntur.

3.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- In hominis usu fructu operae sunt et ob operas mercedes.

4.- GAIUS; *libro II de liberali contra edictum urbicum*.- Fructus hominis in operis constitit et retro in fructu hominis operae sunt. Et ut in ceteris rebus fructus deductis necessariis impensis intellegitur, ita et in operis servorum.

5.- TERENCE CLEMENS; *libro XVIII ad legem Iuliam et Papiam*.- Operis servi legati usum datum intellegi et ego didici et Iulianus existimat.

6.- ULPIANUS; *libro LV ad edictum*.- Cum de servi operis artificis agitur, pro modo restituendae sunt, sed mediastini secundum ministerium: et ita Mela scribit.

§ 1.- Si minor annis quinque vel debilis servus sit vel quis alius, cuius nulla opera esse apud dominum potuit, nulla aestimatio fiet.

§ 2.- Item voluptatis vel affectionis aestimatio non habebitur, veluti si dilexerit eum dominus aut in deliciis habuerit.

§ 3.- Ceterum deductis necessariis impensis fiet aestimatio.

exist before the day comes in which they are to be rendered; just as when we make a stipulation for a child which is to be born of Arethusa.

2.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVII*.- The services of a slave which have been bequeathed are not lost by the forfeiture of civil rights.

3.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- In the usufruct of a slave, his services as well as compensation for the same are included.

4.- THE SAME; *On the Urban Edict Relating to Freedom, Book II*. The produce of a slave consists of his services, and on the other hand, the services of a slave are what he produces. And, as, in other matters, the produce is understood to be what is left after the necessary expenses have been deducted, this is also the case with reference to the services of slaves.

5.- TERENCE CLEMENS; *On the Lex Julia et Papia, Book XVIII*. Where the services of a slave are bequeathed, I have always been taught, and Julianus holds, that the use is understood to be given.

6.- ULPIANUS; *On the Edict, Book LV*.- Where an action is brought for the services of a slave who is an artisan, payment must be made in proportion to their value; but in the case of an ordinary laborer, this will depend upon the kind of work he does, which was the opinion of Mela.

§ 1.- Where a slave is under five years of age, or is weak, or is one who is unable to do any work for his owner, no estimate of the value of his services shall be made.

§ 2.- Nor shall any estimate of them, based upon the pleasure or affection of the owner, be considered; for example, where the owner is greatly attached to him, or employs him in his pleasures.

§ 3.- Moreover, the value of his services shall be estimated after necessary expenses have been deducted.

naturaleza de las cosas antes que comience a correr el término en que se ha de prestar, así como cuando estipulamos: «lo que hubiere nacido de Aretusa».

2.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII*.- Los servicios de un esclavo que se legaron no se pierden por la disminución de cabeza.

3.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- En el usufructo de un esclavo se comprende su trabajo, y las retribuciones por su trabajo.

4.- EL MISMO; *Edicto urbano sobre los juicios de libertad, libro II*.- El usufructo de un esclavo consiste en su trabajo, y al contrario, en el usufructo de un esclavo se comprende su trabajo. Y así como en las demás cosas el fruto se considera deducidos los gastos necesarios, así también en el trabajo de los esclavos.

5.- TERENCE CLEMENTE; *Comentarios a la ley Julia y Papia, libro XVIII*.- Yo aprendí, y estima Juliano, que legado el trabajo de un esclavo se entiende dado su uso.

6.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LV*.- Cuando se reclaman los trabajos de un esclavo artífice, se han de restituir en justa medida; pero los de un esclavo de baja ocupación, según su ministerio; y así lo escribe Mela.

§ 1.- Si el esclavo fuera menor de cinco años, o de débil complexión, u otro cualquiera, cuyo trabajo no pudo ser de utilidad alguna para el señor, no se hará estimación alguna.

§ 2.- Tampoco se hará estimación de gusto o de afección, por ejemplo, si el señor le hubiere querido mucho, o le hubiere tenido para sus diversiones.

§ 3.- Por lo demás, se hará la estimación deducidos los gastos necesarios.

TIT. VIII

DE USU ET HABITATIONE

1.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Nunc videndum de usu et habitatione.

§ 1.- Constituitur etiam nudus usus, id est sine fructu: qui et ipse isdem modis constitui solet, quibus et usus fructus.

2.- ULPIANUS; *libro XVII ad Sabinum*.- Cui usus relictus est, uti potest, frui non potest. Et de singulis videndum.

§ 1.- Domus usus relictus est aut marito aut mulieri: si marito, potest illic habitare non solus, verum cum familia quoque sua. An et cum libertis, fuit quaestionis, et Celsus scripsit, et cum libertis: posse hospitem quoque recipere, nam ita libro octavo decimo digestorum scripsit, quam sententiam et Tubero probat. Sed an etiam inquilinum recipere possit, apud Labeonem memini tractatum libro posteriorum, et ait Labeo eum, qui ipse habitat, inquilinum posse recipere: idem et hospites et libertos suos.

3.- PAULUS; *libro III ad Vitellium*.- Et clientes:

4.- ULPIANUS; *libro XVII ad Sabinum*.- ceterum sine eo ne hos quidem habitare posse. Proculus autem de inquilino notat non belle inquilinum dici, qui cum eo habitet. Secundum haec et si pensionem percipiat, dum ipse quoque inhabitet, non erit ei invidendum: quid enim si tam spatiosae domus usus sit relictus homini mediocri, ut portiuncula contentus sit? Sed et cum his, quos loco servorum in operis habet, habitabit, licet liberi sint vel servi alieni.

TITLE VIII

CONCERNING USE AND HABITATION

1.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- Let us now consider use and habitation.

§ 1.- A mere use may be created, that is to say, without complete enjoyment; and this is ordinarily created in the same ways as an usufruct.

2.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVII*.- Where the use is left, a party can use but not enjoy. Now let us examine certain cases.

§ 1.- The use of a house is left to the husband, or to the wife; where it is left to the husband, he can not only live in it himself, but can also reside there with his slaves. The question arose whether he could live there with his freedmen. Celsus holds that he can not only do so, but, that he can also entertain a guest; for he states this in the Eighteenth Book of the Digest, which opinion Tubero approves. Moreover, I remember that the question whether he can take a tenant is discussed by Labeo in the Book of his Last Works, who says that he who resides there can take a tenant, as well as entertain guests, along with his freedmen,

3.- PAULUS; *On Vitellius, Book III*.- And his clients.

4.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVII*.- But persons of this kind must not live in the house without him. Proculus, however, in a note on tenants, says that one cannot properly be designated a tenant, who lives with him. In accordance with this, if the party having the use of the property collects rent as long as he himself lives in the house, this should not be mentioned to his prejudice; for suppose that the use of a large house was left to a man in moderate circumstances, so that he is content with a small portion of the same? Again, he may live with persons whom he employs in labor instead of slaves, even though they are free, or the slaves of others.

TÍTULO VIII

DEL USO Y DE LA HABITACIÓN

1.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- Ahora se ha de tratar del uso y de la habitación.

§ 1.- Constitúyese también el nudo uso, esto es, sin el usufructo, el cual también se suele constituir de los mismos modos que el usufructo.

2.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- Aquel a quien se dejó el uso puede usar, pero no puede usufructuar. Y se ha de tratar de cada cosa.

§ 1.- Se dejó el uso de una casa o al marido, o a su mujer; si al marido, puede habitar en ella no sólo él, sino también con su familia; pero se discutió, si también con sus libertos. Y Celso escribió, que también con sus libertos; y que podrá asimismo recibir un huésped; porque así lo escribió en el libro décimo octavo del Digesto, cuyo dictamen aprueba también Tuberon. Mas recuerdo que discutió Labeón en el libro de los Posteriores, si también podía admitir un inquilino. Y dice Labeón, que el que personalmente habita puede recibir inquilino; asimismo también huéspedes, y a sus libertos,

3.- PAULO; *Comentarios a Vitelio, libro III*.- y a sus clientes;

4.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- pero que sin él, ni éstos ciertamente pueden habitar. Mas Próculo nota en cuanto al inquilino, que no se dice propiamente inquilino al que habite con él. Según esto, tampoco se le ha de reprochar, aunque perciba alquiler, mientras él mismo también habite allí; porque ¿qué se dirá si a un hombre de mediana esfera se le hubiese dejado el uso de una casa tan espaciosa, que estuviera contento con una pequeña parte? La habitará, no obstante, también con aquellos a quienes tiene en lugar de esclavos para los trabajos, aunque sean libres, o esclavos ajenos.

§ 1.- Mulieri autem si usus relictus sit, posse eam et cum marito habitare quintus mucius primus admisit, ne ei matrimonio carendum foret, cum uti vult domo. Nam per contrarium quin uxor cum marito possit habitare, nec fuit dubitatum. Quid ergo si viduae legatus sit, an nuptiis contractis post constitutum usum mulier habitare cum marito possit? Et est verum, ut et Pomponius libro quinto et Papinianus libro nono decimo quaestionum probat, posse eam cum viro et postea nubentem habitare. Hoc amplius Pomponius ait et cum socero habitaturam.

5.- PAULUS; *libro III ad Sabinum*.- Immo et socer cum nuru habitabit, utique cum vir una sit.

6.- ULPIANUS; *libro XVII ad Sabinum*.- Non solum autem cum marito, sed et cum liberis libertisque habitare et cum parentibus poterit: et ita et Aristo notat apud Sabinum. Et huc usque erit procedendum, ut eosdem quos masculi recipere et mulieres possint.

7.- POMPONIUS; *libro V ad Sabinum*.- Non aliter autem mulier hospitem recipere potest, quam si is sit, qui honeste cum ea quae usum habeat habitaturus sit.

8.- ULPIANUS; *libro XVII ad Sabinum*.- Sed neque locabunt seorsum neque concedent habitationem sine se nec vendent usum.

§ 1.- Sed si usus aedium mulieri legatus sit ea condicione "si a viro divortisset", remittendam ei condicionem et cum viro habitaturam, quod et Pomponius libro quinto probat.

9.- PAULUS; *libro III ad Sabinum*.- Ceterarum quoque rerum usu legato dicendum est uxorem cum viro in promiscuo usu eas res habere posse.

§ 1.- Where the use is left to a woman, Quintus Mucius first admitted that she could live with her husband, since otherwise, if she wished to use the house, she would have to remain unmarried; for, on the other hand, there never was any doubt that a wife could live with her husband. Where the use is bequeathed to a widow, could this woman, if she contracted a second marriage after the use was established, reside there with her husband? And it is true, (as Pomponius in the Fifth Book, and Papinianus in the Nineteenth Book of Questions holds) that her husband can live with her if she is married subsequently. Pomponius goes still farther, and says that her father-in-law can also live with her.

5.- PAULUS; *On Sabinus, Book III*.- Moreover, a father-in-law can live with his daughter-in-law; at all events, if her husband lives there also.

6.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVII*.- A woman can not only have her husband live with her, but also her children and her freedmen, as well as her parents. Aristo states this in a note on Sabinus. Indeed, we may go as far as to say that women can entertain the same persons that men can.

7.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book V*.- A woman, however, cannot receive anyone as a guest, unless he can live respectably with her who has the use of the house.

8.- ULPIANUS; *on Sabinus, Book XVII*.- Parties who have a right to use cannot lease the premises and give up their residence there, nor can they sell the use of the same.

§ 1.- Where, however, the use of a house was bequeathed to a woman on condition that she would separate from her husband, she can be released from this condition, and can live with her husband. This opinion Pomponius also adopts in the Fifth Book.

9.- PAULUS; *On Sabinus, Book III*.- Where the use of everything else is bequeathed, it must be held that the wife is entitled to the use of the property in common with her husband.

§ 1.- Mas si a la mujer se hubiera dejado el uso, Quinto Mucio fue el primero que admitió, que podía ella habitarla también con su marido, para que no hubiera de estar privada del matrimonio, al querer usar de la casa; porque por el contrario, ni se dudó que la mujer podía habitar con el marido. Pero ¿qué, si se hubiera legado a una viuda, habiendo contraído nupcias después de constituido el uso, podrá la mujer habitar con su marido? Y es verdad, como aprueban Pomponio en el libro quinto, y Papiniano en el libro décimo noveno de las Cuestiones, que puede ella habitar con su marido aun después de casada. Pomponio dice además de esto, que ha de habitar también con su suegro.

5.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro III*.- Mas bien, también el suegro habitará con la nuera, con tal que el marido esté en su compañía.

6.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- Mas no sólo podrá habitar con su marido, sino también con sus hijos y libertos, y con sus padres; y así lo nota también Aristo en Sabino. Y en esto se habrá de llegar hasta decir, que también las mujeres pueden recibir a los mismos que los hombres.

7.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro V*.- Mas no puede la mujer recibir huésped de otra suerte, que si éste fuera alguien que hubiera de habitar honestamente con aquella que tenga el uso.

8.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- Pero ni la arrendarán separadamente, ni concederán la habitación sin ellos mismos, ni venderán el uso.

§ 1.- Pero si a una mujer se hubiera legado el usufructo de casas con esta condición: «si se hubiese divorciado de su marido», se le ha de dispensar la condición, y habrá de habitarlas con su marido; lo que aprueba también Pomponio al libro quinto.

9.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro III*.- También cuando se ha legado el uso de las demás cosas se ha de decir, que la mujer puede tener estas cosas en uso común con su marido.

10.- ULPIANUS; *libro XVII ad Sabinum*.- Si habitatio legetur, an perinde sit atque si usus, quaeritur. Et effectum quidem idem paene esse legatum usus et habitationis et Papinianus consensit libro octavo decimo quaestionum. Denique donare non poterit, sed eas personas recipiet, quas et ususarius: ad heredem tamen nec ipsa transit nec non utendo amittitur nec capitis deminutione.

§ 1.- Sed si *xrysis* sit relicta, an usus sit, videndum: et Papinianus libro septimo responsorum ait usum esse, non etiam fructum relictum.

§ 2.- Sed si sic relictus sit: "illi domus usus fructus habitandi causa", utrum habitationem solam an vero et usum fructum habeat, videndum. Et Proculus et Neratius putant solam habitationem legatam, quod est verum. Plane si dixisset testator "usum habitandi causa", non dubitarem, quin valeret.

§ 3.- Utrum autem unius anni sit habitatio an usque ad vitam, apud veteres quaesitum est: et Rutilius donec vivat habitationem competere ait, quam sententiam et Celsus probat libro octavo decimo digestorum.

§ 4.- Si usus fundi sit relictus, minus utique esse quam fructum longeque nemo dubitat. Sed quid in ea causa sit, videndum. Et Labeo ait habitare eum in fundo posse dominumque prohibeturum illo venire: sed colonum non prohibeturum nec familiam, scilicet eam, quae agri colendi causa illic sit: ceterum si urbanam familiam illo mittat, qua ratione ipse prohibetur, et familiam prohibendam eiusdem rationis est. Idem Labeo ait et cella vinaria et olearia eum solum usurum, dominum vero invito eo non usurum.

10.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVII*.- Where the right to a residence is left, the question arises is it the same as use? Papinianus in the Eighteenth Book of Questions admits that the bequest of use and habitation have practically the same effect; for the legatee of a right to a residence cannot give it away; he can entertain the same persons as the party who has the use; it does not pass to the heir; nor is it lost by want of use, nor by the forfeiture of civil rights.

§ 1.- But where *cresciv* is left, it must be considered whether this constitutes use, and Papinianus in the Seventh Book of Opinions, states that the use is left, but not the income.

§ 2.- Where, however, this is left in the following terms, "To Soand-So, the usufruct of the house for the purpose of residence therein"; it must be considered whether he is entitled only to the residence or to the usufruct as well? Priscus and Neratius think that the right of residence alone is left; which is correct. It is evident that if the testator had said, "The use for the purpose of residence", we would not doubt that it was valid.

§ 3.- The question was raised by the ancient authorities whether the right of residence for a year would endure for life? Rutilius says that the right of residence belongs to the party as long as he lives, and Celsus in the Eighteenth Book of the Digest approves this opinion.

§ 4.- Where the use of a tract of land is left, this is very much less than the crops, as no one doubts. Let us see, however, what is involved in this bequest. Labeo says the legatee can live on the land and can prevent the owner from entering thereon; but he cannot prevent a tenant or the slaves of the owner from doing so; that is to say, those who are there for the purpose of cultivating the soil, but if the owner should send his household slaves there, they can be prevented from entering, on the same principle that the owner himself can be prevented from doing so. Labeo also states that the usufructuary can alone make use of the store-rooms for wine and oil, and that the

10.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- Si se legara la habitación, preguntase si será lo mismo, que si el uso. Y que en cuanto al efecto ciertamente es casi lo mismo el legado de uso que el de habitación, lo estimó también Papiniano en el libro décimo octavo de las Cuestiones. En suma, no podrá hacer donación, pero recibirá a las mismas personas que el usuario; mas tampoco ella pasa al heredero, ni se pierde por el no uso, ni por la disminución de cabeza.

§ 1.- Pero si se hubiera dejado el disfrute, se ha de ver, si será el uso; y dice Papiniano en el libro séptimo de las Respuestas, que se dejó el uso, y no también el usufructo.

§ 2.- Pero si se hubiera dejado así: «a aquel el usufructo de la casa para habitarla», se ha de ver si tendrá la sola habitación, o si también el usufructo; y opinan Prisco y Neracio, que se legó la sola habitación; lo que es verdad. Pero si el testador hubiese dicho: «el uso para habitarla», no dudáramos que valdría.

§ 3.- Pero se discutió por los antiguos, si la habitación sería por un sólo año, o por toda la vida. Y dice Rutilio, que mientras uno viva, le compete la habitación; cuya opinión aprueba también Celso al libro décimo octavo del Digesto.

§ 4.- Si se hubiera legado el uso de un fundo, nadie duda que es ciertamente menos, y mucho, que el usufructo. Pero se ha de ver qué se comprenda en este legado; y dice Labeón, que puede uno habitar en el fundo, y prohibir que el dueño vaya a él, pero que no lo prohibirá al colono, ni a la familia, esto es, a los esclavos que allí hubiera para cultivar el campo. Pero si enviase allí sus esclavos de la ciudad, hay la misma razón para prohibírselo a éstos, que para que a él se le prohíba. Dice el mismo Labeón, que sólo él usará de la cueva del vino, y de la despensa del aceite, y que contra su voluntad no usará de ellas el dueño.

11.- GAIUS; *libro II rerum cottidianarum sive aureorum*.- Inque eo fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit neque his, per quos opera rustica fiunt, impedimento sit: nec ulli alii ius quod habet aut vendere aut locare aut gratis concedere potest.

12.- ULPIANUS; *libro XVII ad Sabinum*.- Plenum autem usum debet habere, si et villae et praetorii ei relictus est. Venire plane proprietarium ad fructus percipiendos magis dicendum est, et per tempora fructuum colligendorum etiam habitare illic posse admittendum est.

§ 1.- Praeter habitationem quam habet, cui usus datus est deambulandi quoque et gestandi ius habebit. Sabinus et Cassius et lignis ad usum cottidianum et horto et pomis et holeribus et floribus et aqua usurum, non usque ad compendium, sed ad usum, scilicet non usque ad abusum: idem Nerva, et adicit stramentis et sarmentis etiam usurum, sed neque foliis neque oleo neque frumento neque frugibus usurum. Sed Sabinus et Cassius et Labeo et Proculus hoc amplius etiam ex his quae in fundo nascuntur, quod ad victum sibi suisque sufficiat sumpturum et ex his quae Nerva negavit: iuventius etiam cum convivis et hospitibus posse uti: quae sententia mihi vera videtur: aliquo enim largius cum usuario agendum est pro dignitate eius, cui relictus est usus.

Sed utetur his, ut puto, dumtaxat in villa: pomis autem et oleribus et floribus et lignis videndum, utrum eodem loco utatur dumtaxat an etiam in oppidum ei deferri possint: sed melius est accipere et in oppidum deferenda, neque enim grave onus est horum, si abundant in fundo.

owner cannot use them if the former is unwilling.

11.- GAIUS; *Diurnal, or Golden Matters, Book II*.- The party entitled to the use can remain on the land only as long as he does not molest the owner of the same, or interfere with those who are engaged in agricultural pursuits; and he cannot sell, lease, or transfer gratis to anyone the right which he has.

12.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVII*.- He has a right to have the full use, if that of the farm-house and the country-seat are left him. It is evident that it must certainly be held that the proprietor is entitled to come for the purpose of gathering the crops, and, during the time of the harvest, it must be admitted that he can live there.

§ 1.- In addition to the right of residence to which the person who was granted the use is entitled, he has also the right of walking and driving around. Sabinus and Cassius state that he is likewise entitled to firewood for daily use, and also to the garden, and to apples, vegetables, flowers, and water, not however, for profit but merely for use and not to be wasted. Nerva holds the same opinion, and adds that he can use straw, but not leaves, oil, grain, or fruit. Sabinus, Cassius, Labeo, and Proculus go still further, and say that he can take enough out of what is raised on the land for his own maintenance and that of his family, in instances where Nerva denies him that right. Juventius holds that he can use these things for the benefit of his guests and the persons whom he entertains, and this opinion seems to me to be correct; for more indulgence may be accorded the usuary, on account of the respect due to a person to whom a use has been left. I think, however, that he can make use of these things only while in the house.

With reference to apples, vegetables, flowers, and firewood, it must be considered whether he can only make use of them in that place, or whether they can be delivered to him in the town; but it is better to adopt the rule that they can be brought to him in the town, for this is not a matter of great importance, if there is an abundant supply of them on the land.

11.- GAYO; *Diario, libro II*.- Y le es lícito morar en aquel fundo, sólo en cuanto ni sea molesto al dueño del fundo, ni sirva de impedimento a aquellos por quienes se hacen las faenas del campo; y no puede ni vender, ni dar en arriendo, ni conceder gratuitamente a ninguna otra persona el derecho que tiene.

12.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- Mas debe tener el uso pleno, si se le dejó tanto el de la casa de campo, como el de la residencia y de los almacenes y a la verdad, más bien se ha de decir, que puede ir el propietario para percibir los frutos; y se ha de admitir, que por el tiempo de la recolección de los frutos también puede habitar allí.

§ 1.- Además de la habitación, que tiene aquel a quien se dió el uso, tendrá también el derecho de pasearse y el de conducir. Sabino y Cassio dicen, que para el uso cotidiano puede servirse de la leña, y del huerto, y de las frutas, y de las hortalizas, y de las flores, y del agua, no hasta realizar ganancia, sino para el uso, esto es, no hasta el abuso. Lo mismo dice Nerva; y añade, que también podrá usar de la cama de paja de los animales, pero que no habrá de servirse ni de las hojas, ni del aceite, ni del trigo, ni de los frutos. Pero Sabino, y Cassio, y Labeón, y Próculo añaden además esto, que podrá tomar lo que baste para su sustento y el de los suyos también de lo que nace en el fundo, y de aquellas cosas que negó Nerva. Juvencio dice, que también puede usar de ello con sus convidados y huéspedes. Cuya opinión me parece verdadera; porque se ha de proceder con alguna más largueza respecto al usuario, según la dignidad de aquel a quien se dejó el uso. Pero éste usará, según opino, solamente en la casa de campo.

Pero se ha de ver, ¿caso de las frutas, de las hortalizas, de las flores, y de la leña usará solamente en el mismo lugar, o también se le podrán llevar a la ciudad? Pero es mejor admitir que también se le pueden llevar a la ciudad; porque tampoco es pesado el gravamen de estas cosas, si abundaran en el fundo.

§ 2.- Sed si pecoris ei usus relictus est, puta gregis ovilis, ad stercoreandum usum dumtaxat Labeo ait, sed neque lana neque agnis neque lacte usum: haec enim magis in fructu esse. Hoc amplius etiam modico lacte usum puto: neque enim tam stricte interpretandae sunt voluntates defunctorum.

§ 3.- Sed si boum armenti usus relinquatur, omnem usum habebit et ad arandum et ad cetera, ad quae boves apti sunt.

§ 4.- Equitii quoque legato usu videndum, ne et domare possit et ad vehendum sub iugo uti. Et si forte auriga fuit, cui usus equorum relictus est, non puto eum circensibus his usum, quia quasi locare eos videtur: sed si testator sciens eum huius esse instituti et vitae reliquit, videtur etiam de hoc usu sensisse.

§ 5.- Si usus ministerii alicui fuerit relictus, ad suum ministerium utetur et ad liberorum coniugisque, neque videbitur alii concessisse, si simul cum ipsis utatur: quamquam, si filio familias usus servi sit relictus vel servo, patri dominove adquisitus ipsius dumtaxat usum exigat, non etiam eorum qui sunt in potestate.

§ 6.- Operas autem servi usuarii non locabit neque alii utendo concedet, et ita Labeo: quemadmodum enim concedere alii operas poterit, cum ipse uti debeat? Idem tamen Labeo putat, si fundum conduxerit quis, usufructum servum posse ibi operari: quid enim interest, in qua re opera eius utatur? Quare et si lanam conduxerit usufructarius expediendam, poterit etiam per usuarias ancillas opus perficere, idemque, si vestimenta texenda redemerit vel insulam vel navem fabricandam, poterit ad haec operis uti

§ 2.- Where the use of a flock is left, for instance, a flock of sheep; Labeo says that they can only be used for their manure; as he can not use the wool, the lambs, or the milk, for these are to be classed with the profits. I think that he can go still farther, and use a moderate quantity of milk, as the wills of deceased persons should not be interpreted so strictly.

§ 3.- Where the use of a herd of cattle is left, the legatee will be entitled to the entire use of the same for plowing or for any other purpose for which cattle are adapted.

§ 4.- Also, where the use of a stud of horses is bequeathed, let us consider whether the legatee cannot break them to harness and use them for draft. If the party to whom the use of said horses is left is a charioteer, I do not think that he can use them for races in the circus, because this might be considered to be hiring them; but if the testator, when he left them, was aware that this was his occupation and mode of life, he may be held to have intended them to be employed for this purpose.

§ 5.- Where the use of a slave is left to anyone, he can use him for attendance upon himself, and upon his children and his wife, and he will not be deemed to have granted his right to another if he together with them make use of said slave; although if the employment of a slave is left to the son of a family or to another slave, as this will be acquired by the father or owner, he can only exact the use of him alone, and not that of those who are under his control.

§ 6.- A legatee cannot lease the services of a slave subject to use, nor can he transfer them to another; and this is the opinion of Labeo. For how can a man transfer to another services which he himself should make use of? Labeo, however, holds that where a party has rented a farm, a slave of whom he has the use can work there; for what difference does it make in what way he uses his labor? Wherefore, if the party entitled to the use enters into a contract for the spinning of wool, he can have this done by female

§ 2.- Pero si se le dejó el uso de un ganado, por ejemplo, de un rebaño de ovejas, dice Labeón, que solamente ha de usar de él para estercolar; pero que no debe servirse ni de la lana, ni de los corderos, ni de la leche; porque estas cosas se comprenden más bien en los frutos. Pero yo en esto opino más latamente, que también podrá usar de una moderada cantidad de leche, porque tampoco se han de interpretar tan estrictamente las voluntades de los difuntos.

§ 3.- Mas si se dejara el uso de una piara de bueyes, tendrá el pleno uso así para arar, como para lo demás para que son aptos los bueyes.

§ 4.- Legado también el uso de una yeguada, se ha de ver, si no podrá también domar, y usar de los caballos para el transporte de tiro. Y si acaso fue cochero aquel a quien se dejó el uso de los caballos, no creo que podrá él usar de ellos para los juegos del Circo, porque se considera como si los alquilara; pero si se los dejó el testador sabiendo que él tenía tales ocupación y género de vida, se entiende que también comprendió este uso.

§ 5.- Si se hubiere dejado a alguno el uso del servicio de un esclavo, usará de éste para su servicio, y para el de sus hijos y de su mujer, y no se entenderá que lo haya cedido a otro, si juntamente con éstos usara de él. Aunque si a un hijo de familia, o a un esclavo se le hubiera dejado el uso de un esclavo, adquirido para el padre o el señor, exija éste tan sólo su propio uso, y no también el de aquellos que están bajo su potestad.

§ 6.- Mas no dará en arriendo los servicios del esclavo usuario, ni cederá a otro su uso; y así lo dice Labeón. Porque ¿de qué modo podrá conceder a otro los servicios, debiendo ser él mismo quien los use? Pero el mismo Labeón opina, que si alguno hubiere tomado en arriendo un fundo, puede trabajar en él el esclavo usuario. Porque ¿qué importa que use de sus servicios en una cosa cualquiera? Por lo que también si el usuario hubiere tomado en arrendamiento lana para beneficiarla, podrá también hacer el trabajo

usuarii: nec offendetur illa Sabini sententia ancillae usu dato ad lanificium eam non mitti nec ex operis mercedem capi, sed sibi lanam facere iure cogere: sibi enim facere videtur, qui non operas eius locavit, sed opus quod conduxit expedit. Idem et Octavenus probat.

13.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Sed ipsi servo ancillae pro opera mercedem imponi posse Labeoni placet.

14.- ULPIANUS; *libro XVII ad Sabinum*.- Per servum usuarium si stipuler vel per traditionem accipiam, an adquiram, quaeritur, si ex re mea vel ex operis eius. Et si quidem ex operis eius, non valebit, quoniam nec locare operas eius possumus: sed si ex re mea, dicimus servum usuarium stipulantem vel per traditionem accipientem mihi adquirere, cum hac opera eius utar.

§ 1.- Usus fructus an fructus legetur, nihil interest, nam fructui et usus inest, usui fructus deest: et fructus quidem sine usu esse non potest, usus sine fructu potest. Denique si tibi fructus deducto usu legatus sit, inutile esse legatum Pomponius libro quinto ad Sabinum scribit: et si forte usu fructu legato fructus adimatur, totum videri ademptum scribit: sed si fructus sine usu, usum videri constitutum, qui et ab initio constitui potest. Sed si usu fructu legato usus adimatur, aristo scribit nullam esse ademptionem: quae sententia benignior est.

slaves of whom he has the use; and also, if he makes a contract for the weaving of clothing, or for the building of a house or a ship, he can employ the labor of the slave of whom he has the use. This opinion does not conflict with that of Sabinus that, where the use of a female slave is granted, she cannot be sent to a wool-factory, nor compensation be received for her labor; but the legatee must, in accordance with law, have her work the wool for himself; for she is held to do this for him where he does not hire her labor, but performs the work which he agreed to do. Octavenus also approves this opinion.

13.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- It was held by Labeo that a male or a female slave can be compelled to pay money instead of working.

14.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVII*.- If I stipulate, or receive anything by delivery through a slave of whom I have the use, the question arises whether I make any acquisition either through my property or by his labor? It will not be valid if it is based on his labor, since I have no right to lease his services, but if what is acquired is derived through my property, we hold that if a slave of whom I have the use either stipulates or receives anything by delivery he acquires for me, since I am making use of his labor.

§ 1.- It makes no difference whether the usufruct or the crop is bequeathed, for the use is included in the crop, but the crop does not include the use; and while a crop cannot exist without the use, still the use may exist without the crop. Hence, if the crop is bequeathed to you after the use has been reserved, the bequest is void, as Pomponius states in the Fifth Book On Sabinus; and he also says that where an usufruct is bequeathed but the crops are withheld, the entire legacy must be considered to be revoked. Where, however, the crop is bequeathed without the use it is held to have been created, since it might have been created in the beginning. But in case the usufruct is bequeathed and the use is withheld, Aristo stated that there is no revocation. This opinion is the more liberal one.

valiéndose de las esclavas usuarias; y lo mismo, si hubiere tomado en arriendo el tejer vestidos, o el construir una casa o una nave, podrá usar para estas cosas de los servicios del esclavo usuario. Y no se contradirá la opinión de Sabino, de que dado el uso de una esclava no se la ha de enviar a una fábrica de lana, ni se ha de percibir salario por su trabajo, sino que con derecho puede obligarla a trabajar la lana para él; porque se entiende que la hace trabajar para él, el que no dió en arriendo su trabajo, sino que ejecutó la obra que tomó arrendada. Lo mismo aprueba también Octaveno.

13.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VII.- Pero parece bien a Labeón, que al mismo esclavo o a la esclava puede imponérsele cierta retribución en lugar de su trabajo.

14.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- Si por medio de un esclavo usuario estipulase yo, o recibiere alguna cosa mediante entrega, pregúntase si adquiriré en virtud de cosa mía, o de su trabajo. Y si ciertamente por su trabajo, no será válido, porque no podemos ni dar en arriendo su trabajo; pero si en virtud de cosa mía, decimos que el esclavo usuario que estipula, o que por entrega recibe alguna cosa, la adquiere para mí, puesto que uso de este trabajo suyo.

§ 1.- Nada importa que se legue el usufructo, o el fruto; porque en el fruto está contenido también el uso, y al uso le falta el fruto; y el fruto no puede ciertamente estar sin el uso, y el uso puede estar sin el fruto. Finalmente, si se te hubiera legado el fruto deducido el uso, escribe Pomponio en el libro quinto de sus comentarios a Sabino, que es inútil el legado; y si acaso habiéndose legado el usufructo, se quitara el fruto, escribe que se entiende que se quitó todo. Pero si el fruto sin el uso, se considera constituido, porque también desde un principio puede constituirse. Pero si legado el fruto se quitara el uso, escribe Aristo, que es nula la privación; cuya opinión es más moderada.

§ 2.- Usu legato si eidem fructus legetur, Pomponius ait confundi eum cum usu, idem ait et si tibi usus, mihi fructus legetur, concurrere nos in usu, me solum fructum habiturum.

§ 3.- Poterit autem apud alium esse usus, apud alium fructus sine usu, apud alium proprietas: veluti si qui habet fundum, legaverit Titio usum, mox heres eius tibi fructum legaverit vel alio modo constituerit.

15.- PAULUS; *libro III ad Sabinum*.- Fundi usu legato licebit usuario et ex penu quod in annum dumtaxat sufficiat capere, licet mediocris praedii eo modo fructus consumantur: quia et domo et servo ita uteretur, ut nihil alii fructuum nomine superesset.

§ 1.- Sicuti is, cui usus fundi legatus est, quo minus dominus agri colendi causa ibi versetur, prohibere non potest (alioquin et frui dominum prohibebit), ita nec heres quicquam facere debet, quo minus is cui usus legatus est utatur, ut bonus pater familias uti debet.

16.- POMPONIUS; *libro V ad Sabinum*.- Si ita legatus esset usus fundi, ut instructus esset, earum rerum, quae instrumento fundi essent, perinde ad legatarium usus pertinet, ac si nominatim ei earum rerum usus legatus fuisset.

§ 1.- Dominus proprietatis etiam invito usufructuario vel usuario fundum vel aedes per saltuarium vel insularium custodire potest: interest enim eius fines praedii tueri. Eaque omnia dicenda sunt, quolibet modo constitutus usus fructus vel usus

§ 2.- Where the use is bequeathed and afterwards the crop to the same person; Pomponius says that it is joined to the use. He also says that if the use is bequeathed to you and the crop to me, we hold the use in common, but that I alone will be entitled to the crop.

§ 3.- The use, however, may belong to one person, the crop without the use to another, and the mere property to still another; for example, where a party who had a certain tract of land bequeathed the use of the same to Titius, and afterwards his heir bequeathed the crop to you, or transferred them to you in some other way.

15.- PAULUS; *On Sabinus, Book III*.- Where the use of land is bequeathed, the party entitled to the use can take sufficient supplies from the same to last only for a year; even though, by doing so, the crops of a moderate estate may be exhausted; for the same reason that he has a right to enjoy the use of a house and a slave in such a way that nothing which can be classed as produce may be left for another.

§ 1.- Just as he to whom the use of land is bequeathed, cannot prevent the owner from coming there frequently for the purpose of cultivating the soil, as, by acting otherwise it would be precluding the owner from its enjoyment; so, also, the heir cannot act in any way so as to prevent the party to whom the use was bequeathed from making use of the land, as the careful head of the household should do.

16.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book V*.- Where the use of a tract of land is bequeathed in such a way that the latter must be provided with those things which are necessary for its cultivation, the use of them will belong to the legatee, just as if they had been expressly bequeathed to him.

§ 1.- The owner of the property can have a watch kept over the land or the house by a forester or a steward, even if the usufructuary or the party entitled to use should be unwilling; for it is to his interest to protect the boundaries of his estate. All these things

§ 2.- Legado el uso, si al mismo se legase el fruto, dice Pomponio que éste se confunde con el uso. Dice el mismo que si a ti se te legara el uso, y a mi el fruto, concurriríamos nosotros en el uso, y que el fruto lo tendré yo solo.

§ 3.- Mas podrá tener uno el uso, otro el fruto sin el uso, otro la propiedad; por ejemplo, si el que tiene un fundo hubiere legado a Ticio el uso, y después su heredero te hubiere legado a ti el fruto, o de otro modo lo hubiere constituido.

15.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro III*.- Legado el usufructo de un fundo, le será lícito al usuario tomar también de las provisiones lo que baste tan sólo para el año; aunque de este modo se consuman los frutos de un predio mediocre, porque también usada de la casa y del esclavo de suerte que por razón de frutos nada quedase para otro.

§ 1.- Así como aquel a quien se legó el uso de un fundo no puede prohibir que a él vaya el propietario para cultivar el campo, porque de otra suerte impedirá también que el dueño usufructúe, así tampoco debe el heredero hacer cosa alguna por la que no use aquel a quien se legó el uso, como debe usar un buen padre de familia.

16.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro V*.- Si se hubiese legado el uso de un fundo de suerte que estuviese provisto de los enseres, el uso de aquellas cosas, que sirviesen de enseres del fundo, pertenece al legatario, lo mismo que si especialmente se le hubiese legado el uso de aquellas cosas.

§ 1.- El dueño de la propiedad, aunque sea contra la voluntad del usufructuario o del usuario, puede guardar el fundo o la casa por medio de guardabosque, o de conserje; porque le interesa guardar los lindes del predio. Y todo esto se ha de decir, de

fuerit.

§ 2.- Servo, cuius usum dumtaxat, non etiam fructum habemus, potest et a nobis quid donari vel etiam ex pecunia nostra negotiatum esse, ut quidquid eo modo adquisierit, in peculio nostro sit.

17.- AFRICANUS; *libro V quaestionum*.- Filio familias vel servo aedium usu legato et utile legatum esse existimo et eodem modo persecutionem eius competituram, quo competeret, si fructus quoque legatus esset. Itaque non minus absente quam praesente filio servove pater dominusve in his aedibus habitabit.

18.- PAULUS; *libro IX ad Plautium*.- Si domus usus legatus sit sine fructu, communis refectio est rei in sartis tectis tam heredis quam usuarii. Videamus tamen, ne, si fructum heres accipiat, ipse reficere debeat, si vero talis sit res, cuius usus legatus est, ut heres fructum percipere non possit, legatarius reficere cogendus est: quae distinctio rationem habet.

19.- PAULUS; *libro III ad Vitellium*.- Usus pars legari non potest: nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus.

20.- MARCELLUS; *libro XIII digestorum*.- Servus, cuius mihi usus legatus est, acquirit mihi, si institor erit et operis eius utar in taberna: nam mercibus vendundis emendisque acquirit mihi: sed et si iussu meo per traditionem accipiet.

21.- MODESTINUS; *libro II regularum*.- Usus aquae personalis est et ideo ad heredem usuarii transmitti non potest.

are applicable, no matter in what way the usufruct or the use has been created.

§ 2.- If we are only entitled to the use of a slave, and not to the fruit of his industry, as well, something can be given to him by us, or he can even transact business with our money, so that whatever he acquires thereby shall belong to his peculium through us.

17.- AFRICANUS; *Questions, Book V*.- Where the use of a house is bequeathed to the son of a family, or to a slave, I think that this legacy is valid and the same method can be employed to recover it which could have been employed if the profits of the same had also been bequeathed. Therefore, the father or the owner can live in the house just as well when the son or the slave is absent as when he is present.

18.- PAULUS; *On Plautius, Book IX*.- If the use of a house is bequeathed without the rent, it is the duty of the heir as well as of the party entitled to the use of the same to keep it in repair, so that it will be closed and protected against the weather. Let us see, however, whether, if the heir receives the rent he himself is not obliged to make the repairs; but where the property the use of which is left is of such a description that the heir cannot collect the income thereof, the legatee will be compelled to repair it; which distinction is reasonable.

19.- THE SAME; *On Vitellius, Book III*.- A portion of an use cannot be bequeathed; for we can enjoy a portion, but we cannot use one.

20.- MARCELLUS; *Digest, Book XIII*.- A slave whose use is bequeathed to me acquires for me if he is my agent, and I employ his services in a shop; for he acquires for me by the sale and purchase of merchandise; and he likewise does so if he receives property through delivery by my order.

21.- MODESTINUS; *Rules, Book II*.- The use of water is a personal right, and therefore cannot be transmitted to the heir of the party entitled to the

cualquier modo que se hubiere constituido el usufructo o el uso.

§ 2.- Al esclavo, del cual tan sólo tenemos el uso, y no también el fruto, se le puede donar aun por nosotros alguna cosa, o también permitir que haya negociado con nuestro dinero, de suerte que lo que de este modo haya adquirido ingrese en nuestro peculio.

17.- AFRICANO; *Cuestiones, libro V*.- Legado el uso de casas a un hijo de familia, o a un esclavo, opino que es útil el legado, y que ha de competer su persecución del mismo modo que competería, si también se hubiese legado el fruto y así, no menos estando ausente, que presente, el hijo o el esclavo, el padre o el señor habitará en aquellas casas.

18.- PAULO; *Comentarios a Plaucio, libro IX*.- Si se hubiera legado el uso de una casa sin el fruto, la reparación de la casa para tenerla en buen estado es común tanto al heredero, como al usuario. Pero veamos, si es que si el heredero percibiera los frutos, no deba él mismo repararla; y si la cosa, cuyo uso se legó, fuera tal, que el heredero no pueda percibir los frutos, ha de ser obligado el legatario a repararla; cuya distinción se funda en razón.

19.- EL MISMO; *Comentarios a Vitelio, libro III*.- No puede legarse parte del uso; porque podemos ciertamente usufructuar en parte, pero usar en parte no podemos.

20.- MARCELO; *Digesto, libro XIII*.- El esclavo, cuyo uso se me legó, adquiere para mí, si fuere factor de comercio, y yo utilizare sus servicios en una tienda, porque vendiendo y comprando mercaderías adquiere para mí; pero también si por mi mandato adquiriere mediante entrega.

21.- MODESTINO; *Reglas, libro II*.- El uso del agua es personal, y por esto no puede transmitirse al heredero del usuario.

same.

22.- POMPONIUS; *libro V ad Quintum Mucium*.- Divus Hadrianus, cum quibusdam usus silvae legatus esset, statuit fructum quoque eis legatum videri, quia nisi liceret legatariis caedere silvam et vendere, quemadmodum usufructuariis licet, nihil habituri essent ex eo legato.

§ 1.- Licet tam angustus est legatarius, cui domus usus legatus est, ut non possit occupare totius domus usum, tamen eis quae vacabunt proprietarius non utetur, quia licebit usuario aliis et aliis temporibus tota domo uti, cum interdum domini quoque aedium, prout temporis condicio exigit, quibusdam utantur, quibusdam non utantur.

§ 2.- Usu legato si plus usus sit legatarius quam oportet, officio iudicis, qui iudicat quemadmodum utatur, quid continetur? Ne aliter quam debet utatur.

23.- PAULUS; *libro I ad Neratium*.- Neratius: usuariae rei speciem is cuius proprietates est nullo modo commutare potest. Paulus: deteriorem enim causam usuarii facere non potest: facit autem deteriorem etiam in meliorem statum commutata.

TIT. IX

USUFRUCTUARIUS QUEMADMODUM CAVEAT

1.- ULPIANUS; *libro LXXIX ad edictum*.- Si cuius rei usus fructus legatus sit, aequissimum praetori visum est de utroque legatarium cavere: et usum se boni viri arbitratu et, cum usus fructus ad eum pertinere desinet, restitutum quod inde exstabit.

22.- POMPONIUS; *On Quintus Mucius, Book V*.- The Divine Hadrian, where the use of a forest had been bequeathed to certain persons, decided that the produce of the same must also be held to have been bequeathed to them; because, unless they were permitted to cut down and sell the trees, just as usufructuaries are, they would obtain nothing from the legacy.

§ 1.- Even though a legatee to whom the use of a house is bequeathed may be in such reduced circumstances that he cannot have the use of the entire building; still, the owner cannot use the part which is vacant, because the party entitled to the use will be permitted to use the entire house at one time or another; as occasionally the owner uses certain portions of a building and does not use others, according as the circumstances may demand.

§ 2.- Where an use is bequeathed, if the legatee exercises his right to a greater extent than he should do, is it the duty of the judge to determine how far the use may be employed? He must see that he uses it not otherwise than he should do.

23.- PAULUS; *On Neratius, Book I*.- Neratius says that the owner of the property which is subject to an use cannot change its nature in any way. Paulus holds that he cannot make the condition of the party entitled to the use any worse; but he may make it worse, even where he improves the property.

TITLE IX

IN WHAT WAY AN USUFRUCTUARY MUST GIVE SECURITY

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book LXXIX*.- Where the usufruct of anything is bequeathed, it seemed to the praetor to be perfectly just that the legatee should give security with reference to two things; one, that will use the property as a good citizen should, and the other, that when the usufruct ceases to belong to him, he will restore what remains

22.- POMPONIO; *Comentarios a Quinto Mucio, libro V*.- Habiéndose legado a algunos el uso de una selva, determinó el Divino Adriano, que también se les considerara legado el fruto, porque si no les fuera lícito a los legatarios hacer cortas en la selva y venderlas, al modo que es lícito a los usufructuarios, nada habrían de tener por virtud de este legado.

§ 1.- Aun cuando el legatario, a quien se legó el uso de una casa, tenga tan poca familia, que no pueda ocupar, usándola, toda la casa, sin embargo, el propietario no usará de la porción que quedare vacante, porque será lícito al usuario usar de toda la casa en unas y otras épocas, puesto que a veces también los dueños de casas usan de una parte, y no usan de otra, según lo requieren las circunstancias de la estación.

§ 2.- Legado el uso, si el legatario hubiera usado de más de lo que debe, ¿qué se determinará por ministerio del juez que juzga de la manera cómo usa? Que no use de otra manera que como debe.

23.- PAULO; *Comentarios a Neracio, libro I*.- Dice Neracio: aquel de quien es la propiedad no puede en modo alguno cambiar la especie de la cosa usuaria. Dice Paulo: porque no puede empeorar la condición del usuario; y la empeora aun conmutando en mejor el estado de la cosa.

TÍTULO IX

DE QUÉ MODO DEBE DAR CAUCIÓN EL USUFRUCTUARIO

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIX*.- Si se hubiera legado el usufructo de una cosa, le pareció muy justo al Pretor, que el legatario diera caución de estas dos cosas, de que él usará a arbitrio de buen varón, y de que cuando deje de pertenecerle el usufructo restituirá lo que de él quedare.

of it.

§ 1.- Haec stipulatio, sive mobilis res sit sive soli, interponi debet,

§ 2.- illud sciendum est ad fideicommissa etiam aptari eam debere. Plane et si ex mortis causa donatione usus fructus constituatur, exemplo legatorum debebit haec cautio praestari: sed et si ex alia quacunque causa constitutus fuerit usus fructus, idem dicendum est.

§ 3.- Cavere autem debet viri boni arbitratu perceptu iri usum fructum, hoc est non deteriore causam usus fructus facturum ceteraque facturum, quae in re sua faceret.

§ 4.- Recte autem facient et heres et legatarius, qualis res sit, cum frui incipit legatarius, si in testamentum redegerint: ut inde possit apparere, an et quatenus rem peiorem legatarius fecerit.

§ 5.- Utilis autem visum est stipulatione de hoc caveri, ut, si quis non viri boni arbitratu utatur, committatur stipulatio statim, nec exspectabimus, ut amittitur usus fructus.

§ 6.- Habet autem stipulatio ista duas causas, unam, si aliter quis utatur quam vir bonus arbitratitur, aliam de usu fructu restituendo: quarum prior statim committetur, quam aliter fuerit usus, et saepius committetur, sequens committetur finito usu fructu.

§ 7.- Sed quod diximus id quod inde exstabit restitutu iri, non ipsam rem stipulatur proprietarius (inutiliter enim rem suam stipulari videretur), sed stipulatur restitutu iri quod inde exstabit. Interdum

§ 1.- This stipulation must be entered into, whether the property is movable, or consists of land.

§ 3.- It must be borne in mind that this proceeding must also be employed in the case of trusts; for it is evident that if an usufruct is created by a donatio mortis causa, this security must be furnished in the case of legacies. Moreover, if the usufruct is created in any other manner, the same rule will apply.

§ 3.- The party must give security that "the usufruct will be enjoyed as a good citizen would enjoy it"; that is to say, that the quality of the usufruct will not be deteriorated, and that he will do everything else which he would do, if the property belonged to him.

§ 4.- The heir and the legatee will do well, as soon as the legatee begins to enjoy his right, to have it established by witnesses what the condition of the property is at the time, so that, by this means it may be apparent whether, and to what extent, the legatee has diminished the value of the property.

§ 5.- It was considered more advisable that security should be given under these circumstances by means of a stipulation, so that if anyone should make use of the property in a way that a good citizen would not do, suit might be at once brought on the stipulation; and hence we do not have to wait until the usufruct terminates.

§ 6.- This kind of a stipulation has reference to two cases; one where the party uses the property in a way which a good citizen would not do, and another where the usufruct must be restored; the first of these becomes operative as soon as an improper use of the property is made, and it may occur many times; the other takes effect when the usufruct expires.

§ 7.- With reference to what we have stated, however, namely, that "he will restore what remains of it"; the owner does not stipulate for the thing itself, (as he would be considered to uselessly stipulate for

§ 1.- Debe interponeretur esta estipulación, ya sea la cosa mueble, ya inmueble.

§ 2.- Ha de saberse, que también debe aplicarse ella a los fideicomisos. Ciertamente que también si el usufructo se constituyera en donación por causa de muerte, deberá prestarse esta caución así como en los legados; pero también si el usufructo se hubiere constituido por otra cualquier causa, se ha de decir lo mismo.

§ 3.- Pero debe dar caución de que se habrá de percibir el usufructo a arbitrio de buen varón, esto es, de que él no habrá de hacer peor la causa del usufructo, y que hará lo demás que haría en cosa suya.

§ 4.- Mas así el heredero como el legatario harán bien, si hicieren constar en testimonio cuál sea el estado de la cosa, cuando el legatario comienza a usufructuar, para que de este modo pueda evidenciarse, si el legatario haya deteriorado la cosa, y en cuánto.

§ 5.- Pero pareció más útil que en la estipulación se dé caución de esto, de que si alguno no usara a arbitrio de buen varón, se incurra desde luego en la estipulación; y no esperaremos a que se pierda el usufructo.

§ 6.- Mas tiene esta estipulación dos partes, una, si alguien usara de otro modo que el que juzgará un buen varón, otra, sobre la restitución del usufructo; en la primera de las que se incurrirá desde luego que se hubiere usado de distinto modo, y se incurre muchas veces; en la segunda se incurre finido el usufructo.

§ 7.- Pero porque hemos dicho, que se habrá de restituir lo que de él quedare, no estipula el propietario la misma cosa; porque se consideraría que inútilmente estipula su propia cosa, sino que estipula

autem inerit proprietatis aestimatio, si forte fructuarius, cum possit usucapionem interpellare, neglexit: omnem enim rei curam suscipit.

2.- PAULUS; *libro LXXV ad edictum*.- Nam fructuarius custodiam praestare debet.

3.- ULPIANUS; *libro LXXIX ad edictum*.- Omnes autem casus continentur huic stipulationi, quibus usus fructus amittitur.

§ 1.- Desinere pertinere usum fructum accipiemus etiam si nec coeperit pertinere, quamvis legatus sit, et committetur nihilo minus stipulatio, quasi desinat pertinere quod nec coepit.

§ 2.- Si usus fructus repetitus erit legato, quotiensque amissus fuerit (nisi utiliter fuerit cautum), committetur ista stipulatio: sed exceptione opus erit.

§ 3.- Sed et si quis usum fructum tibi legaverit et sub condicione "si liberos habueris" proprietatem, amisso usu fructu committetur quidem stipulatio, sed exceptio locum habebit.

§ 4.- Si heres alienaverit proprietatem et postea amittatur usus fructus, an ex stipulatu agere possit, videamus. Et fortius dici potest ipso iure non committi stipulationem, quia neque heredi successoribusve eius restitui potest neque is cui potest, id est ad quem pervenit proprietatem, pertinet ad stipulationem: sed is ad quem pervenit tempore quaesiti dominii sibi prospicere alia cautione debet: quod etsi non fecerit, nihilo minus in rem actione uti potest.

his own property) he merely stipulates that whatever remains shall be restored. Sometimes, however, the provision for an appraisal of the property is inserted; for example, where an usufructuary who can prevent usucaption neglects to do so; as he undertakes to exercise every care over the property:

2.- PAULUS; *On the Edict, Book LXXV*.- For the usufructuary must be responsible for its safe keeping.

3.- ULPIANUS; *On the Edict, Book LXXIX*.- All cases in which the usufruct can be lost are included in this stipulation.

§ 1.- We understand the usufruct to "cease to belong" to the usufructuary even if it has not commenced to belong to him at all, although it may have been bequeathed to him, and the stipulation will, nevertheless, become operative on the principle that property ceases to belong to a party in whom the ownership has not yet begun to vest.

§ 2.- Where an usufruct is renewed by a legacy "every time that it is lost", this stipulation will become operative, unless the bond is properly drawn up, but an exception will be required.

§ 3.- Where, however, anyone leaves you an usufruct and the ownership of the property as well, on the condition that you have children, and the usufruct should be lost; and action can be brought on the stipulation, but an exception will be available.

§ 4.- Where an heir alienates the property, and the usufruct afterwards is lost, let us consider whether he can bring suit on the stipulation. It may more forcibly be stated that, in accordance with the strict principles of law, the stipulation does not become operative because the property cannot be delivered to the heir or his successor; and the individual to whom it can be delivered — that is he in whom the ownership vests — was not a party to the stipulation. The latter, however, must provide for the protection of his own rights by means of another bond, at the time when he obtains the ownership; but if he should not do this, he

que se habrá de restituir lo que de ella quedare. Pero a veces estará comprendida la estimación de la propiedad, si acaso el usufructuario, pudiendo interrumpir la usucapión, lo descuidó; porque se encargó de todo el cuidado de la cosa,

2.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXV*.- porque el usufructuario debe responder de la custodia.

3.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIX*.- Mas contiénense en esta estipulación todos los casos en que se pierde el usufructo.

§ 1.- Entenderemos que deja de pertenecer el usufructo, aun cuando no haya comenzado a pertenecer, aunque haya sido legado; y se incurrirá no obstante en la estipulación, cual si dejara de pertenecer lo que ni aun comenzó.

§ 2.- Si se hubiere repetido en el legado el usufructo, cuantas veces se hubiere perdido, a no ser que útilmente se hubiere dado caución, se incurrirá en esta estipulación, pero se necesitará la excepción.

§ 3.- Pero también si alguno te hubiere legado el usufructo, y bajo la condición «de si hubieres tenido hijos» la propiedad, perdido el usufructo se incurrirá ciertamente en la estipulación, pero tendrá lugar la excepción.

§ 4.- Si el heredero hubiere enajenado la propiedad, y después se perdiese el usufructo, veamos si se podrá reclamar en virtud de lo estipulado. Y con más razón se puede decir que de derecho no se incurre en la estipulación, porque ni se puede restituir a su heredero o a sus sucesores, ni aquel a quien se puede, esto es, a cuyo poder fue la propiedad, está sujeto a la estipulación. Pero aquel a cuyo poder fue, debe asegurarse con otra caución al tiempo de haber sido adquirido el dominio; y si no hubiere hecho esto, puede, no obstante, usar de la acción real.

will, nevertheless, be entitled to an action in rem.

4.- VENONIUS; *libro XII stipulationum*.- Si fructuarius proprietatem adsecutus fuerit, desinit quidem usus fructus ad eum pertinere propter confusionem: sed si ex stipulatu cum eo agatur, aut ipso iure inutiliter agi dicendum est, si viri boni arbitrium huc usque porrigitur, aut in factum excipere debet.

5.- ULPIANUS; *libro LXXIX ad edictum*.- Huic stipulationi "dolum malum abesse afuturumque esse" continetur: et cum in rem sit doli mali mentio concepta, omnium dolum comprehendere videtur successorum et adoptivi patris.

§ 1.- Sed si usus sine fructu legatus erit, adempta fructus causa satisfdari iubet praetor: hoc merito, ut de solo usu, non etiam de fructu caveatur.

§ 2.- Ergo et si fructus sine usu optigerit, stipulatio locum habebit.

§ 3.- Et si habitatio vel operae hominis vel cuius alterius animalis relictæ fuerint, stipulatio locum habebit, licet per omnia haec usum fructum non imitantur.

6.- PAULUS; *libro LXXV ad edictum*.- Idem est et in reditu praedii, sicuti si vindemia legata esset vel messis, quamvis ex usu fructu ea percipiantur, quæ legato morte legatarii ad heredem redeunt.

7.- ULPIANUS; *libro LXXIX ad edictum*.- Si usus fructus nomine re tradita satisfdatum non fuerit, Proculus ait posse heredem rem vindicare, et si

4.- VENULEIUS; *Stipulations, Book XII*.- If the usufructuary should obtain the property, the usufruct ceases to belong to him on account of the merger of the same; but if suit is brought against him on the stipulation, it must be held either that he has not proceeded in accordance with the strict principles of law, if the doctrine governing the conduct of a good citizen is considered applicable; or that the party must make use of an exception based on what has taken place.

5.- ULPIANUS; *On the Edict, Book LXXIX*.- The provision, "That no fraud has been committed", or will be committed, is contained in this stipulation; and as this mention of fraud always relates to matters in rem, it is held to include the bad faith of any of the parties, whether he be one of the successors or an adoptive father.

§ 1.- Where the use without the enjoyment is bequeathed, the praetor orders security to be given, with the enjoyment of the produce omitted. This is reasonable, since security is given solely with reference to the use, and not to the usufruct.

§ 2.- Therefore the stipulation will be operative if the enjoyment is obtained without the use.

§ 3.- Where the right of residence, or of the services of a slave or those of any other animal, are left, the stipulation will become necessary, although these things are not copied from the usufruct.

6.- PAULUS; *On the Edict, Book LXXV*.- The same rule is applicable to the returns from land, as for instance, where a vintage or a harvest is bequeathed; just as property obtained by means of an usufruct, if bequeathed, reverts to the heir on the death of the legatee.

7.- ULPIANUS; *On the Edict, Book LXXIX*.- Where property was delivered on account of an usufruct, and security was not given, Proculus says

4.- VENULEYO; *Estipulaciones; libro XII*.- Si el usufructuario hubiere adquirido la propiedad, por causa de la confusión deja ciertamente de pertenecerle el usufructo, pero si contra él se reclama por razón de lo estipulado, o se ha de decir que de derecho inútilmente se reclama, si hasta esto se extiende el arbitrio de buen varón, o deberá oponer la excepción que resulta del hecho.

5.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIX*.- Compréndese en esta estipulación, que no haya, ni haya de haber dolo malo; y habiéndose hecho la mención del dolo malo sobre la cosa, se considera que comprende el dolo de todos, el de los sucesores, y el del padre adoptivo.

§ 1.- Pero si se hubiere legado el uso sin el fruto, manda el Pretor que se dé fianza, deducida la causa del fruto; y esto con razón, para que se dé caución sólo del uso, y no también del usufructo.

§ 2.- Por consiguiente, también si hubiere correspondido el fruto sin el uso, tendrá lugar la estipulación.

§ 3.- Y si se hubieren dejado la habitación, o los servicios de un esclavo, o los de otro cualquier animal, tendrá lugar la estipulación, aunque estas cosas no son en todo semejantes al usufructo.

6.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXV*.- Lo mismo es también respecto al rédito de un predio, corno si se hubiese legado la vendimia, o la miés, aunque por razón del usufructo se perciban estas cosas, que legadas vuelven al heredero por la muerte del legatario.

7.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIX*.- Y si entregada una cosa por razón del usufructo, no se hubiere dado fianza, dice Próculo,

obiciatur exceptio de re usus fructus nomine tradita, replicandum erit. Quae sententia habet rationem: sed et ipsa stipulatio condici poterit.

§ 1.- Cum usus fructus pecuniae legatus esset, exprimi debent hi duo casus in stipulatione: "cum morieris aut capite minueris, dari" : idcirco hi duo soli casus, quoniam pecuniae usus aliter amitti non potest quam his casibus.

8.- PAULUS; *libro LXXV ad edictum*.- Si tibi usus fructus et mihi proprietas legata sit, mihi cavendum est: sed si mihi sub condicione proprietas legata sit, quidam et Marcianus et heredi et mihi cavendum esse putant: quae sententia vera est. Item si mihi legata sit et, cum ad me pertinere desierit, alii, et hic utrisque cavendum ut supra placuit. Quod si duobus coniunctim usus fructus legatus sit, et invicem sibi cavere debebunt et heredi in casum illum: "si ad socium non pertineat usus fructus, heredi reddi".

9.- ULPIANUS; *libro LI ad edictum*.- Si usus fructus mihi legatus sit eumque restituere sim Titio rogatus, videndum est, quis debeat cavere, utrum titius an ego qui legatarius sum: an illud dicimus mecum heredem acturum, cum fideicommissario me agere debere? Et est expeditius hoc dicere: si mihi spes aliqua durat usus fructus et, cum tu amiseris, potest ad me reccidere, hoc est ad legatarium, ita rem expediri, ut tu mihi, ego domino proprietatis caveam. Quod si fideicommissarii causa usus fructus mihi relictus est nec est ulla spes ad me revertendi fructus, recta via fideicommissarium cavere oportet domino proprietatis.

that the heir can bring an action for recovery, and if an exception is interposed on the ground that the property was delivered because of an usufruct, he will be entitled to a replication. This opinion is reasonable; but a personal action can be brought to compel the execution of a bond by the usufructuary.

§ 1.- When the usufruct of a sum of money is bequeathed, the following two instances must be set forth in the stipulation, "Shall be paid when you die, or lose your civil rights"; and therefore these two instances alone are given, because the use of money cannot be lost in any other way than under such circumstances.

8.- PAULUS; *On the Edict, Book LXXV*.- If the usufruct is bequeathed to you, and the mere ownership to me, security must be given to me; but where the mere ownership is bequeathed to me on a condition, some authorities, and among them Marcianus, are of the opinion that security must be given both to the heir and to myself; Which opinion is correct. Moreover, if the property is bequeathed to me, and when it ceases to belong to me, will belong to another; in this case also security must be given to both, as we established in the preceding instance. Where the usufruct is bequeathed to two parties jointly, they will be required to give security to another, as well as to the heir; the condition being referred to in the following terms: "To surrender the usufruct to the heir, if it does not belong to the co-legatee".

9.- ULPIANUS; *On the Edict, Book LI*.- Where an usufruct is bequeathed to me, and I am asked to deliver it to Titius, it should be considered who is obliged to give security, whether Titius should do so, or I, the legatee? Or shall we say that the heir can bring an action against me, and that I must sue the beneficiary of the trust? It is better to hold that if I have any expectation arising out of the usufruct, so that it may revert to me, that is to the legatee, if you lose it; the question can be settled by your giving security to me, and by my giving security to the mere owner of the property. If, however, the usufruct was left to me in trust for the beneficiary, and there is no

que el heredero puede vindicar la cosa; y si se opusiera la excepción de haber sido entregada la cosa por razón del usufructo, se habrá de replicar. Cuyo dictamen está fundado en razón; pero también podrá reclamarse por la condición la misma estipulación.

§ 1.- Cuando se hubiese legado el usufructo de una cantidad de dinero, deben expresarse estos dos casos en la estipulación: «que se dé, cuando murieres, o disminuyeres de cabeza», y precisamente estos dos solos casos, porque el uso de una cantidad de dinero no puede perderse mas que en estos casos.

8.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXV*.- Si a ti se te hubiera legado el usufructo, y a mí la propiedad, se me ha de dar caución; pero si bajo condición se me hubiera legado la propiedad, algunos con Marciano opinan que se ha de dar caución así al heredero como a mí; cuya opinión es verdadera. Igualmente, si me hubiese sido legada a mí, y, luego que hubiere dejado de pertenecerme, a otro, pareció bien que se ha de dar caución a ambos también en este caso, como en el anterior. Pero si se hubiera legado el usufructo conjuntamente a dos, también deberán darse caución recíprocamente, y al heredero en el caso de que «si el usufructo no perteneciera al socio, se devuelva al heredero».

9.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LI*.- Si se me hubiera legado el usufructo, y se me hubiese rogado que lo restituya a Ticio, se ha de ver quién deba dar caución, si Ticio, o yo, que soy el legatario; ¿ó acaso diremos que el heredero habrá de reclamar contra mí, y que yo debo dirigirme contra el fideicomisario? Y es más expedito decir esto, que si a mí me queda alguna esperanza de usufructo, y cuando tu lo hubieres perdido puede recaer en mí, esto es, en el legatario, la cosa se resuelve de modo que tu me des caución a mí, y yo al dueño de la propiedad. Pero si el usufructo se me dejó a mí por causa del fideicomisario, y no hay esperanza alguna

hope of its reverting to me, then the beneficiary should give security directly to the mere owner of the property.

de que a mi revierta el usufructo, conviene que el fideicomisario dé caución directamente al dueño de la propiedad.

§ 1.- Illud sciendum est sive iure ipso quis usum fructum habet sive etiam per tuitionem praetoris, nihilo minus cogendum esse fructuarium cavere aut actiones suscipere.

§ 1.- It must be borne in mind that whether a party has an usufruct by direct operation of law, or even through the assistance of the praetor, he should, nevertheless, be compelled to give security or to defend any actions which may be brought.

§ 1.- Ha de saberse, que ya si alguno tiene el usufructo por el mismo derecho, ya también si por protección del Pretor, se ha de obligar, no obstante, al usufructuario a dar caución, o a tornar a su cargo las acciones.

§ 2.- Plane si ex die proprietatis alicui legata sit, usus fructus pure, dicendum esse Pomponius ait remittendam esse hanc cautionem fructuario, quia certum sit ad eum proprietatem vel ad heredem eius perventuram.

§ 2.- Pomponius says it is evident that if the ownership is bequeathed to anyone from a certain time, and the usufruct absolutely; it must be held that the usufructuary is released from liability on his bond, because it is certain that the property will come into his hands or into those of his heir.

§ 2.- Pero si a alguno hubiera sido legada la propiedad desde cierto día, y el usufructo puramente, dice Pomponio que se ha de decir que ha de perdonársele al usufructuario esta caución, porque es cierto que la propiedad ha de recaer en él, o en su heredero.

§ 3.- Si vestis usus fructus legatus sit, scripsit Pomponius, quamquam heres stipulatus sit finito usu fructu vestem reddi, attamen non obligari promissorem, si eam sine dolo malo adtritam reddiderit.

§ 3.- When the usufruct of clothing is bequeathed, Pomponius holds that although the heir may have stipulated that the clothing should be returned when the usufruct comes to an end; nevertheless, the promisor is not liable if he delivers the clothing which was worn out without malicious intent.

§ 3.- Si se hubiera legado el usufructo de un vestido, escribió Pomponio, que aunque el heredero haya estipulado, que finido el usufructo se devuelva el vestido, no se obliga, sin embargo, el prometedor, si sin dolo malo lo hubiere devuelto muy deteriorado.

§ 4.- Si plures domini sint proprietatis, unusquisque pro sua parte stipulabitur.

§ 4.- Where several parties are the mere owners of property, any one of them can enter into a stipulation with reference to his own share of the same.

§ 4.- Si fueran muchos los dueños de la propiedad, cada uno estipulará por su parte.

10.- PAULUS; *libro XL ad edictum*.- Si servi, qui nobis communis erat, usum fructum tibi legavero, necessaria erit haec cautio heredi meo: quamvis enim de proprietate possit communi dividendo experiri, tamen causa usus fructus, qui tuus proprius est, ad officium communi dividendo iudicis non pertinebit.

10.- PAULUS; *On the Edict, Book XL*.- If I bequeath to you the usufruct of a slave which both of us own in common, the security must be given to my heir; for although he can institute proceedings for partition of the property, still, the question of the usufruct, which belongs to you, is not included in the duty of the judge who is to preside.

10.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XL*.- Si yo te hubiere legado el usufructo de un esclavo, que nos era común, será necesaria esta caución a mi heredero; porque aunque respecto de la propiedad pueda ejercitar la acción de división de cosa común, sin embargo, la causa del usufructo, que es tuyo propio, no pertenecerá al ministerio del juez en la acción de división de cosa común.

11.- PAPINIANUS; *libro VII responsorum*.- Us quoque domus relicto viri boni arbitrato cautionem interponi oportet: nec mutat, si pater heredes filios simul habitare cum uxore legataria voluit.

11.- PAPINIANUS; *Opinions, Book VII*.- Where the use of a house is left, security must be furnished which would be satisfactory to a good citizen; nor does it alter the case if the father wishes his sons, who are his heirs, to reside in the house with his widow, who is the legatee.

11.- PAPINIANO; *Respuestas, libro VII*.- También cuando se ha dejado el uso de una casa, debe interponerse caución a arbitrio de buen varón, y no varia, si el padre quiso que los hijos herederos habitasen juntamente con la esposa legataria.

12.- ULPIANUS; *libro XVIII ad Sabinum*.- Si vasorum ipsorum usus fructus relictus sit, non erit

12.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVIII*.- Where the usufruct of certain vessels is left, the security

12.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVIII*.- Si se hubiera dejado el usufructo de unos

cautio senatus consulti necessaria, sed illa sola "boni viri arbitrato usurum fruiturum". Si igitur tradita sunt fruendi causa, nemo dubitat non fieri eius qui accepit: non enim ideo traduntur, ut dominium recedat ab eo qui tradit, sed ut utatur fruatur legatarius. Ergo cum non fiant fructuarii vasa, vindicari a proprietario possunt cautione non data.

Videndum est de conditione, an possit locum habere: et proditum est neminem rem suam nisi furi condicere posse.

provided by the Decree of the Senate will not be necessary; but only that which states that "the party will use and enjoy as a good citizen should do". Therefore, where the vessels were delivered for the purpose of being enjoyed, no one doubts that the ownership of the same is not transferred to the party who received them, for they are not delivered for this purpose; but that the legatee might use and enjoy them. Hence, as the said vessels do not become the property of the usufructuary, they can be recovered by the owner of the same, if security is not given. It should be considered whether a personal action will lie under such circumstances?

It has been decided that no one can bring an action of this kind to recover his own property, except from a thief.

mismos vasos, no será necesaria la caución del Senadoconsulto, sino aquella sola, «de que usufructuará a arbitrio de buen varón». Si, pues, fueron entregados para usufructuarios, nadie duda que no se hacen de aquel que los recibió; porque no son entregados para que el dominio se separe de aquel que los entrega, sino para que los usufructúe el legatario. Luego, no haciéndose del usufructuario los vasos, pueden ser vindicados por el propietario, no habiéndose, dado la caución.

Se ha de ver respecto a la condición, si podrá tener lugar; y es sabido que nadie puede reclamar por la condición su propia cosa, sino contra el ladrón.

LIBER OCTAVUS

TIT. I

DE SERVITUTIBUS

1.- MARCIANUS; *libro III regularum*.- Servitutes aut personarum sunt, ut usus et usus fructus, aut rerum, ut servitutes rusticorum praediorum et urbanorum.

2.- ULPIANUS; *libro XVII ad edictum*.- Unus ex dominis communium aedium servitutem imponere non potest.

3.- PAULUS; *libro XXI ad edictum*.- Servitutes praediorum aliae in solo, aliae in superficie consistunt.

4.- PAPINIANUS; *libro VII quaestionum*.- Servitutes ipso quidem iure neque ex tempore neque ad tempus neque sub condicione neque ad certam condicionem (verbi gratia "quamdiu volam") constitui possunt: sed tamen si haec adiciantur, pacti vel per doli exceptionem occurreretur contra placita servitutem vindicanti: idque et Sabinum respondisse Cassius rettulit et sibi placere.

§ 1.- Modum adici servitutibus posse constat: veluti quo genere vehiculi agatur vel non agatur (veluti ut equo dumtaxat) vel ut certum pondus vehatur vel grex ille transducatur aut carbo portetur.

§ 2.- Intervalla dierum et horarum non ad temporis causam, sed ad modum pertinent iure constitutae servitutis.

BOOK VIII

TITLE I

CONCERNING SERVITUDES

1.- MARCIANUS; *Rules, Book III*.- Servitudes are either personal, as use and usufruct; or real, as the servitudes of rustic and urban estates.

2.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVII*.- One of the owners of a house held in common cannot impose a servitude upon it.

3.- PAULUS; *On the Edict, Book XXI*.- Some servitudes are attached to the soil, others to the surface.

4.- PAPINIANUS; *Questions, Book VII*.- Servitudes cannot be created by direct law from a certain time, or until a certain time, or under a condition, or on a certain contingency; (for example, "as long as I wish",) nevertheless, if such provisions as these are added, and a party brings suit for the recovery of the servitude, in violation of the terms of the contract, an exception may be interposed on the ground that the claim is contrary to what had been agreed upon, or for fraud, and this Cassius states was the opinion of Sabinus in which he himself concurred.

§ 1.- It is established that limitations can be added to servitudes; as, for instance, with reference to what kind of transactions shall be permitted, or shall not be permitted upon a roadway, as, for instance, that it must only be traversed by a horse, or that only a certain weight shall be transported, or such-and-such a flock shall be driven over it, or that charcoal shall be carried.

§ 2.- Where intervals of a certain number of days and hours are mentioned, this does not relate to the question of time, but only to the manner in which a servitude created in accordance with law shall be

LIBRO OCTAVO

TÍTULO I

DE LAS SERVIDUMBRES

1.- MARCIANO; *Reglas, libro III*.- Las servidumbres o son personales, como el uso y el usufructo, o reales, como las servidumbres de los predios rústicos y urbanos.

2.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII*.- Uno solo de los dueños de casas comunes no puede imponerles servidumbre.

3.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI*.- Las servidumbres de los predios, unas radican en el suelo, otras en lo edificado.

4.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro VII*.- Las servidumbres no pueden ciertamente constituirse en estricto derecho ni desde cierto tiempo, ni hasta cierto tiempo, ni bajo condición, ni hasta cierta condición, por ejemplo: «hasta cuando yo quiera»; pero, sin embargo, si se añadieran estas cosas, se opondrá la excepción del pacto o la del dolo al que contra lo establecido vindicase la servidumbre. Y esto refirió Cassio que respondió también Sabino, y que a él le parece bien.

§ 1.- Es sabido que puede añadirseles modo a la servidumbre, por ejemplo, con qué género de vehículo se transporte, o no se transporte, o bien que la conducción se haga solamente con caballo, o de cierto peso, o que se lleve de tránsito determinado rebaño, o que se portee carbón

§ 2.- Los intervalos de los días y de las horas no se refieren a la causa del tiempo, sino al modo de la servidumbre constituida por derecho.

5.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Via iter actus ductus aquae isdem fere modis constituitur, quibus et usum fructum constitui diximus.

§ 1.- Usus servitutium temporibus secerni potest, forte ut quis post horam tertiam usque in horam decimam eo iure utatur vel ut alternis diebus utatur.

6.- PAULUS; *libro XXI ad edictum*.- Ad certam partem fundi servitus tam remitti quam constitui potest.

7.- ULPIANUS; *libro XIII ad legem Iuliam et Papiam*.- Ius cloacae mittendae servitus est.

8.- PAULUS; *libro XV ad Plautium*.- Ut pomum decerpere liceat et ut spatari et ut cenare in alieno possimus, servitus imponi non potest.

§ 1.- Si praedium tuum mihi serviat, sive ego partis praedii tui dominus esse coepero sive tu mei, per partes servitus retinetur, licet ab initio per partes adquiri non poterat.

9.- CELSUS; *libro V digestorum*.- Si cui simplicius via per fundum cuiuspiam cedatur vel relinquatur, in infinito, videlicet per quamlibet eius partem, ire agere licebit, civiliter modo: nam quaedam in sermone tacite excipiuntur. Non enim per villam ipsam nec per medias vineas ire agere sinendus est, cum id aeque commode per alteram partem facere possit minore servientis fundi detrimento. Verum constitit, ut qua primum viam direxisset, ea demum ire agere deberet nec amplius mutandae eius potestatem haberet: sicuti Sabino quoque videbatur, qui argumento rivi utebatur, quem primo qualibet ducere licuisset, posteaquam ductus esset, transferre non liceret: quod et in via servandum esse verum est.

5.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- Servitudes granted for a driveway, a pathway, the passage of cattle, and the conduct of water, are created in almost the same manner as those in which we have stated that usufruct is created.

§ 1.- The enjoyment of servitudes may be limited with reference to time; for example, where a party may make use of the servitude from the third until the tenth hour, or on alternate days.

6.- PAULUS; *On the Edict, Book XXI*.- A servitude can be either released or created with reference to a certain part of the land.

7.- ULPIANUS; *On the Lex Julia et Papia, Book XIII*.- The right of building a sewer is a servitude.

8.- PAULUS; *On Plautius, Book XV*.- A servitude cannot be imposed permitting us to pick apples, or to walk about, or to eat our dinner, on the land of another.

§ 1.- If I have a servitude in your land, or if I become the owner of part of said land, and you become the owner of part of mine, the servitude will be retained in both parts of the same; although in the beginning, it could not have been acquired with reference to only a part.

9.- CELSUS; *Digest, Book V*.- If a right of way through the property of another is merely granted or bequeathed to anyone he will have the right to walk or drive over it, but only in a proper manner, that is to say over any portion of the same; for certain things are tacitly understood to be excepted in ordinary conversation. He will not, however, be permitted to go through the house, or to walk or drive through the vineyards, when he might have done so just as conveniently elsewhere, and with less injury to the land subject to the servitude. For it is settled that in whatever direction he first directs his course, he must afterwards use the same in walking and driving; and that he has no power subsequently to change it. This view was also held by Sabinus, who stated in an

5.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- Las servidumbres de camino, paso, conducción, y acueducto, se constituyen casi de los mismos modos que hemos dicho se constituye también el usufructo.

§ 1.- El uso de las servidumbres puede distribuirse por tiempos, por ejemplo, para que use uno de tal derecho después de la hora tercia hasta la hora décima, o para que use en días alternos.

6.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI*.- La servidumbre puede así remitirse, como constituirse sobre determinada parte del fundo.

7.- EL MISMO; *Comentarios a la ley Julia y Papia, libro XIII*.- El derecho de verter una cloaca es una servidumbre.

8.- EL MISMO; *Comentarios a Plaucio, libro XV*.- No puede imponerse servidumbre para que sea lícito coger fruta, y podamos pasear, y cenar en predio ajeno.

§ 1.- Si tu predio me prestara servidumbre, ya sea que yo comenzare a ser dueño de parte de tu predio, ya sea que tú de una del mío, retiéndose la servidumbre por partes, aunque en un principio no podrá adquirirse por partes.

9.- CELSO; *Digesto, libro V*.- Si a alguien se le cediera o dejase simplemente camino por el fundo de cualquiera, le será lícito pasar y conducir por tiempo indefinido, a saber, por cualquier parte del mismo, con tal que sea con arreglo a derecho. Porque en la expresión se exceptúan tácitamente algunas cosas, pues no se ha de dejar pasar, ni conducir por la misma casa, ni por medio de las viñas, como quiera que pueda hacer esto con igual comodidad por otra parte con menor daño del fundo sirviente. Pero fue constante, que por donde primeramente hubiese dirigido el camino, por allí debiese pasar y conducir en lo sucesivo, sin que tuviera facultad para cambiarlo otra vez; según así parecía también a Sabino, que se valía del argumento de la corriente de agua, la

10.- CELSUS; *libro XVIII digestorum*.- Si iter legatum sit, qua nisi opere facto iri non possit, licere fodiendo substruendo iter facere Proculus ait.

11.- MODESTINUS; *libro VI differentiarum*.- Pro parte domini servitutem adquiri non posse volgo traditur: et ideo si quis fundum habens viam stipuletur et partem fundi sui postea alienet, corrumpit stipulationem in eum casum deducendo, a quo stipulatio incipere non possit. Pro parte quoque neque legari neque adimi via potest et, si id factum est, neque legatum neque ademptio valet.

12.- IAVOLENUS; *libro IV epistularum*.- Non dubito, quin fundo municipum per servum recte servitus adquiratur.

13.- POMPONIUS; *libro XIV ad Quintum Mucium*.- Si tam angusti loci demonstratione facta via concessa fuerit, ut neque vehiculum neque iumentum ea inire possit, iter magis quam via aut actus adquisitus videbitur: sed si iumentum ea duci poterit, non etiam vehiculum, actus videbitur adquisitus.

14.- PAULUS; *libro XV ad Sabinum*.- Servitudes praediorum rusticorum etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt et ideo usu non capiuntur: vel ideo, quia tales sunt servitudes, ut non habeant certam continuamque possessionem: nemo enim tam perpetuo, tam continenter ire potest, ut nullo momento possessio eius interpellari videatur. Idem et in servitutibus praediorum urbanorum observatur.

argument that it was lawful for a party to direct a water-course wherever he pleased, but after this was done he could not change it; and it is true that this rule should also be observed in the case of a right of way.

10.- THE SAME; *Digest, Book XVIII*.- Where the right to walk through property is bequeathed which cannot be enjoyed unless certain work is performed, Proculus says that the legatee has a right to make a path by excavation, or by substructure.

11.- MODESTINUS; *Differences, Book VI*.- It is commonly held that a servitude cannot be acquired of a part of the ownership; and therefore, where anyone who has a tract of land stipulates for a right of way and afterwards alienates a portion of said land, he, in this instance, vitiates the stipulation by introducing matters for which, in the beginning, a stipulation could not have been made. A right of way with reference to a part cannot be either bequeathed or revoked, and if this is done, neither the bequest, nor the revocation will be valid.

12.- JAVOLENUS; *Epistles, Book IV*.- I do not doubt that a servitude of land can be duly acquired through a slave belonging to a municipality.

13.- POMPONIUS; *On Quintus Mucius, Book XIV*.- Where a right of way has been granted, and the place indicated for the same is so narrow that neither a vehicle nor a beast of burden can enter it, it will be held that a pathway rather than a driveway is acquired. But if a beast of burden can be conducted through it but a vehicle cannot, the right of way for cattle is held to be acquired.

14.- PAULUS; *On Sabinus, Book XV*.- Servitudes of rustic estates, even though they are attached to corporeal property are, nevertheless, incorporeal, and therefore can never be acquired by use; there may be servitudes of such a kind that they do not admit of certain and continuous possession, for no one can have permanent and continuous possession of a path in such a way that it can be held not to be interrupted for any time. The same rule must be observed with

que en un principio había sido lícito conducirla por cualquier parte, y después que hubiese sido guiada no era lícito cambiarla; lo cual es verdad que también se ha de observar respecto a un camino.

10.- EL MISMO; *Digesto, libro XVIII*.- Si se hubiera legado un paso, por donde no se pudiera transitar sin haberse hecho obras, dice Próculo, que es lícito abrir el paso cavando o terraplenando.

11.- MODESTINO; *Diferencias, libro VI*.- Dícese vulgarmente, que no puede adquirirse una servidumbre en proporción de parte de dominio. Y por esto, si teniendo alguien un fundo estipulara un camino, y después enajenase parte de su fundo, invalida la estipulación reduciéndola a un caso en el que la estipulación no podía tener comienzo.

Tampoco se puede ni legar, ni quitar en parte un camino, y si se hizo esto, ni vale el legado, ni la supresión.

12.- JAVOLENO; *Epístolas, libro IV*.- No dudo que por medio de un esclavo se adquiriera debidamente una servidumbre para un fundo municipal.

13.- POMPONIO; *Comentarios a Quinto Mucio, libro XIV*.- Si se hubiere concedido un camino, habiéndose hecho señalamiento de un lugar tan estrecho, que no pueda pasar por él ni vehículo, ni caballería, se entenderá que más bien se adquirió paso, que camino o conducción; pero si por él pudiere conducirse una caballería, pero no también un vehículo, se entenderá adquirida la conducción.

14.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro XV*.- Las servidumbres de los predios rústicos, aunque son inherentes a cosas corporales, son no obstante incorporeales, y por eso no se adquieren por el uso, o bien porque las servidumbres son tales, que no tienen cierta y continuada posesión; porque nadie puede transitar tan perpetua y continuadamente, que parezca que en ningún momento se interrumpe su posesión. Lo mismo se observa también respecto a

§ 1.- Servitus itineris ad sepulchrum privati iuris manet et ideo remitti domino fundi servientis potest: et adquiri etiam post religionem sepulchri haec servitus potest.

§ 2.- Publico loco interveniente vel via publica haustus servitus imponi potest, aquae ductus non potest: a principe autem peti solet, ut per viam publicam aquam ducere sine incommodo publico liceat.

Sacri et religiosi loci interventus etiam itineris servitutem impedit, cum servitus per ea loca nulli deberi potest.

15.- POMPONIUS; *libro XXXIII ad Sabinum*.- Quotiens nec hominum nec praediorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet, veluti ne per fundum tuum eas aut ibi consistas: et ideo si mihi concedas ius tibi non esse fundo tuo uti frui, nihil agitur: aliter atque si concedas mihi ius tibi non esse in fundo tuo aquam quaerere minuendae aquae meae gratia.

§ 1.- Servitutium non ea natura est, ut aliquid faciat quis, veluti viridia tollat aut amoeniorem prospectum praestet, aut in hoc ut in suo pingat, sed ut aliquid patiat aut non faciat.

16.- IULIANUS; *libro XLIX digestorum*.- Ei, qui pignori fundum accepit, non est iniquum utilem petitionem servitutis dari, sicuti ipsius fundi utilis petitio dabitur. Idem servari convenit et in eo, ad quem vectigalis fundus pertinet.

reference to the servitudes of urban estates.

§ 1.- The servitudes of a path leading to a tomb remains private property, and therefore it can be released to the owner of the land subject to the servitude; and, it can also be acquired even after the tomb has been invested with a religious character.

§ 2.- Where land belonging to the public or a highway is situated between two estates, a servitude for drawing water may be imposed, but a water-course cannot. It is, however, customary to petition the Emperor to permit the party, "to conduct water across a highway in such a manner as to cause no inconvenience to the public".

The existence of sacred and religious places between two tracts of land prevents the creation of the servitude of a pathway; since no one is entitled to a servitude through places of this kind.

15.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XXXIII*.- Whenever servitudes are neither personal nor real, then, because the neighbors have no interest in them, they are not valid; as for instance, one which states that you shall neither walk nor stand on your own property. Therefore, if you grant me as a servitude that you will not have the right to use and enjoy the crops from your own land, this is void. It would be otherwise, however, if you granted me a servitude providing that you should have no right to draw water on your own land, for the purpose of diminishing my supply of water.

1.- The nature of servitudes is not such that a person should be compelled to do anything whatever, (as for instance, to move shrubbery in order to give a more pleasant view, or, for the same purpose, to paint something on his own land), but he should only tolerate something, or agree not to perform some act.

16.- JULIANUS; *Digest, Book XLIX*.- Where a man has received real property as security, it is not unjust that he should be granted a praetorian action to enforce a servitude to which it is subject; just as an action of this kind will be granted for the recovery of

a las servidumbres de los predios urbanos.

§ 1.- La servidumbre de paso a un sepulcro permanece siendo de derecho privado, y por esto puede perdonársele al dueño del fundo sirviente; y puede adquirirse esta servidumbre aun después de hecho religioso el sepulcro.

§ 2.- Mediando lugar o camino público puede imponerse la servidumbre de sacar agua, pero no se puede imponer la de acueducto; mas suele pedirse al Príncipe que sea licito conducir el agua por camino público sin incomodidad del público.

La mediación de lugar sagrado y de religioso impide también la servidumbre de paso, porque a nadie se le puede deber servidumbre por medio de estos lugares.

15.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXXIII*.- Cuando las servidumbres no son a favor de los hombres, ni de los predios, porque nada interesa a los vecinos, no son válidas; por ejemplo, que no pases por tu fundo, o no te detengas en él; y por lo tanto, si me concedieras que no tienes derecho a usufructuar tu fundo, nada se hace, y al contrario si me concedieras que no tienes el derecho de buscar agua en tu fundo para no disminuir mi agua.

§ 1.- No es la naturaleza de las servidumbres que alguien haga alguna cosa, por ejemplo, levante jardines, o proporcione una vista más amena, o que pinte en su propiedad, sino que tolere alguna cosa, o no la haga.

16.- JULIANO; *Digesto, libro XLIX*.- No es injusto que al que recibió un fundo en prenda se le dé la petición útil de una servidumbre, así como se le dará la petición útil del mismo fundo. Lo mismo conviene que se observe también respecto a aquel a

the land itself. It is established that the same rule must be observed with respect to a party who holds land under a perpetual lease.

17.- POMPONIUS; *libro singulari regularum*.- Viae itineris actus aquae ductus pars in obligationem deduci non potest, quia usus eorum indivisus est: et ideo si stipulator decesserit pluribus heredibus relictis, singuli solidam viam petunt: et si promissor decesserit pluribus heredibus relictis, a singulis heredibus solida petitio est.

18.- PAULUS; *notum ad Papiniani liber XXXI quaestionum*.- In omnibus servitutibus, quae actione confusae sunt, responsum est doli exceptionem nocituram legatario, si non patiaturs eas iterum imponi.

19.- LABEO; *libro IV ex posterioribus a Iavoleni epitomis*.- Ei fundo, quem quis vendat, servitutem imponi, et si non utilis sit, posse existimo: veluti si aquam alicui dedere ducere non expediret, nihilo minus constitui ea servitus possit: quaedam enim debere habere possumus, quamvis ea nobis utilia non sunt.

20.- IAVOLENUS; *libro V ex posterioribus Labeonis*.- Quotiens via aut aliquid ius fundi emeretur, cavendum putat esse labeo per te non fieri, quo minus eo iure uti possit, quia nulla eiusmodi iuris vacua traditio esset. Ego puto usum eius iuris pro traditione possessionis accipiendum esse ideoque et interdicta veluti possessoria constituta sunt.

17.- POMPONIUS; *Rules*.- A share in a right of way, or a pathway, or a driveway for cattle, or a water-course, cannot be made the subject of an obligation, because the use of these things is undivided; and therefore where a stipulator dies leaving several heirs, anyone of them can bring an action for the entire right of way; and if the party promising dies leaving several heirs, an action can be brought for the entire right against any one of them individually.

18.- PAULUS; *Questions, Book XXXI*.- Papinianus states in a note that it has been established that in all instances where servitudes have been extinguished by the entry of the heir, a legatee will be barred by an exception on the ground of fraud, if he does not permit the servitudes to be again imposed.

19.- LABEO; *Last Works, Abridged by Javolenus, Book IV*.- I think that where anyone sells land, a servitude can be imposed upon it, even if it is not useful to him; for example, where a party would have no interest in a water-course, such a servitude can nevertheless be created, as there are certain things which we can have, even though they are of no advantage to us.

20.- JAVOLENUS; *On the Last Works of Labeo, Book V*.- As often as a right of way or any other right attaching to land is purchased, Labeo is of the opinion that security should be given that nothing will be done by you to prevent the purchaser from availing himself of his right, because there can be no open delivery of a right of this description. I think that the use of such a right must be considered as equivalent to delivery of possession; and therefore interdicts corresponding to those relating to possession have been established.

quien pertenece un fundo tributario.

17.- POMPONIO; *Reglas, libro único*.- No se puede comprender en una obligación parte del camino, paso, conducción o acueducto, porque es indiviso el uso de estas cosas; y por lo tanto, si hubiere fallecido el estipulante habiendo dejado muchos herederos, cada uno reclama todo el camino, y si hubiere fallecido el promotor habiendo dejado muchos herederos, hay la petición de la totalidad contra cada uno de los herederos.

18.- PAULO; *Nota al libro XXXI de las Cuestiones de Papiniano*.- Se respondió, que en todas las servidumbres, que se han confundido por la adición, la excepción de dolo habrá de perjudicar al legatario, si no permitiera que de nuevo sean impuestas.

19.- LABEON; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro IV*.- Opino que al fundo que cualquiera venda puede imponérsele una servidumbre, aunque no sea útil; por ejemplo, si no importara conceder a alguien el conducir agua, puede, no obstante, constituirse esta servidumbre; porque podemos deber tener algunas cosas, aunque éstas no nos sean útiles.

20.- JAVOLENO; *Doctrina de las obras póstumas de Labeón, libro V*.- Siempre que se comprase la servidumbre de camino, o algún derecho de un fundo, opina Labeón, que se ha de dar caución de que por tí no se hará de modo que no pueda usarse de este derecho, porque seria nula la vana entrega de semejante derecho. Yo opino, que su uso se ha de admitir en lugar de la entrega del derecho de posesión; y por esto se han establecido también los interdictos cuasi posesorios.

TIT. II

DE SERVITUTIBUS PRAEDIORUM
URBANORUM

1.- PAULUS; *libro XXI ad edictum*.- Si intercedat solum publicum vel via publica, neque itineris actusve neque altius tollendi servitutes impedit: sed immittendi protegendi prohibendi, item fluminum et stillicidiorum servitutem impedit, quia caelum, quod supra id solum intercedit, liberum esse debet.

§ 1.- Si usus fructus tuus sit, aedium proprietates mea, quae onera vicini sustinere debeant, mecum in solidum agi potest, tecum nullo modo.

2.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Urbanorum praediorum iura talia sunt: altius tollendi et officiendi luminibus vicini aut non extollendi: item stillicidium avertendi in tectum vel aream vicini aut non avertendi: item immittendi tigna in parietem vicini et denique proiciendi protegendive ceteraque istis similia.

3.- ULPIANUS; *libro XXIX ad Sabinum*.- Est et haec servitus, ne prospectui officiat.

4.- PAULUS; *libro II institutionum*.- Luminum in servitute constituta id adquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra excipiat: cum autem servitus imponitur, ne luminibus officiat, hoc maxime adepti videmur, ne ius sit vicino invitis nobis altius aedificare atque ita minuere lumina nostrorum aedificiorum.

5.- ULPIANUS; *libro XVII ad edictum*.- Invitum

TITLE II

CONCERNING SERVITUDES OF
URBAN ESTATES

1.- PAULUS; *On the Edict, Book XXI*.- Where land belonging to the public or a highway intervenes, this does not prevent the servitudes of a right of way, or for driving cattle, or for raising the height of a house, from being enjoyed; but it does interfere with the right of supporting a beam by a wall, or of a projecting roof, and it also interferes with the servitudes for the flowing and dripping of water, for the reason that the sky over the aforesaid ground should be free.

§ 1.- Where the usufruct of a house is yours, and I have the mere ownership of the same, and it is subject to the support of the building of a neighbor; suit can be brought against me for all of it, but no legal proceedings can be instituted against you.

2.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- The following are the rights to which urban estates are subject, namely: that of raising a house and obscuring the lights of a neighbor, or of preventing a raising of this kind; that of allowing the dripping of rain-water on the roof or the ground of a neighbor; and also that of not allowing the right of inserting beams into the wall of a neighbor, and that of the projection of a building; and others similar to these.

3.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XXIX*.- A servitude providing against obstructing a view also exists.

4.- PAULUS; *Institutes, Book II*.- Where a servitude of lights is created, it is held that what is acquired is that a neighbor must not interfere with our lights, but if the servitude imposed is to prevent the obscuring of lights, we seem to have especially acquired the right that a neighbor shall not raise his building any higher against our will, so as to lessen the amount of light in our house.

5.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVII*.- We

TÍTULO II

DE LAS SERVIDUMBRES DE LOS
PREDIOS URBANOS

1.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI*.- Si mediara suelo público, o vía pública, esto no impide ni las servidumbres de paso o de conducción, ni la de levantar más alto, pero impide la servidumbre de apoyar las vigas, la de cobertizo, la de voladizo, y también la de recibir el agua de los canalones y la de los tejados, porque el cielo que hay sobre aquel suelo debe estar despejado.

§ 1.- Si fuera tuyo el usufructo, y mía la propiedad de las casas, que deban soportar la carga del vecino, puede reclamarse por todo contra mí, y de ningún modo contra ti.

2.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- Las servidumbres de los predios urbanos son estas: levantar más alto y perjudicar las luces del vecino, o no levantar más alto; también verter las aguas del tejado sobre techo o suelo del vecino, o no verterlas; asimismo apoyar las vigas en pared del vecino, y finalmente hacer voladizo o cobertizo, y otras semejantes a estas.

3.- ULPIANO; *Comentarios de Sabino, libro XXIX*.- Hay también esta servidumbre, la de que no se impida la vista;

4.- PAULO; *Instituta, libro II*.- En la constitución de la servidumbre de luces considérase adquirido esto, que el vecino reciba luces para nosotros. Mas cuando se impone la servidumbre de que no se impidan las luces, parece que principalmente hemos adquirido esto, que no tenga derecho el vecino para edificar más alto contra nuestra voluntad, y de este modo disminuir las luces de nuestros edificios.

6.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro*

autem in servitutibus accipere debemus non eum qui contra dicit, sed eum qui non consentit. Ideo Pomponius libro quadragesimo et infantem et furiosum invitos recte dici ait: non enim ad factum, sed ad ius servitutis haec verba referuntur.

6.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Haec autem iura similiter ut rusticorum quoque praediorum certo tempore non utendo pereunt: nisi quod haec dissimilitudo est, quod non omnimodo pereunt non utendo, sed ita, si vicinus simul libertatem usucapiat. Veluti si aedes tuae aedibus meis serviant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum aedium officiatur, et ego per statutum tempus fenestras meas praefixas habuero vel obstruxero, ita demum ius meum amitto, si tu per hoc tempus aedes tuas altius sublatas habueris: alioquin si nihil novi feceris, retineo servitutem. Item si tigni immissi aedes tuae servitutem debent et ego exemero tignum, ita demum amitto ius meum, si tu foramen, unde exemptum est tignum, obturaveris et per constitutum tempus ita habueris: alioquin si nihil novi feceris, integrum ius suum permanet.

7.- POMPONIUS; *libro XXVI ad Quintum Mucium*.- Quod autem aedificio meo me posse consequi, ut libertatem usucaperem, dicitur, idem me non consecuturum, si arborem eodem loco sitam habuisssem, mucius ait, et recte, quia non ita in suo statu et loco maneret arbor quemadmodum paries, propter motum naturalem arboris.

8.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Parietem, qui naturali ratione communis est, alterutri vicinorum demoliendi eum et reficiendi ius non est, quia non solus dominus est.

9.- ULPIANUS; *libro LIII ad edictum*.- Cum eo,

must understand the unwillingness of anyone in matters relating to servitudes to mean, not that he objects in so many words, but that he does not consent. Therefore, Pomponius states in the Fortieth Book, that even an infant and an insane person may be properly said to be unwilling; for these terms do not relate to the act, but to the right to impose servitudes.

6.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- Moreover, these servitudes just as those of rustic estates, are lost by want of use after a certain time has elapsed; except that this distinction exists between them, namely: that they are not absolutely lost by want of use, but only where the neighbor obtains freedom by usucaption at the same time. For instance, if your house is servient to mine so that it cannot be raised any higher lest it may obstruct the lights of my building, and I have my windows closed or obstructed during the time established by law; I lose my right only where you have had your house raised and remaining higher during the time aforesaid; otherwise, if you construct nothing new, I will retain the servitude. Moreover, if your house is subject to the servitude of the insertion of a beam, and I remove the beam, I only lose my right if you fill up the hole from which the beam was taken, and retain things in this state during the time prescribed by law; but if you make no change, my right remains unimpaired.

7.- POMPONIUS; *On Quintus Mucius, Book XXVI*.- Mucius says, with reference to what is stated about my acquiring freedom for my building by usucaption, that I could not have acquired it by planting a tree in that same place; and this is correct, because the tree would not remain in the same condition and place as a wall would do, on account of the natural motion of the tree.

8.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- Where a wall is, according to natural law, common property, neither of two neighbors has a right to tear it down, or repair it, because he is not the sole owner.

9.- ULPIANUS; *On the Edict, Book LIII*.- Where a

XVII.- Mas en las servidumbres debemos considerar contrariado en su voluntad no a aquel que contradice, sino a aquel que no consiente. Y por esto dice Pomponio en el libro cuadragésimo, que con razón se considera tanto al infante como al furioso contrariados en su voluntad; porque estas palabras se refieren no al hecho, sino al derecho de la servidumbre.

6.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- Pero estas servidumbres, del mismo modo que también las de los predios rústicos, se extinguen no usándolas cierto tiempo; salvo que hay esta diferencia, que no perecen en todos casos por el no uso, sino de esta manera, si el vecino usucapiase al mismo tiempo la libertad, por ejemplo, si tus casas prestasen a mis casas la servidumbre de no ser levantadas más alto, para que no se perjudique a las luces de mis casas, y yo hubiere tenido clavadas u obstruyere mis ventanas durante el tiempo establecido, pierdo mi derecho solamente si tú durante este tiempo hubieres tenido levantadas más alto tus casas; de otra suerte, si nada nuevo hubieres hecho, retengo la servidumbre. Igualmente, si tus casas deben la servidumbre de cargar sobre ellas una viga, y yo hubiere sacado la viga, pierdo mi derecho únicamente si tú hubieres tapiado el agujero de donde se sacó la viga, y así lo hubieres tenido durante el tiempo establecido; de otra manera, si no hubieres hecho nada nuevo, permanece integro su derecho.

7.- POMPONIO; *Comentarios a Quinto Mucio, libro XXVI*.- Mas lo que se dice que puedo conseguir para un edificio mio, que yo gane por usucapión su libertad, dice Mucio que no lo conseguiré lo mismo, si yo hubiese tenido plantado un árbol en el mismo lugar; y con razón, porque el árbol no permanecería en su estado y lugar, así como la pared, por el natural movimiento del árbol.

8.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- Ninguno de los vecinos tiene el derecho de demoler y de reedificar la pared, que por razón natural es común, porque no es su único dueño.

9.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LIII*.-

qui tollendo obscurat vicini aedes, quibus non serviat, nulla competit actio.

10.- MARCELLUS; *libro IV digestorum*.- Gaurus Marcello: binas aedes habeo, alteras tibi lego, heres aedes alteras altius tollit et luminibus tuis officit: quid cum illo agere potes? Et an interesse putes, suas aedes altius tollat an hereditarias? Et de illo quaero, an per alienas aedes accessum heres ad eam rem quae legatur praestare debet, sicut solet quaeri, cum usus fructus loci legatus est, ad quem locum accedi nisi per alienum non potest.

Marcellus respondit: qui binas aedes habebat, si alteras legavit, non dubium est, quin heres alias possit altius tollendo obscurare lumina legatarum aedium: idem dicendum est, si alteri aedes, alteri aliarum usum fructum legaverit. Non autem semper simile est itineris argumentum, quia sine accessu nullum est fructus legatum, habitare autem potest et aedibus obscuratis. Ceterum usu fructu loci legato etiam accessus dandus est, quia et haustu relicto iter quoque ad hauriendum praestaretur. Sed ita officere luminibus et obscurare legatas aedes conceditur, ut non penitus lumen recludatur, sed tantum relinquatur, quantum sufficit habitantibus in usus diurni moderatione.

11.- ULPIANUS; *libro I de officio consulis*.- Qui luminibus vicinorum officere aliudve quid facere contra commodum eorum vellet, sciet se formam ac statum antiquorum aedificiorum custodire debere.

man by raising his own house shuts off the lights of his neighbor, and is not subject to a servitude imposed upon his building, no action can be brought against him.

10.- MARCELLUS; *Digest, Book IV*.- Gaurus to Marcellus: I have two houses, I bequeathed one of them to you, and my heir raised the other and obstructed your lights; can you bring an action against him, and do you think that it makes any difference whether the house which he raised was his own or the one which he inherited? I wish also to ask whether an heir is obliged to grant access to property, which has been bequeathed, through a house belonging to another; as this inquiry is frequently made where the usufruct of land is bequeathed, which cannot be reached except through the property of another.

Marcellus answered: Where a man has two houses and bequeathed one of them, there is no doubt that the heir can obstruct the light to the one bequeathed by raising the other; and the same must be said where a party bequeathed a house to one legatee, and the usufruct of another house to another. A similar rule, however, is not always applicable to a right of way, because, without access, the legacy of usufruct is worthless; but a man can live in a house where the light has been obstructed. Moreover, where an usufruct of land is bequeathed, access to it should also be given, because if what was left was the privilege of drawing water, a right of way for this purpose ought also to be granted. It should, however, be stated that the heir is permitted to obstruct the light and to darken the house, only to such an extent that the light should not be entirely cut off, but as much left as will be sufficient for the ordinary requirements of the inmates of the house during the day.

11.- ULPIANUS; *On the Office of Consul, Book I*.- Where anyone wishes to cut off his neighbors' lights, or to do anything else which may interfere with their convenience, he must remember that he is obliged to preserve the original form and position of the

Contra aquel que levantando las suyas quita luces a las casas del vecino, a las que no preste servidumbre, no compete ninguna acción.

10.- MARCELO; *Digesto, libro IV*.- Consultó Gaurus a Marcelo: tengo dos casas, te lego una, el heredero levanta más alto la otra casa, y perjudica a tus luces; ¿qué acción puedes ejercitar contra él? ¿Y juzgas acaso que hay diferencia si levanta la suya, o la heredada? También te pregunto sobre esto, ¿acaso el heredero debe dar entrada por las casas ajenas a la cosa aquella que se legó, como suele preguntarse, cuando se legó el usufructo de un lugar al cual no puede tenerse acceso sino por otro ajeno?

Marcelo respondió: si el que tenía dos casas, legó una, no hay duda que levantando más alto la otra pueda el heredero quitar las luces de la casa legada; lo mismo se ha de decir, si a uno hubiere legado una casa, y a otro el usufructo de otra. Mas no siempre es semejante el argumento de la servidumbre de paso, porque sin entrada es nulo el legado de usufructo, pero puede uno habitar también en las casas obscuras. Por lo demás, legado el usufructo de algún lugar, también se ha de dar acceso a él, porque también cuando se ha dejado la servidumbre de tomar agua se prestaría igualmente la de paso para sacarla. Pero se concede perjudicar a las luces y oscurecer las casas legadas de modo que no se les prive en absoluto de luz, sino que se les deje tanta cuanta basta a los habitantes para un moderado uso durante el día.

11.- ULPIANO; *Del cargo de Cónsul, libro I*.- El que quiera perjudicar a las luces de los vecinos, o hacer otra cualquier cosa contra la comodidad de éstos, ha de saber que debe conservar la forma y el estado de los edificios antiguos.

§ 1.- Si inter te et vicinum tuum non convenit, ad quam altitudinem extolli aedificia, quae facere instituisti, oporteat, arbitrum accipere poteris.

12.- IAVOLENUS; *libro X ex Cassio*.- Aedificia, quae servitutem patiantur ne quid altius tollatur, viridia supra eam altitudinem habere possunt: at si de prospectu est eaque obstatura sunt, non possunt.

13.- PROCULUS; *libro II epistularum*.- Quidam hiberus nomine, qui habet post horrea mea insulam, balnearia fecit secundum parietem communem: non licet autem tubulos habere admotos ad parietem communem, sicuti ne parietem quidem suum per parietem communem: de tubulis eo amplius hoc iuris est, quod per eos flamma torretur paries: qua de re volo cum hiberio loquaris, ne rem illicitam faciat. Proculus respondit: nec hiberum pro ea re dubitare puto, quod rem non permissam facit tubulos secundum communem parietem extruendo.

§ 1.- Parietem communem incrustare licet secundum capitonis sententiam, sicut licet mihi pretiosissimas picturas habere in pariete communi: ceterum is demolitus sit vicinus et ex stipulatu actione damni infecti agatur, non pluris quam vulgaria tectoria aestimari debent: quod observari et in incrustatione oportet.

14.- PAPIRIUS; *libro I de constitutionis*.- Imperatores antoninus et Severus "Verus" Augusti rescripserunt in area, quae nulli servitutem debet, posse dominum vel alium voluntate eius aedificare intermisso legitimo spatio a vicina insula.

building.

§ 1.- Where no agreement exists between you and your neighbor as to the height of a building which you have undertaken to erect, you can have an arbiter appointed.

12.- JAVOLENUS; *On Cassius, Book X*.- Where buildings are subject to a servitude that no portion of them shall be raised any higher, shrubs can be placed upon them above that height; but where the servitude relates to the view and the shrubs would obstruct it, this cannot be done.

13.- PROCULUS; *Epistles, Book II*.- A certain Hiberus, who owns a building in the rear of my warehouse, built bathrooms against the party-wall; although it is not law-ful for anyone to conduct pipes along a party-wall, just as he has no right to build another wall over it; and the law applies with much more force to pipes, because, by means of them, the wall may be burned. I wish that you would speak to Hiberus about this, in order to prevent him from doing what is illegal. Proculus answered, "I do not think that Hiberus has any doubt in this instance that he is doing something which is not allowed in placing pipes along a party-wall".

§ 1.- According to the opinions of Capito, it is permitted to encrust a party wall with ornamental stucco, as I can have very valuable paintings on a wall of this kind; but if my neighbor demolishes the wall, and proceedings are instituted for the prevention of threatened injury, on a stipulation, paintings of this description cannot be appraised any higher than ordinary plaster; and this rule must also be observed with reference to decorative encrustation.

14.- PAPIRIUS JUSTUS; *On the Constitutions, Book I*.- The Emperors Antoninus and Verus stated in a Rescript, that the owner, or anyone else with his consent, has a right to build on vacant land which is not subject to a servitude, if he leaves the lawful space between where he builds and the neighboring house.

§ 1.- Si entre ti y tu vecino no se convino hasta qué altura deban levantarse los edificios, que determinaste construir, podrás nombrar árbitro.

12.- EL MISMO; *Doctrina de Cassio, libro X*.- Los edificios que están gravados con la servidumbre de que no se levanten más alto, pueden tener jardines sobre aquella altura; pero si la servidumbre es la de vista, y aquellos la han de impedir, no pueden.

13.- PRÓCULO; *Epístolas, libro II*.- Cierta sujeto llamado Hiberio, que tiene una casa detrás de mis trojes, hizo un balneario adosado a la pared común; pero no le es lícito tener los tubos arrimados a la pared común, así como tampoco ciertamente una pared suya en la pared común. Respecto de los tubos hay además esta razón de derecho, que por ellos se calcina con la llama la pared; sobre cuyo particular quiero que hables con Hiberio, para que no haga cosa ilícita. Próculo respondió: opino que sobre este asunto tampoco duda Hiberio, que hace cosa no permitida fabricando los tubos adosados a la pared común.

§ 1.- Según el parecer de Capitón es lícito hacer incrustaciones en la pared común, así como me es lícito tener en una pared común pinturas muy preciosas; pero si el vecino la hubiera demolido, y en virtud de lo estipulado se ejercitara la acción del daño temido, no deben estimarse mas que los revoques comunes. Lo que también debe observarse respecto a las incrustaciones.

14.- PAPIRIO JUSTO; *De las Constituciones, libro I*.- Los Emperadores Antonino y Vera, Augustos, contestaron por rescripto, que en el solar, que a nadie debe servidumbre, puede su dueño, u otro con la voluntad de éste, edificar, dejando el espacio legal entre la casa vecina.

15.- ULPIANUS; *libro XXIX ad Sabinum*.- Inter servitudes ne luminibus officiatur et ne prospectui offendatur aliud et aliud observatur: quod in prospectu plus quis habet, ne quid ei officiatur ad gratiorem prospectum et liberum, in luminibus autem, non officiere ne lumina cuiusquam obscuriosa fiant. Quodcumque igitur faciat ad luminis impedimentum, prohiberi potest, si servitus debeatur, opusque ei novum nuntiari potest, si modo sic faciat, ut lumini noceat.

16.- PAULUS; *libro II epitomarum Alfeni digestorum*.- Lumen id est, ut caelum videretur, et interest inter lumen et prospectum: nam prospectus etiam ex inferioribus locis est, lumen ex inferiore loco esse non potest.

17.- ULPIANUS; *libro XXIX ad Sabinum*.- Si arborem ponat, ut lumini officiat, aequè dicendum erit contra impositam servitutem eum facere: nam et arbor efficit, quo minus caeli videri possit. Si tamen id quod ponitur lumen quidem nihil impediat, solem autem auferat, si quidem eo loci, quo gratum erat eum non esse, potest dici nihil contra servitutem facere: sin vero heliocamino vel solario, dicendum erit, quia umbram facit in loco, cui sol fuit necessarius, contra servitutem impositam fieri.

§ 1.- Per contrarium si deponat aedificium vel arboris ramos, quo facto locus opacus quondam coepit solis esse plenus, non facit contra servitutem: hanc enim debuit, ne luminibus officiatur, nunc non luminibus officit, sed plus aequo lumen facit.

§ 2.- Interdum dici potest eum quoque, qui tollit aedificium vel deprimit, luminibus officiere: si forte kata antanaklasin [id est: per repercussionem] vel

15.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XXIX*.- Different rules are observed with reference to servitudes which provide against obstructing lights, or impeding the view; because with reference to the view, as the dominant owner has a greater interest in having a pleasant and unobstructed prospect; but, so far as the lights are concerned, nothing must be done by which they may be obscured, and therefore whatever the servient owner does to this end can be prohibited, if a servitude exists; and notice of a new structure can be served upon him, provided he acts in such a way as to obstruct the light.

16.- PAULUS; *Epitomes of the Digest of Alfenus, Book II*.- Light is the power of seeing the sky, and a difference exists between light and view; for a view of lower places may be had, but light cannot be obtained from a place which is lower.

17.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XXIX*.- Where anyone plants a tree so as to interfere with the light, it may be stated with perfect propriety that he acts in opposition to a servitude which has been imposed; for even a tree renders the sky less plainly visible. Where, however, what is placed there does not at all interfere with the light, but only cuts off the rays of the sun; if this is done in a place where it was more pleasant to be without it, it can be said that no act has been committed in violation of the servitude; but if it is done so as to cut off the sunshine from a room, or from a sundial, it must be said that, by producing shade in a place where sunshine was necessary, he acts in violation of the servitude imposed.

§ 1.- On the other hand, if a man removes the building or the branches of a tree, by which a place which was formerly shady becomes exposed to the sun, he does not violate the servitude; for he must act in such a way as not to obstruct the light, and in this instance he does not obstruct it, but he causes too much light.

§ 2.- Sometimes, however, it may be said that even where a party removes or lowers a building, he still obstructs the light; if for instance, the light entered

15.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XXIX*.- Entre las servidumbres de no perjudicar a las luces y de no privar de la vista obsérvese esta diferencia, que en la de vista tiene uno además el que no se le oponga cosa alguna a la vista más agradable y libre, pero en la de no perjudicar a las luces, que no se oscurezcan las luces de alguno; así pues, puede prohibirse cualquier cosa que uno haga para impedir las luces, si se debiera la servidumbre; y puede denunciársele una obra nueva, si acaso la hiciera de suerte que perjudique a la luz.

16.- PAULO; *Digesto de Alfenio compendiado, libro II*.- La servidumbre de luz es esto, que se vea el cielo; y entre la de luz y la de vista hay diferencia, porque hay la de vista aun respecto de lugares inferiores, y la de luz no puede existir con relación a un lugar inferior.

17.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XXIX*.- Si alguien plantara un árbol de modo que perjudique a la luz, se habrá de decir igualmente, que obra contra la servidumbre impuesta; porque también el árbol hace que pueda verse menos cielo. Pero si lo que se pone en nada impidiera realmente la luz, sino que quitara el sol, si ciertamente se puso en un lugar en que era grato que no hubiese sol, puede decirse que nada hace uno contra la servidumbre; pero si en una estufa o solana, se habrá de decir, que se obra contra la servidumbre impuesta, porque hace sombra en un lugar para el que el sol fue necesario.

§ 1.- Por el contrario, si derribase el edificio, o cortara las ramas del árbol, con cuyo hecho comenzó a estar lleno de sol el lugar en otro tiempo sombrío, no obra contra la servidumbre; porque debió ésta, la de no perjudicar a las luces, y ahora no perjudica a las luces, sino que da más luz que la debida.

§ 2.- A veces puede decirse, que perjudica a las luces también el que derriba o rebaja un edificio, si acaso por reflexión, o por cierta presión se devol-

pressura quadam lumen in eas aedes devolvatur.

§ 3.- Haec lex traditionis "stillicidia uti nunc sunt, ut ita sint" hoc significat impositam vicinis necessitatem stillicidiorum excipiendorum, non illud, ut etiam emptor stillicidia suscipiat aedificiorum vicinorum: hoc igitur pollicetur venditor sibi quidem stillicidiorum servitutem deberi, se autem nulli debere.

§ 4.- Quae de stillicidio scripta sunt, etiam in ceteris servitutibus accipienda sunt, si in contrarium nihil nominatim actum est.

18.- POMPONIUS; *libro X ad Sabinum*.- Si fistulae, per quas aquam ducas, aedibus meis applicatae damnum mihi dent, in factum actio mihi competit: sed et damni infecti stipulari a te potero.

19.- PAULUS; *libro VI ad Sabinum*.- Fistulam iunctam parieti communi, quae aut ex castello aut ex caelo aquam capit, non iure haberi Proculus ait: sed non posse prohiberi vicinum, quo minus balineum habeat secundum parietem communem, quamvis umorem capiat paries: non magis quam si vel in triclinio suo vel in cubiculo aquam effunderet. Sed Neratius ait, si talis sit usus tepidarii, ut adsidium umorem habeat et id noceat vicino, posse prohiberi eum.

§ 1.- Iuxta communem parietem cameram ex figlino opere factam, si ita retineatur, ut etiam sublato pariete maneat, si modo non impediat refectionem communis parietis, iure haberi licet.

§ 2.- Scalas posse me ad parietem communem

into a house by reflection or repercussion, or in some other way.

§ 3.- The following clause with reference to delivery: "The dripping from the roof to remain as it is at present"; means that the neighbors are required to allow the dripping of water from the roof, but not to the extent that the purchaser is to tolerate it from neighboring buildings; and therefore the vendor alleges that he is entitled to a servitude of the dripping of water from a roof but is not subject to this so far as anyone else is concerned.

§ 4.- What has been stated here with reference to the dripping of water from a roof, must be understood to apply to all other servitudes also, if nothing to the contrary has been expressly agreed upon.

18.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book X*.- Where pipes through which you conduct water being attached to my house cause me damage, I am entitled to an action in factum, and I can also demand from you a stipulation for the prevention of threatened injury.

19.- PAULUS; *On Sabinus, Book VI*.- Proculus says that a pipe attached to a party-wall, and which carries water from a cistern, or from the sky, is something which cannot legally exist; but that a neighbor cannot be prevented from having a bath-room against a wall of this kind, even though the wall might become damp; any more than he could be prevented from pouring out water in his own dining or bed-room. Neratius, however, says that the neighbor can be prevented from doing this, if the apartment was used for warm baths, so that it kept the wall constantly damp, and this was a source of injury to his neighbor.

§ 1.- Where a room of earthenware is built against a party-wall, it can legally exist if it is so constructed that it will remain even if the party-wall is removed, provided it does not interfere with the repairs of the same.

§ 2.- Sabinus says very properly that I can have a

viera la luz a aquellas casas.

§ 3.- Este pacto de una entrega, «que como están ahora los estilicidios, así queden», significa esto, que ha sido impuesta a los vecinos la necesidad de recibir el agua que gotean los tejados, no que también el comprador reciba la de los edificios vecinos; así pues, el vendedor da a entender esto, que a él ciertamente se le debe la servidumbre de los estilicidios, pero que él no la debe a nadie.

§ 4.- Lo que de los estilicidios queda escrito, se ha de entender también de las demás servidumbres, si expresamente no se convino nada en contrario.

18.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro X*.- Si las cañerías, por las que condujeras el agua, me causaran daño adosadas a mis casas, me compete la acción por el hecho; pero podré estipular de ti también por el daño temido.

19.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro VI*.- Dice Próculo, que no se tiene con derecho adosada a la pared común la cañería que recibe el agua de un depósito, o del cielo; pero que no se le puede prohibir al vecino que tenga un baño junto a la pared común, aunque la pared coja humedad, no de otra suerte que si vertiera agua en su triclinio, o en su cámara. Pero Neracio dice, que si tal fuera el uso del baño templado, que tuviera continua humedad, y esto perjudicara al vecino, puede prohibirsele a aquél.

§ 1.- Es lícito en derecho que se tenga junto a pared común bóveda hecha de adobes, si de tal suerte se sostuviera, que permanezca aun demolida la pared, y si no impidiera la reparación de la pared común.

§ 2.- Con razón escribe Sabino, que puedo tener

habere Sabinus recte scribit, quia removeri haec possunt.

20.- PAULUS; *libro XV ad Sabinum*.- Servitudes, quae in superficie consistunt, possessione retinentur. Nam si forte ex aedibus meis in aedes tuas tignum immissum habuero, hoc, ut immissum habeam, per causam tigni possideo habendi consuetudinem. Idem eveniet et si menianum in tuum immissum habuero aut stillicidium in tuum proiecero, quia in tuo aliquid utor et si quasi facto quodam possideo.

§ 1.- Si domo mea altior area tua esset tuque mihi per aream tuam in domum meam ire agere cessisti nec ex plano aditus ad domum meam per aream tuam esset, vel gradus vel clivos propius ianuam meam iure facere possum, dum ne quid ultra quam quod necesse esset itineris causa demoliar.

§ 2.- Si sublatum sit aedificium, ex quo stillicidium cadit, ut eadem specie et qualitate reponatur, utilitas exigit, ut idem intellegatur: nam alioquin si quid strictius interpretetur, aliud est quod sequenti loco ponitur: et ideo sublato aedificio usus fructus interit, quamvis area pars est aedificii.

§ 3.- Si servitus stillicidii imposita sit, non licet domino servientis areae ibi aedificare, ubi cassitare coepisset stillicidium.

§ 4.- Si antea ex tegula cassitaverit stillicidium, postea ex tabulato vel ex alia materia cassitare non potest.

stairway against a party wall because it can be removed.

20.- THE SAME; *On Sabinus, Book XV*.- Servitudes which are only attached to the surface of the ground are retained by possession; for if I should happen to have a beam extending from my house and inserted into yours, then, since I have the right of such insertion, I have possession of the privilege on account of the said beam. The result will be the same if I have a balcony supported by something on your land, or if I permit the dripping of water on your premises since I am using something which belongs to you, and thus, as it were have possession by my own act.

§ 1.- If my yard is higher than your house, and you have granted me the right to walk or drive through your yard to my house, and there is no level approaching to my house through your yard; I can legally build steps, or an inclined plane to my door, so long as I do not demolish anything more than is necessary for the purpose of establishing the right of way.

§ 2.- Where a building from which water drips from the roof is removed in order that another of the same shape and nature may be erected there, the public welfare requires that the latter should be understood to be the same structure; for, otherwise, if a strict interpretation is made, the building afterwards erected on the ground will be a different one; and therefore when the original building is removed the usufruct will be lost, even though the site of a building is a portion of the same.

§ 3.- Where the servitude of the dripping of water is imposed, the owner of the ground subject to the same cannot legally build upon the place where the water falls.

§ 4.- Where the water was discharged in the first place from a tile-roof it can not subsequently be discharged from the one of boards, or one constructed of any other material.

escaleras junto a la pared común, porque se pueden quitar.

20.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XV*.- Las servidumbres que radican en lo edificado se retienen por la posesión; porque si acaso de mis casas tuviere yo empotrada en tus casas una viga, como yo la tenga empotrada, por causa de la viga poseo la costumbre de tenerla. Lo mismo sucederá, también si yo tuviere balcón avanzado sobre cosa tuya, o sobre tu pertenencia vertiere el agua de los tejados, porque uso de algo en lo tuyo, y así poseo como por cierto hecho.

§ 1.- Si tu solar estuviese más alto que mi casa, y tu me cediste el pasar y conducir a mi casa por tu solar, y no estuviese a pie llano la entrada a mi casa por tu solar, con derecho puedo hacer gradas o declives junto a mi puerta, con tal que no desmonte más de lo que es necesario para el paso.

§ 2.- Si se hubiera derribado el edificio del que cae el estilicidio, para ser reconstruido de la misma especie y calidad, exige la utilidad que se entienda que es el mismo; porque de otra suerte, si se interpretara algo más estrictamente, es distinto el que se levanta en el lugar que queda; y por esto, derribado el edificio perece el usufructo, aunque el solar es parte del edificio.

§ 3.- Si se hubiese impuesto la servidumbre de estilicidio, no es lícito al dueño del solar sirviente edificar allí donde hubiese comenzado a caer el estilicidio.

§ 4.- Si antes hubiere caído de teja el estilicidio, no puede después caer de cubierta de tablas, o de otra materia.

§ 5.- Stillicidium quoquo modo adquisitum sit, altius tolli potest: levior enim fit eo facto servitus, cum quod ex alto, cadet lenius et interdum direptum nec perveniat ad locum servientem: inferius demitti non potest, quia fit gravior servitus, id est pro stillicidio flumen.

Eadem causa retro duci potest stillicidium, quia in nostro magis incipiet cadere, produci non potest, ne alio loco cadat stillicidium, quam in quo posita servitus est: lenius facere poterimus, acrius non. Et omnino sciendum est meliorem vicini condicionem fieri posse, deteriorem non posse, nisi aliquid nominatim servitute imponenda immutatum fuerit.

§ 6.- Qui in area, in qua stillicidium cadit, aedificat, usque ad eum locum perducere aedificium potest, unde stillicidium cadit: sed et si in aedificio cadit stillicidium, supra aedificare ei conceditur, dum tamen stillicidium recte recipiatur.

21.- POMPONIUS; *libro XXXIII ad Sabinum*.- Si domus tua aedificiis meis utramque servitutem deberet, ne altius tolleretur et ut stillicidium aedificiorum meorum recipere deberet, et tibi concessero ius esse invito me altius tollere aedificia tua, quod ad stillicidium meum attinet, sic statui debebit, ut, si altius sublatis aedificiis tuis stillicidia mea cadere in ea non possint, ea ratione altius tibi aedificare non liceat: si non impediatur stillicidia mea, liceat tibi altius tollere.

22.- IULIANUS; *libro II ex Minicio*.- Qui aedificium habet, potest servitutem vicino imponere, ut non solum de his luminibus, quae in praesentia erunt, sed etiam de his quae postea fuerint, caveat.

§ 5.- In whatever manner a servitude of the dripping of water was acquired, the fall can be made greater by raising the building to a higher level, since by this means the servitude will be more easily tolerated, as what falls from a height does so more gently, and sometimes is dispersed, and does not reach the place subject to the servitude; but it cannot be lowered, because that the servitude would become more onerous, that is to say, instead of a drip there will be a stream.

For the same reason the drip may be carried back, as in this instance, it will begin to fall more on our premises; but it cannot be brought forward, since it would then fall on another place than that subject to the servitude; for we can render anything less onerous, but not more so. And, by all means, it should be borne in mind that the condition of a neighbor may be improved, but not made worse, unless at the time that the servitude was imposed, some change was expressly provided for.

§ 6.- Where anyone builds upon ground which is subject to the servitude of a drip from a roof, he has the right to raise his building to the place from which the drip proceeds; and indeed, if it falls upon the building itself he can erect it still higher, provided, however, the drip is still properly taken care of.

21.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XXXIII*.- Where your house is subject to two servitudes in favor of buildings belonging to me, namely: that it must not be raised higher, and must receive the water from off my building, and I grant you the right to raise your house without my consent; it must be held, so far as relates to the drip of my water, that if your house is raised higher, and it is impossible for the rain-water from mine to fall upon it, you will not for that reason be permitted to raise it any higher, but if the drip from mine is not interfered with, you can raise it higher.

22.- JULIANUS; *On Minicius, Book II*.- A man who owns a house can impose such a servitude upon his neighbor as to compel him to give security not only with reference to the lights which exist at the

§ 5.- El estilicidio, de cualquier modo que haya sido adquirido, puede levantarse más alto; porque de esta manera se hace más soportable la servidumbre, porque el que cae de lo alto cae más suave y es a veces arrebatado, sin que llegue al lugar sirviente; pero no puede ponerse más bajo, porque se hace más gravosa la servidumbre, esto es, de canales en vez de estilicidio.

Por la misma causa puede retirarse adentro el estilicidio, porque más bien comenzará a caer en nuestra pertenencia; no se le puede avanzar, para que no caiga el estilicidio en otro lugar que en el que está impuesta la servidumbre; y podremos hacerlo más soportable, no más gravoso. Y en general ha de saberse, que puede hacerse mejor la condición del vecino, pero no puede empeorársela, a no ser que expresamente se hubiere hecho alguna innovación al imponerse la servidumbre.

§ 6.- El que edifica en el solar en que cae el estilicidio, puede extender el edificio hasta el lugar donde el estilicidio cae perpendicularmente; pero también si el estilicidio cae en un edificio, se le concede edificar encima, con tal que, sin embargo, se reciba perpendicularmente el estilicidio.

21.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXXIII*.- Si tu casa debiera a mis edificios una y otra servidumbre, la de no levantarse más alto, y la de que deba recibir el estilicidio de mis edificios, y yo te hubiere concedido que tuvieras derecho para levantar más alto tus edificios contra mi voluntad, por lo que atañe a mi estilicidio deberá resolverse de este modo, que si levantados más altos tus edificios no pudieran caer en ellos mis estilicios, no te sea lícito por esta razón edificar a mayor altura; y si no resultara impedimento a mis estilicios, te sea lícito levantar más alto.

22.- JULIANO; *Doctrina de Minicio, libro II*.- El que tiene un edificio, puede imponer al vecino la servidumbre de que dé caución no sólo respecto a las luces que al presente existieren, sino también a

23.- POMPONIUS; *libro XXXIII ad Sabinum*.- Si servitus imposita fuerit "lumina quae nunc sunt, ut ita sint", de futuris luminibus nihil caveri videtur: quod si ita sit cautum "ne luminibus officiatur", ambigua est scriptura, utrum ne his luminibus officiatur quae nunc sint, an etiam his quae postea quoque fuerint: et humanius est verbo generali omne lumen significari, sive quod in praesenti sive quod post tempus conventionis contigerit.

§ 1.- Futuro quoque aedificio, quod nondum est, vel imponi vel adquiri servitus potest.

24.- PAULUS; *libro XV ad Sabinum*.- Cuius aedificium iure superius est, ei ius est in infinito supra suum aedificium imponere, dum inferiora aedificia non graviore servitute oneret quam pati debent.

25.- POMPONIUS; *libro XXXIII ad Sabinum*.- Hoc, quod dictum est de immissis, locum habet ex aedificio alio in aliud: aliter enim supra alienum aedificium superius habere nemo potest.

§ 1.- Si ex tribus aedibus in loco inpari positis aedes mediae superioribus serviant aedibus, inferiores autem nulli serviant, et paries communis, qui sit inter aedes inferiores et medias, altius a domino inferiorum aedium sublatus sit, iure eum altius habiturum Sabinus ait.

26.- PAULUS; *libro XV ad Sabinum*.- In re communi nemo dominorum iure servitutis neque facere quicquam invito altero potest neque prohibere, quo minus alter faciat (nulli enim res sua

present time, but also with reference to any that may subsequently be made.

23.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XXXIII*.- Where a servitude is imposed as follows, "The lights which are now in existence are to remain in their present condition": this is not held to provide anything with respect to future lights; but if the words of the bond are: "Lights are not to be obstructed", this clause is ambiguous, and does not indicate whether the lights which now exist are not to be obstructed, or whether other lights which may be afterwards made are included. The more favorable construction is that the clause refers in general terms to all lights, whether they exist at the present time, or are made after the contract has been executed.

§ 1.- Even where a building has been planned but has not yet been erected, a servitude may be acquired by or imposed upon it.

24.- PAULUS; *On Sabinus, Book XV*.- Where a person has a building which is higher than that of another, he can legally raise his own house as high as he wishes, so long as this does not impose a more onerous servitude on the buildings below than they should bear.

25.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XXXIII*.- What has been stated concerning the insertion of timbers into a building is applicable where one house supports something belonging to another; otherwise, no one can have his building rest upon that of another,

§ 1.- Where three houses stand on sloping ground, and the middle house is subject to a servitude in favor of the upper one, but the lowest is not servient to any, and the party-wall dividing the lower and the middle houses is raised by the owner of the lowest one, Sabinus says that in this instance the said owner can legally retain the wall which has been raised.

26.- PAULUS; *On Sabinus, Book XV*.- Where property is held in common, none of the owners can, by virtue of a servitude, build anything without the consent of the others, or prevent the others from

aquellas que después hubiere.

23.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXXIII*.- Si se hubiere impuesto la servidumbre «de que permanezcan las luces del mismo modo que ahora están», se considera que no se ha hecho prevención alguna respecto a las luces futuras; pero si se hubiera dispuesto así: «que no se perjudique a las luces», es ambigua la redacción respecto a si no se ha de perjudicar a las luces que hay ahora, o tampoco a las que hubiere después. Y es más equitativo, que con una palabra general se signifiquen todas las luces, ya las que hubiere al presente, ya las que aconteciere haber después del tiempo de la convención.

§ 1.- También puede imponerse o adquirirse servidumbre a un edificio futuro, que aun no existe.

24.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro XV*.- Aquel cuyo edificio es superior en derecho, puede levantar su edificio ilimitadamente, mientras no grave a los edificios inferiores con más onerosa servidumbre, que la que deben soportar.

25.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXXIII*.- Esto que se ha dicho de la servidumbre de empotrar las vigas, tiene lugar de un edificio a otro; porque de otro modo, nadie puede tener sobre edificio ajeno otro superior.

§ 1.- Si de tres casas situadas en lugar desigual, la de en medio prestara servidumbre a la superior, pero la inferior a ninguna lo prestara, y por el dueño de la casa inferior se hubiese levantado más alta la pared común, que hubiera entre la casa inferior y la de en medio, dice Sabino que con derecho la tendrá más alta.

26.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro XV*.- Ninguno de los dueños puede contra la voluntad del otro hacer cosa alguna por derecho de servidumbre en la propiedad común, ni prohibir que el otro la

servit): itaque propter immensas contentiones plerumque res ad divisionem pervenit. Sed per communi dividundo actionem consequitur socius, quo minus opus fiat aut ut id opus quod fecit tollat, si modo toti societati prodest opus tolli.

27.- POMPONIUS; *libro XXXIII ad Sabinum*.- Sed si inter te et me communes sunt Titianae aedes et ex his aliquid non iure in alias aedes meas proprias immissum sit, nempe tecum mihi agere licet aut rem perdere. Idem fiet, si ex tuis propriis aedibus in communes meas et tuas aedes quid similiter esset proiectum: mihi enim soli tecum est actio.

§ 1.- Si in area communi aedificare velis, socius prohibendi ius habet, quamvis tu aedificandi ius habeas a vicino concessum, quia invito socio in iure communi non habeas ius aedificandi.

28.- PAULUS; *libro XV ad Sabinum*.- Foramen in imo pariete conclavis vel triclinii, quod esset proluendi pavimenti causa, id neque flumen esse neque tempore adquiri placuit. Hoc ita verum est, si in eum locum nihil ex caelo aquae veniat (neque enim perpetuam causam habet quod manu fit): at quod ex caelo cadit, etsi non adsidue fit, ex naturali tamen causa fit et ideo perpetuo fieri existimatur. Omnes autem servitutes praediorum perpetuas causas habere debent, et ideo neque ex lacu neque ex stagno concedi aquae ductus potest. Stillicidii quoque immittendi naturalis et perpetua causa esse debet.

building anything; since no one can have a servitude attached to his own property. Therefore, on account of the interminable controversies that may result, the property is usually divided; but, by means of an action in partition, one of the parties in interest can prevent any work from being done, or can cause the others to remove anything which has already been constructed, provided this is for the benefit of all.

27.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XXXIII*.- However, if you and I are joint-owners of the Titian House, and something is illegally inserted from it into my own house, I undoubtedly will have a right of action against you for this reason; or what has been inserted must be removed. The same rule applies where, under similar circumstances, some portion of your house has been made to project over the one owned by you and me in common, since I, alone, am entitled to an action against you.

§ 1.- If you intend to build upon ground held in common your joint-owner has the right to prevent it, even though the privilege of building has been granted you by a neighbor; because you have no right to build on common property against the consent of the other joint-owner.

28.- PAULUS; *On Sabinus, Book XV*.- Where an opening is made in the lower portion of the wall of a room or a hall belonging to another, which was done for the purpose of washing the floor; it is not considered to be a ground for the creation of a servitude for a flow of water, or an act by which a right can be acquired by lapse of time. This is true because no water falls on that place from the sky, since what is performed by the hands is not perpetual; but water that falls from the sky, although it is not continuous, is, nevertheless, due to a natural cause, and for that reason is considered as perpetual. Again, all servitudes attaching to real property must be based upon perpetual causes, and therefore the right to conduct water which has its source in a reservoir or a pond, cannot be granted as a servitude. The right to have water drip from a roof must also depend upon a natural and perpetual cause.

haga; porque a nadie le presta servidumbre su propia cosa. Y así, por causa de grandes contiendas llega a dividirse las más de las veces la cosa; pero por la acción de división de lo común consigue el socio que no se haga la obra, o que derribe la obra que hizo, si es que a toda la sociedad conviene que se derribe la obra.

27.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXXIII*.- Pero si las casas Ticianas nos son comunes a mi y a ti, Y sin derecho se hubiera empotrado de ellas alguna viga en otras casas mías propias, ciertamente que me es lícito reclamar contra ti, o destruir la obra. Lo mismo sucederá, si análogamente se hubiese hecho algún voladizo en tus propias casas sobre las casas comunes a mi y a ti; porque yo sólo tengo acción contra ti.

§ 1.- Si quisieras edificar en un solar común, el socio tiene el derecho de prohibirtelo, aunque tengas concedido por el vecino derecho de edificar, porque contra la voluntad de un socio no tienes derecho de edificar en la propiedad común.

28.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro XV*.- El agujero que hubiese en lo inferior de la pared de un gabinete o del triclinio para lavar el pavimento, se decidió que ni fuese canalón, ni se adquiriese por el tiempo. Y esto es así verdad, si a aquel lugar no cayera ningún agua del cielo; porque no tiene causa perpetua lo que se hace con la mano; mas lo que cae del cielo, aunque no se hace asiduamente, se hace sin embargo por causa natural, y por lo tanto se estima que se hace perpetuamente. Pero todas las servidumbres de los predios deben tener causas perpetuas, y por esto, ni de un lago, ni de un estanque puede concederse la servidumbre de acueducto. También debe ser natural y perpetua la causa de imponerse la de estilicidio.

29.- POMPONIUS; *libro XXXII ad Quintum Mucium*.- Si quid igitur ex eo foramine, ex quo servitus non consistit, damnum vicinus sensisset, dicendum est damni infecti stipulationem locum habere.

30.- PAULUS; *libro XV ad Sabinum*.- Si quis aedes, quae suis aedibus servient, cum emisset traditas sibi accepit, confusa sublataque servitus est, et si rursus vendere vult, nominatim imponenda servitus est: alioquin liberae veniunt.

§ 1.- Si partem praedii nactus sim, quod mihi aut cui ego serviam, non confundi servitutem placet, quia pro parte servitus retinetur. Itaque si praedia mea praediis tuis serviant et tuorum partem mihi et ego meorum partem tibi tradidero, manebit servitus. Item usus fructus in alterutris praediis adquisitus non interrumpit servitutem.

31.- PAULUS; *libro XLVIII ad edictum*.- Si testamento damnatus heres, ne officeret vicini luminibus servitutemque praestaret, deposuit aedificium, concedenda erit legatario utilis actio, qua prohibeatur heres, si postea extollere supra priorem modum aedificium conabitur.

32.- IULIANUS; *libro VII digestorum*.- Si aedes meae serviant aedibus Lucii Titii et aedibus Publii Maevii, ne altius aedificare mihi liceat, et a Titio precario petierim, ut altius tollerem, atque ita per statutum tempus aedificatum habuero, libertatem adversus Publium Maevium usucapiam: non enim una servitus Titio et Maevio debebatur, sed duae. Argumentum rei praebet, quod, si alter ex his servitutem mihi remisisset, ab eo solo liberarer, alteri nihilo minus servitutem deberem.

29.- POMPONIUS; *On Quintus Mucius, Book XXXII*.- Hence, if the neighbor suffers damage as the result of such an opening as has been mentioned and with reference to which no servitude exists; it must be said that there is good ground for a stipulation providing against threatened injury.

30.- PAULUS; *On Sabinus, Book XV*.- Where anyone purchases and receives by delivery a house on which a servitude is imposed for the benefit of his own, the servitude is merged and extinguished; and if he wishes afterwards to sell the house, the servitude must be expressly renewed; otherwise the house will be sold free.

§ 1.- If I obtained a portion of an estate over which I have a servitude, or to which I owe one, it is established that the servitude is not merged; as it is retained with reference to a portion of said estate. Therefore, if my land is servient to yours, and I transfer a share of mine to you, and you transfer a share of yours to me, the servitude will remain unimpaired. Moreover, an usufruct acquired in either of the two tracts of land will not interrupt the servitude.

31.- THE SAME; *On the Edict, Book XLVIII*.- Where the heir is charged by the will not to obstruct the lights of a neighbor but to grant him a servitude, and he demolishes the building; a praetorian action should be granted the legatee by which the heir can be prevented from proceeding, if he afterwards attempts to raise the building above its former height.

32.- JULIANUS; *Digest, Book VII*.- If my house is servient to those of Lucius Titius and Publius Maevius, the provision being that I shall not be permitted to build my house any higher, and I ask permission of Titius to raise it, and I keep it raised for the time established by law; I will obtain freedom from the servitude by usucaption as against Publius Maevius; for Titius and Maevius were not entitled to one servitude together, but to two. The proof of this is that if either one of them should release me from the servitude, I would be free from that one alone, and should still be subject to the servitude for the benefit

29.- POMPONIO; *Comentarios a Quinto Mucio, libro XXXII*.- Así pues, si por el agujero, en que no consiste una servidumbre, hubiese experimentado daño el vecino, se ha de decir, que tiene lugar la estipulación por el daño inminente.

30.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro XV*.- Si habiendo comprado alguien las casas que prestaran servidumbre a las suyas, las recibió habiéndosele entregado, se confundió y se extinguió la servidumbre; y si quiere volverlas a vender, se ha de imponer expresamente la servidumbre, pues de otra manera quedan libres.

§ 1.- Si yo hubiera adquirido parte de un predio, que me prestara servidumbre, o al cual yo se la prestase, se determina que no se confunde la servidumbre, porque en parte se retiene la servidumbre; y así, si mis predios prestaran servidumbre a tus predios, y tú me entregares parte de los tuyos, y yo a ti parte de los míos, permanecerá la servidumbre. Tampoco interrumpe la servidumbre el usufructo adquirido sobre unos u otros predios.

31.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XLVIII*.- Si el heredero gravado en el testamento con que no perjudicase a las luces del vecino, y le prestara la servidumbre, derribó el edificio, se habrá de conceder al legatario una acción útil, por la que se prohíba al heredero, si después intentare levantar el edificio sobre la anterior altura.

32.- JULIANO; *Digesto, libro VII*.- Si mis casas prestaran a las casas de Lucio Ticio y a las de Publio Mevio la servidumbre de que no me sea lícito edificar más alto, y yo hubiere pedido en precario a Ticio levantarlas más alto, y así hubiere yo tenido por el tiempo establecido lo edificado, usucapiré la libertad contra Publio Mevio; porque no se debía una sola servidumbre a Ticio y a Mevio, sino dos. Y constituye prueba de esto, que si uno de ellos me hubiese remitido la servidumbre, yo quedaría libre respecto de él solo, pero no obstante debería al otro la servidumbre.

§ 1.- Libertas servitutis usucapitur, si aedes possideantur: quare si is, qui altius aedificatum habebat, ante statutum tempus aedes possidere desiit, interpellata usucapio est. Is autem, qui postea easdem aedes possidere coeperit, integro statuto tempore libertatem usucapiet. Natura enim servitutium ea est, ut possideri non possint, sed intellegatur possessionem earum habere, qui aedes possidet.

33.- PAULUS; *libro V epitomarum Alfeni digestorum*.- Eum debere columnam restituere, quae onus vicinarum aedium ferebat, cuius essent aedes quae servirent, non eum, qui imponere vellet. Nam cum in lege aedium ita scriptum esset: "paries oneri ferundo uti nunc est, ita sit", satis aperte significari in perpetuum parietem esse debere: non enim hoc his verbis dici, ut in perpetuum idem paries aeternus esset, quod ne fieri quidem posset, sed uti eiusdem modi paries in perpetuum esset qui onus sustineret: quemadmodum si quis alicui cavisset, ut servitutum praeberet, qui onus suum sustineret, si ea res quae servit et tuum onus ferret, perisset, alia in locum eius dari debeat.

34.- IULIANUS; *libro II ex Minicio*.- Et qui duas areas habet, alteram tradendo servam alteri efficere potest.

35.- MARCIANUS; *libro III regularum*.- Si binarum aedium dominus dixisset eas quas venderet servas fore, sed in traditione non fecisset mentionem servitutis, vel ex vendito agere potest vel incertum condicere, ut servitus imponatur.

36.- PAPINIANUS; *libro VII quaestionum*.- Binas

of the other.

§ 1.- Freedom from a servitude is obtained by usucaption, where the house is held in possession; and therefore if a party who has raised his house relinquishes possession of the same before the time provided by law has expired, the usucaption is interrupted; and any other person who subsequently acquires possession of the same house, will obtain freedom by usucaption by the lapse of the entire term established by law. For the nature of servitudes is such that they cannot be possessed, but the party who possesses the house is understood to have possession of the servitude.

33.- PAULUS; *Epitomes of the Digest of Alfenus, Book V*.- The person who is required to replace a column which supported a neighboring house is the owner of the house subject to the servitude, and not he who wishes this to be done; for where it is stated in the written contract for the sale of a house that, "The wall must support the same burden as at present", the meaning is clear enough that the wall must exist in perpetuity; for it is not stated in these words that the wall must be there forever, as this indeed could not happen, but that there should always be a wall of this kind to support the weight; just as where anyone binds himself to another that he will grant him a servitude in order to support his building, and if the house which is subject to the servitude and sustains the burden should be destroyed, another will be erected in its place.

34.- JULIANUS; *On Minicius, Book II*.- Where a man has two vacant lots, he can, by conveying one, subject it to a servitude in favor of the other.

35.- MARCIANUS; *Rules, Book III*.- Where the owner of two houses sells one, and states that it is to be subject to a servitude, but does not mention the servitude when he delivers it; he can bring an action on sale, or sue for recovery of an uncertain amount of damages in order to have the servitude imposed.

36.- PAPINIANUS; *Questions, Book VII*.- A man

§ 1.- Se adquiere por usucapión la libertad de la servidumbre, si se poseyeran las casas; por lo que, si el que tenía edificado más alto dejó de poseer las casas antes del tiempo establecido, se interrumpió la usucapión; mas el que después hubiere comenzado a poseer las mismas casas, usucapirá la libertad por todo el tiempo establecido; porque la naturaleza de las servidumbres es esta, que no puedan poseerse, pero que se entienda que tiene la posesión de ellas el que posee las casas.

33.- PAULO; *Epítome del Digesto de Alfenio, libro V*.- Aquel de quien fuesen las casas, que prestasen servidumbre, debe reponer la columna que sostenía la carga de las casas vecinas, no aquel que quiera cargar sobre ella; porque cuando en el pacto de las casas se hubiese escrito de este modo: «la pared que ha de soportar la carga permanezca tal como está ahora», se significa con bastante claridad, que la pared debe permanecer siempre; pues con estas palabras no se dice que la misma pared sea perpetuamente eterna, lo que ciertamente no podría suceder, sino que esté perpetuamente del mismo modo la pared que sostuviera la carga. A la manera que si uno hubiese pactado con otro, que le prestase la servidumbre de que él sustentara su carga; si la cosa que presta la servidumbre y soportare tu carga hubiese perecido, deberá darse otra cosa en su lugar.

34.- JULIANO; *Doctrina de Minicio, libro II*.- También el que tiene dos solares, al entregar uno puede hacerlo sirviente del otro.

35.- MARCIANO; *Reglas, libro III*.- Si el dueño de dos casas hubiese dicho que había de ser sirviente la que vendiese, pero al tiempo de la entrega no hubiese hecho mención de la servidumbre, puede o ejercitar la acción de venta, o reclamar por la condición de cosa incierta, para que se imponga la servidumbre.

36.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro VII*.- El que

quis aedes habebat una contignatione tectas: utrasque diversis legavit. Dixi, quia magis placeat tignum posse duorum esse ita, ut certae partes cuiusque sint contignationis, ex regione cuiusque domini fore tigna nec ullam invicem habituros actionem ius non esse immissum habere: nec interest, pure utrisque an sub condicione alteri aedes legatae sint.

37.- IULIANUS; *libro VII digestorum*.- Idemque esse et si duobus aedes cesserit.

38.- PAULUS; *libro II quaestionum*.- Si aedes meae a tuis aedibus tantum distent, ut prospici non possint, aut medius mons earum conspectum auferat, servitus imponi non potest:

39.- PAULUS; *libro I manualium*.- nemo enim propriis aedificiis servitutem imponere potest, nisi et is qui cedit et is cui ceditur in conspectu habeant ea aedificia, ita ut officere alterum alteri possit.

40.- PAULUS; *libro III responsorum*.- Eos, qui ius luminis immittendi non habuerunt, aperto pariete communi nullo iure fenestras immisisse respondi.

41.- SCAEVOLA; *libro I responsorum*.- Olympico habitationem et horreum, quod in ea domo erat, quoad viveret, legavit: iuxta eandem domum hortus et cenaculum, quod Olympico legatum non est, fuerunt: ad hortum autem et cenaculum semper per domum, cuius habitatio relicta erat, aditus fuit: quaesitum est, an Olympicus aditum praestare deberet. Respondi servitutem quidem non esse, sed heredem transire per domum ad ea quae commemorata sunt posse, dum non noceat legatario.

had two houses covered with a single wooden roof; and bequeathed them to different persons. I said that, because it is established that the timbers of a building could belong to two persons since they own certain parts of the same edifice, in this instance the timbers over their houses will belong to the two persons; for they will not have rights of action against one another to prevent the insertion of beams into their respective houses; and it makes no difference whether the houses are bequeathed to both absolutely, or to one of them conditionally.

37.- JULIANUS; *Digest, Book VII*.- The same rule applies where the houses have been transferred to two parties.

38.- PAULUS; *Questions, Book II*.- If my house is so distant from yours that neither can be seen from the other, or a mountain stands between them and cuts off the view, a servitude cannot be imposed upon one for the benefit of the other.

39.- THE SAME; *Manuals, Book I*.- For no one can impose a servitude upon his own building, unless the grantor and the grantee have the buildings in sight, so that one can interfere with the other.

40.- THE SAME; *Opinions, Book III*.- I stated as my opinion, that persons who did not have the right to do so, had acted contrary to law by making openings in a party-wall and inserting windows therein.

41.- SCAEVOLA; *Opinions, Book I*.- A testator bequeathed the right of habitation and the right to use a wareroom in the same house to Olympicus, during his lifetime; and adjoining said house there was a garden and an upper room which was not bequeathed to Olympicus, but access had always existed to the garden and the room through the house in which the right of habitation was bequeathed. The question arose whether Olympicus was obliged to permit this access? I answered that this was not a servitude, but that the heir could go through the house to those portions of the same which have been referred to, provided he did not inconvenience the legatee.

tenia dos casas cubiertas con un solo techado, las legó ambas a diversas personas; dije, que en razón a que parece preferible que la viga pueda ser de dos, de suerte que ciertas partes del techado sean de cada uno, las vigas de cada región habían de ser de cada uno de los dueños; y que no han de tener recíprocamente ninguna acción, para tener el derecho de que no estén empotradas las vigas. Y no importa que las casas se hayan legado a ambos puramente, o bajo condición a uno de ellos;

37.- JULIANO; *Digesto, libro VII*.- y lo mismo era, también si las casas se hubieren cedido a dos.

38.- PAULO; *Cuestiones, libro II*.- Si mis casas distaran de las tuyas tanto que no puedan verse, o un monte intermedio quitara la vista de ellas, no puede imponerse servidumbre;

39.- EL MISMO; *Manuales, libro I*.- porque nadie puede imponer servidumbre a sus propios edificios, a no ser que tanto el que la cede, como aquel a quien se cede, tengan los edificios a la vista uno de otro, de suerte que pueda uno perjudicar al otro.

40.- EL MISMO; *Respuestas, libro III*. Respondí, que los que no tuvieron el derecho de recibir luces, sin derecho alguno pusieron ventanas habiendo abierto la pared común.

41.- SCÉVOLA; *Respuestas, libro I*.- Legó uno a Olímpico, mientras viviera, la habitación y un almacén, que había en aquella casa; junto a la misma casa había un huerto, y un cenador, que no fue legado a Olímpico; mas para el huerto y el cenador hubo siempre la entrada por la casa, cuya habitación se había dejado; se preguntó, ¿debería acaso Olímpico permitir la entrada? Respondí, que ciertamente no había servidumbre, pero que puede el heredero pasar por la casa a los lugares que se han mencionado, con tal que no cause daño al legatario.

§ 1.- Lucius Titius aperto pariete domus suae, quatenus stillicidii rigor et tignorum protectus competebat, ianuam in publico aperuit: quaero, cum neque luminibus Publii Maevii vicini neque itineri vicini officeret neque stillicidium ne vicini domo cadat, an aliquam actionem Publius Maevius vicinus ad prohibendum haberet. Respondi secundum ea quae proponerentur nullam habere.

TIT. III

DE SERVITUTIBUS PRAEDIORUM
RUSTICORUM

1.- ULPIANUS; *libro II institutionum*.- Servitutes rusticorum praediorum sunt hae: iter actus via aquae ductus. Iter est ius eundi ambulandi homini, non etiam iumentum agendi. Actus est ius agendi vel iumentum vel vehiculum: itaque qui iter habet, actum non habet, qui actum habet, et iter habet etiam sine iumento. Via est ius eundi et agendi et ambulandi: nam et iter et actum in se via continet. Aquae ductus est ius aquam dicendi per fundum alienum.

§ 1.- In rusticis computanda sunt aquae haustus, pecoris ad aquam adpulsus, ius pascendi, calcis coquendae, harenae fodiendae.

§ 2.- Traditio plane et patientia servitutium inducet officium praetoris.

2.- NERATIUS; *libro IV regularum*.- Rusticorum praediorum servitutes sunt licere altius tollere et officere praetorio vicini, vel cloacam habere licere per vicini domum vel praetorium, vel protectum

§ 1.- Lucius Titius, having opened the wall of his house, made a doorway leading to ground owned by the public, without exceeding what was prescribed for the drip from the roof and the projection of the gutters; I ask, since he did not obstruct the lights of Publius Mævius, his neighbor, or what space he required for his passage, or did not interfere with the drip of rain-water from his neighbor's house, whether his said neighbor, Publius Mævius, would have any right to prevent him from doing these things? I answered that, according to what had been stated, he would have none.

TITLE III

CONCERNING THE SERVITUDES
OF RUSTIC ESTATES

1.- ULPIANUS; *Institutes, Book II*.- The following are the servitudes of rustic estates, namely: the right of walking, driving cattle, the right of way, and the right to conduct water. The first is the right a man has to pass or walk, but not to drive a beast of burden. The second is the right to drive a beast of burden, or a vehicle; and therefore a party who has the right to walk, has not the right to drive cattle; and he who has the latter privilege has also that of walking even without a beast of burden. The third is the right of passing, driving, or walking, for all are included in the right of way. The last is the right to conduct water over the land of another.

§ 1.- Among rustic servitudes must be enumerated the right to draw water, as well as that to drive cattle to water, the right of pasturage, the rights of burning lime and of digging sand.

§ 2.- It is clear that the delivery of servitudes and the toleration of the same admit of the intervention of the praetor.

2.- NERATIUS; *Rules, Book IV*.- The servitudes of rustic estates include the right to raise a building and interfere with the residence of a neighbor, or to have a drain under the house or residence of a neighbor, or to

§ 1.- Lucio Ticio, habiendo abierto la pared de su casa hasta donde alcanzaban el rigor del estilicidio y el alero de las vigas, abrió una puerta a la vía pública; pregunto, no perjudicando ni a las luces de su vecino Publio Mevio, ni al paso del vecino, y no cayendo el estilicidio en la casa del vecino, ¿tendría acaso el vecino Publio Mevio alguna acción para prohibirlo? Respondí, que, con arreglo a lo que se proponía, no tenía ninguna.

TÍTULO III

DE LAS SERVIDUMBRES DE LOS
PREDIOS RÚSTICOS

1.-ULPIANO; *Instituta, libro II*.- Las servidumbres de los predios rústicos son estas: paso, conducción, camino, acueducto. Paso es el derecho de ir, de pasear, para un hombre, no también el de conducir una caballería. Conducción es el derecho de conducir o una caballería, o un vehículo. Y así, el que tiene paso no tiene conducción, y el que tiene conducción también tiene paso aun sin caballería. Camino es el derecho de ir, y de conducir, y de pasear; porque el camino contiene en sí tanto el paso, como la conducción. Acueducto es el derecho de conducir agua por un fundo ajeno.

§ 1.- Entre las rústicas se han de contar: la de sacar agua, la de llevar a abrevar el ganado, el derecho de apacentar, el de cocer cal, y el de sacar arena.

§ 2.- Ciertamente la tradición y la tolerancia de las servidumbres requerirán el cargo del Pretor.

2.- NERACIO; *Reglas, libro IV*.- Son servidumbres de los predios rústicos: que sea lícito levantar más alto, y perjudicar a la quinta del vecino, o que sea lícito tener cloaca por la casa del vecino, o por su

habere licere.

§ 1.- Aquae ductus et haustus aquae per eundem locum ut ducatur, etiam pluribus concedi potest: potest etiam, ut diversis diebus vel horis ducatur:

§ 2.- Si aquae ductus vel haustus aquae sufficiens est, potest et pluribus per eundem locum concedi, ut et isdem diebus vel horis ducatur.

3.- ULPIANUS; *libro XVII ad edictum*.- Item sic possunt servitutes imponi, et ut boves, per quos fundus colitur, in vicino agro pascantur: quam servitutem imponi posse Neratius libro secundo membranarum scribit.

§ 1.- Idem Neratius etiam ut fructus in vicini villa cogantur coactique habeantur et pedamenta ad vineam ex vicini praedio sumantur, constitui posse scribit.

§ 2.- Eodem libro ait vicino, cuius lapidicinae fundo tuo immineant, posse te cedere ius ei esse terram rudus saxa iacere posita habere, et ut in tuum lapides provolvantur ibique positi habeantur indeque exportentur.

§ 3.- Qui habet haustum, iter quoque habere videtur ad hauriendum et, ut ait Neratius libro tertio membranarum, sive ei ius hauriendi et adeundi cessum sit, utrumque habebit, sive tantum hauriendi, inesse et aditum sive tantum adeundi ad fontem, inesse et haustum. Haec de haustu ex fonte privato. Ad flumen autem publicum idem Neratius eodem libro scribit iter debere cedi, haustum non oportere et si quis tantum haustum cesserit, nihil eum agere.

have a projecting roof.

§ 1.- The right to an aqueduct, or to draw water in order that it may be conducted over the same place, can also be granted to several persons; and this can be done on different days, or at different hours.

§ 2.- Where the water-course or the supply of water to be drawn is sufficient, the right may be granted to several people to conduct the water over the same place, on the same days, or during the same hours.

3.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVII*.- Moreover, servitudes may be created in such a way that oxen by means of which the land is cultivated may be pastured in neighboring fields; and Neratius, in the Second Book of Parchments, holds that such a servitude can be imposed.

§ 1.- Neratius also says that a servitude can be created so that crops may be collected in the farmhouse of a neighbor and kept there; and that the supports for vines may be taken from the land of a neighbor.

§ 2.- In the same Book he says that where stone quarries belonging to a neighbor adjoin your land, you can grant him the right to throw dirt, rubbish, and rocks thereon, and to leave them there, or to let stones roll upon your land, to be left there until they are removed by you.

§ 3.- Where anyone has the right to draw water, he is considered also to have the right of passage for the purpose of doing so; and, as Neratius says in the Third Book of Parchments, if the right to draw the water and the right of access for that purpose are both granted him, he will be entitled to both; but where only the right of drawing water is granted, the right of access is also included; or where only access to the spring is granted, the right to draw water is included. This has reference to water drawn from a private spring. In the case of a public stream, Neratius states in the same Book, that the right of passage to it must be granted, but the right to draw the water is not necessary, and where anyone grants only the right to

quinta, o que sea licito tener alero de tejado.

§ 1.- El acueducto y el sacar agua para que se lleve por un mismo lugar puede concederse también a muchos; igualmente puede concederse, que se lleve en diversos días u horas.

§ 2.- Si el acueducto o la toma de agua es suficiente, puede concederse también a muchos por el mismo lugar, para que se conduzca también en los mismos días u horas.

3.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro X VII*.- Asimismo pueden imponerse servidumbres de este modo, que también los bueyes, con que se cultiva un fundo, pasten en el campo vecino; cuya servidumbre escribe Neracio en el libro segundo de los Pergaminos que puede establecerse.

§ 1.- El mismo Neracio escribe, que puede constituirse también la de que se recojan los frutos y se tengan recogidos en la casa de campo del vecino, y la de que se tomen del predio del vecino rodrigones para la viña.

§ 2.- Dice en el mismo libro, que al vecino, cuyas canteras estuvieran sobre tu fundo, le puedes ceder que tenga el derecho de echar a él tierra, escombros, y piedras, y tenerlos depositados, y de que las piedras sean echadas rodando a tu fundo, y allí se tengan depositadas, y de allí se exporten.

§ 3.- El que tiene la toma de agua, se entiende que tiene también el paso para sacarla; y como dice Neracio en el libro tercero de los Pergaminos, si se le hubiera cedido el derecho de sacar agua, y el de paso, tendrá uno y otro; si tan sólo el de sacarla, está comprendido también el de paso; y si tan sólo el de ir a la fuente, se comprende también el de tomar agua. Esto, respecto a la toma de agua de una fuente privada; pero en cuanto a un río público, escribe el mismo Neracio en el propio libro, que debe cederse el paso, pero que no ha de cederse la toma de agua; y que si alguno hubiere cedido tan sólo la toma de agua, nada cede.

4.- PAPINIANUS; *libro II responsorum*.- Pecoris pascendi servitutes, item ad aquam appellendi, si praedii fructus maxime in pecore consistat, praedii magis quam personae videtur: si tamen testator personam demonstravit, cui servitutem praestari voluit, emptori vel heredi non eadem praestabitur servitus.

5.- ULPIANUS; *libro XVII ad edictum*.- Ergo secundum eum et vindicari poterit.

§ 1.- Neratius libris ex Plautio ait nec haustum nec appulsum pecoris nec cretae eximendae calcisque coquendae ius posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat: et hoc Proculum et Atilicinum existimasse ait. Sed ipse dicit, ut maxime calcis coquendae et cretae eximendae servitus constitui possit, non ultra posse, quam quatenus ad eum ipsum fundum opus sit:

6.- PAULUS; *libro XV ad Plautium*.- veluti si figlinas haberet, in quibus ea vasa fierent, quibus fructus eius fundi exportarentur (sicut in quibusdam fit, ut amphoris vinum evehatur aut ut dolina fiant), vel tegulae vel ad villam aedificandam. Sed si, ut vasa venirent, figlinae exercerentur, usus fructus erit.

§ 1.- Item longe recedit ab usu fructu ius calcis coquendae et lapidis eximendi et harenae fodiendae aedificandi eius gratia quod in fundo est, item silvae caeduae, ut pedamenta in vineas non desint. Quid ergo si praediorum meliorem causam haec faciant? Non est dubitandum, quin servitutis sit: et hoc et Maecianus probat in tantum, ut et talem servitutem constitui posse putet, ut tugurium mihi habere liceret in tuo, scilicet si habeam pascui servitutem aut

draw water, the grant will be void.

4.- PAPINIANUS; *Opinions, Book II*.- Servitudes for the pasturage of cattle, and also that of taking them to water, where the principal income of the land is derived from cattle, are held to be attached to the land, rather than to the person; but if a testator designated some certain individual in whose favor he desired the servitude to be established, it will not pass from the said person to the purchaser of the land, or to his own heir.

5.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVII*.- Therefore, according to him, the servitude can be recovered by an action.

§ 1.- Neratius, in his work on Plautius, says that the right of drawing water for cattle or of driving cattle to water, or of digging chalk or of burning lime, on the ground of another, cannot exist unless the party has adjoining land; and he states that Proculus and Atilicinus hold the same opinion. But he also says that, although there is no question that a servitude for burning lime and digging chalk can be established, still this cannot be done for a greater amount than the requirements of the dominant estate demand.

6.- PAULUS; *On Plautius, Book XV*.- For example, when a man had a pottery, where vessels were made by means of which the produce of the land was taken away; just as in certain places it is usual for wine to be transported in jars, or vats to be constructed, or tiles to be made to be used in the construction of a house. If, however, the pottery was employed for the manufacture and sale of vessels, an usufruct would exist.

§ 1.- Moreover, the right of burning lime, quarrying stone, and digging sand, for the purpose of building something on the land differs very greatly from an usufruct; and so does the right to cut stakes for vines so that supports may not be lacking. But what would be the case if these things improved the condition of the property? It cannot be doubted that they are of the nature of servitudes, and this Marcianus approves to such an extent that he thinks

agua, nada cede.

4.- PAPINIANO; *Respuestas, libro II*.- La servidumbre de apacentar el ganado, así como la de llevarlo al agua, si el fruto del predio consistiera principalmente en el ganado, más parece predial, que personal. Pero si el testador designó la persona a la que quiso que se prestase la servidumbre, no se prestará la misma servidumbre al comprador o al heredero.

5.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII*.- Por consiguiente, según él también podrá vindicarse.

§ 1.- Dice Neracio en los libros sobre Plaucio, que ni la servidumbre de sacar agua, ni la de llevar a beber el ganado, ni el derecho de extraer greda y de cocer cal pueden existir en el ajeno, si no tuviera otro fundo vecino; y dice que esto opinaron Próculo y Atilicino. Pero dice el mismo, que para que pueda constituirse especialmente la servidumbre de cocer cal y de extraer greda, no puede constituirse para más que para cuanto sea necesario al mismo fundo;

6.- PAULO; *Comentarios a Plaucio, libro XV*.- como si tuviese alfarerías, en las que se hiciesen aquellas vasijas en que se exportase el fruto de este fundo, según se hace en algunos, para sacar de ellos el vino en ánforas, o para que se hagan tinajas, o tejas para edificar la casería. Pero si se mantuviesen las alfarerías para vender las vasijas, será usufructo.

§ 1.- También dista mucho del usufructo el derecho de cocer cal, de extraer piedra, y de sacar arena para la edificación de lo que hay en el fundo; asimismo el de bosque tallar, para que no falten rodrigones para las viñas. ¿Qué se dirá, pues, si estas cosas mejorasen la condición de los predios? No se ha de dudar, que sea servidumbre; y esto lo aprueba también Meciano, en tanto, que opina que puede constituirse también tal servidumbre, que me sea lícito tener una choza en

pecoris appellendi, ut si hiemps ingruerit, habeam quo me recipiam.

7.- PAULUS; *libro XXI ad edictum*.- Qui sella aut lectica vehitur, ire, non agere dicitur: iumentum vero ducere non potest, qui iter tantum habet. Qui actum habet, et plostrum ducere et iumenta agere potest. Sed trahendi lapidem aut tignum neutri eorum ius est: quidam nec hastam rectam ei ferre licere, quia neque eundi neque agendi gratia id faceret et possent fructus eo modo laedi. Qui viam habent, eundi agendique ius habent: plerique et trahendi quoque et rectam hastam referendi, si modo fructus non laedat.

§ 1.- In rusticis autem praediis impedit servitutum medium praedium, quod non servit.

8.- GAIUS; *libro VII, ad edictum provinciale*.- Viae latitudo ex lege duodecim tabularum in porrectum octo pedes habet, in anfractum, id est ubi flexum est, sedecim.

9.- PAULUS; *libro I sententiarum*.- Servitus aquae ducendae vel hauriendae nisi ex capite vel ex fonte constitui non potest: hodie tamen ex quocumque loco constitui solet.

10.- PAULUS; *libro XLIX ad edictum*.- Labeo ait talem servitutem constitui posse, ut aquam quaerere et inventam ducere liceat: nam si liceat nondum aedificato aedificio servitutem constituere, quare non aequale liceat nondum inventa aqua eandem constituere servitutem? Et si, ut quaerere liceat, cedere possumus, etiam ut inventa ducatur, cedi potest.

that a servitude can be created permitting me to build a hut on your land; provided, of course, that I possess a servitude of pasturage, or of driving cattle to water; so that I may have a place in which to take refuge when the weather is bad.

7.- THE SAME; *On the Edict, Book XXI*.- Where anyone is borne on a chair or a litter, he is said to have the right to go on foot, and not to drive; but a party who has only the right to pass on foot, cannot drive a beast of burden. If he has the right to drive cattle, he can drive a wagon or beast of burden, but in neither instance has he a right to haul stone or timber. Some authorities hold that he cannot carry a spear upright, because he would not do this if he were either walking or driving, and fruit might be injured by doing so. A party who has a right of way has also the right to pass on foot and to drive; and the greater number of authorities hold that he can drag objects also, and carry a spear upright, provided he does not injure the fruit.

§ 1.- In the case of rustic estates, a field lying between them which is not subject to a servitude renders a servitude inoperative.

8.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- By the Law of the Twelve Tables, the width of a road subject to a right of way, must be eight feet, where it is straight; but where there is a bend, that is to say where the road curves, it must be sixteen.

9.- PAULUS; *Sentences, Book I*.- A servitude for the conducting or drawing of water from any other point than the source or spring cannot be established; but at present it is customary for it to be established from any place whatsoever.

10.- THE SAME; *On the Edict, Book XLIX*.- Labeo says that a servitude may be created in such a way that a party can be permitted to look for water and convey it, if it is found; for if it is lawful to create a servitude relating to a house which is not yet built, why should it not be equally lawful to create one with reference to water which has not yet been found? Moreover, if it is lawful for us to grant a servitude for

tu pertenencia, a saber, para que si yo tuviera la servidumbre de pasto, o la de abreviar el ganado, tenga, si se aproximase el invierno, donde guarecerme.

7.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXI*.- El que es llevado en silla de manos o en litera, se dice que usa de la servidumbre de paso, no de la de conducción; pero no puede guiar caballería el que tan sólo tiene paso. El que tiene la servidumbre de conducción, puede llevar carro y guiar caballerías; pero ninguno de estos dos tiene el derecho de transportar piedra o vigas. Algunos dicen, que tampoco le es lícito llevar levantada la pértiga, porque no haría esto ni por causa del paso, ni de la conducción, y podrían de este modo perjudicarse los frutos. Los que tienen servidumbre de camino, tienen el derecho de pasar y de conducir; y muchos añaden, que también el de transportar, y el de llevar levantada la pértiga, si es que no perjudicara a los frutos.

§ 1.- Pero en los predios rústicos un predio intermedio, que no es sirviente, impide la servidumbre.

8.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- La anchura del camino tiene según la ley de las Doce Tablas ocho pies en la parte recta, y diez y seis en las vueltas, esto es, donde hay recodo.

9.- PAULO; *Sentencias, libro I*.- La servidumbre de conducir o de sacar agua no puede constituirse sino desde su nacimiento o desde la fuente; pero hoy suele constituirse desde cualquier lugar.

10.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XLIX*.- Dice Labeón, que puede constituirse esta tal servidumbre, que sea lícito buscar agua y conducir la alumbrada; porque si es lícito constituir una servidumbre aun no construido el edificio, ¿por qué no será lícito igualmente constituir la misma servidumbre aun no encontrada el agua? y si podemos conceder que sea lícito buscarla, también puede

11.- CELSUS; *libro XXVII digestorum*.- Per fundum, qui plurium est, ius mihi esse eundi agendi potest separatim cedi. Ergo subtili ratione non aliter meum fiet ius, quam si omnes cedant et novissima demum cessione superiores omnes confirmabuntur: benignius tamen dicetur et antequam novissimus cesserit, eos, qui antea cesserunt, vetare uti cesso iure non posse.

12.- MODESTINUS; *libro IX differentiarum*.- Inter actum et iter nonnulla est differentia: iter est enim, qua quis pedes vel eques commeare potest, actus vero, ubi et armenta traicere et vehiculum ducere liceat.

13.- IAVOLENUS; *libro X ex Cassio*.- Certo generi agrorum adquiri servitus potest, velut vineis, quod ea ad solum magis quam ad superficiem pertinet. Ideo sublatis vineis servitus manebit: sed si in contrahenda servitute aliud actum erit, doli mali exceptio erit necessaria.

§ 1.- Si totus ager itineri aut actui servit, dominus in eo agro nihil facere potest, quo servitus impediatur, quae ita diffusa est, ut omnes glaebae serviant, aut si iter actusve sine ulla determinatione legatus est: modo determinabitur et qua primum iter determinatum est, ea servitus constitit, ceterae partes agri liberae sunt: igitur arbiter dandus est, qui utroque casu viam determinare debet.

§ 2.- Latitudo actus itinerisque ea est, quae

a party to seek for water, it can also be granted premitting him to conduct it after it has been found.

11.- CELSUS; *Digest, Book XXVII*.- Where the right of passing or driving through land belongs to several persons, it can be granted to me separately by each of them. Therefore, strictly speaking, the right will not become mine unless all of them grant it; and when the last grant is made all those made previously will become operative. The more favorable construction, however, is, that before the last party makes the grant, those who have previously done so cannot prevent me from using the right already granted.

12.- MODESTINUS; *Differences, Book IX*.- There is a difference between the right to drive cattle, and the right of passage; where anyone can travel either on foot, or on horseback, the latter right exists; but where he can drive a herd of cattle, or take a vehicle, the former right is implied.

13.- JAVOLENUS; *On Cassius, Book X*.- A servitude may be acquired in favor of certain kinds of land, as for instance, vineyards, because this would have reference rather to the soil itself than to the surface of the same; so that, if the vineyards were removed, the servitude will remain. But if another intention existed when the servitude was created, an exception on the ground of malicious fraud will be necessary.

§ 1.- Where an entire field is subject to a servitude of passage or the driving of cattle, the owner cannot do anything in the said field by which the servitude may be interfered with; because it is so extended that every clod is subject to it. But where the right of passage or to drive cattle is bequeathed without any limit, the limits shall be established at once, and where they are first established there will the servitudes be created, and the remaining parts of the field will be free. Hence, an arbiter must be appointed who, in both instances, should determine the direction of the right of way.

§ 2.- The width of a driveway for cattle, and that of

concederse que se conduzca la alumbrada.

11.- CELSO; *Digesto, libro XXVII*.- Puede concederse separadamente que tenga yo el derecho de paso y el de conducción por un fundo que es de muchos. Así pues, por estricto rigor no se hará mío este derecho de otro modo que si todos lo cedieran, y al fin con la última cesión se confirmaran todas las anteriores. Pero más equitativamente se dirá, que, aun antes que el último hiciere la cesión, aquellos que antes la hicieron no pueden vedar que use del derecho cedido.

12.- MODESTINO; *Diferencias, libro IX*.- Entre la servidumbre de conducción y la de paso hay alguna diferencia; porque hay paso por donde puede alguien transitar a pie o a caballo, y conducción, donde sea lícito tanto trasladar el ganado, como conducir un vehículo.

13.- JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro X*.- Puede adquirirse servidumbre para cierta clase de campos, como para las viñas, porque más bien pertenece al suelo, que a la superficie. Por lo tanto, arrancadas las viñas, permanecerá la servidumbre, pero si otra cosa se hubiere convenido al contratarse la servidumbre, será necesaria la excepción de dolo malo.

§ 1.- Si todo un campo presta la servidumbre de paso o de conducción, el dueño no puede hacer en este campo cosa por la que se impida la servidumbre, la cual está de tal modo difundida, que prestan la servidumbre todos los terrones de la tierra. Mas si sin ninguna determinación se legó el paso o la conducción, se determinará desde luego; y en aquel punto en que primeramente se señaló el camino, se constituye la servidumbre, y quedan libres las demás partes del campo. Así, pues, se ha de nombrar árbitro, que en uno y otro caso debe señalar el camino.

§ 2.- La anchura del camino de conducción y del

demonstrata est: quod si nihil dictum est, hoc ab arbitro statuendum est. in via aliud iuris est: nam si dicta latitudo non est, legitima debetur.

§ 3.- Si locus non adiecta latitudine nominatus est, per eum qualibet iri poterit: sin autem praetermissus est aequae latitudine non adiecta, per totum fundum una poterit eligi via dumtaxat eius latitudinis, quae lege comprehensa est: pro quo ipso, si dubitabitur, arbitri officium invocandum est.

14.- POMPONIUS; *libro XXXII ad Quintum Mucium*.- Per quem locum viam alii cesserō, per eundem alii aquae ductum cedere non potero: sed et si aquae ductum alii concesserō, alii iter per eundem locum vendere vel alias cedere non potero.

15.- POMPONIUS; *libro XXXI ad Quintum Mucium*.- Quintus Mucius scribit, cum iter aquae vel cottidianae vel aestivae vel quae intervalla longiora habeat per alienum fundum erit, licere fistulam suam vel fictilem vel cuiuslibet generis in rivo ponere, quae aquam latius exprimeret, et quod vellet in rivo facere, licere, dum ne domino praedii aquagium deterius faceret.

16.- CALLISTRATUS; *libro III de cognitionibus*.- Divus pius aucupibus ita rescripsit: ουκ εστιν ευλογον ακοντων των δεσποτων humas εν allotriois χωριοις ικευειν [id est: non habet rationem vos in alienis locis invitis dominis aucupari].

17.- PAPIRIUS; *libro I de constitutionis*.- Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt aquam de flumine publico pro modo possessionum ad irrigandos agros dividi oportere, nisi proprio iure quis plus sibi datum ostenderit. Item rescripserunt aquam ita demum permitti duci, si sine iniuria alterius id fiat.

a pathway, is the one which was designated; and if nothing was said with reference to it, it must be fixed by the arbiter. In the case of a right of way the rule is different; for if the width is not stated, that which is established by law is the proper one.

§ 3.- If the place is designated but the width is not given, the party can cross said place wherever he wishes. But if the place is not mentioned and the width is not stated, a right of way may be chosen over any portion of the land, but the width of the same must be that prescribed by law; and if there is any doubt as to the direction, the services of an arbiter must be enlisted to decide it.

14.- POMPONIUS; *On Quintus Mucius, Book XXXII*.- If I grant a right of way to anyone through a certain place, I cannot grant a water-course to another through the same place; and if I grant a water-course, I cannot sell or grant a footpath to another through the same place.

15.- THE SAME; *On Quintus Mucius, Book XXXI*.- Quintus Mucius says that where a party has the right to conduct water every day, or during the summer, or for longer intervals, through the land of another; he has also the right to place pipes of earthenware or of any other material in the channel, so as to distribute the water more widely, and that he can do whatever he pleases in the channel, provided he does not render the water-course less valuable to the owner of the land.

16.- CALLISTRATUS; *On Judicial Inquiries, Book III*.- The Divine Pius stated in a Rescript to bird-catchers, "It is not proper for you to catch birds on the land of others without the consent of the owners".

17.- PAPIRIUS JUSTUS, *On Constitutions, Book I*.- The August Emperors Antoninus and Verus stated in a Rescript, that, "Where water is taken from a public river for the purpose of irrigating fields, it should be divided in proportion to the size of the same; unless someone can prove that, by virtue of a special privilege, he is entitled to more". They also stated in a Rescript that, "A party should only be

paso es la que se ha designado; pero si nada se dijo, ha de establecerse por árbitro. Respecto de la vía es otro el derecho, porque si no se ha expresado la latitud, se debe la legal.

§ 3.- Si se designó el lugar no habiéndose expresado la anchura, por cualquier parte se podrá ir por él; pero si dejó de expresarse al par que no se añadió la anchura, se podrá elegir por todo el fundo una sola vía únicamente de la anchura que está comprendida en la ley; respecto de lo que, si hubiere duda, se ha de recurrir al ministerio de un árbitro.

14.- POMPONIO; *Comentarios a Quinto Mucio, libro XXXII*.- Por aquel mismo lugar que hubiere concedido a otro una vía, no podré ceder acueducto a otro; pero si hubiese concedido acueducto a otro, tampoco podré vender, o de otra manera ceder a otro, paso por el mismo lugar.

15.- EL MISMO; *Comentarios a Quinto Mucio, libro XXXI*.- Escribe Quinto Mucio, que cuando por un fundo ajeno hubiere el paso de agua, o diaria, o estival, o de otra que tenga intervalos más largos, es lícito poner en la corriente cañería propia o de barro, o de cualquier otra clase, que más desahogadamente escurra el agua; y que es lícito hacer en la corriente lo que uno quiera, con tal que al dueño del predio no le haga más gravosa la servidumbre de acueducto.

16.- CALISTRATO; *De las Jurisdicciones, libro III*.- El Divino Pío contestó así por rescripto a unos cazadores de aves: no es conforme a razón que cacéis aves en predios ajenos contra la voluntad de los dueños.

17.- PAPIRIO JUSTO; *De las Constituciones, libro I*.- Los Emperadores Antonino y Vero, Augustos, contestaron por rescripto, que convenía que el agua de un río público se dividiera a proporción de las posesiones para regar los campos, a no ser que alguien mostrare que por derecho propio se le había dado más. Asimismo respondieron por

18.- ULPIANUS; *libro XIV ad Sabinum*.- Una est via et si per plures fundos imponatur, cum una servitus sit. Denique quaeritur, an, si per unum fundum iero, per alium non per tantum tempus, quanto servitus amittitur, an retineam servitutem? Et magis est, ut aut tota amittatur aut tota retineatur: ideoque si nullo usus sum, tota amittitur, si vel uno, tota servatur.

19.- PAULUS; *libro VI ad Sabinum*.- Si unus ex sociis stipuletur iter ad communem fundum, inutilis est stipulatio, quia nec dari ei potest: sed si omnes stipulentur sive communis servus, singuli ex sociis sibi dari oportere petere possunt, quia ita dari eis potest: ne, si stipulator viae plures heredes reliquerit, inutilis stipulatio fiat.

20.- POMPONIUS; *libro XXXIII ad Sabinum*.- Si mihi eodem tempore concesseris et ire agere per tuum locum et uti frui eo ius esse, deinde ego tibi concessero ius mihi uti frui non esse: non aliter eo loco uteris frueris, quam ut ire agere mihi recte liceat.

Item si et ducere per tuum fundum aquam iure potuero et in eo tibi aedificare invito me ius non fuerit: si tibi concessero ius esse aedificare, nihilo minus hanc servitutem mihi praestare debebis, ne aliter aedifices, quam ut ductus aquae meus maneat, totiusque eius rei condicio talis esse debet, qualis esset, si una dumtaxat initio concessio facta esset.

stated in a Rescript that, "A party should only be permitted to conduct water where this can be done without injury to another".

18.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XIV*.- Where a right of way is created through several different tracts of land, it is still a single road, just as the servitude is also single, hence the question arises: If I pass through one tract of land but not through another for such a time as is necessary for the servitude to be extinguished, do I retain the servitude? The better opinion is that it is entirely lost, or entirely retained; therefore if I did not make use of either tract at all, the whole servitude is lost; but if I make use of one, the entire servitude is preserved.

19.- PAULUS; *On Sabinus, Book VI*.- Where one of several joint-owners stipulates for a right of passage through land held in common, the stipulation is void, as the right can not be given him; but where they all stipulate, or a slave owned in common by them does so, each of the joint-owners can bring an action asking that the right of way be granted him, because this can be granted by you to all of them in this manner; lest if the stipulator for the right of way should die and leave several heirs, the stipulation may become of no effect.

20.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XXXIII*.- If you grant me at the same time the right to walk and drive over your premises, and also the right to use and enjoy the same, and then I surrender to you my right of use and enjoyment, you cannot use and enjoy the property, unless you leave me the unimpaired right to pass through or drive.

Moreover, if I have a right to conduct water through your land, and you do not have the right to build upon the same without my consent, and I grant you the right to build, you must, nevertheless, grant me the servitude that you will not erect any building except in such a way, that my water-course may remain unaltered; and the condition of everything must continue to be the same as it would have been if, in the beginning, only a single grant had been made.

rescripto, que solamente se permitía que se condujese el agua, si se hiciera esto sin perjuicio de tercero.

18.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XIV*.- La vía es única, aunque se imponga por muchos fundos, puesto que es una la servidumbre. Pregúntase finalmente, ¿si yo pasare por un sólo fundo, y no por otro, por tanto tiempo por cuanto se pierde la servidumbre, retendré acaso la servidumbre? Y es más cierto, que o se pierde toda, o toda se retiene; y por esto, si no usé de ella por ningún fundo, se pierde toda, y si por uno solo, toda se conserva.

19.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro VI*.- Si uno de los socios estipulase un paso para un fundo común, es inútil la estipulación, porque tampoco puede cumplírsele; pero si estipularan todos, o el esclavo común, cada uno de los socios puede pedir que se le haya de cumplir, porque de esta manera puede cumplirseles, a fin de que si el estipulador de la vía hubiere dejado varios herederos, no resulte inútil la estipulación.

20.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXXIII*.- Si al mismo tiempo me hubieres concedido el pasar y conducir por un lugar tuyo, y que tenga el derecho de usufructuarlo, y luego yo te hubiere concedido que no tenga yo el derecho de usufructuarlo, no usufructuarás aquel lugar de otra manera, que siéndome legalmente lícito el pasar y conducir.

Asimismo, si con derecho pudiere yo conducir agua por tu fundo, y no tuvieses el derecho de edificar en él contra mi voluntad, si yo te concediere que tuvieras el derecho de edificar, deberás sin embargo prestarme esta servidumbre, de suerte que no edifiques de otro modo, que permaneciendo mío el derecho de acueducto; y la condición de toda esta cosa debe ser tal, cual sería, si tan sólo una concesión se hubiese hecho al principio.

§ 1.- Servitus naturaliter, non manu facto laedere potest fundum servientem: quemadmodum si imbris crescat aqua in rivo aut ex agris in eum confluat aut aquae fons secundum rivum vel in eo ipso inventus postea fuerit.

§ 2.- Si fundo Seiano confinis fons fuerit, ex quo fonte per fundum Seianum aquam iure ducebam, meo facto fundo Seiano manet servitus.

§ 3.- Hauriendi ius non hominis, sed praedii est.

21.- PAULUS; *libro XV ad Sabinum*.- Si mihi concesseris iter aquae per fundum tuum non destinata parte, per quam ducere, totus fundus tuus serviet:

22.- POMPONIUS; *libro XXXIII ad Sabinum*.- sed quae loca eius fundi tunc, cum ea fieret cessio, aedificiis arboribus vineis vacua fuerint, ea sola eo nomine servient.

23.- PAULUS; *libro XV ad Sabinum*.- Via constitui vel latior octo pedibus vel angustior potest, ut tamen eam latitudinem habeat, qua vehiculum ire potest: alioquin iter erit, non via.

§ 1.- Si lacus perpetuus in fundo tuo est, navigandi quoque servitus, ut perveniatur ad fundum vicinum, imponi potest.

§ 2.- Si fundus serviens vel is cui servitus debetur publicaretur, utroque casu durant servitutes, quia cum sua condicione quisque fundus publicaretur.

§ 3.- Quaecumque servitus fundo debetur, omnibus eius partibus debetur: et ideo quamvis particulatim venierit, omnes partes servitus sequitur et ita,

§ 1.- A servitude can damage the land subject to it naturally, and not through anything due to the agency of man; as, for instance, if the water in the channel should be increased by showers; or water should flow into it from an adjoining field; or a spring should afterwards be discovered along the channel or within it.

§ 2.- If there is a spring adjoining the Seian Estate from which spring I have a right to conduct the water through the said estate, and the estate should become mine, the servitude will remain.

§ 3.- The right to draw water does not attach to a person but to the land.

21.- PAULUS; *On Sabinus, Book XV*.- If you grant me a water-course through your land without designating the part through which I shall conduct it, all your land will be subject to the servitude.

22.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XXXIII*.- But then the only parts of the land which would be affected by the servitude are those which were free from buildings, trees, or vines, when the grant was made.

23.- PAULUS; *On Sabinus, Book XV*.- A right of way can be granted wider or narrower than eight feet, so long as it is wide enough to be traversed by a vehicle; otherwise it would be a right of passage and not a right of way.

§ 1.- Where there is a permanent lake on your premises, the servitude of navigating it may be imposed, in order to obtain access to adjoining land.

§ 2.- If the servient estate, or that to which the servitude is attached, should be confiscated, the servitude remains unimpaired in both instances, because land which is confiscated retains its former condition.

§ 3.- Wherever a servitude is attached to an estate, it is attached to every part of it; and therefore if the property is sold a portion at a time, the servitude

§ 1.- La servidumbre puede perjudicar natural, no artificialmente, al fundo sirviente, como si por las lluvias creciera el agua en la corriente, o de los campos afluyera a ésta, o si después se hubiere hallado una fuente de agua junto a la corriente, o en ella misma.

§ 2.- Si hubiere una fuente colindante con el fundo Seyano, de cuya fuente con derecho conducía yo agua por dicho fundo Seyano, hecho mío este fundo Seyano, permanece la servidumbre.

§ 3.- El derecho de sacar agua no es personal, sino predial.

21.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro XV*.- Si me hubieres concedido el paso de agua por tu fundo, no habiéndose señalado parte por donde yo la conduzca, todo tu fundo prestará la servidumbre.

22.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXXIII*.- Pero por esta razón prestarán la servidumbre aquellos solos lugares del fundo que cuando se hiciese aquella concesión estuvieren sin edificios, árboles, y viñas.

23.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro XV*.- Puede constituirse vía o más ancha o más angosta de ocho pies, con tal que, sin embargo, tenga aquella anchura por la que pueda pasar un vehículo; de otro modo será paso, no vía.

§ 1.- Si hay en tu fundo una laguna perpetua, puede imponerse también la servidumbre de navegar por ella para llegar al fundo vecino.

§ 2.- Si fuera confiscado el fundo sirviente, o aquel al cual se debe la servidumbre, en ambos casos subsisten las servidumbres; porque cada fundo es confiscado con su propia condición.

§ 3.- Cualquiera servidumbre que se debe a un fundo, se debe a todas las partes de éste; y por consiguiente, aunque por partes fuere vendido, la servi-

ut singuli recte agant ius sibi esse eundi. Si tamen fundus, cui servitus debetur, certis regionibus inter plures dominos divisus est, quamvis omnibus partibus servitus debeat, tamen opus est, ut hi, qui non proximas partes servienti fundo habebunt, transitum per reliquas partes fundi divisi iure habeant aut, si proximi patiantur, transeant.

24.- POMPONIUS; *libro XXXIII ad Sabinum*.- Ex meo aquae ductu labeo scribit cuilibet posse me vicino commodare: Proculus contra, ut ne in meam partem fundi aliam, quam ad quam servitus adquisita sit, uti ea possit. Proculi sententia verior est.

25.- POMPONIUS; *libro XXXIV ad Sabinum*.- Si partem fundi mei certam tibi vendidero, aquae ductus ius, etiamsi alterius partis causa plerumque ducatur, te quoque sequetur: neque ibi aut bonitatis agri aut usus eius aquae ratio habenda est ita, ut eam solam partem fundi, quae pretiosissima sit aut maxime usum eius aquae desideret, ius eius ducendae sequatur, sed pro modo agri detenti aut alienati fiat eius aquae divisio.

26.- PAULUS; *libro XLVII ad edictum*.- Si via iter actus aquae ductus legetur simpliciter per fundum, facultas est heredi, per quam partem fundi velit, constituere servitutem, si modo nulla captio legatario in servitute fit.

27.- IULIANUS; *libro VII digestorum*.- Si communi fundo meo et tuo serviat fundus sempronianus et eundem in commune redemerimus, servitus extinguatur, quia par utriusque domini ius in utroque fundo esse incipit. At si proprio meo fundo et proprio tuo idem serviat, manebit servitus, quia proprio fundo

follows every portion; hence the separate owners can properly bring actions setting forth that they have a right of way over said land. Where, however, land subject to a servitude is divided into certain tracts among several owners, although the servitude attaches to all portions of the same, it will, nevertheless, be necessary for those who own shares that do not join the land subject to the servitude to have a legal right of passage through other parts of the land which has been divided; or traverse it, if the adjacent owners allow this to be done,

24.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XXXIII*.- Labeo states with reference to a water-course of mine, that I can lend it to any of my neighbors; but Proculus, on the other hand, says that it cannot be used for the benefit of any part of my land except that for which the servitude was acquired. The opinion of Proculus is the more correct one.

25.- THE SAME; *On Sabinus, Book XXXIV*.- If I sell you a certain part of my land, the right to an aqueduct will also belong to you, even though it is principally used for the benefit of another part; and neither the excellence of the soil, nor the use of the water should be taken into consideration to imply that the right of conducting the water is only attached to that part of the property which is most valuable, or especially requires the use of it; but the division of the water must be made in proportion to the quantity of land reserved or alienated.

26.- PAULUS; *On the Edict, Book XLVII*.- Where a right of way, a right to pass on foot, a right to drive cattle, or a right to an aqueduct through land is bequeathed, it is in the power of the heir to establish the servitude over any part of the same that he wishes, provided no advantage is taken of the legatee with reference to the servitude.

27.- JULIANUS; *Digest, Book VII*.- If the Sempronian Estate is subject to a servitude in favor of land owned by you and me in common, and we purchase the same to be held in common, the servitude is extinguished; because the right of each owner has become the same in the two estates,

dumbre sigue a todas las partes, y de tal suerte, que con razón reclame cada cual que tiene la servidumbre sobre el fundo. Pero si el fundo, a que se debe la servidumbre, ha sido dividido en ciertas porciones entre varios dueños, aunque a todas las partes se deba la servidumbre, es necesario, sin embargo, que aquellos que no tuvieren las porciones próximas al fundo sirviente, tengan con derecho paso por las demás porciones del fundo dividido, o pasen, si lo permitieran los que estén próximos.

24.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXXIII*.- Escribe Labeón, que de mi acueducto puedo dar agua en comodato a cualquier vecino; al contrario Próculo, de suerte que para ninguna otra parte de mi fundo mas que para la que haya sido adquirida la servidumbre pueda ésta utilizarse; la opinión de Próculo es más verdadera.

25.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XXXIV*.- Si yo te vendiere cierta parte de mi fundo, te corresponderá también la servidumbre de acueducto, aunque muchas veces se conduzca el agua por causa de la otra parte; y no se ha de tener aquí cuenta ni de la bondad del campo, ni del uso de aquel agua, de modo que el derecho de conducirla siga a aquella sola parte del fundo que sea la de más precio, o que principalmente requiera el uso de aquel agua; sino que la división del agua se ha de hacer a proporción del campo retenido o del enajenado.

26.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XLVII*.- Si simplemente se legara la servidumbre de camino, paso, conducción, o acueducto por un fundo, tiene facultad el heredero para constituir la servidumbre por la parte que quiera del fundo, con tal que no se cause al legatario ningún perjuicio en la servidumbre.

27.- JULIANO; *Digesto, libro VII*.- Si el fundo Semproniano fuera sirviente de un fundo común, mío y tuyo, y lo compráremos en común, extingüese la servidumbre, porque comienza a ser igual en uno y otro fundo el derecho de ambos dueños. Mas si el mismo fuera sirviente de uno propio mío y de otro

per communem servitus deberi potest.

28.- IULIANUS; *libro XXXIV digestorum*.- Itinere ad praedium commune duorum legato nisi uterque de loco itineris consentiat, servitus neque acquiritur neque deperit.

29.- PAULUS; *libro II epitomarum Alfeni digestorum*.- Qui duo praedia confinia habuerat, superiorem fundum vendiderat: in lege ita dixerat, ut aquam sulco aperto emptori educere in fundum inferiorem recte liceat: si emptor ex alio fundo aquam acciperet et eam in inferiorem ducere vellet, quaesitum est, an possit id suo iure facere nec ne. Respondi nihil amplius, quam quod ipsius fundi siccandi causa derivaret, vicinum inferiorem recipere debere.

30.- PAULUS; *libro IV epitomarum Alfeni digestorum*.- Qui duo praedia habebat, in unius venditione aquam, quae in fundo nascebatur, et circa eam aquam late decem pedes exceperat: quaesitum est, utrum dominium loci ad eum pertineat an ut per eum locum accedere possit. Respondit, si ita recepisset: "Circa eam aquam late pedes decem", iter dumtaxat videri venditoris esse.

31.- IULIANUS; *libro II ex Minicio*.- Tria praedia continua trium dominorum adiecta erant: imi praedii dominus ex summo fundo imo fundo servitutem aquae quaesierat et per medium fundum domino concedente in suum agrum ducebat: postea idem summum fundum emit: deinde in unum fundum, in quem aquam induxerat, vendidit. Quaesitum est, num imus fundus id ius aquae amisisset, quia, cum utraque praedia eiusdem domini facta essent, ipsa sibi servire non potuissentiarum negavit amisisse

respectively. But where the land purchased was subject to my own estate and to yours as well, the servitude will remain; because a servitude over an estate held in common can be attached to land owned in severalty.

28.- THE SAME; *Digest, Book XXXIV*.- Where a right to pass through land is bequeathed to an estate held in common by two persons, unless both of them agree as to the direction of the pathway, the servitude is neither acquired nor lost.

29.- PAULUS; *Epitomes of the Digest of Alfenus, Book II*.- A party who had two adjoining tracts of land and sold the upper one. In the agreement it was stated that the purchaser should have the lawful right to discharge water upon the lower tract of land through an open ditch. The question then arose, if the purchaser should receive water from another tract, and wishes to discharge it upon the lower one, can he do so legally, or not? I answered that the lower neighbor was not obliged to receive more water than was necessary for the purpose of draining the land of the purchaser.

30.- THE SAME; *Epitomes of the Digest of Alfenus, Book IV*.- A man who had two tracts of land, in the sale of one of them reserved the water which came from a spring on the land, and also a space of ten feet around it. The question arose whether the ownership of the ground reserved belonged to him, or merely whether he was entitled to access to it? The answer was that, "If what he retained was ten feet wide around said spring", it should be held that the vendor had only a right of way.

31.- JULIANUS; *On Minicius, Book II*.- Three tracts of land which were contiguous belonged to three owners, and the owner of the lowest one had acquired for his tract from the highest one the servitude of a water-course, and this he conducted into his own land through the intervening tract with the permission of the owner of the same, and he afterwards bought the highest tract, and sold the lowest one on to which he had conducted the water. The question was asked whether the lowest tract had

propio tuyo, permanecerá la servidumbre, porque puede deberse servidumbre al fundo propio por uno común.

28.- EL MISMO; *Digesto, libro XXXIV*.- Legada la servidumbre de paso a un predio común de dos, si ambos no convinieran sobre el lugar del paso, ni se adquiere la servidumbre, ni se pierde.

29.- PAULO; *Epítome del Digesto de Alfenio, libro II*.- Uno que había tenido dos predios colindantes, había vendido el fundo superior, y dicho en los pactos, que debidamente fuera lícito al comprador conducir por surco abierto agua al fundo inferior; si el comprador recibiese agua de otro fundo, y quisiera conducirla al inferior, se preguntó, ¿podría hacer esto por derecho propio, o no? Respondí, que el vecino inferior no debía recibir más agua, que la que para desecarlo derivase de aquel mismo fundo.

30.- EL MISMO; *Epítome del Digesto de Alfenio, libro IV*.- Uno que tenía dos predios, al vender uno había exceptuado el agua, que nacía en el fundo, y diez pies de latitud alrededor de aquel agua; se preguntó, ¿le pertenecería acaso el dominio del lugar, o podrá pasar por aquel sitio? Respondió, que si hubiese pactado en esta forma: «diez pies de latitud alrededor de aquel agua», se entiende que tan sólo el paso es del vendedor.

31.- JULIANO; *Doctrina de Minicio, libro II*.- Había adyacentes tres predios continuados, de tres dueños; el dueño del predio inferior había adquirido del fundo superior la servidumbre de agua para el fundo más bajo, y con consentimiento del dueño conducía a su campo el agua por el fundo intermedio; el mismo compró después el fundo más alto, y vendió luego el fundo más bajo, al cual había conducido el agua; se preguntó, ¿el fundo inferior habría acaso perdido el derecho del agua, porque, habiéndose

servitutem, quia praedium, per quod aqua ducebatur, alterius fuisset et quemadmodum servitus summo fundo, ut in imum fundum aqua veniret, imponi aliter non potuisset, quam ut per medium quoque fundum duceretur, sic eadem servitus eiusdem fundi amitti aliter non posset, nisi eodem tempore etiam per medium fundum aqua duci desisset aut omnium tria simul praedia unius domini facta essententiarum.

32.- AFRICANUS; *libro VI quaestionum*.- Fundus mihi tecum communis est: partem tuam mihi tradidisti et ad eundem viam per vicinum tuum proprium. Recte eo modo servitutem constitutam ait neque quod dici soleat per partes nec adquiri nec imponi servitudes posse isto casu locum habere: hic enim non per partem servitutem adquiri, utpote cum in id tempus adquiratur, quo proprius meus fundus futurus sit.

33.- AFRICANUS; *libro IX quaestionum*.- Cum essent mihi et tibi fundi duo communes Titianus et Seianus et in divisione convenisset, ut mihi Titianus, tibi Seianus cederet, invicem partes eorum tradidimus et in tradendo dictum est, ut alteri per alterum aquam ducere liceret: recte esse servitutem impositam ait, maxime si pacto stipulatio subdita sit.

§ 1.- Per plurium praedia aquam ducis quoquo modo imposita servitute: nisi pactum vel stipulatio etiam de hoc subsequuta est, neque eorum cuivis neque alii vicino poteris haustum ex rivo cedere: pacto enim vel stipulatione intervenientibus et hoc concedi solet, quamvis nullum praedium ipsum sibi

lost the right of conducting the water, because as both estates had become the property of the same owner no servitude could exist between them? It was denied that the lowest tract had lost the servitude because the land through which the water was conducted belonged to another, and as no servitude could be imposed in any other way upon the uppermost tract so that the water might reach the lowest one, except by being conducted through the intermediate tract; so the same servitude in favor of the same tract of land could not be lost, unless, at the same time, the watercourse should cease to be conducted through the intermediate tract, or unless all three tracts should simultaneously become the property of a single owner.

32.- AFRICANUS; *Questions, Book VI*.- Where a tract of land is held in common by you and myself, and you have conveyed your portion of it to me, and also a right of way to said tract through your own adjoining property; it was held that the servitude was properly created in that way; and that, in this instance, the ordinary rule that servitudes cannot either be imposed or acquired with reference to shares is not applicable; for in this case the servitude is not acquired with reference to a share, but is acquired with reference to the time when the entire property shall belong to me.

33.- THE SAME; *Questions, Book IX*.- Where you and I held two tracts of land, the Titian and Seian Estates, in common, and in dividing the same it was agreed that the Titian Estate should belong to me, and the Seian to you, and we conveyed our respective shares to one another, and in doing so it was stated that each one should be allowed to conduct water through the land of the other; it was held that the servitude was properly established, especially if a stipulation was added to the contract.

§ 1.- You conduct water through the land of several persons. No matter in what way the servitude was created, unless an agreement was entered into, or a stipulation made with reference to it, you cannot grant to any of the owners, or to any neighbors the right to draw water from channels, but where an

hecho de un mismo dueño ambos predios, no habrían podido éstos prestarse servidumbre? Respondió que no había perdido la servidumbre, porque el predio por el cual se conducía el agua había sido de otro, y así como al fundo superior no se le habría podido imponer la servidumbre, para que el agua llegase al fundo más bajo, de otro modo que siendo también conducida por el fundo intermedio, así tampoco podría perderse la misma servidumbre del propio fundo de otra manera, que habiendo dejado también al mismo tiempo de conducirse el agua por el fundo intermedio, o habiéndose hecho de un sólo dueño a la vez los tres predios de todos.

32.- AFRICANO; *Cuestiones, libro VI*.- Tengo contigo un fundo en común, me entregaste tu parte y camino para el mismo por uno vecino, tuyo propio; dice que de este modo se constituyó debidamente la servidumbre, y que en este caso no tiene lugar lo que suele decirse, que las servidumbres no pueden ni adquirirse, ni imponerse por partes; porque aquí no se adquiere servidumbre parcialmente, puesto que se adquiere para el tiempo en que el fundo ha de ser mio propio.

33.- EL MISMO; *Cuestiones, libro IX*.- Siendo míos y tuyos en común dos fundos, el Ticiano y el Seyano, y habiéndose convenido en la división que el Ticiano fuese para mí, y para ti el Seyano, nos entregamos recíprocamente las porciones de los mismos, y se dijo al hacer la entrega, que para cada uno fuera lícito conducir agua por el otro; dice que la servidumbre fue bien impuesta, mayormente si se agregó estipulación al pacto.

§ 1.- Si conduces agua por los predios de muchos, de cualquier modo que se haya impuesto la servidumbre, ni a cualquiera de ellos, ni a otro vecino podrás ceder la toma de agua de la corriente, si también sobre esto no se siguió pacto o estipulación; porque mediando pacto o estipulación, también suele

servire neque servitutis fructus constitui potest.

34.- PAPINIANUS; *libro VII quaestionum*.- Unus ex sociis fundi communis permittendo ius esse ire agere nihil agit: et ideo si duo praedia, quae mutuo serviebant, inter eosdem fuerint communicata, quoniam servitutes pro parte retineri placet, ab altero servitus alteri remitti non potest: quamvis enim unusquisque sociorum solus sit, cui servitus debetur, tamen quoniam non personae, sed praedia deberent, neque adquiri libertas neque remitti servitus per partem poterit.

§ 1.- Si fons exaruerit, ex quo ductum aquae habeo isque post constitutum tempus ad suas venas redierit, an aquae ductus amissus erit, quaeritur:

35.- PAULUS; *libro XV ad Plautium*.- et Atilicinus ait Caesarem Statilio Tauro rescripsisse in haec verba: "Hi, qui ex fundo sutrino aquam ducere soliti sunt, adierunt me proposueruntque aquam, qua per aliquot annos usi sunt ex fonte, qui est in fundo sutrino, ducere non potuisse, quod fons exaruisset, et postea ex eo fonte aquam fluere coepisse: petieruntque a me, ut quod ius non negligentia aut culpa sua amiserant, sed quia ducere non poterant, his restitueretur. Quorum mihi postulatio cum non iniqua visa sit, succurrendum his putavi. Itaque quod ius habuerunt tunc, cum primum ea aqua pervenire ad eos non potuit, id eis restitui placet."

36.- PAULUS; *libro II responsorum*.- Cum fundo, quem ex duobus retinuit venditor, aquae ducendae

agreement or a stipulation was entered into, it is usual for this to be granted; although no land can be the subject of a servitude in favor of itself, nor can the usufruct of a servitude be created.

34.- PAPINIANUS; *Questions, Book VII*.- If one joint-owner of a tract of land permits anyone to have a right to walk or drive over it, the grant is void, and therefore if two tracts, which are servient to one another, become the common property of the owners, then, since it is established that servitudes can be retained with reference to a share, the servitude cannot be released by one of the parties to the other; although each joint-owner to whom a servitude is due enjoys the right in severalty; still, since it is not the persons but the estates which are subject to the servitudes, freedom cannot be acquired, nor can a servitude be released with reference to a part of an estate.

§ 1.- Where a spring from which I have the right to conduct water dries up, and after the time fixed by law for the extinction of the servitude, it begins to flow again, the question arises whether the right to convey the water is lost?

35.- PAULUS; *On Plautius, Book XV*.- And Atilicinus says that the Emperor made the following statement in a Rescript to Statillus Taurus: "Those who were accustomed to obtain water from the Sutrine Estate appeared before me, and said that they were unable to conduct the water from the spring on the Sutrine Estate which they had used for several years, because the spring had dried up; and that afterwards the water began to flow from said spring, and they petitioned me that, as they had lost their right through no negligence of their own, but because they could not obtain the water, it might be restored to them. As their request did not seem to be unjust, I thought that relief should be granted. It is therefore decreed that the right which they had on the first day when they could not succeed in obtaining water shall be restored to them."

36.- THE SAME; *Opinions, Book II*.- When a vendor retains one of two estates, and a servitude for

concederse esto, aunque ningún predio puede ser sirviente de si mismo, ni puede constituirse usufructo de una servidumbre.

34.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro VII*.- Permittiendo uno de los socios de un fundo común que haya el derecho de pasar y de conducir, no hace cosa válida, y por esto, si dos predios, que mutuamente se prestaban servidumbre, se hubieren hecho comunes a los mismos, puesto que está admitido que se retengan las servidumbres por cada parte, no puede la servidumbre remitirse al uno por el otro; porque aunque cada uno de los socios sea el único a quien se debe la servidumbre, sin embargo, como no la deberían las personas, sino los predios, ni podrá adquirirse la liberación, ni remitirse la servidumbre por una parte.

§ 1.- Si se secare la fuente de la que tengo la conducción de agua, y después del tiempo establecido hubiere vuelto a manar, preguntase si se habrá perdido el derecho de acueducto;

35.- PAULO; *Comentarios a Plaucio, libro XV*.- y dice Atilicino, que el César respondió por rescripto a Statilio Tauro, en estos términos: «Los que acostumbraron a conducir agua del fundo Sutrino, recurrieron a mí, y me expusieron, que no habían podido conducir de la fuente que hay en el fundo Sutrino el agua de que por algunos años se utilizaron, porque se había secado la fuente, y que después habían comenzado a manar agua de aquella fuente, y me pidieron, que se les restituyera el derecho que habían perdido no por negligencia o culpa suya, sino porque no podían conducirla. Habiéndome parecido que no era injusta la pretensión de ellos, juzgué que se les debía amparar. Y así, se determina que se les restituya el derecho que tuvieron al tiempo en que aquel agua no pudo llegar a ellos».

36.- EL MISMO; *Respuestas, libro II*.- Cuando a un fundo, que de dos retuvo un vendedor, se haya

servitus imposita sit, empto praedio quaesita servitus distractum denuo praedium sequitur: nec ad rem pertinet, quod stipulatio, qua poenam promitti placuit, ad personam emptoris, si ei forte frui non licuisset, relata est.

37.- PAULUS; *libro III responsorum*.- Loukios Titios Gaiw Seiw tw adelfw pleista xairein. Hudatos tou hreontos eis tyn krynyyn tyn kataskeuasveisan en isvmw hupo tou patros mou didwmi kai xarizomai soi daktulon eis tyn oikian sou tyn en tw isvmw, y hopou d' an bouly. [id est: Lucius Titius Gaio Seio fratri salutem plurimam. Aquae, quae fluit in lacum a patre meo factum in isthmo, digitum tibi do donoque in domum tuam in isthmo vel quocumque velis.] Quaero, an ex hac scriptura usus aquae etiam ad heredes Gaii Seii pertineat. Paulus respondit usum aquae personalem ad heredem Seii quasi usuarii transmitti non oportere.

38.- PAULUS; *libro I manualium*.- Flumine interveniente via constitui potest, si aut vado transiri potest aut pontem habeat: diversum, si pontonibus traicitur. Haec ita, si per unius praedia flumen currat: alioquin si tua praedia mihi vicina sint, deinde flumen, deinde Titii praedia, deinde via publica, in quam iter mihi adquiri volo, dispiciamus ne nihil vetet a te mihi viam dari usque ad flumen, deinde a Titio usque ad viam publicam.

Sed videamus, num et si tu eorum praediorum dominus sis, quae trans flumen intra viam publicam sint, idem iuris sit, quia via consummari solet vel civitate tenus vel usque ad viam publicam vel usque ad flumen, in quo pontonibus traiciatur vel usque ad proprium aliud eiusdem domini praedium: quod si est, non videtur interrumpi servitus, quamvis inter eiusdem domini praedia flumen publicum intercedat.

the conduct of water is imposed upon it by him, the servitude acquired for the estate which is purchased will follow the same if a sale is afterwards made; nor does it matter whether the stipulation by which it was agreed that a penalty should be promised had reference to the person of the purchaser, and made certain provisions in the event that he should not be permitted to enjoy the servitude.

37.- THE SAME; *Opinions, Book III*.- "Lucius Titius to his brother Gaius Seius, Greeting: Of the water which flows into the reservoir which my father built on the isthmus, I give and grant to you gratuitously the depth of an inch, to be conducted either into the house which you have on said isthmus, or anywhere else you may wish". I ask whether by these terms the use of the water also belongs to the heirs of Gaius Seius? Paulus answered that as the use of the water was personal, it could not be transmitted to the heirs of Seius, as they occupied the position of parties entitled to the use of the same.

38.- THE SAME; *Manuals, Book I*.- A right of way can be granted through a place where a river flows, if it can either be crossed by a ford or there is a bridge; but it is different where it must be crossed by ferry-boats. This is the case where the river runs through the land of one of the parties; but it is otherwise if your land joins mine, and then comes the river, and the land of Titius, and then a highway up to which I wish to acquire a right of way. Let us consider whether there is anything to prevent you from giving me a right of way as far as the river, and then my receiving one from Titius as far as the highway.

Again, let us consider whether the same legal principle will apply even if you are the owner of the land which is beyond the river on this side of the highway; because a right of way can be complete as far as a town, or as a highway, or as a river which must be crossed by ferry-boats, or as far as the land belonging to the same owner. If this be the case the servitude is not held to be interrupted, even though a public river intervenes between two tracts of land belonging to the same person.

impuesto la servidumbre de conducción de agua, la servidumbre adquirida para el predio comprado sigue al predio vendido otra vez; y no importa al caso, que la estipulación, en que plugo prometerse pena, se haya referido a la persona del comprador, si acaso no le hubiese sido licito disfrutar de la servidumbre.

37.- EL MISMO; *Respuestas, libro III*.- Lucio Ticio desea mucha salud a su hermano Cayo Seyo. Del agua que corre a la fuente, que mi padre construyó en el istmo, te doy y concedo gratuitamente un dedo, o para la casa que tienes en el istmo, o para donde finalmente quisieres; pregunto, ¿por esta escritura pertenecerá acaso el uso del agua también a los herederos de Cayo Seyo? Paulo respondió, que el uso personal del agua no debe transmitirse al heredero de Seyo, como heredero de un usuario.

38.- EL MISMO; *Manuales, libro I*.- Puede constituirse la servidumbre de camino, mediando un río, si o puede pasarse por un vado, o tuviera puente; lo contrario, si se pasara por pontones. Esto así, si el río corriera por predios de uno solo; de otra suerte, si tus predios fueran vecinos de los míos, después estuviera el río, después los predios de Ticio, y finalmente la vía publica, para la cual quiero adquirirme paso, veamos, ¿hay algo que impida que por ti se me dé camino hasta el río, y después por Ticio hasta la vía pública?

Pero veamos, ¿regirá el mismo derecho, si tu también fueras dueño de aquellos predios, que hubiera al otro lado del río junto al camino publico, porque la vía suele acabarse o hasta una ciudad, o hasta un camino público, o hasta un río, en el que se pase por barcas, o hasta otro predio propio del mismo dueño? Lo que si es así, no se entiende que se interrumpa la servidumbre, aunque entre los predios de un mismo dueño mediara un río publico.

TIT. IV

COMMUNIA PRAEDIORUM TAM
URBANORUM QUAM RUSTICORUM

1.- ULPIANUS; *libro II institutionum*.- Aedificia urbana quidem praedia appellamus: ceterum etsi in villa aedificia sint, aequae servitutes urbanorum praediorum constitui possunt.

§ 1.- Ideo autem hae servitutes praediorum appellantur, quoniam sine praediis constitui non possunt: nemo enim potest servitutem acquirere vel urbani vel rustici praedii, nisi qui habet praedium "nec quisquam debere, nisi qui habet praedium".

2.- ULPIANUS; *libro XVII ad edictum*.- De aqua per rotam tollenda ex flumine vel haurienda, vel si quis servitutem castello imposuerit, quidam dubitaverunt, ne hae servitutes non essent: sed rescripto imperatoris Antonini ad Tullianum adicitur, licet servitus iure non valuit, si tamen hac lege comparavit seu alio quocumque legitimo modo sibi hoc ius adquisivit, tuendum esse eum, qui hoc ius possedit.

3.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Duorum praediorum dominus si alterum ea lege tibi dederit, ut id praedium quod datur serviat ei quod ipse retinet, vel contra, iure imposita servitus intellegitur.

4.- IAVOLENUS; *libro X ex Cassio*.- Caveri, ut ad certam altitudinem monumentum aedificetur, non potest, quia id, quod humani iuris esse desiit, servitutem non recipit: sicut ne illa quidem servitus consistere potest, ut certus numerus hominum in uno loco humetur.

5.- IAVOLENUS; *libro II epistularum*.- Proprium solum vendendo an servitutem talem iniungere

TITLE IV

RULES COMMON TO BOTH URBAN
AND RUSTIC ESTATES

1.- ULPIANUS; *Institutes, Book II*.- We designate buildings urban estates, and where buildings belong to a house in the country, servitudes of urban estates can also be created there.

§ 1.- These servitudes are said to belong to estates because they cannot be created without them; for no one can acquire a servitude over an urban or rustic estate, unless he himself has an estate.

2.- THE SAME; *On the Edict, Book XVII*.- With reference to the removal or drawing of water from the river by means of which, or where some one establishes a servitude over a reservoir, certain authorities have doubted whether these servitudes actually existed; but it was stated in a Rescript of the Emperor Antoninus to Tullianus that, although a servitude might not be valid in law, nevertheless, if the person in question acquired it under an agreement of this kind, or by any other legitimate means, he who was in possession of such a right should be protected.

3.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- Where the owner of two tracts of land conveys one of them to you under the agreement that the tract which he conveyed shall be subject to a servitude in favor of the one which he retained, or vice versa; a servitude is understood to be lawfully imposed.

4.- JAVOLENUS; *On Cassius, Book X*.- It is not possible to provide that a monument shall only be built to a certain height, because what has ceased to be controlled by human law cannot be subject to a servitude; just as no servitude can be created providing that only a certain number of bodies shall be buried in one place.

5.- THE SAME; *Epistles, Book II*.- I sell land which belongs to me alone; can I impose a servitude

TÍTULO IV

SERVIDUMBRES COMUNES A LOS PREDIOS
TANTO URBANOS, COMO RÚSTICOS

1.- ULPIANO; *Instituta, libro II*.- Llamamos ciertamente predios urbanos a los edificios; pero también si los edificios estuvieran en una granja, pueden constituirse igualmente las servidumbres de los predios urbanos.

§ 1.- Mas llámense prediales estas servidumbres por esto, porque no pueden constituirse sin predios; pues nadie puede adquirir servidumbre de predio, o urbano, o rustico, sino el que tiene predio,

2.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XVII*.- Dudaron algunos si eran servidumbres la de sacar con rueda agua de un río, o la de tomarla, o si alguno hubiere impuesto servidumbre a un depósito de agua; pero en Rescripto del Emperador Antonino a Tuliano se añade, que aunque la servidumbre no fue válida en derecho, no obstante, si compró con esta condición, o de otro cualquier legítimo modo adquirió para sí este derecho, ha de ampararse al que poseyó este derecho,

3.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- Si el dueño de dos predios te hubiere dado uno con esta condición, que el predio que se da preste servidumbre al que él retiene, o al contrario, se entiende impuesta conforme a derecho la servidumbre.

4.- JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro X*.- No puede darse caución para que se edifique un monumento hasta cierta altura, porque lo que dejó de ser de derecho humano no admite servidumbre, así como tampoco puede ciertamente subsistir la servidumbre de que en un mismo lugar se entierre cierto numero de hombres.

5.- EL MISMO; *Epístolas, libro II*.- Si yo vendo mi propio solar, ¿podré imponerle tal servidumbre, para

possim, ut mihi et vicino serviat? Similiter si commune solum vendo, ut mihi et socio serviat, an consequi possim? Respondi: servitutem recipere nisi sibi nemo potest: adiectio itaque vicini pro supervacuo habenda est, ita ut tota servitus ad eum, qui receperit, pertineat.

Solum autem communem vendendo ut mihi et socio serviat, efficere non possum, quia per unum socium communi solo servitus adquiri non potest.

6.- ULPIANUS; *libro XXVIII ad Sabinum*.- Si quis duas aedes habeat et alteras tradat, potest legem traditioni dicere, ut vel istae quae non traduntur servae sint his quae traduntur, vel contra ut traditae retentis aedibus serviant: parvique refert, vicinae sint ambae aedes an non.

Idem erit et in praediis rusticis: nam et si quis duos fundos habeat, alium alii potest servum facere tradendo. Duas autem aedes simul tradendo non potest efficere alteras alteris servas, quia neque acquirere alienis aedibus servitutem neque imponere potest.

§ 1.- Si quis partem aedium tradet vel partem fundi, non potest servitutem imponere, quia per partes servitus imponi non potest, sed nec adquiri. Plane si divisit fundum regionibus et sic partem tradidit pro diviso, potest alterutri servitutem imponere, quia non est pars fundi, sed fundus. Quod et in aedibus potest dici, si dominus pariete medio aedificato unam domum in duas diviserit, ut plerique faciunt: nam et hic pro duabus domibus accipi debet.

upon it to the effect that it shall be servient to myself and my neighbor? In like manner, if I sell property which I own in common with another, can I provide that it shall be subject to a servitude for the benefit of myself and my joint-owner? I answered that no one can stipulate for a servitude for the benefit of anyone but myself; and therefore the addition of the neighbor must be considered superfluous, as the entire servitude will belong to him who stipulated for it.

Again, when the land held in common is sold, I cannot subject it to the servitude for the benefit of myself and my joint-owner, for the reason that a servitude cannot, through the act of one of the joint owners be acquired for the benefit of land held in common.

6.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XXVIII*.- Where anyone has two houses and sells one of them, he can state in the conveyance that the house which he does not sell is subject to a servitude in favor of the one which he does sell; or, on the other hand, that the one which is sold must serve the one which is retained; and it makes little difference whether the two houses are adjacent or not.

The same rule applies in the case of rustic estates, for where a man has two tracts of land, by conveying one of them he can impose a servitude upon it for the benefit of the other. But where he conveys two houses at the same time, he cannot impose a servitude on either for the benefit of the other; for he cannot acquire a servitude for the house of another, or impose one upon it.

§ 1.- Where anyone disposes of a share in a house or in a tract of land, he cannot impose a servitude upon either, because a servitude cannot be imposed or acquired with reference to a share. It is evident that if he divides a tract of land into two parts, and alternates one part of what has been divided, he can impose a servitude upon either one of them; because neither is a part of an estate, but is an estate itself. This also may be stated with reference to a house, where the owner divides one building into two, by constructing a wall through the middle of the same,

que me sirva a mi y al vecino? De la misma manera, si vendo un solar que tengo en común, ¿podré conseguir que sea sirviente para mi y para mi socio? Respondí, que nadie puede adquirir servidumbre sino para sí. Por consiguiente, la adición del vecino se ha de tener por cosa superflua, de tal suerte, que toda la servidumbre pertenezca al que la hubiere adquirido.

Mas vendiendo el solar común, no puedo hacer que a mi y a mi socio nos preste servidumbre, porque por medio de un solo socio no puede adquirirse servidumbre para el solar común.

6.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XXVIII*.- Si alguno tuviera dos casas, y entregara una, puede expresar para la entrega la condición, de que o esta, que no es entregada, sea sirviente de aquella que se entrega, o al contrario, que la entregada preste servidumbre a la casa que se retiene; y poco importa, que ambas casas sean o no vecinas.

Lo mismo sucederá también en los predios rústicos, porque también si tuviera alguien dos fundos, al entregar uno puede hacerlo sirviente del otro. Pero entregando a la vez dos casas, no puede hacer que una sea sirviente de la otra, porque ni puede adquirir servidumbre para casa ajena, ni imponérsela.

§ 1.- Si alguno entregara parte de una casa o parte de un fundo, no puede imponer servidumbre, porque respecto a partes no puede imponerse servidumbre, pero ni aun adquirirse. Mas si dividió el fundo en porciones, y así entregó una parte como separada, puede imponer servidumbre a una u otra, porque entonces ya no es parte de un fundo, sino un fundo. Lo que puede decirse también respecto a casas, si el dueño, habiendo edificado una pared medianera, hubiere dividido en dos una casa, como hacen muchos; porque también en este caso deben consi-

(as many persons do); for in this instance it must be considered as two houses.

§ 2.- Item si duo homines binas aedes communes habeamus, simul tradendo idem efficere possumus, ac si ego solus proprias binas aedes haberem. Sed et si separatim tradiderimus, idem fiet, sic tamen, ut novissima traditio efficiat etiam praecedentem traditionem efficacem.

§ 3.- Si tamen alterae unius propriae sint aedes, alterae communes, neutris servitutem vel adquirere vel imponere me posse Pomponius libro octavo ex Sabino scripsit. Si in venditione quis dixerit servas fore aedes quas vendidit, necesse non habet liberas tradere: quare vel suis aedibus eas servas facere potest vel vicino concedere servitutem, scilicet ante traditionem. Plane si Titio servas fore dixit, si quidem Titio servitutem concesserit, absolutum est: si vero alii concesserit, ex empto tenebitur. A quo non abhorret, quod Marcellus libro sexto digestorum scribit, si quis in tradendo dixerit fundum Titio servire, cum ei non serviret, esset autem obligatus venditor Titio ad servitutem praestandam, an agere possit ex vendito, ut emptor servitutem imponi patiatur praedio quod mercatus est: magisque putat permittendum agere.

Idemque ait et si possit venditor Titio servitutem vendere, aequè agere permittendum. Haec ita demum, si recipiendae servitutis gratia id in traditione expressum est: ceterum si quis, inquit, veritus, ne servitus Titio debeatur, ideo hoc excepit, non erit ex vendito actio, si nullam servitutem promisit.

§ 2.- Moreover, suppose that we are two men who own two houses in common, by joining in the conveyance we can accomplish the same result that I alone could do, if I had two houses of my own. But even if we make separate conveyances the same thing will take place; for it is established that the last conveyance renders the former one effective.

§ 3.- If, however, one of said houses belongs to one of two persons, and the other is the common property of both; then Pomponius, in the Eighth Book on Sabinus, states that I cannot acquire a servitude in favor of, or impose one on either. If anyone states in a contract of sale that the house which he sold shall be subject to a servitude, it is not necessary to convey the house free; wherefore he can either create a servitude for the benefit of his own house, or grant one to his neighbor; provided this is done before the delivery of the property. It is clear, if he stated that a servitude was to exist for the benefit of Titius, and he grants a servitude to Titius, the transaction is concluded; but if he grants a servitude to another party he is liable on the ground of sale. This is not in contravention of what Marcellus says in the Sixth Book of the Digest, namely: that where anyone, in the transfer of real property, says that it is subject to a servitude for the benefit of Titius, while in fact it is not, but the vendor is bound to convey the land to Titius; can the vendor bring an action on sale to compel the purchaser to permit the servitude to be imposed on the land which he contracted for?

He thinks the better opinion is that he should be permitted to bring the action. He also says that if the vendor is able to sell the servitude to Titius, he must still be permitted to bring suit. This is with the understanding that the statement was made at the time of delivery, for the purpose of retaining the servitude; but if, as he says, the vendor feared that Titius was entitled to the servitude, and therefore reserved it, an action on sale will not lie, if he made no provision for the servitude.

derarse como dos casas.

§ 2.- Igualmente, si dos individuos tuviéramos dos casas comunes, entregándolas a la vez, podemos hacer lo mismo que si yo solo tuviese las dos casas propias. Pero también si las entregáremos separadamente se hará lo mismo, con tal que la última entrega haga también eficaz la entrega precedente.

§ 3.- Pero si una de las casas fuese propia de uno solo, y la otra común, escribió Pomponio en el libro octavo siguiendo a Sabino, que no puedo yo adquirir servidumbre para ninguna de las dos, ni imponérsela. Si al hacer la venta hubiere dicho alguno, que habían de ser sirvientes las casas que vendió, no tiene necesidad de entregarlas libres; por lo que, puede o hacerlas sirvientes de sus casas, o conceder servidumbre al vecino, por supuesto, antes de la entrega. Mas si dijo que habían de prestar servidumbre a Ticio, si ciertamente hubiere concedido a Ticio la servidumbre, todo queda cumplido, pero si la hubiere concedido a otro, quedará obligado por la acción de compra. A lo cual no se opone lo que escribe Marcelo en el libro sexto del Digesto, que si alguno hubiere dicho al tiempo de la entrega que el fundo presta servidumbre a Ticio, no prestándosela, ¿quedaría, no obstante, obligado el vendedor a prestarle la servidumbre a Ticio, o podría demandar por la acción de venta, que permita el comprador que se imponga la servidumbre al predio, que compró?

Y tiene por más cierto, que ha de permitirse que demande; y dice el mismo, que también si pudiera el vendedor vender la servidumbre a Ticio, se deberá igualmente permitir que demande. Esto es así, solamente si ello se expresó en el acto de la entrega para obtener una servidumbre; pero si alguno, dice, hizo esta reserva receloso de que se debiera a Ticio la servidumbre, no habrá la acción de venta, si no prometió servidumbre alguna.

7.- PAULUS; *libro V ad Sabinum*.- In tradendis unis aedibus ab eo, qui binas habet, species servitutis exprimenda est, ne, si generaliter servire dictum erit, aut nihil valeat, quia incertum sit, quae servitus excepta sit, aut omnis servitus imponi debeat.

§ 1.- Interpositis quoque alienis aedibus imponi potest, veluti ut altius tollere vel non tollere liceat vel etiam si iter debeatur, ut ita convalescat, si mediis aedibus servitus postea imposita fuerit: sicuti per plurium praedia servitus imponi etiam diversis temporibus potest. Quamquam dici potest, si tria praedia continua habeam et extremum tibi tradam, vel tuo vel meis praediis servitutem adquiri posse: si vero extremo, quod retineam, quia et medium meum sit, servitutem consistere, sed si rursus aut id, cui acquisita sit servitus, aut medium alienavero, interpellari eam, donec medio praedio servitus imponatur.

8.- POMPONIUS; *libro VIII ad Sabinum*.- Si cum duas haberem insulas, duobus eodem momento tradidero, videndum est, an servitus alterutris imposita valeat, quia alienis quidem aedibus nec imponi nec adquiri servitus potest. Sed ante traditionem peractam suis magis acquirit vel imponi is qui tradit ideoque valebit servitus.

9.- POMPONIUS, *libro X ad Sabinum*.- Si ei, cuius praedium mihi serviebat, heres exstiti et eam hereditatem tibi vendidi, restitui in pristinum statum servitus debet, quia id agitur, ut quasi tu heres videaris exstis.

7.- PAULUS; *On Sabinus, Book V*.- Where one house is conveyed by a party who has two; the description of the servitude should be expressly set forth; for if it is only mentioned in general terms that the house is subject to a servitude, the statement will be inoperative, because it is uncertain what kind of a servitude it reserved, or any kind of servitude may be imposed.

§ 1.- Where a house which belongs to another party is situated between the two, a servitude can be created; as for instance, that the height of one of them may, or may not be raised; or even where a right of way is owing, that it shall only become operative if a servitude should subsequently be imposed on the intervening house; just as a servitude can be imposed on tracts of land belonging to several owners, even at different times. Although it can be stated that if I have three tracts of land which are adjoining, and I convey that at one end to you, a servitude can be acquired either for the benefit of your tract, or for that of both of mine; but if it is acquired for the tract most distant from you, which I have retained, the servitude will stand, because the intermediate tract is mine. But if I subsequently alienate either the tract for whose benefit the servitude was acquired, or the intermediate one, the right will be interrupted until a servitude is imposed on the intermediate tract.

8.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book VIII*.- If I have two houses, and convey them at the same time to two parties, it should be considered whether a servitude imposed on either of them is valid, since a servitude cannot be imposed on, or acquired for, the house of another; but where this is done before delivery, he who conveys the property acquires the servitude for, or imposes it on, his own property, rather than that of another; and therefore the servitude will be valid.

9.- THE SAME; *On Sabinus, Book X*.- If I have become the heir to someone whose land is subject to a servitude in my favor, and I sold the land to you, the servitude must be restored to its former condition, because it is understood that you are, so to speak, the heir.

7.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro V*. - Al hacerse entrega de una sola casa por aquel que tiene dos, se ha de expresar la especie de servidumbre, no sea que, si en términos generales se dijere que prestaba servidumbre, o nada valga esto, porque sea incierto qué servidumbre haya sido la reservada, o deba imponerse toda servidumbre.

§ 1.- También puede imponerse habiendo casas ajenas intermedias, por ejemplo, la de que sea lícito levantar más alto, o no sea lícito levantar más, o también, si se debía la de paso, que se consolide, si después se hubiere impuesto a las casas intermedias la servidumbre; así como por los predios de muchos puede imponerse servidumbre también en diversos tiempos. Aunque puede decirse, que si yo tuviera tres predios contiguos, y te entregase el último, puede adquirirse servidumbre o para el tuyo, o para mis predios; pero que si para el último, que yo lo retenga, se mantiene la servidumbre, porque es mío también el de en medio; mas que si nuevamente hubiere yo enajenado o aquel para el cual se haya adquirido la servidumbre, o el de en medio, hasta que se imponga al predio de en medio la servidumbre, queda ésta interrumpida.

8.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro VIII*.- Si teniendo yo dos casas, las hubiere entregado a dos a un mismo tiempo, se ha de ver si será válida la servidumbre impuesta a una de las dos, porque ciertamente ni se puede imponer servidumbre a casas ajenas, ni adquirirla para ellas; pero antes de consumada la entrega, la adquiere precisamente para las tuyas, o a ellas se la impone, el que hace la entrega, y por lo tanto será válida la servidumbre.

9.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro X*.- Si fui heredero de aquel cuyo predio me prestaba servidumbre, y te vendí aquella herencia, debe restituirse a su primitivo estado la servidumbre, porque se hace esto, que se te considere cual si tú hayas sido el heredero.

10.- ULPIANUS, *libro X ad Sabinum*.- Quidquid venditor servitutis nomine sibi recipere vult, nominatim recipi oportet: nam illa generalis receptio "quibus est servitus utique est" ad extraneos pertinet, ipsi nihil prospicit venditori ad iura eius conservanda: nulla enim habuit, quia nemo ipse sibi servitutem debet:

quin immo et si debita fuit servitus, deinde dominium rei servientis pervenit ad me, consequenter dicitur extinguí servitutem.

11.- POMPONIUS; *libro XXX ad Sabinum*.- Refectionis gratia accedendi ad ea loca, quae non serviant, facultas tributa est his, quibus servitus debetur, qua tamen accedere eis sit necesse, nisi in cessione servitutis nominatim praefinitum sit, qua accederetur: et ideo nec secundum rivum nec supra eum (si forte sub terra aqua ducatur) locum religiosum dominus soli facere potest, ne servitus intreat: et id verum est. Sed et depressurum vel adlevaturum rivum, per quem aquam iure duci potestatem habes, nisi si ne id faceres cautum sit.

§ 1.- Si prope tuum fundum ius est mihi aquam rivo ducere, tacita haec iura sequuntur, ut reficere mihi rivum liceat, ut adire, qua proxime possim, ad reficiendum eum ego fabrique mei, item ut spatium relinquat mihi dominus fundi, qua dextra et sinistra ad rivum adeam et quo terram limum lapidem harenam calcem iacere possim.

12.- PAULUS; *libro XV ad Sabinum*.- Cum fundus fundo servit, vendito quoque fundo servitutes sequuntur. Aedificia quoque fundis et fundi aedificiis eadem condicione serviunt.

10.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book X*.- Whatever a vendor wishes to reserve for himself by way of servitude, must be reserved in express terms, for a general reservation such as the following: "Any persons entitled to servitudes may certainly retain them", has reference to strangers, and not to the vendor for the purpose of preserving his rights, for he has none, because no one owes him a servitude.

Again, if I was entitled to a servitude, and the ownership of the land afterwards became vested in me, it is held that the servitude is extinguished in consequence.

11.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XXXIII*.- Right of access is granted to parties entitled to a privilege of this kind, for the purpose of making repairs to places which are not subject to the servitude, where such access is necessary, and it is not expressly mentioned in the grant of the servitude in what way access should be permitted. Therefore, the owner of land cannot make the ground religious along a river, or above one; if, for instance, the water should be conducted under ground, lest the servitude might be extinguished; and this is correct. You have, however, the right to conduct the water through a lower or a higher channel, except where it has been provided that you should not do so.

§ 1.- If I have the privilege of conducting water through a channel near your land, the following rights are implied: I can repair the channels; I and my workmen can, for the purpose of repairing the same, approach as near as possible to the place; and I can also require the owner of the land to leave me sufficient space to approach the channel on the right and left banks of the same, and to throw down dirt, loam, stone, sand, and lime.

12.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XV*.- Where one tract of land is subject to a servitude for the benefit of another, and either one is sold, the servitudes pass with the property; and where buildings are subject to servitudes for the benefit of tracts of land, or vice versa, the same rule applies.

10.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro X*.- Todo lo que el vendedor quiere reservarse a título de servidumbre, debe reservárselo expresamente; porque aquella reserva general de «los que tienen servidumbre, ciertamente la conservan», se refiere a los extraños, y en nada aprovecha al mismo vendedor para conservar sus derechos, porque no tuvo ningunos, pues nadie se debe a sí mismo servidumbre.

Antes bien, si se debió una servidumbre, y después me correspondió el dominio de la cosa sirviente, dicese en consecuencia, que se extingue la servidumbre.

11.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXXIII*.- Para hacer alguna reparación, se ha concedido a aquellos, a quienes se debe una servidumbre, facultad para acercarse a los lugares que no presten la servidumbre, pero por donde les sea necesario acercarse, a no ser que en la concesión de la servidumbre se haya fijado expresamente por qué punto se pasaría; y por esto, ni junto al cauce, ni sobre él, si acaso el agua fuera conducida subterráneamente, puede el dueño del suelo hacer religioso el lugar, para que no se extinga la servidumbre; y esto es verdad; pero también tienes facultad para bajar o levantar el cauce, por el que tienes el derecho de que sea conducida el agua, a menos que se hubiera pactado que no hicieras esto.

§ 1.- Si tengo derecho a conducir agua por un cauce junto a tu fundo, síguensele estos derechos tácitos, que me sea lícito reparar el cauce, y que yo y mis obreros podamos ir a repararlo por la parte más próxima; y también que el dueño del fundo me deje espacio por el que por la derecha y por la izquierda llegue yo al cauce, y en el que pueda echar la tierra, el limo, la piedra, la arena y la cal.

12.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro XV*.- Cuando un fundo presta servidumbre a otro fundo, aun vendido el fundo le siguen las servidumbres; de la misma manera prestan también servidumbre los edificios a los fundos, y los fundos a los edificios.

13.- ULPIANUS; *libro VI opinionum*.- Venditor fundi Geroniani fundo Botriano, quem retinebat, legem dederat, ne contra eum piscatio thynnaria exerceatur. Quamvis mari, quod natura omnibus patet, servitus imponi privata lege non potest, quia tamen bona fides contractus legem servari venditionis exposcit, personae possidentium aut in ius eorum succedentium per stipulationis vel venditionis legem obligantur.

§ 1.- Si constat in tuo agro lapidicinas esse, invito te nec privato nec publico nomine quisquam lapidem caedere potest, cui id faciendi ius non est: nisi talis consuetudo in illis lapidicinis consistat, ut si quis voluerit ex his caedere, non aliter hoc faciat, nisi prius solitum solacium pro hoc domino praestet: ita tamen lapides caedere debet, postquam satisfaciatur domino, ut neque usus necessarii lapidis intercludatur neque commoditas rei iure domino adimatur.

14.- IULIANUS; *libro XLI digestorum*.- Iter nihil prohibet sic constitui, ut quis interdum dumtaxat eat: quod fere circa praedia urbana etiam necessarium est.

15.- PAULUS; *libro I epitomarum Alfeni digestorum*.- Qui per certum locum iter aut actum alicui cessisset, eum pluribus per eundem locum vel iter vel actum cedere posse verum est: quemadmodum si quis vicino suas aedes servas fecisset, nihilo minus aliis quot vellet multis eas aedes servas facere potest.

16.- GAIUS; *libro II rerum cottidianarum sive aureorum*.- Potest etiam in testamento heredem suum quis damnare, ne altius aedes suas tollat, ne luminibus aedium vicinarum officiat, vel ut patiat eum tignum in parietem immittere, vel stillicidia adversus eum habere, vel ut patiat vicinum per

13.- ULPIANUS; *Opinions, Book VI*.- The vendor of the Geronian Estate set out in the contract for the Botrian Estate which he retained, that no tunny-fishery should take place near it. Although a servitude cannot be imposed on the sea by private contract, since by nature it is open to all, still, as the good faith of the contract demands that the conditions of the sale should be observed, the persons in possession or those who succeed to their rights are bound by the provisions of the stipulation or the sale.

§ 1.- If it is known that there are stone-quarries on your land, no one can cut stone there either as an individual, or in the public service, without your consent, where he has no right; unless a custom exists in said quarries that, if anyone should wish to take stone from them he can do so, provided he first pays the usual compensation to the owner; and even then he can only take the stone after giving security to the owner that the latter shall not be prevented from using such stone as he needs, nor the enjoyment of the property by the owner be destroyed by the exercise of his right.

14.- JULIANUS; *Digest, Book XLI*.- The creation of a right of way is not prevented by stating that it can only be used during the day; because, in fact, this is almost necessary in the case of property situated in towns.

15.- PAULUS; *Epitomes of the Digest of Alfenus, Book I*.- Where one party has granted another a right of passage or of driving cattle through a specified place, it is certain that he can grant either of these rights to several persons through the same place, just as, where anyone has imposed a servitude on his own house in favor of his neighbor, he can, nevertheless, impose a similar servitude on the same house in favor of as many other persons as he wishes.

16.- GAIUS; *Diurnal, or Golden Matters, Book II*.- A testator in his will can direct his heir not to raise the height of his house, in order to avoid obstructing the light of an adjacent building, or charge him to permit a neighbor to insert a beam into his wall, or to allow the rain water to fall on his premises from his roof, or

13.- ULPIANO; *Opiniones, libro VI*.- El vendedor del fundo Geroniano había impuesto para el fundo Botriano, que retenía, la condición, de que frente a él no se ejerciera la pesca de atún. Aunque por pacto privado no puede imponerse servidumbre al mar, que por naturaleza está expedito para todos, sin embargo, como la buena fe del contrato exige que se guarde el pacto de la venta, las personas de los que poseen, o de los que les suceden en su derecho, están obligadas por el pacto de la estipulación o de la venta.

§ 1.- Si consta que en tu campo hay canteras, nadie, que no tiene derecho para hacer esto, puede extraer piedra contra tu voluntad, con título ni privado, ni público, a no ser que en aquellas canteras haya tal costumbre, para que si alguien quisiera extraer piedra de ellas, no lo haga de otro modo que pagando antes por ello al dueño el tributo acostumbrado; pero debe extraer las piedras, después que satisfaga al dueño, de suerte, que ni se entorpezca el uso de la piedra necesaria, ni al dueño con derecho se le quite la utilidad de la cosa.

14.- JULIANO; *Digesto, libro XLI*.- Nada impide que la servidumbre de paso se constituya de suerte, que uno pase solamente de día; lo que respecto a los predios urbanos es casi hasta necesario.

15.- PAULO; *Epitome del Digesto de Alfenio, libro I*.- Es verdad, que el que hubiese cedido a alguien la servidumbre de paso o la de conducción por cierto lugar, puede ceder a muchos o la de paso, o la de conducción por el mismo lugar. A la manera que si alguno hubiese hecho sus casas sirvientes a favor de un vecino, puede, no obstante, hacer sirvientes aquellas casas a favor de otros muchos, de cuantos quiera.

16.- GAYO; *Diario, libro II*.- También puede cualquiera condenar en el testamento a su heredero a que no levante más alto sus casas, para que no perjudique a las luces de las casas vecinas, o a que permita que se cargue viga en la pared, o a que él tenga vertientes sobre su propiedad los estilicidios, o a que consienta

fundum suum vel heredis ire agere aquamve ex eo ducere.

17.- PAPINIANUS; *libro VII quaestionum*.- Si precario vicinus in tuo maceriam duxerit, interdicto "quod precario habet" agi non poterit, nec maceria posita donatio servitutis perfecta intellegitur, nec utiliter intendetur ius sibi esse invito te aedificatum habere, cum aedificium soli condicionem secutum inutilem faciat intentionem.

Ceterum si in suo maceriam precario, qui servitutem tibi debuit, duxerit, neque libertas usucapietur et interdicto "quod precario habet" utiliter cum eo agetur. Quod si donationis causa permiseris, et interdicto agere non poteris et servitus donatione tollitur.

18.- PAULUS; *libro I manualium*.- Receptum est, ut plures domini et non pariter cedentes servitutes imponant vel adquirant, ut tamen ex novissimo actu etiam superiores confirmentur perindeque sit, atque si eodem tempore omnes cessissententiarum et ideo si is qui primus cessit vel defunctus sit vel alio genere vel alio modo partem suam alienaverit, post deinde socius cesserit, nihil agetur: cum enim postremus cedat, non retro adquiri servitus videtur, sed perinde habetur, atque si, cum postremus cedat, omnes cessissent: igitur rursus hic actus pendebit, donec novus socius cedat.

Idem iuris est et si uni ex dominis cedatur, deinde in persona socii aliquid horum acciderit. Ergo et ex diverso si ei, qui non cessit, aliquid tale eorum contigerit, ex integro omnes cedere debebunt: tantum enim tempus eis remissum est, quo dare facere possunt, vel diversis temporibus possint, et ideo non potest uni vel unus cedere. Idemque dicendum est et si alter cedat, alter leget servitutes. Nam si omnes

permit his neighbor to walk or drive through his land or conduct water from it.

17. PAPINIANUS; *Questions, Book VII*.- Where a neighbor builds a wall across your land with your permission, he cannot be proceeded against by means of the interdict Quod precario habet; nor, after the wall has been built, is it understood that the grant of a servitude is complete; nor can the neighbor legally claim that he has a right to hold the wall without your consent; since the building follows the condition of the land, and this renders the claim invalid.

But where a party who was subject to a servitude for your benefit builds a wall across his own premises with your consent, he will not obtain freedom by usucaption; and proceedings can be brought against him on the interdict Quod precario habet. If, however, you should permit him to build a wall by way of gift, you cannot apply for the interdict, and the servitude will be extinguished by the donation.

18.- PAULUS; *Manuals, Book I*.- It has been settled that several joint-owners, even where they do not join in the conveyance, may impose or acquire servitudes, on the ground that former acts are confirmed by more recent ones; so that it is the same as if all of them had made the grant at the same time. Therefore, if he who first granted the servitude should die, or dispose of his share in any other way, and afterwards his joint-owner should make a grant, the entire transaction will be void; for when the last one makes the grant the servitude is not considered to be acquired retroactively, but it is held to be the same as if when the last one made the grant all of them had done so; consequently, the last act will remain in abeyance until the new joint-owner makes a grant.

The same rule applies where a grant is made to one of the joint-owners, and afterwards some such occurrence as those above mentioned with reference to the person of another joint-owner takes place. Hence, on the other hand, if any of these things should happen to one of the joint-owners who has not made a grant, all of them will be compelled to make a new grant; for only so much time is conceded to them

que el vecino pase o conduzca por su fundo o el de su heredero, o de él conduzca agua.

17.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro VII*.- Si en precario hubiere el vecino construido una cerca en tu pertenencia, no podrá intentar se el interdicto, porque tiene en precario, ni la cerca levantada es considerada donación perfecta de servidumbre; ni útilmente se pretenderá que él tiene derecho para tener contra tu voluntad lo edificado, porque, habiendo seguido el edificio la condición del suelo hace inútil la pretensión.

Pero si el que te debió una servidumbre hubiere hecho en precario la cerca en su pertenencia, ni se usucapirá la libertad, y se intentará útilmente contra él el interdicto, porque tiene en precario. Pero si lo hubieres permitido por causa de donación, no podrás interponer el interdicto, y con la donación se extingue la servidumbre.

18.- PAULO; *Manuales, libro I*.- Está admitido, que muchos dueños, aunque no hagan la cesión al mismo tiempo, impongan o adquieran servidumbres, con tal que por el último acto se confirmen también los anteriores, y que esto sea de la misma suerte que si todos hubiesen hecho la cesión al mismo tiempo; y por tanto, si el que primero hizo la cesión, o hubiere fallecido, o de otra suerte, o de otro modo hubiere enajenado su parte, y después hubiere hecho la cesión el socio, nada se hará; porque cuando haga la cesión el último, no se entiende que la servidumbre se adquiere por retroacción, sino que se considera lo mismo que si todos hubiesen cedido cuando ceda el último. Así, pues, este acto quedará de nuevo pendiente hasta que haga la cesión el nuevo socio.

El mismo derecho rige también si a uno solo de los dueños se hiciera la cesión, y después hubiere acaecido en la persona del socio alguno, de estas cosas. Por consiguiente, también por el contrario, si al que no hizo la cesión le hubiere acontecido alguna de estas cosas, todos deberán ceder de nuevo; por que tan sólo se les ha dispensado el tiempo en que pueden dar o hacer, o que puedan en diversos tiempos; y por

socii legent servitutes et pariter eorum adeatur hereditas, potest dici utile esse legatum: si diversis temporibus, inutiliter dies legati cedit: nec enim sicut viventium, ita et defunctorum actus suspendi receptum est.

TIT. V

SI SERVITUS VINDICETUR VEL AD
ALIUM PERTINERE
NEGETUR

1.- ULPIANUS; *libro XIV ad edictum*.- Actiones de servitutibus rusticis sive urbanis eorum sunt, quorum praedia sunt: sepulchra autem nostri dominii non sunt: adquin viam ad sepulchrum possumus vindicare.

2.- ULPIANUS; *libro XVII ad edictum*.- De servitutibus in rem actiones competunt nobis ad exemplum earum quae ad usum fructum pertinent, tam confessoria quam negatoria, confessoria ei qui servitutes sibi competere contendit, negatoria domino qui negat.

§ 1.- Haec autem in rem actio confessoria nulli alii quam domino fundi competit: servitutem enim nemo vindicare potest quam is qui dominium in fundo vicino habet, cui servitutem dicit deberi.

§ 2.- Recte Neratius scribit, si medii loci usus fructus legetur, iter quoque sequi (per ea scilicet loca fundi, per quae qui usum fructum cessit constitueret)

as to enable them to make a grant even at different times, and therefore the grant cannot be made to one person, or by one person. The same rule applies where one party grants a servitude and another bequeaths it by will, for if all the joint-owners bequeath a servitude, and their estates are entered upon at the same time, it may be said that the servitude is properly bequeathed; but if the estates are entered upon at different times, the legacy does not legally vest; for it has been established that the acts of living persons may be suspended so far as their operation is concerned, but that those of deceased persons cannot.

TITLE V

WHERE AN ACTION IS BROUGHT TO
RECOVER A SERVITUDE, OR THE RIGHT
OF ANOTHER TO IT IS DENIED

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book IV*.- Rights of action with reference to servitudes, whether they are rustic or urban, belong to those who own the land; but our burial-places are not the subject of our ownership, although we can claim a right of way to a tomb.

2.- THE SAME; *On the Edict, Book XVII*.- We are entitled to actions in rem for servitudes, (just as we are in the case of those relating to an usufruct), whether such actions are confessorory or negatory; a confessorory one being that employed by a party who claims he is entitled to a servitude, and a negatory one being that which can be brought by an owner who denies that one exists.

§ 1.- This confessorory action in rem lies in favor of no one else but the owner of the land; for no one can bring an action to recover a servitude except a party who has the ownership of adjacent land, and alleges that the servitude is attached to it.

§ 2.- Neratius very properly states that if the usufruct of land situated in the middle of a tract is bequeathed, a right of way must also accompany it;

consiguiente, no puede ceder a uno, ni ceder él solo. Y lo mismo se ha de decir, también si uno cediera, y otro legase las servidumbres; porque si todos los socios legaran las servidumbres, y al mismo tiempo fuese adida la herencia de ellos, puede decirse que es útil el legado; si en diversos tiempos, inútilmente corre el término del legado, porque no está admitido que así como los de los vivos, queden en suspenso también los actos de los fallecidos.

TITULO V

DE SI SE VINDICARA UNA SERVIDUMBRE, O
SE NEGASE QUE PERTENEZCA
A OTRO

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIV*.- Las acciones sobre las servidumbres rústicas, o urbanas, son de aquellos de quienes son los predios. Mas los sepulcros no son de nuestro dominio; pero podemos vindicar el camino para un sepulcro.

2.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XVII*.- Respecto a las servidumbres nos competen, a ejemplo de las que pertenecen al usufructo, las acciones reales, tanto la confesoria, como la negatoria; la confesoria, al que pretende que a él le competen las servidumbres, la negatoria, al dueño que lo niega.

§ 1.- Mas esta acción real confesoria no compete a otro ninguno mas que al dueño del fundo; porque nadie puede vindicar una servidumbre, sino aquel que tiene el dominio sobre el fundo vecino, al cual dice que se debe la servidumbre.

§ 2.- Con razón escribe Neracio, que si se legara el usufructo de un lugar intermedio, es consiguiente también el paso, a saber, por aquellos sitios del fundo

quatenus est ad fruendum necessarium: namque sciendum est iter, quod fruendi gratia fructuario praestatur, non esse servitutem, neque enim potest soli fructuario servitus deberi: sed si fundo debeatur, et ipse fructuarius ea utetur.

§ 3.- Pomponius dicit fructuarium interdicto de itinere uti posse, si hoc anno usus est: alibi enim de iure, id est in confessoria actione, alibi de facto, ut in hoc interdicto, quaeritur: quod et Iulianus libro quadragensimo octavo digestorum scribit.

Pro sententia Iuliani facit, quod Labeo scribit, etiam si testator usus sit qui legavit usum fructum, debere utile interdictum fructuario dari, quemadmodum heredi vel emptori competunt haec interdicta.

3.- ULPIANUS; *libro LXX ad edictum*.- Sed et si partem fundi quis emerit, idem dicendum est.

4.- ULPIANUS; *libro XVII ad edictum*.- Loci corpus non est dominii ipsius, cui servitus debetur, sed ius eundi habet.

§ 1.- Qui iter sine actu vel actum sine itinere habet, actione de servitute utetur.

§ 2.- In confessoria actione, quae de servitute movetur, fructus etiam veniunt. Sed videamus, qui esse fructus servitutis possunt: et est verius id demum fructuum nomine computandum, si quid sit quod intersit agentis servitute non prohiberi. Sed et in negatoria actione, ut Labeo ait, fructus computantur, quanti interest petitoris non uti fundi sui itinere

that is to say, through such portions of said tract over which he who granted the usufruct would establish the right of way so far as is necessary for the enjoyment of the usufruct; for it must be borne in mind that where a right of way is granted an usufructuary for the purpose of enjoyment it is not a servitude, nor can a servitude exist for the benefit of a party entitled to the usufruct of the soil; but if one is attached to the land, the usufructuary can use it.

§ 3.- Pomponius says that an usufructuary can apply for an interdict for a right of way, if he has availed himself of it within the year; for there are two kinds of judicial inquiries, one, relating to a question of law, that is to say in a confessorial action; another relating to a question of fact, as in this interdict: as Julianus also stated in the Forty-eighth Book of the Digest.

Labeo says in support of the opinion of Julianus, that even if the testator who bequeathed the usufruct himself made use of the right of way, an interdict could justly be granted the usufructuary; just as an heir or purchaser is entitled to such an interdict.

3.- THE SAME; *On the Edict, Book LXX*.- It may also be stated that the same rule is applicable where anyone purchases part of an estate.

4.- THE SAME; *On the Edict, Book XVII*.- The actual locality is not a part of the ownership of the person to whom its servitude is due; but he is entitled to the right of way.

§ 1.- A party who has a right to pass on foot without the right to drive, or has the right to drive without the right to pass on foot, can make use of an action for a servitude.

§ 2.- In a confessorial action which is brought with reference to a servitude, the profits can also be included. Let us consider, however, what the profits of a servitude are; and with reference to this, the better opinion is that the only thing which can come under the denomination of profits is the interest, (if any), which the plaintiff has in not being excluded

por los que lo constituiría el que cedió el usufructo, en cuanto es necesario para el disfrute de él; porque ha de saberse, que el paso que se presta al usufructuario para que usufructúe, no es servidumbre; porque no puede deberse servidumbre sólo al usufructuario, pero si se debiera al fundo, también el mismo usufructuario usara de ella.

§ 3.- Dice Pomponio, que el usufructuario puede usar del interdicto relativo al paso, si usó de éste en el año; porque de una manera se cuestiona sobre el derecho, esto es, en la acción confesoria, de otra sobre el hecho, como en este interdicto; lo que escribe también Juliano en el libro cuadragésimo octavo del Digesto.

Confirma el parecer de Juliano lo que escribe Labeón, que aunque haya usado el testador, que legó el usufructo, debe darse al usufructuario el interdicto útil, de la misma manera que competen estos interdictos al heredero o al comprador.

3. - EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXX*.- Pero también se ha de decir lo mismo, si alguno hubiere comprado una parte de un fundo.

4.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XVII*.- La extensión del lugar no es del dominio del mismo a quien se debe la servidumbre, sino que éste tiene el derecho de pasar por él.

§ 1.- El que tiene el paso sin la conducción, o la conducción sin el paso, usará de la acción de servidumbre.

§ 2.- En la acción confesoria, que se promueve sobre una servidumbre, se comprenden también los frutos. Pero veamos, ¿cuáles pueden ser los frutos de una servidumbre? Y es más verdadero, que por razón de frutos tan sólo debe computarse aquello, si algo hubiera, que interese al actor que no se le prohíba la servidumbre. Mas también en la acción negatoria se

adversarium: et hanc sententiam et Pomponius probat.

§ 3.- Si fundus, cui iter debetur, plurium sit, uniuersum in solidum competit actio, et ita et Pomponius libro quadragensimo primo scribit: sed in aestimationem id quod interest veniet, scilicet quod eius interest, qui experietur. Itaque de iure quidem ipso singuli experientur et victoria et aliis proderit, aestimatio autem ad quod eius interest revocabitur, quamvis per unum adquiri servitus non possit.

§ 4.- Sed et si duorum fundus sit qui servit, adversus unumquemque poterit ita agi et, ut Pomponius libro eodem scribit, quisquis defendit, solidum debet restituere, quia divisionem haec res non recipit.

§ 5.- Si quis mihi itineris vel actus vel viae controversiam non faciat, sed reficere sternere non patiatur, Pomponius libro eodem scribit confessoria actione mihi utendum: nam et si arborem impendentem habeat vicinus, qua viam vel iter invium vel inhabile facit, Marcellus quoque apud Iulianum notat iter petendum vel viam vindicandam.

Sed de refectione viae et interdicto uti possumus, quod de itinere actuque reficiendo competit: non tamen si silice quis sternere velit, nisi nominatim id convenit.

§ 6.- Sed et de haustu, quia servitus est, competunt

from the enjoyment of the servitude. But in a negatory action, (as Labeo says), the profits are computed with reference to the interest of the plaintiff in not having his adversary use a right of way over his premises; and Pomponius concurs in this opinion.

§ 3.- Where the land to which the right of way is attached belongs to several persons, each one is entitled to an action for the whole; and this Pomponius lays down in the Forty-first Book. In the appraisal of the damages, however, the amount of the interest will be taken into consideration, that is, the interest of the party who institutes the proceedings. Therefore, where only the right is concerned, any one of the parties can proceed separately, and if he gains his case, the others will profit by it; but the estimate will be limited to the amount of his interest; although the servitude cannot be acquired through one joint-owner alone.

§ 4.- Where the land subject to the servitude belongs to two parties, suit can be brought for this purpose against either of them (as Pomponius says in the same Book), and whichever one defends the case must restore the whole, because this is something which is not capable of division.

§ 5.- Where anyone does not question my right to walk, or drive, or use a right of way, but does not permit me to make repairs, or to cover the road with stone, Pomponius in the same Book says that I am entitled to a confessorial action; for if a neighbor has a tree which hangs over in such a way as to make the road or path impassable or useless; Marcellus, in a note on Julianus, states, that an action can be brought for the right of passage or to recover the right of way.

With reference to the repairs of roads, we can also make use of an interdict, that is the one which is available for the repair of a pathway, or a driveway, but this proceeding cannot be instituted where the party wishes to cover the road with stone, unless this was expressly agreed upon.

§ 6.- We are also entitled to actions in rem with

computan, según dice Labeón, los frutos, según cuanto interesa al demandante que el adversario no use del paso por su fundo; y este parecer lo aprueba también Pomponio.

§ 3.- Si fuera de muchos el fundo al cual se debe el paso, compete a cada uno la acción por el todo; y así lo escribe también Pomponio en el libro cuadragésimo primero; pero en la estimación se comprenderá lo que importa, esto es, cuanto le importa al que demandare. Así, pues, cada uno demandará ciertamente sobre el mismo derecho, y la victoria aprovechará también a los otros, pero la estimación se contraerá a lo que a él le importa, aunque por medio de uno solo no pueda adquirirse la servidumbre.

§ 4.- Pero también si fuera de dos el fundo sirviente, podrá intentarse así la acción contra cada uno; y según escribe Pomponio en el mismo libro, cualquiera que se oponga, debe restituir la totalidad, porque esta cosa no admite división.

§ 5.- Si alguno no me promoviera controversia sobre el paso, o la conducción, o el camino, pero no me permitiera repararlos, o allanarlos, escribió Pomponio en el mismo libro, que he de usar de la acción confesoria; porque también si el vecino tuviera un árbol inclinado sobre ellos, con el que hace intransitable o inhabilita el camino, o el paso, escribe también Marcelo en sus notas a Juliano, que se ha de reclamar el paso, o reivindicar el camino.

Pero respecto a la reparación de un camino, podemos usar también del interdicto que compete para reparar un paso y una vía de conducción; pero no, si alguno quisiera empedrarlo, si expresamente no se convino esto.

§ 6.- Pero también en cuanto a la toma de agua,

nobis in rem actiones.

§ 7.- Competit autem de servitute actio domino aedificii neganti servitutem se vicino debere, cuius aedes non in totum liberae sunt, sed ei cum quo agitur servitutem non debent. Verbi gratia habeo aedes, quibus sunt vicinae Seianae et Sempronianae, Sempronianis servitutem debeo, adversus dominum Seianarum volo experiri altius me tollere prohibentem: in rem actione experiri: licet enim serviant aedes meae, ei tamen cum quo agitur non serviunt: hoc igitur intendo habere me ius altius tollendi invito eo cum quo ago: quantum enim ad eum pertinet, liberas aedes habeo.

§ 8.- Si cui omnino altius tollere non liceat, adversus eum recte agetur ius ei non esse tollere. Haec servitus et ei, qui ultiores aedes habet, deberi poterit.

5.- PAULUS; *libro XXI ad edictum*.- Et ideo si inter meas et Titii aedes tuae aedes intercedant, possum Titii aedibus servitutem imponere, ne liceat ei altius tollere, licet tuis non imponatur: quia donec tu non extollis, est utilitas servitutis.

6.- ULPIANUS; *libro XVII ad edictum*.- Et si forte qui medius est, quia servitutem non debebat, altius extulerit aedificia sua, ut iam ego non videar luminibus tuis obstaturus, si aedificavero, frustra intendes ius mihi non esse ita aedificatum habere invito te: sed si intra tempus statutum rursus deposuerit aedificium suum vicinus, renascetur tibi vindictio.

§ 1.- Sciendum tamen in his servitutibus posses-

reference to a right to draw water, for the reason that this is a servitude.

§ 7.- The owner of a building is also entitled to an action relating to a servitude where he denies that he is subject to a servitude in favor of his neighbor, when his house is not entirely free, but is not subject to a servitude for the benefit of the party against whom the suit is brought. For example, I have a house adjacent to the Seian and Sempronian houses, and I owe a servitude to the Sempronian house, but I wish to institute proceedings against the owner of the Seian house, because he prevents me from raising the height of mine. I must bring an action in rem against him, for although my house is subject to a servitude, still, it is not subject to one in favor of the parties sued; and therefore I claim that I have the right to raise my house still higher, even against his consent, for my house is free, so far as he is concerned.

§ 8.- Where a man is not permitted to raise his house any higher, an action can very properly be brought against him, alleging that he has no right to raise it. This servitude may even exist in favor of a party who owns a house some distance away:

5.- PAULUS; *On the Edict, Book XXI*.- And, therefore, if you have a house between mine and that of Titius, I can impose a servitude on the house of Titius to prevent him from raising his any higher, although a servitude of this kind can not be imposed on yours; because so long as you do not raise yours, the benefit of the servitude remains.

6.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVII*.- And if it should happen that the person who owns the intervening building, as he is not subject to a servitude, raises his house still higher, so that now I cannot be held to obstruct your lights if I should build; you will allege in vain that I have no right to build in this way without your consent; but if, within the time prescribed by law, the neighbor should demolish his building, your right of action will be revived.

§ 1.- It should be borne in mind, however, that with

porque es servidumbre, nos competen las acciones reales.

§ 7.- Mas compete la acción de servidumbre al dueño de un edificio, que niega que deba él servidumbre al vecino, cuyas casas no son enteramente libres, pero no deben servidumbre a aquel con quien se litiga; por ejemplo, tengo unas casas, de las que son vecinas las de Seyo y las de Sempronio, debo servidumbre a las de Sempronio, y quiero reclamar contra el dueño de las de Seyo, que me prohíbe levantar más alto, ejerceré la acción real; porque aunque mis casas presten servidumbre, no la prestan, sin embargo, a aquel con quien se litiga. Pretendo, pues, con esto, que tengo derecho de levantar más alto contra la voluntad de aquel con quien litigo; porque en cuanto a él se refiere, tengo libres las casas.

§ 8.- Si a alguno absolutamente no le fuera lícito levantar más alto, debidamente se sostendrá contra él, que no tiene derecho a levantar. Esta servidumbre podrá deberse también al que tiene las casas no inmediatas.

5.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI*.- y por lo tanto, si entre las mías y las casas de Ticio se hallaran interpuestas tus casas, puedo imponer a las casas de Ticio la servidumbre de que no le sea lícito levantarlas más alto, aunque no se imponga a las tuyas, porque mientras tú no las levantas, existe la utilidad de la servidumbre.

6.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII*.- Y si acaso el que está en medio, porque no debía la servidumbre, hubiere levantado más alto sus edificios, de suerte que, si yo edificare, ya no parezca que haya de perjudicar yo a tus luces, en vano pretenderás que no tengo derecho a tener contra tu voluntad lo edificado de esta manera; pero si dentro de tiempo establecido el vecino hubiere rebajado otra vez su edificio, renacerá para ti la reivindicación.

§ 1.- Pero ha de saberse, que en estas servidumbres

sorem esse eum iuris et petitem. Et si forte non habeam aedificatum altius in meo, adversarius meus possessor est: nam cum nihil sit innovatum, ille possidet et aedificantem me prohibere potest et civili actione et interdicto quod vi aut clam: idem et si lapilli iactu impedierit. Sed et si patiente eo aedificavero, ego possessor ero effectus.

§ 2.- Etiam de servitute, quae oneris ferendi causa imposita erit, actio nobis competit, ut et onera ferat et aedificia reficiat ad eum modum, qui servitute imposita comprehensus est.

Et Gallus putat non posse ita servitutem imponi, ut quis facere aliquid cogatur, sed ne me facere prohiberet: nam in omnibus servitutibus refectio ad eum pertinet, qui sibi servitutem adserit, non ad eum, cuius res servit. Sed evaluit servi sententia, in proposita specie ut possit quis defendere ius sibi esse cogere adversarium reficere parietem ad onera sua sustinenda. Labeo autem hanc servitutem non hominem debere, sed rem, denique licere domino rem derelinquere scribit.

§ 3.- Haec autem actio in rem magis est quam in personam et non alii competit quam domino aedium et adversus dominum, sicuti ceterarum servitutium intentio.

§ 4.- Si aedes plurium dominorum sint, an in solidum agatur, Papinianus libro tertio quaestionum tractat: et ait singulos dominos in solidum agere, sicuti de ceteris servitutibus excepto usu fructu. Sed non idem respondendum inquit, si communes aedes essent, quae onera vicini sustinerent.

reference to these servitudes, the possessor of the right may be also the plaintiff; and if perchance, I have not raised the height of my building; then my adversary is the possessor of the right, for, since nothing new has been done, he is in possession and can prevent me from building, by means of a civil action, or by an interdict Quod vi aut clam. The result will be the same if he hinders me by casting a pebble. But if I build without his objecting, I myself will then become the possessor.

§ 2.- Moreover, we are entitled to an action with reference to a servitude which was imposed for the support of a burden, for the purpose of compelling the servient owner to maintain the support, and repair his building in the way which was provided when the servitude was imposed.

Gallus thinks that a servitude cannot be imposed in such a way that a man shall be compelled to do something, but that he shall not prevent me from performing some act; for in every servitude the duty of making repairs belongs to the party who claims the right, not to him whose property is subject to the same. The opinion of Servius, however, has prevailed so that, in the case stated, anyone can claim the right to compel his adversary to repair his wall, in order to support the burden. Labeo says, however, that this servitude is not attached to the person but to the property, hence the owner is at liberty to abandon the property.

§ 3.- This action indeed is rather a real than a personal one, and will lie in favor of no one else but the owner of dominant tenement; and it can be brought against the owner of the servient tenement, just as in the case of other servitudes.

§ 4.- Papinianus, in the Third Book of Questions, discusses the point whether, where a house belongs to several joint-owners, suit can be brought with reference to the entire servitude? He says that the owners can bring suit separately for the whole, just as can be done in the case of other servitudes with the exception of usufruct. This answer should not be given, he adds, where the house which sustains the

es uno poseedor del, derecho y demandante, y que si acaso no tuviera yo edificado más alto en mi pertenencia, mi adversario es poseedor; porque, no habiéndose innovado nada, él posee, y puede prohibirme que edifique, tanto por la acción civil, cuanto por el interdicto de «lo que por fuerza o clandestinamente». Lo mismo también si hubiera puesto impedimento arrojando una piedrecilla; pero también si consintiendo él hubiere yo edificado, me habré convertido en poseedor.

§ 2.- También respecto de la servidumbre, que se hubiere impuesto para que se soporte la carga, nos compete acción, así para que soporte la carga, como para que repare los edificios de la manera que se expresó al imponerse la servidumbre.

Y opina Galo, que no puede imponerse servidumbre para que alguien sea obligado a hacer alguna cosa, sino para que no me prohíba hacer; porque en todas las servidumbre; la reparación corresponde a aquel que afirma que es suya la servidumbre, no a aquel cuya cosa es la sirviente. Pero en la especie propuesta prevaleció el dictamen de Servio, de que cualquiera pueda defender, que tiene derecho para obligar al adversario a reparar la pared para que soporte su carga. Mas escribe Labeón, que esta servidumbre no la de la persona, sino la cosa, y que finalmente es lícito al dueño abandonar la cosa.

§ 3.- Pero esta acción es más bien real que personal, y no compete a otro mas que al dueño de las casas, y contra el dueño, así como la demanda de las demás servidumbres.

§ 4.- Si las casas fueran de muchos dueños, discute Papiniano en el libro tercero de las Cuestiones, si se demandará por el todo, y dice, que cada uno de los dueños demanda por el todo, como en las demás servidumbres, excepto el usufructo. Pero dice, que no se ha de responder lo mismo, si fuesen comunes las casas, que soportasen la carga del vecino.

burden of a neighbor is owned in common.

§ 5.- Modus autem refectionis in hac actione ad eum modum pertinet, qui in servitute imposita continetur: forte ut reficiat lapide quadrato vel lapide strutili vel quovis alio opere, quod in servitute dictum est.

§ 6.- Veniunt et fructus in hac actione, id est commodum quod haberet, si onera aedium eius vicinus sustineret.

§ 7.- Parietem autem meliorem quidem, quam in servitute impositum est, facere licet: deteriorem si facit, aut per hanc actionem aut per operis novationem prohibetur.

7.- PAULUS; *libro XXI ad edictum*.- Harum actionum eventus hic est, ut victori officio iudicis aut res praestetur aut cautio. Res ipsa haec est, ut iubeat adversarium iudex emendare vitium parietis et idoneum praestare. Cautio haec est, ut eum iubeat de reficiendo pariete cavere neque se neque successores suos prohibituos altius tollere sublatumque habere: et si caverit, absolvetur. Si vero neque rem praestat neque cautionem, tanti condemnet, quanti actor in litem iuraverit.

8.- ULPIANUS; *libro XVII ad edictum*.- Sicut autem reformatio parietis ad vicinum pertinet, ita fultura aedificiorum vicini cui servitus debetur, quamdiu paries reficitur, ad inferiorem vicinum non debet pertinere: nam si non vult superior fulcire, deponat, et restituet, cum paries fuerit restitutus. Et hic quoque sicut in ceteris servitutibus actio contraria dabitur, hoc est ius tibi non esse me cogere.

§ 5.- The nature of the repairs which can be the subject of this action is dependent upon what was stated when the servitude was imposed; it might have been agreed that the party should repair with dressed stone, or ordinary building stone, or any other kind of material which was mentioned when the servitude was created.

§ 6.- Profits are taken into consideration in this action, that is to say, the benefit which the party would have obtained if his neighbor had supported the weight of his house.

§ 7.- The servient owner has a right to make the wall better than was agreed upon, when the servitude was imposed; but if he attempts to make it worse, he can be prevented from doing so either by this action, or by notice of a new structure.

7.- PAULUS; *On the Edict, Book XXI*.- The result of these actions is that the plaintiff, if he gains the case, by application to the judge will either have relief granted or security furnished. The relief which should be granted is that the judge must order the defendant to repair the defect of the wall and place it in a proper condition. The security is, that the judge shall order him to give a bond for the repair of the wall, and to provide therein that neither he nor his successors will prevent the plaintiff from raising it higher, and will maintain the edifice after it is built; and if he gives this security he shall be discharged from liability. But if he does not either allow the relief to be granted, or furnish security, he shall be ordered to pay damages to the amount to which the plaintiff will make oath in court.

8.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVII*.- It being thus the duty of one neighbor to repair the wall, the support of the building of the other neighbor who is entitled to the servitude, while the repairs are going on, is not a part of the duty of the owner of the lower building; for if the owner of the upper one does not wish to prop up the building himself, he can demolish and rebuild it when the wall is rebuilt. In this instance

§ 5.- Mas en esta acción la manera de la reparación se refiere al modo que se contiene en la imposición de la servidumbre, acaso para que haga la reparación con piedra cuadrada, o con piedra labrada, u con otra cualquier obra, que se expresó en la servidumbre.

§ 6.- En esta acción compréndanse también los frutos, esto es, la utilidad que tendría, si su vecino soportase la carga de sus casas.

§ 7.- Mas es lícito ciertamente hacer la pared mejor que lo que se consignó en la servidumbre, y si la hace peor, se impedirá o por esta acción, o por la denuncia de obra nueva.

7.- PAULO; *Comentarios al Edicto libro XXI*.- El resultado de estas acciones es este, que al vencedor se le dé o la cosa, o caución, por ministerio del juez. La cosa misma es esto, que el juez mande que el adversario repare el desperfecto de la pared, y la preste arreglada convenientemente. La caución es esto, que mande que aquel dé caución de reparar la pared, y de que ni él, ni sus sucesores; habrán de impedir levantar a más altura, y tener lo que se haya levantado; y si diere caución, será absuelto, pero si no da ni la cosa, ni la caución, condénalo en tanto, cuanto el actor hubiere jurado para el pleito.

8.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII*.- Mas así como pertenece al vecino la reparación de la pared, del mismo modo no debe pertenecer al vecino inferior el apuntalamiento de los edificios del vecino, a quien se debe la servidumbre, mientras se repara la pared; porque si el superior no quiere apuntalados, déjelos caer, y los reconstruirá cuando la pared hubiere sido reparada. Y aquí tam-

§ 1.- Competit mihi actio adversus eum, qui cessit mihi talem servitutem, ut in parietem eius tigna immittere mihi liceat supraque ea tigna verbi gratia porticum ambulatoriam facere superque eum parietem columnas structiles imponere, quae tectum porticus ambulatoriae sustineant.

§ 2.- Distant autem hae actiones inter se, quod superior quidem locum habet etiam ad compellendum vicinum reficere parietem meum, haec vero locum habet ad hoc solum, ut tigna suscipiat, quod non est contra genera servitutium.

§ 3.- Sed si quaeritur, quis possessoris, quis petitoris partes sustineat, sciendum est possessoris partes sustinere, si quidem tigna immissa sint, eum, qui servitutem sibi debet, ait, si vero non sunt immissa, eum qui negat.

§ 4.- Et si quidem is optinuerit, qui servitutem sibi defendit, non debet ei servitus cedi, sive recte pronuntiatum est, quia habet, sive perperam, quia per sententiam non debet servitus constitui, sed quae est declarari. Plane si non utendo amisit dolo malo domini aedium post litem contestatam, restitui ei oportet, quemadmodum placet in domino aedium.

§ 5.- Aristo Cerellio vitali respondit non putare se ex taberna Casiaria fumum in superiora aedificia iure immitti posse, nisi ei rei servitutem talem admittit. Idemque ait: et ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet: in suo enim alii hactenus

also, as in that of other servitudes, a counter action will be granted; that is to say, one in which it is set forth that you have no right to use compulsion against me.

§ 1.- An action will lie in my favor against him who grants me a servitude such as the following, namely: that I shall have the right to insert timbers into his wall, and upon said timbers (for example), to build a gallery in which to promenade, and to place columns on the top of the wall, for the purpose of supporting the roof of said gallery.

§ 2.- These actions differ from one another in that the first may be employed to compel the adjoining neighbor to repair my wall; but the second is only available to compel him to receive my timbers; for this is not contrary to the ordinary nature of servitudes.

§ 3.- If, however, it should be asked which party should sustain the position of possessor and which one that of plaintiff; it must be remembered that if the timbers are already inserted, the party who alleges that he is entitled to the servitude is in the position of possessor; but if they are not inserted, he who denies this right is the possessor.

§ 4.- And if he who claims the servitude for himself should be successful, the servitude should not be granted to him, because he has it already, if the decision was rendered in accordance with law; nor should it be if it was wrongfully rendered, for the reason that, by the decree, the servitude was not to be established, but to be declared to exist. It is clear that if, after issue had been joined, the plaintiff lost the servitude by not making use of it through the malicious fraud of the owner of the building, it must be restored to him; just as has been decided in the case of the owner of the building.

§ 5.- Aristo, in an opinion given to Cerellius Vitalis states, that he does not think that smoke can lawfully be discharged from a cheese-factory upon buildings situated above it, unless a servitude of this kind is imposed upon said buildings; and this is admitted. He

bién, así como en las demás servidumbres, se dará la acción contraria, esto es, que no tienes derecho para obligarme.

§ 1.- Me compete acción contra aquel que me cedió la servidumbre de que me sea lícito apoyar las vigas en su pared, y sobre estas vigas hacer, por ejemplo, un corredor, y sobre la misma pared poner columnas a propósito, que sostengan el techo del corredor.

§ 2.- Estas acciones se diferencian entre sí, en que la primera tiene ciertamente lugar hasta para compeler a mi vecino a reparar mi pared, pero esta tiene aplicación para esto sólo, para que soporte las vigas; lo que no es contra la naturaleza de las servidumbres.

§ 3.- Pero si se pregunta, quién haga las veces de poseedor, y quién las de demandante, ha de saberse, que hace las veces de poseedor, si ciertamente hubieran sido empotradas las vigas, el que dice que a él se le debe la servidumbre; y si no han sido empotradas, el que lo niega,

§ 4.- Y si ciertamente hubiere vencido el que para sí defendió la servidumbre, no debe cedérsele la servidumbre, si se falló rectamente, porque la tiene, y si injustamente, porque por medio de una sentencia no debe constituirse una servidumbre, sino declararse la que exista, Mas si por dolo malo del dueño de las casas la perdió por el no uso después de contestada la demanda, se le debe restituir, del mismo modo que se halla establecido respecto al dueño de las casas.

§ 5.- Ariston respondió a Cerelio Vital, que él no opinaba que con derecho pueda echarse el humo de una fabrica de quesos a los edificios superiores, si no admite tal servidumbre para esto. Y dice el mismo: tampoco es lícito echar agua, ni otra cualquier cosa,

facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumi autem sicut aquae esse immissionem: posse igitur superiorem cum inferiore agere ius illi non esse id ita facere.

Alfenus denique scribere ait posse ita agi ius illi non esse in suo lapidem caedere, ut in meum fundum fragmenta cadant. Dicit igitur Aristo eum, qui tabernam Casariam a Minturnensibus conduxit, a superiore prohiberi posse fumum immittere, sed Minturnenses ei ex conducto teneri: agique sic posse dicit cum eo, qui eum fumum immittat, ius ei non esse fumum immittere. Ergo per contrarium agi poterit ius esse fumum immittere: quod et ipsum videtur aristo probare. Sed et interdictum uti possidetis poterit locum habere, si quis prohibeatur, qualiter velit, suo uti.

§ 6.- Apud Pomponium dubitatur libro quadragésimo primo lectionum, an quis possit ita agere licere fumum non gravem, puta ex foco, in suo facere aut non licere. Et ait magis non posse agi, sicut agi non potest ius esse in suo ignem facere aut sedere aut lavare.

§ 7.- Idem in diversum probat: nam et in balineis, inquit, vaporibus cum quintilla cuniculum pergentem in ursi iuli instruxisset, placuit potuisse tales servitutes imponi.

9.- PAULUS; *libro XXI ad edictum*.- Si eo loco, per quem mihi iter debetur, tu aedificaveris, possum

also says that it is not legal to discharge water or anything else from an upper on to a lower building, as the party has only the right to perform such acts on his own premises as will not discharge anything upon those of another, and there can be a discharge of smoke as well as of water; hence the owner of the higher building can bring suit against the owner of the lower and allege that the latter had no right to do this.

He says, in conclusion, that Alfenus holds that an action can be brought in which it is alleged that a party has no right to cut stone on his own ground in such a way as to allow the pieces to fall on my premises. Hence Aristo says that a man who rented a cheese-factory from the people of Minturnae could be prevented by the owner of a house above it from discharging smoke, but the people of Minturnae would be liable on the lease; and he also says that the allegation which he can make in his suit against the party who discharges the smoke is that he has no right to do so. Therefore, on the other hand, an action will lie in which it may be alleged that he has the right to discharge smoke, and this also Aristo approves. Moreover, the interdict *Uti possidetis* is applicable where a party is prevented from making use of his own property in any way that he pleases.

§ 6.- A doubt is raised by Pomponius in the Forty-first Book of Passages, as to whether anyone can allege in an action that he has a right, or that another has no right to make a light smoke; as for example, one from a hearth on his own premises. He holds that such an action cannot be brought, just as one cannot be brought alleging that a party has no right to make a fire, or to sit down, or to wash on his own premises.

§ 7.- He also approves of an opposite decision, for he says that, in the case of a bath, where a certain Quintilla had built an underground passage for vapors which were discharged upon the property of Ursus Julius, it was established that such a servitude could be imposed.

9.- PAULUS; *On the Edict, Book XXI*.- If you build on a place through which I have a right of passage, I

de uno superior a los inferiores; porque en tanto le es lícito a uno hacer alguna cosa en lo suyo, en cuanto no introduzca nada en lo ajeno, y la introducción del humo es como la del agua; y que por consiguiente puede el superior reclamar contra el inferior, que él no tiene derecho para hacer esto.

Finalmente dice que escribe Alfeno, que así se puede reclamar que él no tiene derecho para extraer piedra en su pertenencia, de suerte que caigan en mi fundo los fragmentos; en su consecuencia, dice Ariston, que al que tomó en arrendamiento a los Minturnenses una fábrica de queso, puede prohibírsele por el vecino superior que le eche el humo, pero que los Minturnenses le quedan obligados por el arrendamiento; y dice que así puede reclamarse contra aquel que le eche el humo, que no tiene derecho para introducirle el humo; luego por el contrario podrá reclamarse que hay derecho para echar el humo, lo que le parece a Ariston que también lo aprueba el mismo. Pero podrá tener lugar también el interdicto *Uti possidetis* (como poseéis), si a alguno se le prohibiera usar de lo suyo del modo que quiera.

§ 6.- Dúdase por Pomponio en el libro cuadragésimo primero de las Lecciones, si es que podrá uno reclamar de este modo, que le es o no lícito hacer en su pertenencia humo, no perjudicial, por ejemplo, el del hogar; y dice, que es más cierto que no puede reclamarse, así como no puede pretenderse que tiene uno derecho de hacer fuego en su pertenencia, o de sentarse, o de lavar.

§ 7.- El mismo lo aprueba en otro caso diverso, porque, dice, que habiendo hecho Quintila un conducto que llegaba con los vapores a las casas de Urso Julio, se determinó, que también en unos baños pudieron imponerse tales servidumbres.

9.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI*.- Si tú hubieres edificado en aquel lugar por el que se me

intendere ius mihi esse ire agere: quod si probavero, inhibebo opus tuum. Item Iulianus scripsit, si vicinus in suo aedificando effecerit, ne stillicidium meum reciperet, posse me agere de iure meo, id est ius esse immittendi stillicidium, sicut in via diximus. Sed si quidem nondum aedificavit, sive usum fructum sive viam habet, ius sibi esse ire agere vel frui intendere potest: quod si iam aedificavit dominus, is qui iter et actum habet adhuc potest intendere ius sibi esse, fructuarius autem non potest, quia amisit usum fructum: et ideo de dolo actionem dandam hoc casu Iulianus ait. Contra si in itinere, quod per fundum tibi debeo, aedifices, recte intendam ius tibi non esse aedificare vel aedificatum habere, quemadmodum si in area mea quid aedifices.

§ 1.- Qui latiore via vel angustiore usus est, retinet servitutem, sicuti qui aqua, ex qua ius habet utendi, alia mixta usus est, retinet ius suum.

10.- ULPIANUS; *libro LIII ad edictum*.- Si quis diuturno usu et longa quasi possessione ius aquae ducendae nactus sit, non est ei necesse docere de iure, quo aqua constituta est, veluti ex legato vel alio modo, sed utilem habet actionem, ut ostendat per annos forte tot usum se non vi non clam non precario possedissee.

§ 1.- Agi autem hac actione poterit non tantum cum eo, in cuius agro aqua oritur vel per cuius fundum ducitur, verum etiam cum omnibus agi poterit, quicumque aquam non ducere impediunt, exemplo ceterarum servitutium. Et generaliter quicumque aquam ducere impediat, hac actione cum eo experiri

can allege in a suit that I have a right to walk and drive there; and if I prove this, I can prevent you from working. Julianus also says that if a neighbor of mine, by building upon his land, avoids receiving the drip from my roof, I can bring an action based on my right; that is to say, the right to discharge the water of my roof on his premises; just as we have stated with respect to the right of way. But where he has not yet built, the other party, whether he has the usufruct or the right of way, can set forth that he has a right to walk or drive, and the right of enjoyment; but if the owner has already built, he who is entitled to the right of way can still allege that the right belongs to him, but the usufructuary cannot do so, because he has lost the usufruct; and therefore Julianus says that an action on the ground of fraud should in this case be granted. On the other hand, if you build across a right of way to which my estate is subject for your benefit, I can properly allege that you have no right to build, or to have a building there; just as I could do if you built anything on unoccupied land which belongs to me.

§ 1.- Where a man has been accustomed to use a broader or a narrower road than he was entitled to, he will retain the servitude; just as a party who has a right to use water and uses it mixed with other water retains his right.

10.- ULPIANUS; *On the Edict, Book LIII*.- Where anyone has obtained the right of conducting water by long use, and, as it were, by long possession, it is not necessary for him to establish by law the right which he has to the use of the water; for instance, to show that it was derived from a legacy or in any other way; but he is entitled to an equitable action to prove that he has had the use of said water for a certain number of years, and that this was not obtained by force, or by stealth, or by sufferance.

§ 1.- This action can be brought not only against the party on whose land the source of the water is situated, or through whose premises it is conducted, but also against all persons who try to prevent me from conducting the water; just as in the case of other servitudes. Generally speaking, I can institute

debe el paso, puedo reclamar que tengo el derecho de pasar y de conducir; y si yo lo hubiere probado, impediré tu obra. También escribió Juliano, que si el vecino, edificando en su pertenencia, hubiere hecho que no recibiera él mi estilicidio, puedo reclamar mi derecho, esto es, que tengo el derecho de echarle el estilicidio, como dijimos respecto a la servidumbre de camino. Pero si ciertamente aun no edificó, ya sea que tenga usufructo, o servidumbre de camino, puede reclamar que tiene el derecho de pasar y de conducir, o el de disfrutar; mas si ya edificó el dueño, el que tiene la servidumbre de paso y de conducción aun puede reclamar que tiene tal derecho, pero el usufructuario no puede, porque perdió el usufructo; y por lo mismo dice Juliano que en este caso se ha de dar la acción de dolo. Al contrario, si edificares en el paso, que por el fundo te debo, con razón reclamaré que no tienes derecho de edificar, o de tener lo edificado, del mismo modo que si en un solar mío edificares alguna cosa.

§ 1.- El que usó de camino más ancho o más angosto, retiene la servidumbre, así como retiene su derecho el que, mezclada con otra, usó del agua de que tiene derecho a usar.

10.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LIII*.- Si por el uso diario y por una larga cuasi posesión hubiese adquirido el derecho de conducir agua, no tiene necesidad de hacer justificación sobre el derecho con que se constituyó la servidumbre del agua, por ejemplo, si por legado, o de otro modo, sino que tiene acción útil, para probar que habiendo usado acaso por tantos años, no poseyó por fuerza, ni clandestinamente, ni en precario.

§ 1.- Mas por esta acción podrá reclamarse no tan solo contra aquel en cuyo campo nace el agua, o por cuyo fundo se conduce, sino que podrá litigarse también contra todos los que impiden conducir el agua, así como en las demás servidumbres. Y en general, podré reclamar por esta acción contra

potero.

11.- MARCELLUS; *libro VI digestorum*.- An unus ex sociis in communi loco invitis ceteris iure aedificare possit, id est an, si prohibeatur a sociis, possit cum his ita experiri ius sibi esse aedificare, et an socii cum eo ita agere possint ius sibi prohibendi esse vel illi ius aedificandi non esse: et si aedificatum iam sit, non possit cum eo ita experiri ius tibi non esse ita aedificatum habere, quaeritur.

Et magis dici potest prohibendi potius quam faciendi esse ius socio, quia magis ille, qui facere conatur ut dixi, quodammodo sibi alienum quoque ius praeripit, si quasi solus dominus ad suum arbitrium uti iure communi velit.

12.- IAVOLENUS; *libro II epistularum*.- Egi ius illi non esse tigna in parietem meum immissa habere: an et de futuris non immittendis cavendum est? Respondi: iudicis officio contineri puto, ut de futuro quoque opere caveri debeat.

13.- PROCULUS; *libro V epistularum*.- Fistulas, quibus aquam duco, in via publica habeo et hae ruptae inundant parietem tuum: puto posse te mecum recte agere ius mihi non esse flumina ex meo in tuum parietem fluere.

14.- POMPONIUS; *libro XXXIII ad Sabinum*.- Si, cum meus proprius esset paries, passus sim te immittere tigna quae antea habueris: si nova velis immittere, prohiberi a me potes: immo etiam agere

proceedings by means of this action against anyone whomsoever that attempts to prevent me from conducting the water.

11.- MARCELLUS; *Digest, Book VI*.- The inquiry was made can one of a number of joint-owners legally build on land held in common by them without the consent of the others; that is to say, if he is forbidden to do so by the said joint-owners, can he institute proceedings against them and allege that he has a right to build; or can the other joint-owners bring an action against him, and assert they have a right to prevent him, or that he has no right to build; and if the building is already constructed, can they not bring suit against him on the ground that he has no right to have a building there under the circumstances?

This can be best answered by saying that a joint-owner has a better right to prevent building, than to build; because he who is attempting to perform an act of this kind (as I have already stated), if he wishes to use the common property, according to his own pleasure, as if he were the sole owner of the same, is appropriating to his own individual use a right which belongs to others.

12.- JAVOLENUS; *Epistles, Book II*.- I alleged in an action that the defendant had no right to have his timbers inserted into my wall; must he also give security that he will not insert any into it hereafter? I answered that I think it is part of the duty of the judge to compel him to give security with reference to future work as well.

13.- PROCULUS; *Epistles, Book V*.- I have pipes by which I conduct water on the public highway, and these, having burst, flooded your wall; I think that you are entitled to an action against me, in which you can allege that I have no right to allow water to flow from my premises against your wall.

14.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XXXIII*.- If a wall belongs to me, and I permit you to insert into it timbers which you had there formerly, and you then wish to insert others, you can be prevented from

cualquiera que impida conducir el agua.

11.- MARCELO; *Digesto, libro VI*.- Pregúntase, si uno de los socios podrá edificar con derecho en un paraje común contra la voluntad de los demás, esto es, si, prohibiéndosele por los socios, podrá litigar con ellos, sosteniendo que tiene el derecho de edificar; y si los socios podrán reclamar contra él, diciendo que ellos tienen el derecho de prohibírselo, o que él no tiene el derecho de edificar; y si ya se hubiese edificado, si podrán litigar con él diciendo de este modo, no tienes derecho para tener lo así edificado.

Y con más razón puede decirse, que el socio tiene derecho más bien para prohibirlo que para hacerlo, porque, como he dicho, es lo más cierto, que el que intenta hacerlo se apropia en cierto modo un derecho también ajeno, si como único dueño quisiera usar a su arbitrio de un derecho común. .

12.- JAVOLENO; *Epístolas, libro II*.- Ejercité la acción de que él no tiene derecho para tener empotradas las vigas en mi pared; ¿acaso ha de darse caución también de que no se cargarán otras en lo sucesivo? Respondí, que opino que a cargo del juez está que deba darse caución también respecto a otra obra futura.

13.- PROCULO; *Epístolas, libro V*.- Tengo en la vía pública las cañerías por las que conduzco el agua, y rotas, inundan tu pared; opino, que con razón puedes reclamar contra mí, que no tengo derecho para que las aguas de mis cañerías corran de mi pertenencia a tu pared.

14.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXXIII*.- Si siendo mía propia la pared, hubiera yo consentido que cargases en ella las vigas, que antes hubieres tenido empotradas, si quisieras apoyar otras

tecum potero, ut ea, quae nova immiseris, tollas.

§ 1.- Si paries communis opere abs te facto in aedes meas se inclinaverit, potero tecum agere ius tibi non esse parietem illum ita habere.

15.- ULPIANUS; *libro VI opinionum*.- Altius aedes suas extollendo, ut luminibus domus minoris annis viginti quinque vel impuberis, cuius curator vel tutor erat, officiat, efficit: quamvis hoc quoque nomine actione ipse heredesque teneantur, quia quod alium facientem prohibere ex officio necesse habuit, id ipse committere non debuit, tamen et adversus possidentem easdem aedes danda est impuberi vel minori actio, ut quod non iure factum est tollatur.

16.- IULIANUS; *libro VII digestorum*.- Si a te emero, ut mihi liceat ex aedibus meis in aedes tuas stillicidium immittere et postea te sciente ex causa emptionis immissum habeam, quaero, an ex hac causa actione quadam vel exceptione tuendus sim. Respondi utroque auxilio me usurum.

17.- ALFENUS; *libro II digestorum*.- Si quando inter aedes binas paries esset, qui ita ventrem faceret, ut in vicini domum semipedem aut amplius procumberet, agi oportet ius non esse illum parietem ita proiectum in suum esse invito se.

§ 1.- Cum in domo Gaii Sei locus quidam aedibus anni ita serviret, ut in eo loco positum habere ius Seio non esset, et Seius in eo silvam sevisset, in qua labra et tenes cucumellas positas haberet, annio consilium omnes iuris periti dederunt, ut cum eo ageret ius ei non esse in eo loco ea posita habere invito se.

doing so by me; and, indeed, I have a right of action to compel you to remove any timbers which you have recently inserted therein.

§ 1.- If a party-wall which you and I own, should, on account of any work which you have done, incline towards my house, I can bring an action against you and allege that you have no right to have a wall in that condition.

15.- ULPIANUS; *Opinions, Book VI*.- By raising his house a person caused it to obstruct the lights of a building belonging to a minor under twenty-five years of age, or under the age of puberty, of whom he was the curator or guardian; and although, in this instance, he himself and his heirs would be liable to be sued, for the reason that he had no right to commit an act which, on account of his office, he was required to prevent anyone else from doing; still, an action should be granted to the boy, or to the minor, against anyone who is in possession of the said house, to compel him to remove what was not lawfully constructed.

16.- JULIANUS; *Digest, Book XVII*.- If I purchase from you permission to let rain-water drip from my house on to yours, and afterwards, with your knowledge, on account of the purchase, I allow it to do so; I ask, whether I can on this ground be protected by any action or exception? I answered that I can avail myself of either resource.

17.- ALFENUS, *Digest, Book II*.- If there should be a wall between two houses, which projects a half a foot or more towards the adjacent building, proceedings must be instituted alleging that the defendant ought not to permit the wall to project in this manner over the premises of the plaintiff without his permission.

§ 1.- A certain part of the premises of Gaius Seius was subject to a servitude for the benefit of the house of Annio, which provided that Seius should have no right to put anything in that place; but Seius planted trees there, and under them kept basins and other vessels. All persons learned in the law advised

nuevas, te lo puedo prohibir; y aun podré también reclamar contra ti, para que quites las nuevas que empotraste.

§ 1.- Si la pared común se inclinare hacia mis casas por causa de obra hecha por ti, podré reclamar contra ti, que no tienes derecho para tener así aquella pared.

15.- ULPIANO; *Opiniones, libro VI*.- Levantando uno más alto sus casas, hizo que se perjudicara a las luces de la casa de un menor de veinticinco años o de un impúbere, de quien era curador o tutor; aunque también por esta razón estén obligados por una acción él mismo y sus herederos, porque lo que por razón de su cargo tuvo necesidad de prohibir que otro lo hiciera, no debió hacerlo él mismo, sin embargo, se ha de dar al impúbere o al menor acción también contra el que posea las mismas casas, para que se derribe lo que se hizo sin derecho.

16.- JULIANO; *Digesto, libro VII*.- Si de ti hubiere yo comprado que me sea lícito echar en tus casas el estilicidio de las mías, y después en virtud de la compra lo tuviera yo así dirigido sabiéndolo tú, pregunto, ¿habré de ser amparado por esta causa con alguna acción o excepción? Respondí, que usaré de ambos auxilios.

17.- ALFENO; *Digesto, libro II*.- Si entre dos casas hubiese una pared, que hiciera panza de tal modo, que se inclinase medio pie o más a la casa del vecino, conviene que se reclame, que no hay derecho para que contra la voluntad de uno esté aquella pared así inclinada sobre su pertenencia.

§ 1.- Prestando en la casa de Cayo Seyo servidumbre cierto lugar a las casas de Annio, de suerte que Seyo no tuviese derecho para tener puesta cosa alguna en aquel lugar, y habiendo Seyo plantado en él un bosque, en el que tuviese colocadas pilas y pequeñas vasijas, todos los jurisperitos dieron

Annius to bring suit against Seius on the ground that he had no right to have those things in that place without his consent.

consejo a Annio para que reclamase contra él, que no tenía derecho para tener contra su voluntad puestas estas cosas en aquel lugar.

§ 2.- Secundum cuius parietem vicinus sterculinum fecerat, ex quo paries madescibat, consulebatur, quemadmodum posset vicinum cogere, ut sterculinum tolleretur. Respondi, si in loco publico id fecisset, per interdictum cogi posse, sed si in privato, de servitute agere oportere: si damni infecti stipulatus esset, possit per eam stipulationem, si quid ex ea re sibi damni datum esset, servare.

§ 2.- A neighbor placed a dunghill against the wall of another party from which the wall became damp; and advice was asked in what way he could compel his neighbor to remove the dunghill. I answered, that if he had done this in a public place he could be compelled to remove it by means of an interdict; but if it was done in a private place, it would be necessary to bring an action with reference to a servitude; and if there had been any stipulation for the prevention of threatened injury, the party could avail himself of the stipulation if he had sustained any damage on account of what had been done.

§ 2.- Un vecino había hecho un estercolero junto a la pared de otro, por lo cual se humedecía la pared; consultábase, ¿de qué modo podría obligar al vecino a que quitase el estercolero? Respondí, que si hubiese hecho esto en lugar público, podía ser obligado por medio de interdicto, pero que si en privado, debía ejercitarse la acción de servidumbre; que si hubiese estipulado por el daño que amenazaba, podía indemnizarse también en virtud de esta estipulación, si por aquella causa se le hubiese ocasionado algún daño.

18.- IULIANUS; *libro VI ex Minicio*.- Is, cuius familia vicinum prohibebat aquam ducere, sui potestatem non faciebat, ne secum agi posset: quaerit actor, quid sibi faciendum esset. Respondi oportere praetorem causa cognita iubere bona adversarii possideri et non ante inde discedere, quam is actori ius aquae ducendae constituisset et si quid, quia aquam ducere prohibitus esset, siccitatibus detrimenti cepisset, veluti si prata arboresce exaruisset.

18.- JULIANUS; *On Minicius, Book VI*.- The slaves of a certain man had prevented a neighbor from conducting water, and the responsible party having concealed himself to avoid suit being brought against him, the complainant asked what he can do? I answered that the praetor, after having heard the case, must order the property of the defendant to be taken into possession and not surrendered until he had established a right of conducting water for the benefit of the plaintiff, if he had suffered any damage from drought, because he had been prevented from conducting water; as for instance, if his meadows or his trees had been dried up.

18.- JULIANO; *Doctrina de Minicio, libro VI*.- Aquel cuya familia impedía que el vecino condujese agua, no se presentaba, para que se pudiese reclamar contra él; pregunta el actor, ¿qué debería hacer? Respondí, que con conocimiento de causa debía mandar el Pretor que se posean los bienes del adversario, y no separarse de ellos antes que éste le hubiese constituido al actor el derecho de conducir el agua, e indemnizado si algún perjuicio hubiese recibido por las sequías, porque se le hubiese impedido conducir el agua, por ejemplo, si se hubiesen secado los prados o los árboles.

19.- MARCIANUS; *libro V regularum*.- Si de communi servitute quis bene quidem deberi intendit, sed aliquo modo litem perdidit culpa sua, non est aequum hoc ceteris damno esse: sed si per collusionem cessit lite adversario, ceteris dandam esse actionem de dolo celsus scripsit, idque ait Sabino placuisse.

19.- MARCIANUS; *Rules, Book V*.- Where anyone makes proper allegations in a suit with reference to a servitude which he enjoys in common with others, and loses the case in some way through his own negligence, it is not just that this should cause any damage to the other joint-owners; but if, through collusion, he abandons the suit to his adversary, an action on the ground of fraud should be granted to the others; as Celsus says, and he adds that this was also held by Sabinus.

19.- MARCIANO; *Reglas, libro V*.- Si con razón pretende uno ciertamente que se debe algo respecto a una servidumbre común, pero de algún modo perdió el pleito por su culpa, no es justo que esto perjudique a los demás; pero si por colusión cedió el pleito al adversario, escribió Celso, que se ha de dar a los demás la acción de dolo; y dice que esto le pareció bien a Sabino.

20.- SCAEVOLA; *libro IV digestorum*.- Testatrix fundo, quem legaverat, casas iunctas habuit: quaesitum est, si hae fundo legato non cederent eumque legatarius vindicasset, an iste fundus aliquam

20.- SCAEVOLA; *Digest, Book IV*.- A testatrix owned some houses adjoining a tract of land which she bequeathed; the question arose, whether, if these were not included with the land and the legatee

20.- SCÉVOLA; *Digesto, libro IV*.- Una testadora tuvo unas casas juntas a un fundo que había legado; se preguntó, si éstas no siguiesen al fundo legado, y éste lo hubiese vindicado el legatario, ¿debería acaso

servitutem casis deberet aut, si ex fideicommissi causa cum sibi dari legatarius desideraret, heredes servitutem aliquam casis excipere deberent. Respondit deberi.

§ 1.- Plures ex municipibus, qui diversa praedia possidebant, saltum communem, ut ius compascendi haberent, mercati sunt idque etiam a successoribus eorum est observatum: sed nonnulli ex his, qui hoc ius habebant, praedia sua illa propria venum dederunt. Quaero, an in venditione etiam ius illud secutum sit praedia, cum eius voluntatis venditores fuerint, ut et hoc alienarent. Respondit id observandum, quod actum inter contrahentes esset: sed si voluntas contrahentium manifesta non sit, et hoc ius ad emptores transire. Item quaero, an, cum pars illorum priorum fundorum legato ad aliquem transmissa sit, aliquid iuris secum huius compascui traxerit. Respondit, cum id quoque ius fundi, qui legatus esset, videretur, id quoque cessurum legatario.

21.- LABEO; *libro I Pithanon a Paulo epitomarum*.- Si qua aqua nondum apparet, eius iter ductus constitui non potest. Paulus: immo puto idcirco id falsum esse, quia cedi potest, ut aquam quaereres et inventam ducere liceret.

TIT. VI

QUEMADMODUM SERVITUDES
AMITTUNTUR

1.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Servitutes praediorum confunduntur, si idem utriusque praedii dominus esse coeperit.

should bring suit to recover it, the said land would be subject to any servitude for the benefit of the houses; or if the legatee claimed that the land should be conveyed to him in compliance with the terms of a trust, whether the heirs ought to reserve a servitude in favor of the houses? The answer was that they should do so.

§ 1.- Several citizens of a town, who owned different estates, purchased a tract of woodland, to be held in common for the enjoyment of the right of pasturage, and this arrangement was carried out by their successors; but some of those who had this right subsequently sold the separate estate above mentioned. I ask whether, after the sale, the right follows the said estates, since it was the intention of the vendors to also dispose of this right? The answer was that what had been understood between the contracting parties must be observed; but if their intention was not evident, that this right would also pass to the purchasers. I also ask, if when a portion of the said individual estates has been conveyed by the legatees to anyone else, whether it would carry with it any part of the right of pasturage? The answer was, that as this, right must be considered to be attached to the estate which was bequeathed, it would also go to the legatee.

21.- LABEO; *Epitomes of Probabilities by Paulus*.- Where no water has yet appeared, no right of way to it, nor any canal for the conduct of the same can be established. Paulus says, I think, that this is not true, by any means; because a grant can be made permitting you to look for water, and, if it should be found to convey it.

TITLE VI

HOW SERVITUDES ARE LOST

1.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- The servitudes of estates are merged when the same person becomes the owner of both estates.

este fundo alguna servidumbre a las casas, o si desease el legatario que por causa de fideicomiso se le diera aquél, deberían los herederos reservar alguna servidumbre a favor de las casas? Respondió, que se debía.

§ 1.- Muchos de un municipio, que poseían diversos predios, compraron un bosque común, para tener el derecho de apacentar en común, y esto se guardó también por sus sucesores; pero algunos de los que tenían este derecho vendieron sus propios predios; pregunto, ¿en la venta habrá seguido también aquel derecho a los predios, habiendo sido los vendedores de voluntad de enajenarlo también? Respondió, que se ha de observar lo que se hubiese convenido entre los contratantes; pero que si no se hubiese manifestado la voluntad de los contratantes, también pasaba este derecho a los compradores. Asimismo pregunto, ¿habiéndose transmitido a alguien por vía de legado una parte de aquellos feudos propios, habrá llevado consigo alguna parte de este derecho de apacentar en común? Respondió, que pareciendo que también este derecho era del fundo, que había sido legado, ha de pasar igualmente al legatario.

21.- LABEON; *Dichos recopilados por Paulo, libro I*.- Si aun no está descubierta algún agua, no puede constituirse la servidumbre de paso, o de conducción de la misma. Dice Paulo: pero yo opino que esto es falso porque puede concederse que busques el agua, y que sea lícito conducir la alumbrada.

TÍTULO VI

DE QUÉ MODO SE PIERDEN LAS
SERVIDUMBRES

1.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*. - Confúndense las servidumbres de los predios, si uno mismo hubiere comenzado a ser dueño de ambos predios.

2.- PAULUS; *libro XXI ad edictum*.- Qui iter et actum habet, si statuto tempore tantum ierit, non perisse actum, sed manere Sabinus Cassius Octavenus aiunt: nam ire quoque per se eum posse qui actum haberet.

3.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Iura praediorum morte et capitis deminutione non perire volgo traditum est.

4.- PAULUS; *libro XXVII ad edictum*.- Iter sepulchro debitum non utendo numquam amittitur.

5.- PAULUS; *libro LXVI ad edictum*.- Servitus et per socium et fructuarium et bonae fidei possessorem nobis retinetur:

6.- CELSUS; *libro V digestorum*.- nam satis est fundi nomine itum esse.

§ 1.- Si ego via, quae nobis per vicini fundum debebatur, usus fuero, tu autem constituto tempore cessaveris, an ius tuum amiseris? Et e contrario, si vicinus, cui via per nostrum fundum debebatur, per meam partem ierit egerit, tuam partem ingressus non fuerit, an partem tuam liberaverit? Celsus respondit: si divisus est fundus inter socios regionibus, quod ad servitutem attinet, quae ei fundo debebatur, perinde est, atque si ab initio duobus fundis debita sit: et sibi quisque dominorum usurpat servitutem, sibi non utendo deperdit nec amplius in ea re causae eorum fundorum miscentur: nec fit ulla iniuria ei cuius fundus servit, immo si quo melior, quoniam alter dominorum utendo sibi, non toti fundo proficit.

Sed si is fundus qui servierit ita divisus est,

2.- PAULUS; *On the Edict, Book XXI*.- Where a man has the right to both walk and drive, and only uses that of walking during the period established by law, the right to drive is not lost, but still remains in force; as Sabinus, Cassius, and Octavenus hold; and a party who has the right to drive can also make use of that to walk.

3.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- It is commonly held that servitudes attached to real property are not lost by death or by the forfeiture of civil rights.

4.- PAULUS; *On the Edict, Book XXVII*.- The right of access to a burial-place is never lost by want of use.

5.- THE SAME; *On the Edict, Book LXVI*.- A servitude can be retained for our benefit through a joint-owner, an usufructuary, or a bona-fide possessor:

6.- CELSUS; *Digest, Book V*.- For it is sufficient that there should be a right of access on account of the land.

§ 1.- Where you and I have a right of way through the land of a neighbor, and I use it, but you cease to do so for the period prescribed by law, will you lose your right? And, on the other hand, if a neighbor who has a right of way through our land, walks or drives through my portion of the same, but does not enter yours, will this free yours? Celsus answered that if the estate is divided by metes and bounds between the joint-owners, then, so far as the servitude to which the land is entitled is concerned, it is the same as if it had been attached to both estates from the beginning, and either one of the owners can make use of his own servitude, and each can lose his own by want of use, and the interests of the two estates are no further involved; no injury is done to the party whose land is subject to the servitude, but in fact, his condition is improved, since one of the owners by making use of the right benefits himself and not the entire estate.

But where the estate subject to the servitude is

2.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI*.- Dicen Sabino, Cassio y Octaveno, que si el que tiene las servidumbres de paso y de conducción, tan sólo hubiere usado de la de paso por el tiempo establecido, no se extingue la de conducción, sino que subsiste; porque también podía pasar solo, el que tuviera la servidumbre de conducción.

3.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- Se ha dicho vulgarmente, que las servidumbres de los predios no perecen por la muerte, ni por la disminución de cabeza.

4.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.- Nunca se pierde por el no uso la servidumbre de paso debido para un sepulcro.

5.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXVI*.- Retiénese para nosotros una servidumbre, así por medio de un socio, como por el del usufructuario, y por el de un poseedor de buena fe;

6.- CELSO; *Digesto, libro V*.- porque basta que por razón del fundo se haya usado del paso.

§ 1.- Si yo hubiere usado del camino que por un fundo del vecino se nos debía, pero tú hubieres dejado de usarlo por el tiempo establecido, ¿habrás perdido acaso tu derecho? Y por el contrario, si el vecino, a quien se debía camino por nuestro fundo, hubiere pasado y conducido por la parte mía, y no hubiere penetrado en la tuya, ¿liberará acaso tu parte? Celso respondió, que si el fundo está dividido en porciones entre los socios, lo que respecta a la servidumbre, que se debía a aquel fundo, es lo mismo que si desde el principio se hubiera debido a dos fundos; y cada uno de los dueños adquiere para si la servidumbre, y la pierde para si por el no uso, y ya no son comunes en este particular las condiciones de los fundos, y no se causa perjuicio alguno a aquel cuyo fundo es sirviente, antes bien se le mejora en algo, porque usando uno de los dueños, esto le aprovecha a él, no a todo el fundo.

Pero si de esta manera ha sido dividido el fundo

plusculum dubitationis ea res habet: nam si certus ac finitus viae locus est, tunc, si per longitudinem eius fundus divisus est, eadem omnia servanda erunt, quae si initio constituendae eius servitutis similiter hic duo fundi fuissent: si vero per latitudinem viae fundus divisus est (nec multum refert, aequaliter id factus est an inaequaliter), tunc manet idem ius servitutis, quod fundo indiviso fuerat, nec aut usu detineri aut non utendo deperire nisi tota via poterit: nec si forte inciderit, ut semita, quae per alterum dumtaxat fundum erit, uteretur, idcirco alter fundus liberabitur, quoniam unum atque eo modo individuum viae ius est.

Possunt tamen alterutrum fundum liberare, si modo hoc specialiter convenit: certe si is cui servitus debebatur alterum ex ea divisione fundum redemerit, num ideo minus ea re fundi alterius servitus permanebit? Nec video, quid absurde consecuturum sit eam sententiam fundo altero manente servo: si modo et ab initio potuit angustior constitui via quam lege finita est et adhuc id loci superest in eo fundo, cui remissa servitus non est, ut sufficiat viae: quod si minus loci superest quam viae sufficiat, uterque fundus liberabitur, alter propter redemptionem, alter, quia per eum locum qui superest via constitui non potest.

Ceterum si ita constitutum est ius viae, ut per quamlibet partem fundi ire agere liceat, idque vel subinde mutare nihil prohibet atque ita divisus est fundus: si per quamlibet eius partem aequae ire atque agi possit, tunc perinde observabimus atque si ab initio duobus fundis duae servitutes iniunctae fuissent, ut altera retineri, altera non utendo possit deperire.

divided in this way, the matter is involved in a little more doubt; for if the location of the right of way is certain and well defined, then, if the estate is divided in the line of the right of way, everything must be observed just as if there had been two distinct estates in the beginning, when the servitude was established; but if the land is divided across the line of the right of way, (and it does not make much difference if this is done equally or unequally) then the right of servitude remains just as it was when the land was undivided, and nothing less than the entire right of way can be retained by using it, or lost by failure to do so; and if it should happen that the owner uses only as much of the way as crosses one of the tracts of land, the other will not become free for that reason, since a right of way is one, and hence is indivisible.

The parties can, however, liberate either of the estates from the servitude, provided they expressly agree to do so; and, at all events, if the party who is entitled to the servitude should purchase one estate, after the division, will the servitude to which the other tract of land is subject remain operative? I do not see how anything absurd can result from this opinion, while one of the estates remains subject to the servitude; provided that, from the beginning, a narrower right of way was created than was mentioned in the contract, and that space enough still remains in the estate, with reference to which the servitude was not released, for the right of way to be made use of; but if insufficient space remains for this purpose, then, both estates should be freed; one on account of the purchase, the other because a right of way cannot be created over the space which remains.

If, however, the right of way was so established that the party was at liberty to walk or drive over any portion of the estate that he chose; and there was nothing to prevent his changing his direction from time to time, and afterwards the estate was divided; if he could walk and drive equally over any portion that he chose, then we must consider the case just as if, in the beginning, two servitudes had been imposed on both estates in such a way that one could be retained and the other lost by want of use.

que fuere sirviente, la cosa ofrece un poco más de duda; porque si es cierto y determinado el lugar del camino, entonces, si el fundo ha sido dividido por la longitud de aquél, se habrán de observar todas las mismas prácticas que si al principio de constituirse esta servidumbre hubiese habido aquí igualmente dos fundos; pero si el fundo fue dividido a lo ancho del camino, y no importa mucho si esto se hizo con igualdad o desigualmente, en este caso subsiste el mismo derecho de servidumbre que había tenido el fundo no dividido; y no podrá o retenerse por el uso, o perderse por el no uso, sino todo el camino; y si acaso aconteciere que usara de la senda que hubiere tan sólo por uno de los fundos, no por esto quedará libre el otro fundo, porque el derecho de camino es uno e indivisible de este modo.

Pero pueden dejar libre uno de los dos fundos, si es que especialmente se convino esto. A la verdad, si aquel a quien se debía la servidumbre, hubiere redimido uno de los fundos procedentes de esta división, ¿esto no obstante, permanecerá acaso la servidumbre del otro fundo? Y no veo a qué absurdo se llegaría con esta opinión de que permanezca siendo sirviente el otro fundo, si ya también desde el principio pudo constituirse un camino más angosto, que el determinado por la ley, y queda aún en este fundo, al que no se le remitió la servidumbre, el lugar que sea suficiente para el camino. Pero si queda menos espacio del que baste para el camino, quedarán libres ambos fundos, el uno por la redención, el otro porque en aquel lugar que queda no puede establecerse el camino.

Mas si de tal modo se constituyó la servidumbre de camino, que sea lícito pasar y conducir por cualquier parte del fundo, y nada prohíbe que esto cambie en cualquier tiempo; y si el fundo se dividió de suerte, que por cualquier parte del mismo se pueda igualmente pasar y conducir, entonces observaremos lo mismo que si desde el principio se hubiesen impuesto dos servidumbres a dos fundos, de modo que pueda retenerse la una, y perderse la otra por el no uso.

Nec me fallit alieno facto ius alterius immutatu iri, quoniam ante satius fuerat per alteram partem ire agere, ut idem ius ei in altera parte fundi retineretur: contra illud commodum accessisse ei cui via debebatur, quod per duas pariter vias ire agere possit bisque octonos in porrectum et senos denos in anfractum.

7.- PAULUS; *libro XIII ad Plautium*.- Si sic constituta sit aqua, ut vel aestate ducatur tantum vel uno mense, quaeritur quemadmodum non utendo amittatur, quia non est continuum tempus, quo cum uti non potest, non sit usus. Itaque et si alternis annis vel mensibus quis aquam habeat, duplicato constituto tempore amittitur. Idem et de itinere custoditur. Si vero alternis diebus aut die toto aut tantum nocte, statuto legibus tempore amittitur, quia una servitus est: nam et si alternis horis vel una hora cottidie servitutem habeat, servius scribit perdere eum non utendo servitutem, quia id quod habet cottidianum sit.

8.- PAULUS; *libro XV ad Plautium*.- Si stillicidii immittendi ius habeam in aream tuam et permisero ius tibi in ea area aedificandi, stillicidii immittendi ius amitto. Et similiter si per tuum fundum via mihi debeatur et permisero tibi in eo loco, per quem via mihi debetur, aliquid facere, amitto ius viae.

§ 1.- Is qui per partem itineris it totum ius usurpare videtur.

9.- IAVOLENUS; *libro III ex Plautio*.- Aqua si in partem aquagi influxit, etiamsi non ad ultima loca pervenit, omnibus tamen partibus usurpatur.

I know perfectly well that, under these circumstances, the right of one of the parties would be impaired by the act of the other, since, formerly it would have been sufficient if the party had walked or driven over part of the land to enable him to retain the same right over the rest of it; but the party entitled to the right of way secured the advantage of being able to walk or drive over two roads equally; that is, over two roads each eight feet wide where straight and sixteen feet where curved.

7.- PAULUS; *On Plautius, Book XIII*.- If the right to conduct water is granted in such a way that this can only be done during the summer, or for one month, the question arises how it may be lost by want of use; because there is no continuous term during which the party could use it but did not do so? Therefore, if anyone has the use of water for alternate years or alternate months, the right is lost by lapse of double the time prescribed by law; and the same rule applies with reference to a right of way. If, however, the party has a right which he can make use of on alternate days, or only by day, or only by night, this will be lost by the lapse of time established by law, because it is but a single servitude; for Servius says that if he has a servitude which he can make use of every other hour, or only for one hour each day, he will lose the servitude by not using it, because what he has can be made use of every day.

8.- THE SAME; *On Plautius, Book XV*.- If I have the right to allow the water from my roof to fall on your land, and I permit you to build there, I lose my right to allow the water to fall. In like manner, if I have a right of way over your land, and I permit you to build anything on the place over which I have the right of way, I lose it.

§ 1.- A person who transfers a portion of a roadway to which he has a right, is considered to be using the whole of it.

9.- JAVOLENUS; *On Plautius, Book III*.- Where water flows into a part of a canal, even though if it does not reach the extreme end of the same, all parts

Y no se me oculta, que por hecho ajeno sufrirá alteración el derecho de otro; porque antes había bastado pasar y conducir por una parte, para que a él se le conservase el mismo derecho en la otra parte. Por el contrario, que a aquel a quien se debía la servidumbre de camino se le agregó esta ventaja, la de que pudiera pasar y conducir al mismo tiempo por dos vías, y de dos veces ocho pies en lo recto, y diez y seis en las vueltas.

7.- PAULO; *Comentarios a Plautio, libro XIII*.- Si la servidumbre de agua se hubiera constituido de suerte que únicamente se conduzca o en el estío, o en un solo mes, pregúntase, de qué modo se perderá por el no uso, porque no es continuo el tiempo en que, no pudiendo usarla, no se usó de ella. Y así, también si tuviera uno la servidumbre de agua para años o meses alternos, se pierde por duplicado tiempo del establecido; lo mismo se observa también respecto a la de paso; pero si para días alternos, ya por días enteros, ya tan sólo por la noche, se pierde por el tiempo establecido en las leyes, porque es una sola servidumbre. Porque también si tuviera la servidumbre para horas alternas, o para una hora cada día, escribe Servio, que pierde aquella servidumbre por el no uso, como quiera que sea cotidiano el derecho que tiene.

8.- EL MISMO; *Comentarios a Plautio, libro XV*.- Si yo tuviera el derecho de echar el estilicidio a tu solar, y te hubiere permitido el derecho de edificar en aquel solar, pierdo el derecho de echar el estilicidio. Y de la misma manera, si se me debiera camino por tu fundo, y te hubiere permitido hacer alguna cosa en aquel lugar por el cual se me debe el camino, pierdo la servidumbre de camino.

§ 1.- El que transita por una parte del paso, se entiende que hace suya toda la servidumbre.

9.- JAVOLENO; *Doctrina de Plautio, libro III*.- La servidumbre de agua, si ésta penetró en parte del conducto, aunque no haya llegado a los últimos

10.- PAULUS; *libro XV ad Plautium*.- Si communem fundum ego et pupillus haberemus, licet uterque non uteretur, tamen propter pupillum et ego viam retineo.

§ 1.- Si is, qui nocturnam aquam habet, interdum per constitutum ad amissionem tempus usus fuerit, amisit nocturnam servitutem, qua usus non est. Idem est in eo, qui certis horis aquae ductum habens aliis usus fuerit nec ulla parte earum horarum.

11.- MARCELLUS; *libro IV digestorum*.- Is cui via vel actus debebatur, ut vehiculi certo genere uteretur, alio genere fuerat usus: videamus ne amiserit servitutem et alia sit eius condicio, qui amplius oneris quam licuit vexerit, magisque hic plus quam aliud egisse videatur: sicuti latiore itinere usus esset aut si plura iumenta egerit quam licuit aut aquae admiscuerit aliam. Ideoque in omnibus istis quaestionibus servitus quidem non amittitur, non autem conceditur plus quam pactum est in servitute habere.

§ 1.- Heres, cum legatus esset fundus sub conditione, imposuit ei servitudes: extinguuntur, si legati condicio existat. Videamus, an adquisitae sequantur legatarium: et magis dicendum est, ut sequantur.

12.- CELSUS; *libro XXIII digestorum*.- Qui fundum alienum bona fide emit, itinere quod ei fundo debetur usus est: retinetur id ius itineris: atque etiam si precario aut vi delecto domino possidet: fundus enim qualiter se habens ita, cum in suo habitu

of said canal are held to be used.

10. - PAULUS; *On Plautius, Book XV*.- Where I and my ward hold land in common, even though we both do not make use of a right of way attached to the same, I retain the right of way on account of the benefit to the ward.

§ 1.- Where a party has a right to make use of water at night, but only uses it during the day for the period established by law for the loss of a servitude, he loses the right to make use of it at night, because he failed to exercise his privilege. The same rule applies to a party who has a right to use an aqueduct during certain hours, and makes use of it at others, and not during any part of the hours which are mentioned.

11.- MARCELLUS; *Digest, Book IV*.- Where a party who was entitled to a right of way or a right to drive, provided he made use of vehicles of a certain kind, used one of another kind; let us consider whether he has not lost his servitude, and whether the case is not different where a party has been transporting a heavier load than he had a right to do; for the latter may be held to have made an excessive use of his right of way rather than to have done so wrongfully; just as if he had used a wider road, or had driven more beasts of burden than he should have done, or had obtained water from some other source. Therefore, in all these instances, the servitude is not lost, but the party is not permitted to have as a servitude more than is included in the contract.

§ 1.- Where land was left as a legacy under a condition, and the heir imposed certain servitudes upon it; if the condition of the legacy is complied with, the servitude will be extinguished. Let us consider whether if they had been acquired by the land, they would follow the legacy for the benefit of the legatee, and the better opinion is that they would.

12.- CELSUS; *Digest, Book XXIII*.- Where a party in good faith purchases land which did not belong to the vendor, and uses a right of way which is attached to the land, the right will be retained; and this also will be the case even if he is a possessor by

lugares, se retiene para todas las partes.

10.- PAULO; *Comentarios a Plaucio, libro XV*.- Si yo y el pupilouviésemos un fundo en común, aunque ni uno ni otro usara, no obstante, también yo retengo por causa del pupilo la servidumbre de camino.

§ 1.- Si el que tiene la servidumbre de agua por la noche, hubiere usado de ella de día por el tiempo establecido para perderla, pierde la servidumbre nocturna, de que no usa. Lo mismo sucede respecto de aquel que teniendo el derecho de acueducto para ciertas horas, hubiere usado de él en otras, y no en alguna parte de aquellas horas.

11.- MARCELO; *Digesto, libro IV*.- Uno a quien se debía la servidumbre de camino o la de conducción, para que usase de ella con cierta especie de vehículo, la había usado con otra clase distinta; veamos, si no habrá perdido la servidumbre, y si sea diferente la condición del que transportó más carga de la que le fue lícita, y si más bien parecerá que en este caso hizo más que lo debido, por ejemplo, si hubiese usado de un sendero más ancho, o si hubiere conducido más caballerías de las que le fue lícito, o si al agua le hubiere mezclado otra. Y por esto no se pierde en verdad en todos estos casos la servidumbre, pero no se concede tener en la servidumbre mas que lo que se pactó.

§ 1.- Un heredero, habiéndose legado un fundo bajo condición, le impuso servidumbres; se extinguirán, si se cumpliera la condición del legado, pero veamos, ¿seguirán acaso al legatario las adquiridas? Y con más razón se ha de decir que le seguirán.

12.- CELSO; *Digesto, libro XXIII*.- Uno que de buena fe compró un fundo ajeno, usó de la servidumbre de paso que se debía al fundo; se retiene esta servidumbre de paso, como también si posee en precario, o habiendo sido arrojado por fuerza el

possessus est, ius non deperit, neque refert, iuste nec ne possideat, qui talem eum possidet. Quare fortius et si aqua per rivum sua sponte perfluxit, ius aquae ducendae retinetur, quod et Sabino recte placet, ut apud Neratium libro quarto membranarum scriptum est.

13.- MARCELLUS; *libro XVII digestorum*.- Si quis ex fundo, cui viam vicinus deberet, vendidisset locum proximum servienti fundo non imposita servitute et intra legitimum tempus, quo servitutes pereunt, rursus eum locum adquisisset, habiturus est servitutem, quam vicinus debuisset.

14.- IAVOLENUS; *libro X ex Cassio*.- Si locus, per quem via aut iter aut actus debebatur, impetu fluminis occupatus esset et intra tempus, quod ad amittendam servitutem sufficit, alluvione facta restitutus est, servitus quoque in pristinum statum restituitur: quod si id tempus praeterierit, ut servitus amittatur, renovare eam cogendus est.

1.- Cum via publica vel fluminis impetu vel ruina amissa est, vicinus proximus viam praestare debet.

15.- IAVOLENUS; *libro II epistularum*.- Si, cum servitus mihi per plures fundos deberetur, medium fundum adquisivi, manere servitutem puto, quia totiens servitus confunditur, quotiens uti ea is ad quem pertineat non potest: medio autem fundo adquisito potest consistere, ut per primum et ultimum iter debeatur.

16.- PROCULUS; *libro I epistularum*.- Aquam,

sufferance, or, after the owner has been ejected by force; for where land is invested with a certain character so that it is held in possession in that condition, the right is not lost; and it does not make any difference whether or not the party in possession, who holds it as it is, does so legally or not. Wherefore, it may be stated even more positively, that if water flows through a channel of itself, the right of conducting it there is retained; which opinion was very properly held by Sabinus, and is mentioned in Neratius in the Fourth Book of Parchments.

13.- MARCELLUS; *Digest, Book XVII*.- Where a party who owns an estate entitled to a right of way over neighboring land sells a portion of the same adjoining the servient estate, but does not impose the servitude, and before the prescribed time by which a servitude is lost has elapsed, again acquires the portion which he sold, he will be entitled to the servitude which his neighbor owed.

14.- JAVOLENUS; *On Cassius, Book X*.- Where a place subject to a right of way or a right to walk or drive is overflowed by a river, and before the time established for the loss of the servitude has elapsed, the land is restored by a deposit of alluvium, the servitude is also restored to its former condition. If, however, so much time should elapse that the servitude is lost, the owner of the land can be compelled to renew it.

§ 1.- Where a highway is destroyed by the overflow of a river, or by the destruction of a building, the nearest neighbor must furnish a roadway. 1

15.- THE SAME; *Epistles, Book II*.- Where I am entitled to a servitude over several tracts of land, and I acquire one of the tracts situated between two others, I think that the servitude remains, for a servitude is merged only when the party to whom it belongs cannot make use of it; but where he has acquired land between two other tracts, it may be held that he is entitled to a right of way through the first and last of these.

16.- PROCULUS; *Epistles, Book I*.- Several

dueño; porque de cualquier manera que se halle el fundo, cuando así ha sido poseído en su habitual estado, no se extingue la servidumbre, y no importa que el que así lo posee, lo posea justa o injustamente. Por lo cual, con más motivo se retiene la servidumbre de conducción de agua, también si el agua corrió naturalmente por el cauce, lo que acertadamente pareció bien también a Sabino, según se halla escrito en Neracio en el libro cuarto de los Pergaminos.

13.- MARCELO; *Digesto, libro XVII*.- Si del fundo, al que debiera el vecino servidumbre de camino, hubiese vendido alguien una porción próxima al fundo sirviente sin haberle impuesto la servidumbre, y dentro del tiempo legal, por el que se extinguen las servidumbres, hubiese adquirido de nuevo aquella porción, habrá de tener la servidumbre, que hubiese debido el vecino.

14.- JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro X*.- Si el lugar, por el que se debía servidumbre de camino, de paso, o de conducción, hubiese sido ocupado por avenida de río, y dentro, del tiempo que basta para perderse la servidumbre fue restituido por aluvión que se produjo, también se restituye la servidumbre a su primitivo estado. Pero si hubiere transcurrido el tiempo, para que la servidumbre se pierda, debe ser uno obligado a renovarla.

§ 1.- Cuando un camino público se ha perdido o por avenida de río, o por ruina, el vecino inmediato debe prestar tal camino.

15.- EL MISMO; *Epístolas, libro II*.- Si debiéndoseme servidumbre por varios fundos, adquirí un fundo intermedio, opino que subsiste la servidumbre, porque la servidumbre se confunde siempre que no puede usar de ella aquel a quien pertenezca; pero adquirido un fundo intermedio puede subsistir, para que se deba el paso por el primero y el último.

16.- PRÓCULO; *Epístolas, libro I*.- Varios tuvie-

quae oriebatur in fundo vicini, plures per eundem rivum iure ducere soliti sunt, ita ut suo quisque die a capite duceret, primo per eundem rivum eumque communem, deinde ut quisque inferior erat, suo quisque proprio rivo, et unus statuto tempore, quo servitus amittitur, non duxit. Existimo eum ius ducendae aquae amisisse nec per ceteros qui duxerunt eius ius usurpatum esse: proprium enim cuiusque eorum ius fuit neque per alium usurpari potuit.

Quod si plurium fundo iter aquae debitum esset, per unum eorum omnibus his, inter quos is fundus communis fuisset, usurpari potuisset.

Item si quis eorum, quibus aquae ductus servitus debebatur et per eundem rivum aquam ducebant, ius aquae ducendae non ducendo eam amisit, nihil iuris eo nomine ceteris, qui rivo utebantur, adcrevit idque commodum eius est, per cuius fundum id iter aquae, quod non utendo pro parte unius amissum est: libertate enim huius partis servitutis fruitur.

17.- POMPONIUS; *libro XI ex variis lectionibus*.- Labeo ait, si is, qui haustum habet, per tempus, quo servitus amittitur, ierit ad fontem nec aquam hauserit, iter quoque eum amisisse.

18.- PAULUS; *libro XV ad Sabinum*.- Si quis alia aqua usus fuerit, quam de qua in servitute imponenda actum est, servitus amittitur.

§ 1.- Tempus, quo non est usus praecedens fundi dominus, cui servitus debetur, imputatur ei, qui in eius loco successit.

§ 2.- Si, cum ius haberes immittendi, vicinus

persons by reason of a right were accustomed to conduct through the same canal water which had its source on the land of a neighbor, in such a way that each one, on a certain day allotted to him, conducted the water from its source through a ditch which was held in common, and then through one of his own, each succeeding the other who was immediately above him; and one of them failed to conduct any water during the time established by law for the loss of a servitude. I think that he lost the right to conduct the water, for it was not exercised by the others who did conduct it, and this right belonged to each one of the parties as his own, and could not be exercised by another.

But where a water-course was attached to land belonging to several parties, it could have been used by one of them for the benefit of all those by whom the land was held in common.

Again, where one of the parties entitled to a right of conducting water, and who did conduct it through the same channel loses the right to do so by failure to use his privilege, no right for this reason will accrue to the others who used the channel; and the benefit of the right which was lost as to the share of one party by non-user will belong to him through whose land was traversed by the water-course, and he would enjoy freedom from this much of the servitude.

17.- POMPONIUS; *Various Passages, Book XI*.- Labeo says that if anyone who has a right to draw water should, during the time by the lapse of which a servitude is lost, go to a spring but not draw any water, he will lose the right of way also.

18.- PAULUS; *On Sabinus, Book XV*.- Where anyone uses other water than that which is agreed upon at the time when the servitude was imposed, the servitude is lost.

§ 1.- The time during which the last owner of the land to which a servitude is attached did not use the water is counted against the party who succeeds to his place.

§ 2.- If you have the right to insert a beam into an

ron la costumbre de conducir con derecho por el mismo cauce agua que nacía en el fundo del vecino, de suerte que cada uno la conducía en su respectivo día desde el manantial, primeramente por el mismo cauce, y éste común, después, como cada cual estaba más bajo, cada uno por su propio cauce, y uno no la condujo durante el tiempo establecido, por el que se pierde la servidumbre; opino, que éste perdió el derecho de conducir el agua, y que su derecho no se conservó por medio de los demás, que la condujeron; porque el derecho de éstos fue propio de cada cual, y no pudo conservarse por otro.

Pero si el paso del agua se hubiese debido a un fundo de muchos, se habría podido conservar por medio de uno solo de todos estos entre los que este fundo hubiese sido común.

Asimismo, si alguno de aquellos a quienes se debía servidumbre de acueducto, y que conducían el agua por el mismo cauce, perdió el derecho de conducir el agua no conduciéndola, por esta razón ningún derecho acreció a los demás que usaban del cauce; y este beneficio es de aquel por cuyo fundo estaba este paso del agua, que por el no uso se perdió en la parte de uno; porque disfruta de la liberación de esta parte de la servidumbre.

17.- POMPONIO; *Doctrina de Autores varios, libro XI*.- Dice Labeón, que si el que tiene el derecho de tomar agua, hubiere ido a la fuente el tiempo por el que se pierde la servidumbre, y no hubiere tomado agua, éste pierde también la servidumbre de paso.

18.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro XV*.- Si alguno hubiere usado de otra agua que de la que se trató al imponerse la servidumbre, se pierde la servidumbre.

§ 1.- El tiempo en que no usó el dueño anterior del fundo, al cual se debe la servidumbre, se le computa al que le sucedió en su lugar.

§ 2.- Si teniendo tú el derecho de cargar tus vigas,

statuto tempore aedificatum non habuerit ideoque nec tu immittere poteris, non ideo magis servitutem amittes, quia non potest videri usucepisse vicinus tuus libertatem aedium suarum, qui ius tuum non interpellavit.

19.- POMPONIUS; *libro XXXII ad Sabinum*.- Si partem fundi vendendo lege caverim, uti per eam partem in reliquum fundum meum aquam ducerem, et statutum tempus intercesserit, antequam rivum facerem, nihil iuris amitto, quia nullum iter aquae fuerit, sed manet mihi ius integrum: quod si fecissem iter neque usus essem, amittam.

§ 1.- Si per fundum meum viam tibi legavero et adita mea hereditate per constitutum tempus ad amittendam servitutem ignoraveris eam tibi legatam esse, amittes viam non utendo. Quod si intra idem tempus, antequam rescires tibi legatam servitutem, tuum fundum vendideris, ad emptorem via pertinebit, si reliquo tempore ea usus fuerit, quia scilicet tua esse coepit: ut iam nec ius repudiandi legatum tibi possit contingere, cum ad te fundus non pertineat.

10.- SCAEVOLA; *libro I regularum*.- Usu retinetur servitus, cum ipse cui debetur utitur quive in possessionem eius est aut mercennarius aut hospes aut medicus quive ad visitandum dominum venit vel colonus aut fructuarius:

21.- PAULUS; *libro V sententiarum*.- fructuarius licet suo nomine.

22.- SCAEVOLA; *libro I regularum*.- Denique quicumque quasi debita via usus fuerit,

adjacent house, and your neighbor has not built it within the time prescribed by law, and therefore you are unable to insert it, you do not, for that reason, lose your right; because your neighbor cannot be considered to have acquired by usucaption freedom from the servitude to which his house was subject, since he never interrupted the use of your right.

19.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XXXII*.- If, when selling a portion of my land, I provide in the contract that I shall have a right to conduct water over that portion to the remainder of my premises, and the time prescribed by law elapses before I excavate a ditch, I do not lose any right, as there is no place for the water to flow, and my right remains unimpaired; but if I dug the ditch and did not use it, I would lose my right.

§ 1.- If I bequeath to you a right of way over my land, and, my estate having been entered upon, you should, for the time fixed by law for the loss of a servitude, remain ignorant that this right had been left to you; you will lose the right of way by failure to make use of it. But if, before the time had expired, you sell your land without having ascertained that the servitude had been bequeathed to you, the right of way will belong to the purchaser, if he should make use of it for the remaining time, because, in fact it had already commenced to be yours, and it might happen that you would never have the right even to reject the legacy, as the land would not belong to you.

20.- SCAEVOLA; *Rules, Book I*.- A servitude is retained by use when it is made use of by the party entitled to it or who is in possession of the same, or by his hired servant, his guest, his physician, or anyone who comes to pay him a visit, or his tenant, or an usufructuary:

21.- PAULUS; *Sentences, Book V*.- Even though the usufructuary should enjoy it in his own name;

22.- SCAEVOLA; *Rules, Book I*.- In fine, whoever makes use of the right of way just as if he is entitled to do so,

el vecino no hubiere tenido edificado durante el tiempo establecido, y por lo tanto tampoco hubieres podido cargarlas, no por esto perderás la servidumbre, porque no puede considerarse que usucapió la libertad de sus casas tu vecino, que no interrumpió tu derecho.

19.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXXII*.- Si al vender parte de un fundo hubiere yo puesto por condición, que por aquella parte yo conduciría agua ala restante de mi fundo, y hubiere transcurrido el tiempo establecido antes de que yo hiciera el cauce, no pierdo nada de mi derecho, porque no hubo ningún paso para el agua, sino que me queda integro el derecho; pero si yo hubiese hecho el paso, y no hubiese usado de él, lo perderé.

§ 1.- Si yo te hubiere legado un camino por mi fundo, y adida mi herencia hubieres ignorado, durante el tiempo establecido para que se pierda la servidumbre, que se te había legado aquél, perderás el camino por el no uso; pero si dentro del mismo tiempo, antes que llegases a saber que se te había legado la servidumbre, hubieres vendido tu fundo, el camino pertenecerá al comprador, si de él hubiere usado en el tiempo restante; a saber, porque había comenzado a ser tuyo, de suerte que ya ni el derecho de repudiar el legado te podía corresponder, no perteneciéndote el fundo.

20.- SCÉVOLA; *Reglas, libro I*.- Retiénese por el uso una servidumbre, cuando usa de ella el mismo a quien se debe, o el que está en su posesión, ya sea un jornalero, ya un huésped, ya un médico, o el que va a visitar al dueño, o el colono, o el usufructuario,

21.- PAULO; *Sentencias, libro V*.- el usufructuario, aunque sea en su nombre;

22.- SCÉVOLA; *Reglas, libro I*.- finalmente, cualquiera que haya usado del camino como debido,

23.- PAULUS; *libro V sententiarum*.- (sive ad fundum nostrum facit, vel ex fundo)

24.- SCAEVOLA; *libro I regularum*.- Licet malae fidei possessor sit, retinebitur servitus.

25.- PAULUS; *libro V sententiarum*.- Servitute usus non videtur nisi is, qui suo iure uti se credidit: ideoque si quis pro via publica vel pro alterius servitute usus sit, nec interdictum nec actio utiliter competit.

23.- PAULUS; *Sentences, Book V*.- Whether he uses it in order to approach our land or to leave it,

24.- SCAEVOLA; *Rules, Book I*.- Even though he may be a possessor in bad faith, the servitude will be retained.

25.- PAULUS; *Sentences, Book V*.- A party is not held to use a servitude except when he believes that he is exercising a right which belongs to him; and therefore where anyone makes use of it as a highway or as a servitude belonging to another, he will not be entitled to an interdict or to any other legal proceeding.

23.- PAULO; *Sentencias, libro V*.- ya se dirija a nuestro fundo, ya desde el fundo,

24.- SCÉVOLA; *Reglas, libro I*.- aunque sea poseedor de mala fe, se retendrá la servidumbre.

25.- PAULO; *Sentencias, libro V*.- No se considera que usó de una servidumbre, sino aquel que creyó usar de su derecho; y por lo tanto, si alguno usó de la servidumbre como de camino público, o como siendo de otro, no le compete ni interdicto, ni acción útil.

LIBER NONUS

TIT. I

SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE
DICATUR

1.- ULPIANUS; *libro XVIII ad edictum*.- Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex lege duodecim tabularum descendit: quae lex voluit aut dari id quod nocuit, id est id animal quod noxiam commisit, aut aestimationem noxae offerre.

§ 1.- Noxia autem est ipsum delictum.

§ 2.- Quae actio ad omnes quadrupedes pertinet.

§ 3.- Ait praetor "pauperiem fecisse". Pauperies est damnum sine iniuria facientis datum: nec enim potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret.

§ 4.- Itaque, ut Servius scribit, tunc haec actio locum habet, cum commota feritate nocuit quadrupes, puta si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus petierit, aut mulae propter nimiam ferociam: quod si propter loci iniquitatem aut propter culpam mulionis, aut si plus iusto onerata quadrupes in aliquem onus everterit, haec actio cessabit damnique iniuriae agetur.

§ 5.- Sed et si canis, cum duceretur ab aliquo, asperitate sua evaserit et alicui damnum dederit: si contineri firmius ab alio poterit vel si per eum locum induci non debuit, haec actio cessabit et tenebitur qui canem tenebat.

BOOK IX

TITLE I

CONCERNING THE COMMISSION OF
DAMAGE BY A QUADRUPED

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVIII*.- Where a quadruped is said to have committed damage, an action which has come down from a Law of the Twelve Tables may be brought; which Law prescribes that either whatever caused the damage must be given up, that is, that the animal that committed it shall be surrendered, or an amount of money equivalent to the damage shall be paid.

§ 1.- The term "noxia" means the offence itself.

§ 2.- This action has reference to every kind of quadruped.

§ 3.- The praetor says "pauperiem fecisse", which signifies the damage caused without wrong by the animal which commits it, for an animal cannot be guilty of wrong in law, because it is deficient in reason.

§ 4.- Therefore, as Servius states, this action is available where an animal commits damage after its ferocity has been aroused; for example, where a horse which has the habit of kicking, kicks, or an ox which is accustomed to butt, does so; or a mule commits damage by reason of extreme savageness. But if an animal should upset a load on anyone on account of the inequality of the ground, or the negligence of the driver, or because the animal was overloaded; this action will not lie, but proceedings must be instituted for wrongful injury.

§ 5.- Where, however, a dog, while he is being led by someone, breaks away on account of his viciousness, and inflicts injury upon another; then if he could have been held more securely by some one else, or if the party should not have led him through that place, this action will not lie, and the party who

LIBRO NOVENO

TÍTULO I

DE SI SE DIJERA QUE UN CUADRÚPEDO
HABÍA CAUSADO DAÑO

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- Si se dijere que un cuadrúpedo había causado daño, derivase una acción de la ley de las Doce Tablas; cuya ley quiso o que se diese lo que causó el perjuicio, esto es, el animal que hizo el daño, o que se ofreciese el importe del daño.

§ 1.- Mas es daño el mismo delito.

§ 2.- Cuya acción corresponde respecto a todos los cuadrúpedos.

§ 3.- Dice el Pretor: «había causado *pauperies*»; *pauperies* es el daño causado sin culpa del que lo hace, porque un animal no puede haberlo hecho con injuria, porque carece de razón.

§ 4.- Y así, como escribe Servio, tiene lugar esta acción, cuando escitada su ferocidad hizo daño un cuadrúpedo, por ejemplo, si un caballo coceador causare daño con una coza, o un buey acostumbrado a acometer con los cuernos hubiere embestido, o las mulas por su demasiada fiereza. Pero si por lo malo del lugar, o por culpa del mulero, o si cargado más de lo justo hubiere el cuadrúpedo echado la carga sobre alguien, cesara esta acción, y se ejercitará la de daño con injuria.

§ 5.- Pero también si un perro, cuando por alguien fuese conducido a alguna parte, se hubiere escapado por su indocilidad, y hubiere causado daño a alguno, si por otro pudiese ser contenido con más firmeza, o si no debió ser conducido por aquel lugar, cesara esta acción, y quedará obligado el que llevaba el perro.

had charge of the dog will be liable.

§ 6.- Sed et si instigatu alterius fera damnum dederit, cessabit haec actio.

§ 7.- Et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit: ideoque si equus dolore concitatus calce petierit, cessare istam actionem, sed eum, qui equum percusserit aut vulneraverit, in factum magis quam lege Aquilia teneri, utique ideo, quia non ipse suo corpore damnum dedit. At si, cum equum permulsisset quis vel palpatu esset, calce eum percusserit, erit actioni locus.

§ 8.- Et si alia quadrupes aliam concitavit ut damnum daret, eius quae concitavit nomine agendum erit.

§ 9.- Sive autem corpore suo pauperiem quadrupes dedit, sive per aliam rem, quam tetigit quadrupes, haec actio locum habebit: ut puta si plastro bos obtrivit aliquem vel alia re deiecta.

§ 10.- In bestiis autem propter naturalem feritatem haec actio locum non habet: et ideo si ursus fugit et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desinit dominus esse, ubi fera evasit: et ideo et si eum occidi, meum corpus est.

§ 11.- Cum arietes vel boves commisissent et alter alterum occidit, Quintus Mucius distinxit, ut si quidem is perisset qui adgressus erat, cessaret actio, si is, qui non provocaverat, competeret actio: quamobrem eum sibi aut noxam sarcire aut in noxam dedere oportere.

§ 12.- Et cum etiam in quadrupedibus noxa caput sequitur, adversus dominum haec actio datur, non

§ 6.- Moreover, this action will not lie if the savage animal causes any damage through the instigation of another.

§ 7.- And, generally speaking, this action can be brought whenever a savage animal does any damage which is contrary to its nature, and, therefore, if a horse irritated by pain, kicks, this action will not lie; but the party who struck or wounded the horse will be liable rather to an action in factum, than under the Lex Aquilia, for no other reason than that the party did not commit the injury with his own body. But where anyone caresses a horse, or pats him, and he is kicked by it, there will be ground for this action.

§ 8.- Where one animal provokes another and causes it to commit some damage, the action must be brought with reference to the one that caused the provocation.

§ 9.- This action is available whether the animal committed the damage with its own body or through something else with which it was in contact; as for instance, where an ox bruises someone by means of a wagon or by anything else that is upset.

§ 10.- This action will not be available in the case of wild beasts, on account of their natural ferocity; and therefore if a bear should escape and commit damage, its former owner cannot be sued, because when the animal escaped he ceased to be the owner; and therefore, even if I should kill it, the carcass will be mine.

§ 11.- Where two rams or two bulls fight and one kills the other, Quintus Mucius makes a distinction; for he holds that the action will not lie if the one that was the aggressor is killed, but if the one not guilty of the provocation is killed, the action may be brought; and therefore the owner must either pay the damage or surrender the animal in lieu thereof.

§ 12.- Also, in the case of quadrupeds, the offence follows the animal; and this action can be brought

§ 6.- Mas también si por hostigamiento de otro hubiere causado daño la bestia, cesará esta acción.

§ 7.- Y en general, tiene lugar esta acción, siempre que la bestia causó el daño movida contra su naturaleza. Y por tanto, si escitado el caballo con un dolor hubiere dado una coz, cesa esta acción; pero aquel que hubiere golpeado o herido al caballo, queda obligado por la acción por el hecho mas bien que por la ley Aquilia, y esto así, porque él no causó el daño con su propio cuerpo. Mas si cuando alguno hubiese acariciado o pasado la mano a un caballo, éste le hubiere dado una coz, habrá lugar a la acción.

§ 8.- Y si un cuadrúpedo incitó a otro a que causara algún daño, se habrá de ejercitar la acción por razón de aquel que incitó.

§ 9.- Mas ya si el cuadrúpedo causó el daño con su cuerpo, ya si con otra cosa, que el cuadrúpedo tocó, tendrá lugar esta acción; por ejemplo, si el buey magulló a alguien con la carreta, o con otra cosa derribada.

§ 10.- Mas respecto a las fieras, no tiene lugar esta acción por razón de su natural ferocidad; y por lo tanto, si huyó un oso y así hizo daño, no puede ser demandado el que fue su dueño, porque dejó de ser dueño, luego que la fiera se escapó; y por consiguiente, también si yo lo maté, es mío el cuerpo.

§ 11.- Cuando carneros o bueyes hubiesen causado el daño, y uno mató a otro, distinguió Quinto Mucio, que si hubiese perecido el que había acometido, cesaría la acción; y si el que no había provocado, competiría la acción por lo cual, que debía. uno o resarcir el perjuicio, o dar por noxa.

§ 12.- Y como también en los cuadrúpedos el daño sigue al causante, se da esta acción contra el dueño,

cuius fuerit quadrupes, cum noceret, sed cuius nunc est.

§ 13.- Plane si ante litem contestatam decesserit animal, extincta erit actio.

§ 14.- Noxae autem dedere est animal tradere vivum. Demum si commune plurium sit animal, adversus singulos erit in solidum noxalis actio, sicuti in homine.

§ 15.- Interdum autem dominus in hoc non convenietur, ut noxae dedat, sed etiam in solidum, ut puta si iure interrogatus, an sua quadrupes esset, responderit non esse suam: nam si constiterit esse eius in solidum condemnabitur.

§ 16.- Si post litem contestatam ab alio sit animal occisum, quia domino legis Aquiliae actio competit, ratio in iudicio habebitur legis Aquiliae, quia dominus noxae dedendae facultatem amiserit: ergo ex iudicio proposito litis aestimationem offeret, nisi paratus fuerit actionem mandare adversus eum qui occidit.

§ 17.- Hanc actionem nemo dubitaverit heredi dari ceterisque successoribus: item adversus heredes ceterosque non iure successionis, sed eo iure, quo domini sint, competit.

2.- PAULUS; *libro XXII ad edictum*.- Haec actio non solum domino, sed etiam ei cuius interest competit, veluti ei cui res commodata est, item fulloni, quia eo quod tenentur damnum videntur pati.

§ 1.- Si quis aliquem evitans, magistratum forte, in

against the party to whom the animal belongs, and not against him to whom it belonged when it committed the damage.

§ 13.- It is evident that if the animal should die before issue is joined, the right of action will be extinguished.

§ 14.- To surrender the animal by way of reparation is to give it up while it is alive. If it belongs to several parties, an action for damages can be brought against them individually, just as in case of a slave.

§ 15.- Sometimes, however, the owner will not be sued to compel him to give up the animal by way of reparation, but an action will be brought against him for the entire amount; as for instance, where having been asked in court whether the animal belongs to him he answers that it does not, and if it should be proved that it was his, judgment shall be rendered against him for the entire amount.

§ 16.- If the animal should be killed by anyone after issue has been joined, since an action will lie against the owner under the Lex Aquilia, consideration of the Lex Aquilia will be taken in court, because the owner has lost the power to surrender the animal by way of reparation; and therefore, in the case which has been stated, he must tender the estimated amount of damages, unless he is ready to assign his right of action against him who killed the animal.

§ 17.- There is no doubt whatever that this action will pass to an heir and the other successor of the party injured; and also that it can be brought against heirs and other successors, not by the right of succession but on the ground of ownership.

2.- PAULUS; *On the Edict, Book XXII*.- This action will lie, not only in favor of the owner of the damaged property, but also in favor of any party in interest; as for instance, of one to whom the property was loaned, and also of a fuller, because those who are liable are held to have sustained damage.

§ 1.- Where anyone who is trying to escape from

no aquel de quien hubiere sido el cuadrúpedo, cuando causara el perjuicio, sino aquel de quien es en la actualidad.

§ 13.- Pero, a la verdad, si el animal hubiere muerto antes de contestada la demanda, se habrá extinguido la acción.

§ 14.- Mas dar por noxa es entregar el animal vivo. Finalmente, si el animal fuera común de muchos, la acción noxal será por el todo contra cada uno, como respecto de un esclavo.

§ 15.- Pero a veces no será demandado el dueño al objeto de que dé por la noxa, sino también por el todo por ejemplo, si interrogado en derecho si era suyo el cuadrúpedo, hubiere respondido que no era suyo; porque si constare que era de él, será condenado por el todo.

§ 16.- Si el animal hubiera sido muerto por otra persona después de contestada la demanda, como quiera que compete al dueño la acción de la ley Aquilia, en el juicio se tendrá cuenta de la ley Aquilia, porque el dueño habrá perdido la facultad de entregar por noxa. Así, pues, por el juicio entablado ofrecerá la estimación del litigio, a no ser que estuviere dispuesto a ceder la acción contra el que mató.

§ 17.- Nadie habrá dudado que esta acción se da al heredero y a los demás sucesores; asimismo compete contra los herederos y los demás, no por derecho de sucesión, sino por el derecho con que sean dueños.

2.- PAULO; *Comentarios al Edicto libro XXII*.- Esta acción compete no solamente al dueño, sino también a aquel a quien le interesa, por ejemplo, a aquel a quien se prestó la cosa, y también al batanero, porque por lo mismo que están obligados, se considera que sufren el daño.

§ 1.- Si huyendo alguien de otro, acaso de un

taberna proxima se immisisset ibique a cane feroce laesus esset, non posse agi canis nomine quidam putant: at si solutus fuisset, contra.

3.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Ex hac lege iam non dubitatur etiam liberarum personarum nomine agi posse, forte si patrem familias aut filium familias vulneraverit quadrupes: scilicet ut non deformitatis ratio habeatur, cum liberum corpus aestimationem non recipiat, sed impensarum in curationem factarum et operarum amissarum quasque amissurus quis esset inutilis factus.

4.- PAULUS; *libro XXII ad edictum*.- Haec actio utilis competit et si non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit.

5.- ALFENUS; *libro II digestorum*.- Agaso cum in tabernam equum deduceret, mulam equus olfecit, mula calcem reiecit et crus agasoni fregit: consulebatur, possetne cum domino mulae agi, quod ea pauperiem fecisset. Respondi posse.

TIT. II

AD LEGEM AQUILIAM

1.- ULPIANUS; *libro XVIII ad edictum*.- Lex Aquilia omnibus legibus, quae ante se de damno iniuria locutae sunt, derogavit, sive duodecim tabulis, sive alia quae fuit: quas leges nunc referre non est necesse.

§ 1.- Quae lex Aquilia plebiscitum est, cum eam Aquilius tribunus plebis a plebe rogaverit.

2.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.-

another, for example, from a magistrate, betakes himself to a neighboring shop and is bitten there by a ferocious dog, certain authorities hold that he has no right of action on account of the dog; but that he would have one if the dog was loose.

3.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- There is no doubt that an action can be brought under this law in behalf of persons who are free; as, for instance, where an animal wounds the head of a family, or the son of a family, provided no account is taken of disfigurement, since anyone who is free does not admit of appraisalment; but account may be taken of the expenses incurred for the cure of the injury and of the loss of labor which the party could not perform for the reason that he was disabled.

4.- PAULUS; *On the Edict, Book XXII*.- An equitable action will be available under these circumstances where the damage was committed, not by a quadruped but by some other animal.

5.- ALFENUS; *Digest, Book II*.- While a groom was leading a horse to the stable of an inn, the horse sniffed at a mule, and the mule kicked and broke the groom's leg. An opinion was requested whether suit could be brought against the owner of the mule, on the ground that it had caused the injury, and I answered that it could.

TITLE II

ON THE LEX AQUILIA

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVIII*.- The Lex Aquilia annulled all laws previously enacted with reference to the reparation of unlawful damage, whether these were the Twelve Tables or any others; which laws it is not necessary to specify at present.

§ 1.- The Lex Aquilia is a plebiscite; whose enactment Aquilius, a tribune of the people, proposed to the populace.

2.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- It

Magistrado, se hubiese metido en una tienda próxima, y allí hubiese sido mordido por un perro fiero, opinan algunos que no puede ejercitarse la acción por razón del perro pero al contrario, si hubiese estado suelto.

3.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- Ya no se duda que por esta ley puede reclamarse también por causa de personas libres, por ejemplo, si el cuadrúpedo hubiere causado daño a un padre de familia, o a un hijo de familia por supuesto, no para que se tenga cuenta de la deformidad, porque un cuerpo libre no admite estimación, sino de los gastos hechos en la cura, y del trabajo perdido, y del que hubiera de perder cualquiera que hubiese quedado inutilizado.

4.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXII*.- Compete esta acción útil, también si no un cuadrúpedo, sino otro animal, causó el daño.

5.- ALFENO; *Digesto, libro II*.- Al llevar un mozo de establo un caballo a la hostería, el caballo olfateó a una mula; la mula tiró una coza, y quebró una pierna al mozo de establo; se consultaba, ¿se podría acaso ejercitar acción contra el dueño de la mula, porque ésta hubiese causado el daño? Respondí, que se podía.

TÍTULO II

COMENTARIOS A LA LEY AQUILIA

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- La ley Aquilia derogó todas las leyes que antes de ella trataron del daño con injuria, así la de las Doce Tablas, como alguna otra que hubo; cuyas leyes no es necesario referir ahora.

§ 1.- Cuya ley Aquilia es un Plebiscito, puesto que la presentó a la aprobación de la plebe el Tribuno de la plebe, Aquilio.

2.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial,*

Lege Aquilia capite primo cavetur: "Ut qui servum servamve alienum alienamve quadrupedem vel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto":

§ 1.- Et infra deinde cavetur, ut adversus infitiantem in duplum actio esset.

§ 2.- Ut igitur apparet, servis nostris exaequat quadrupedes, quae pecudum numero sunt et gregatim habentur, veluti oves caprae boves equi muli asini. Sed an sues pecudum appellatione continentur, quaeritur: et recte Labeoni placet contineri. Sed canis inter pecudes non est. Longe magis bestiae in numero non sunt, veluti ursi leones pantherae. Elefanti autem et cameli quasi mixti sunt (nam et iumentorum operam praestant et natura eorum fera est) et ideo primo capite contineri eas oportet.

3.- ULPIANUS; *libro XVIII ad edictum*.- Si servus servave iniuria occisus occisave fuerit, lex Aquilia locum habet. Iniuria occisum esse merito adicitur: non enim sufficit occisum, sed oportet iniuria id esse factum.

4.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Itaque si servum tuum latronem insidiantem mihi occidero, securus ero: nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere.

§ 1.- Lex duodecim tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur: interdum autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat, ut tamen aequum cum clamore testificetur.

is provided by the first section of the Lex Aquilia that, "Where anyone unlawfully kills a male or female slave belonging to another, or a quadruped included in the class of cattle, let him be required to pay a sum equal to the greatest value that the same was worth during the past year".

§ 1.- And then the law further provides that, "An action for double damages may be brought against a person who makes a denial".

§ 2.- It therefore appears that the law places in the same category with slaves animals which are included under the head of cattle, and are kept in herds, as, for instance, sheep, goats, oxen, horses, mules, and asses. The question arises whether hogs are included under the designation of cattle, and it is very properly decided by Labeo that they are. Dogs, however, do not come under this head; and wild beasts are far from being included, as for instance, bears, lions, and panthers. Elephants and camels are, as it were, mixed, for they perform the labor of beasts of burden, and yet their nature is wild, and therefore they must be included in the first Section.

3.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVIII*.- Where a male or a female slave has been unlawfully killed, the Lex Aquilia is applicable. It is added with reason that it must be unlawfully killed, as it is not sufficient for it to be merely killed, but this must be done in violation of law.

4.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- Therefore, if I kill your slave who is a thief and is attacking me at the time, I shall be free from liability, "For natural reason permits a man to protect himself from danger".

§ 1.- The Law of the Twelve Tables permits anyone to kill a thief who is caught at night, provided, however, that he gives warning by an outcry; and it permits him to kill the thief in the day-time, if he is caught and defends himself with a weapon, provided always, that he calls others to witness with an outcry.

libro VII.-Dispónese en el capítulo primero de la ley Aquilia: «que el que hubiere matado con injuria al esclavo o a la esclava ajenos, a un cuadrúpedo, o a una res, sea condenado a pagar al dueño el precio mayor que aquello tuvo en aquel año».

§ 1.- Y después dispónese además, que la acción fuese por el duplo contra el que negase.

§ 2.- Así, pues, según se ve, equipara con nuestros esclavos a los cuadrúpedos, que se comprenden en la clase de ganados, y se tienen en piaras, como las ovejas, las cabras, los bueyes, los caballos, los mulos y los asnos. Pero preguntase si los cerdos se contienen en la denominación de ganados; y con razón parece bien a Labeón que se contienen; pero el perro no se comprende en la denominación de ganados. Con más razón tampoco se comprenden en el número de éstos las fieras, como los osos, los leones, y las panteras; pero los elefantes y los camellos son como de género mixto, porque prestan el servicio de los jumentos, y es de fiera su naturaleza; y por lo tanto deben ser comprendidos en el primer capítulo.

3.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro X VIII*.- Si con injuria se hubiere matado a un esclavo o a una esclava, tiene lugar la ley Aquilia. Con razón se añade, que se haya matado con injuria; porque no basta que se haya matado, sino que debe haberse hecho esto con injuria.

4.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- y así, si yo hubiere matado a un esclavo tuyo, ladrón, que me acechaba, estaré exento de responsabilidad; porque la razón natural permite defenderse contra un peligro.

§ 1.- La ley de las Doce Tablas permite matar al ladrón aprehendido de noche, con tal que, sin embargo, esto mismo se haga constar dando voces; pero al aprehendido de día permite matarlo solamente si éste se defendiera con arma, pero de modo que igualmente se haga constar dando voces.

5.- ULPIANUS; *libro XVIII ad edictum*.- Sed et si quemcumque alium ferro se petentem quis occiderit, non videbitur iniuria occidisse: et si metu quis mortis furem occiderit, non dubitabitur, quin lege Aquilia non teneatur. Sin autem cum posset adprehendere, maluit occidere, magis est ut iniuria fecisse videatur: ergo et Cornelia tenebitur.

§ 1.- Iniuriam autem hic accipere nos oportet non quemadmodum circa iniuriarum actionem contumeliam quandam, sed quod non iure factum est, hoc est contra ius, id est si culpa quis occiderit: et ideo interdum utraque actio concurret et legis Aquiliae et iniuriarum, sed duae erunt aestimationes, alia damni, alia contumeliae. Igitur iniuriam hic damnum accipiemus culpa datum etiam ab eo, qui nocere noluit.

§ 2.- Et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio sit? Et Pegasus negavit: quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit? Et hoc est verissimum. Cessabit igitur Aquiliae actio, quemadmodum, si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat, aut si tegula ceciderit.

Sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum. Quodsi impubes id fecerit, Labeo ait, quia furti tenetur, teneri et Aquilia eum: et hoc puto verum, si sit iam iniuriae capax.

§ 3.- Si magister in disciplina vulneraverit servum vel occiderit, an Aquilia teneatur, quasi damnum iniuria dederit? Et Iulianus scribit Aquilia teneri eum, qui eluscaverat discipulum in disciplina: multo magis igitur in occiso idem erit dicendum. Proponitur autem apud eum species talis: sutor, inquit, puero discenti ingenuo filio familias, parum bene facienti quod demonstraverit, forma calcei

5.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVIII*.- Where, however, anyone kills another who is attacking him with a weapon, he is not held to have killed him unlawfully; and where anyone kills a thief through fear of death, there is no doubt that he is not liable under the Lex Aquilia. But if he is able to seize him, and prefers to kill him, the better opinion is that he commits an unlawful act, and therefore he will also be liable under the Lex Cornelia.

§ 1.- We must here understand the term "injury" to mean not some insult, as we do with reference to an action for injury, but something done illegally, that is to say contrary to the law; for instance, where anyone kills by negligence, and hence sometimes both actions can be brought, namely, that under the Lex Aquilia, and that for injury; but, in this case there will be two assessments, one for damage, and the other for insult, consequently, we must here understand the term "injury" to signify damage committed through negligence, even by a party who did not intend to do wrong.

§ 2.- Therefore we ask whether an action under the Lex Aquilia will lie where an insane person causes damage? Pegasus denies that it will, for how can anyone be negligent who is not in his right mind? This is perfectly true. Hence an action under the Lex Aquilia will not lie; just as where an animal causes the damage, or where a tile falls from a roof.

Again, if a child causes any damage the same rule applies. If, however, a boy who has not reached puberty causes it, Labeo says that he is liable under the Lex Aquilia, because he would be liable for theft; and I think this opinion is correct, if he is capable of committing a breach of the law.

§ 3.- Where a teacher wounds or kills a slave while instructing him, will he be liable under the Lex Aquilia on the ground that he committed unlawful damage? Julianus says that a person was held liable under the Lex Aquilia, who blinded a pupil in one eye while instructing him; and much more would he have been liable, if he had killed him. He supposes the following case. A shoemaker, while teaching his

5.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- Pero si alguno hubiere matado a otro que le acometía a mano armada, tampoco se entenderá que lo mató con injuria; y si por miedo de muerte hubiere alguno matado a un ladrón, no se dudará que no está obligado por la ley Aquilia; pero si pudiendo prenderlo, prefirió matarlo, es más cierto que se entenderá que lo hizo con injuria, y por consiguiente quedará sujeto también a la ley Cornelia.

§ 1.- Pero conviene que la injuria la entendamos aquí, no como respecto, a la acción de injurias, cualquiera contumelia, sino lo que se hizo no según derecho, esto es, contra derecho, a saber, si culpablemente hubiere alguno matado, y por esto concurren a veces ambas acciones, la de la ley Aquilia, y la de injurias; pero habrá dos estimaciones, una la del daño, y otra la de la contumelia.

Así, pues, entenderemos aquí por injuria el daño causado con culpa, aun por aquel que no quiso causarlo.

§ 2.- Y por esto preguntamos, si un furioso hubiere causado el daño, ¿habrá la acción de la ley Aquilia? Y Pegaso dijo que no; porque ¿qué culpa habría en él, no estando en su juicio? Y esto es muy verdadero; cesará, pues, la acción de la ley Aquilia, así como no es aplicable la ley Aquilia si un cuadrúpedo hubiere causado el daño, o si hubiere caído una teja.

Pero también si un infante hubiere causado el daño, deberá decirse lo mismo. Pero si lo hubiere hecho un impúbero, dice Labeón, que puesto que se obliga por el hurto, queda él obligado también por la ley Aquilia; y opino que esto es verdad, si ya fuera capaz de injuria.

§ 3.- Si enseñándolo hubiere el maestro herido o matado a un esclavo, ¿quedará obligado por la ley Aquilia, cual si hubiere causado el daño con injuria? Y escribe Juliano, que queda obligado por la ley Aquilia el que enseñándolo había dejado tuerto al discípulo; luego con mucha más razón se habrá de decir lo mismo si lo hubiere matado. Pero propónese él este caso: un zapatero, dice, a un niño aprendiz,

cervicem percussit, ut oculus puero perfunderetur. Dicit igitur Iulianus iniuriarum quidem actionem non competere, quia non faciendae iniuriae causa percusserit, sed monendi et docendi causa: an ex locato, dubitat, quia levis dumtaxat castigatio concessa est docenti: sed lege Aquilia posse agi non dubito:

6.- PAULUS; *libro XXII ad edictum*.- praeceptoris enim nimia saevitia culpa adsignatur.

7.- ULPIANUS; *libro XVIII ad edictum*.- Qua actione patrem consecuturum ait, quod minus ex operis filii sui propter vitiatum oculum sit habiturus, et impendia, quae pro eius curatione fecerit.

§ 1.- Occisum autem accipere debemus, sive gladio sive etiam fuste vel alio telo vel manibus (si forte strangulavit eum) vel calce petiit vel capite vel qualiter qualiter.

§ 2.- Sed si quis plus iusto oneratus deiecerit onus et servum occiderit, Aquilia locum habet: fuit enim in ipsius arbitrio ita se non onerare. Nam et si lapsus aliquis servum alienum onere presserit, Pegasus ait lege Aquilia eum teneri ita demum, si vel plus iusto se oneraverit vel neglegentius per lubricum transierit.

§ 3.- Proinde si quis alterius impulsu damnum dederit, Proculus scribit neque eum qui impulit teneri, quia non occidit, neque eum qui impulsus est, quia damnum iniuria non dedit: secundum quod in factum actio erit danda in eum qui impulit.

§ 4.- Si quis in colluctatione vel in pancratio, vel

trade to a boy who was freeborn and the son of a family, and who did not properly perform the task which he had given him, struck him on the neck with a last, and the boy's eye was destroyed. Julianus says that, in this instance, an action for injury will not lie because he inflicted the blow, not for the purpose of causing him injury, but of warning and teaching him. Still, he is in doubt as to whether an action on a contract will lie, because only moderate punishment is conceded to a person who imparts instruction. I do not doubt, however, that an action can be brought under the Lex Aquilia;

6.- PAULUS; *On the Edict, Book XXII*.- As extreme severity on the part of an instructor is attributed to negligence.

7.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVIII*.- By this action the father will obtain damages to the amount of the value of the services of his son which he lost on account of the destruction of his eye, as well as the expenses he incurred for his medical treatment.

§ 1.- We must understand the term "kill" to mean where this was done either with a sword, a club, or some other weapon, or with the hands if strangulation was used, or with a kick, or by striking him on the head, or in any other way whatsoever.

§ 2.- The Lex Aquilia will apply where anyone who has been too heavily laden throws down his load and kills a slave; for it was in his power not to be overloaded in this manner. Pegasus says that if anyone should slip and crush with his load a slave belonging to another, he will be liable under the Lex Aquilia, if he loaded himself more heavily than he should have done, or walked carelessly over a slippery place.

§ 3.- In like manner, where anyone injures another because of someone pushing him, Proculus holds that neither he who gave the push is liable, because he did not kill him, nor he who was pushed either, because he did not commit wrongful injury; according to which opinion an action in factum should be granted against the party who gave the push.

ingenuo, hijo de familia, que no hacía muy bien lo que le había enseñado, le dió un golpe en la cerviz con la horma de un zapato, de tal suerte que al niño le vació un ojo; y por ello dice Juliano, que no compete ciertamente la acción de injurias, porque no le había dado el golpe para inferirle injuria, sino con objeto de reprenderle y de enseñarle; pero duda si la de arrendamiento, porque al que enseña le es permitido tan sólo un leve castigo. Pero no dudo que puede ejercitarse la acción de la ley Aquilia.

6.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro XXII*.- porque la demasiada crueldad de un preceptor se considera como culpa.

7.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- Por cuya acción dice que habrá de conseguir el padre lo que por el trabajo de su hijo haya de percibir de menos por causa del ojo inutilizado, y los gastos que hubiere hecho para su curación.

§ 1.- Mas debemos entender matado, ya sea con espada, ya también con palo, o con otra arma, o con las manos, si acaso lo hubiere estrangulado, o si le acometió a patadas, o a cabezadas, o de cualquier otra manera.

§ 2.- Pero si cargado uno más de lo justo dejare caer la carga, y hubiere matado a un esclavo, tiene lugar la ley Aquilia; porque estuvo en su arbitrio no cargarse así. Porque también si habiendo alguien resbalado hubiere aplastado con la carga a un esclavo ajeno, dice Pegaso, que queda obligado por la ley Aquilia, pero sólo si o se hubiere cargado más de lo justo, o si con más negligencia hubiere pasado por sitio resbaladizo.

§ 3.- Por tanto, si alguno hubiere causado el daño porque otro le empujó, escribe Próculo, que no queda obligado ni el que le empujó, porque no mató, ni el que fue empujado, porque no causó el daño con injuria; por lo que, se habrá de dar la acción del hecho contra el que empujó.

§ 4.- Si quis in colluctatione vel in pancratio, vel pugiles dum inter se exercentur alius alium occiderit, si quidem in publico certamine alius alium occiderit, cessat Aquilia, quia gloriae causa et virtutis, non iniuriae gratia videtur damnum datum. Hoc autem in servo non procedit, quoniam ingenui solent certare: in filio familias vulnerato procedit. Plane si cedentem vulneraverit, erit Aquiliae locus, aut si non in certamine servum occidit, nisi si domino committente hoc factum sit: tunc enim Aquilia cessat.

§ 5.- Sed si quis servum aegrotum leviter percusserit et is obierit, recte Labeo dicit lege Aquilia eum teneri, quia aliud alii mortiferum esse solet.

§ 6.- Celsus autem multum interesse dicit, occiderit an mortis causam praestiterit, ut qui mortis causam praestitit, non Aquilia, sed in factum actione teneatur. Unde adfert eum qui venenum pro medicamento dedit et ait causam mortis praestitisse, quemadmodum eum qui furenti gladium porrexit: nam nec hunc lege Aquilia teneri, sed in factum.

§ 7.- Sed si quis de ponte aliquem praecipitavit, Celsus ait, sive ipso ictu perierit aut continuo submersus est aut lassatus vi fluminis victus perierit, lege Aquilia teneri, quemadmodum si quis puerum saxo inlisisset.

§ 8.- Proculus ait, si medicus servum imperite secuerit, vel ex locato vel ex lege Aquilia competere actionem.

8.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale.*

§ 4.- Where anyone in a wrestling match or in a wrestling and boxing contest or where two boxers are engaged, kills another; and he does so in a public exhibition, the Lex Aquilia will not apply, because the damage must be considered to have been committed for the sake of renown and courage, and not with the intent to cause injury. This, however, is not applicable to the case of a slave, since freeborn persons are accustomed to take part in such contests, but it does apply where the son of a family is wounded. It is evident that if one party inflicts a wound while the other was retiring, the Lex Aquilia will be applicable; or if he kills a slave where there is no contest, unless this is done at the instigation of the master; for then the Lex Aquilia will not apply.

§ 5.- Where anyone lightly strikes a slave who is sick, and he dies; Labeo justly holds that he will be liable under the Lex Aquilia, for a blow that is mortal to one man, often will not be so to another.

§ 6.- Celsus says that it makes a great deal of difference whether the party actually kills, or provides the cause of death, as he who provides the cause of death is not liable under the Lex Aquilia, but is to an action in factum. With reference to this, he cites the case of a party who administered poison as medicine, and who he says provided the cause of death; just as one who places a sword in the hands of an insane person, for the latter would not be liable under the Lex Aquilia, but would be to an action in factum.

§ 7.- But where anyone throws another from a bridge, whether he is killed by the blow which he received, or is submerged and drowned, or, overcome by the force of the current, dies exhausted; the culprit, Celsus says, is liable under the Lex Aquilia, just as if he had dashed a boy against a rock.

§ 8.- Proculus holds that if a physician should operate upon a slave unskillfully, an action will lie either on the contract, or under the Lex Aquilia.

8.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII.*

§ 4.- Si ejercitándose alguno en la lucha, o en el combate gímico, o los púgiles entre si, hubiere uno matado al otro, si realmente el uno hubiere matado al otro en público certamen, no tiene lugar la ley Aquilia, porque se entiende causado el daño por causa de la gloria y del valor, no por injuria. Mas esto no procede respecto a un esclavo, porque suelen luchar los ingenuos; pero es procedente respecto al hijo de familia herido. Mas si hubiere herido al que se rendía, habrá lugar a la ley Aquilia; o si mató al esclavo no en certamen, a no ser que esto se haya hecho consintiéndolo el dueño; porque entonces cesa la ley Aquilia.

§ 5.- Pero si alguno hubiere herido levemente a un esclavo enfermo, y éste falleciere, con razón dice Labeón, que queda aquél obligado por la ley Aquilia, porque lo uno suele ser mortal para lo otro.

§ 6.- Mas dice Celso, que importa mucho saber si lo haya matado, o si haya dado causa a la muerte, para que el que dió causa a la muerte quede obligado no por la ley Aquilia, sino por la acción por el hecho. Por lo cual menciona al que por un medicamento dió un veneno, y dice, que dió causa a la muerte, a la manera que el que entregó una espada a un furioso; porque tampoco éste queda obligado por la ley Aquilia, sino por la acción por el hecho.

§ 7.- Pero si alguno hubiere precipitado a otro de un puente, dice Celso, que ya si hubiere perecido por el mismo golpe, o si inmediatamente se sumergió, o cansado hubiere sucumbido vencido por la fuerza del río, queda obligado por la ley Aquilia, del mismo modo que si alguno hubiese estrellado a un niño contra un peñasco.

§ 8.- Dice Próculo, que si con impericia hubiere operado el médico a un esclavo, compete o la acción de arrendamiento, o la de la ley Aquilia.

8.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial,*

Idem iuris est, si medicamento perperam usus fuerit. Sed et qui bene secuerit et dereliquit curationem, securus non erit, sed culpae reus intellegitur.

§ 1.- Mulionem quoque, si per imperitiam impetum mularum retinere non potuerit, si eae alienum hominem obtriverint, volgo dicitur culpae nomine teneri. Idem dicitur et si propter infirmitatem sustinere mularum impetum non potuerit: nec videtur iniquum, si infirmitas culpae adnumeretur, cum affectare quisque non debeat, in quo vel intellegit vel intellegere debet infirmitatem suam alii periculosam futuram.

Idem iuris est in persona eius, qui impetum equi, quo vehebatur, propter imperitiam vel infirmitatem retinere non poterit.

9.- ULPIANUS; *libro XVIII ad edictum*.- Item si obstetrix medicamentum dederit et inde mulier perierit, Labeo distinguit, ut, si quidem suis manibus supposuit, videatur occidisse: sin vero dedit, ut sibi mulier offerret, in factum actionem dandam, quae sententia vera est: magis enim causam mortis praestitit quam occidit.

§ 1.- Si quis per vim vel suasum medicamentum alicui infundit vel ore vel clystere vel si eum unxit malo veneno, lege Aquilia eum teneri, quemadmodum obstetrix supponens tenetur.

§ 2.- Si quis hominem fame necaverit, in factum actione teneri Neratius ait.

§ 3.- Si servum meum equitatem concitato equo effeceris in flumen praecipitari atque ideo homo perierit, in factum esse dandam actionem ofilius scribit: quemadmodum si servus meus ab alio in

The same rule is applicable where he wrongfully makes use of a drug; but if a surgeon operates properly, and does not employ any further curative measures, he will not be free from responsibility, but is considered to be guilty of negligence.

§ 1.- Moreover, where a muleteer, through want of skill, is unable to restrain the course of his mules, and they crush a slave belonging to another, it is ordinarily said that the driver is liable on account of negligence. The same view is held if he cannot control his mules because of want of strength; nor does it seem to be unjust that want of strength should furnish ground for negligence, because no one ought to undertake anything which he knows, or ought to know, will be dangerous to others on account of his weakness.

The law is the same in the case of a person who, through want of skill or want of strength, cannot manage the horse on which he is riding.

9.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVIII*.- Moreover, where a midwife administers a drug to a woman and she dies in consequence, Labeo makes a distinction, namely: that if she administered it with her own hands she is held to have killed the woman, but if she gave it to the latter in order that she might take it, an action in factum should be granted, and this opinion is correct; for she rather provided the cause of death, than actually killed the woman.

§ 1.- Where anyone, either by force of persuasion, administers a drug to another, either by the mouth, or by injection, or anoints him with some poisonous substance; he will be liable under the Lex Aquilia, just as the midwife who administers a drug is liable.

§ 2.- Where anyone kills a slave by starvation, Neratius says he is liable to an action in factum.

§ 3.- If my slave is riding on horseback, and by frightening the horse you cause the slave to be thrown into a river, and he loses his life in consequence, Ofilius writes that an action in factum should be

libro VII.- El mismo derecho hay, si malamente hubiere usado de un medicamento. Pero el que hubiere hecho bien la operación quirúrgica, y hubiere abandonado la curación, tampoco estará seguro, sino que se entiende que es reo de culpa.

§ 1.- Dícese generalmente, que queda obligado por razón de culpa también el mulero, si por impericia no hubiere podido contener el ímpetu de las mulas, y éstas hubieren atropellado a un esclavo ajeno. Lo mismo se dice, también si por su poca fuerza no hubiere podido contener el ímpetu de las mulas. Y no parece injusto, si la escasez de fuerzas se cuenta para la culpa, porque nadie debe pretender hacer aquello en lo que o sabe, o debe saber, que su insuficiencia de fuerzas ha de ser peligrosa para otro.

El mismo derecho hay respecto a la persona del que por impericia o falta de fuerzas no hubiere podido refrenar el ímpetu del caballo en que iba.

9.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- Asimismo, si una partera hubiere dado un medicamento, y de resultas hubiere perecido la mujer, Labeón distingue, que si verdaderamente lo aplicó con sus manos, se entenderá que mató, y que si lo dió, para que la mujer se lo aplicase, se ha de dar la acción por el hecho; cuyo dictamen es verdadero, porque mas bien que mató, dió causa para la muerte.

§ 1.- Si por fuerza o persuasión alguno administró a otro un medicamento o por la boca, o con lavativa, o si lo untó con un veneno malo, queda sujeto a la ley Aquilia, así como queda sujeta la comadrona que lo aplica.

§ 2.- Si alguno hubiere matado de hambre a un esclavo, dice Neracio, que queda obligado por la acción por el hecho.

§ 3.- Si habiendo hostigado al caballo hubieres hecho que mi esclavo que lo montaba se precipitase en un río, y por esto hubiere perecido el esclavo, escribe Ofilio, que se ha de dar la acción por el hecho,

insidias deductus, ab alio esset occisus.

§ 4.- Sed si per lusum iaculantibus servus fuerit occisus, Aquiliae locus est: sed si cum alii in campo iacularentur, servus per eum locum transierit, Aquilia cessat, quia non debuit per campum iaculatorium iter intempestive facere. Qui tamen data opera in eum iaculatus est, utique Aquilia tenebitur:

10.- PAULUS; *libro XXIII ad edictum*.- Nam lusus quoque noxius in culpa est.

11.- ULPIANUS; *libro XVIII ad edictum*.- Item Mela scribit, si, cum pila quidam luderent, vehementius quis pila percussa in tonsoris manus eam deiecerit et sic servi, quem tonsor habebat, gula sit praecisa adiecto cultello: in quocumque eorum culpa sit, eum lege Aquilia teneri. Proculus in tonsore esse culpam: et sane si ibi tondibat, ubi ex consuetudine ludebatur vel ubi transitus frequens erat, est quod ei imputetur: quamvis nec illud male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se queri debere.

§ 1.- Si alius tenuit, alius interemit, is qui tenuit, quasi causam mortis praebuit, in factum actione tenetur.

§ 2.- Sed si plures servum percusserint, utrum omnes quasi occiderint teneantur, videamus. Et si quidem apparet cuius ictu perierit, ille quasi occiderit tenetur: quod si non apparet, omnes quasi occiderint teneri Iulianus ait, et si cum uno agatur, ceteri non liberantur: nam ex lege Aquilia quod alius praestitit, alium non relevat, cum sit poena.

granted; just as if my slave had been drawn into ambush by one man and killed by another.

§ 4.- Again, where a slave is killed by parties who are practicing with javelins for amusement, the Lex Aquilia is applicable; but where others are practicing with javelins, and a slave crosses the place the Lex Aquilia will not apply, because he should not have rashly crossed the field where this practice was going on; but still, if anyone intentionally casts a javelin at him, he will be liable under the Lex Aquilia.

10.- PAULUS; *On the Edict, Book XXII*.- For a dangerous game should be classed as an act of negligence,

11.- ULPIANUS; *On the Edict, Book VIII*.- Mela also says that if, while several persons are playing ball, the ball having been struck too violently should fall upon the hand of a barber who is shaving a slave at the time, in such a way that the throat of the latter is cut by the razor; the party responsible for negligence is liable under the Lex Aquilia. Proculus thinks that the barber is to blame; and, indeed, if he had the habit of shaving persons in a place where it is customary to play ball, or where there was much travel, he is in a certain degree responsible; although it may not improperly be held that where anyone seats himself in a barber's chair in a dangerous place, he has only himself to blame.

§ 1.- Where one party holds a slave and another kills him, the party who held him is liable to an action in factum, since he provided the cause of death.

§ 2.- But where several persons struck the slave, let us consider whether all of them will be liable, just as if they had all killed him? And, if it is known by whose blow he lost his life, the former will be liable for having killed him; but if this is not known, Julianus says all of them can be held liable for his death, and if proceedings are instituted against only one, the others cannot be discharged; for under the

de la misma manera que si llevado por uno mi esclavo a una emboscada hubiese sido muerto por otro.

§ 4.- Pero si tirando unos el dardo por diversión, hubiere sido muerto un esclavo, ha lugar a la ley Aquilia. Mas si cuando tirando otros el dardo en el campo, el esclavo hubiere pasado por aquel lugar, deja de ser aplicable la ley Aquilia, porque no debió pasar intempestivamente por el campo de tiro de dardo; pero el que de intento dirigió contra él el dardo, quedara ciertamente obligado por la ley Aquilia.

10.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXII*.- porque también el juego que causa daño es culpable.

11.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- Asimismo escribe Mela, que si jugando algunos a la pelota, uno, habiéndole dado con mas fuerza, la hubiere lanzado contra las manos de un barbero, y de esta manera hubiera sido cortado, habiéndose hundido la navaja, el cuello del esclavo, que el barbero tenia, cualquiera de ellos que tuviera la culpa queda sujeto a la ley Aquilia. Próculo dice, que la culpa es del barbero. Y, a la verdad, si afeitaba allí donde por costumbre se jugaba, o donde el transito era frecuente, hay motivo para que se le impute; aunque tampoco se diga sin fundamento, que si alguno se hubiere confiado a un barbero que tuviera la silla en un sitio peligroso, debe él quejarse de si mismo.

§ 1.- Si uno sujetó, y otro mató, el que sujetó, como que dió causa para la muerte, queda obligado por la acción por el hecho.

§ 2.- Pero si muchos hubieren herido al esclavo, veamos si todos se obligan, cual si hubieren matado; y si ciertamente aparece por golpe de quién hubiere perecido, éste queda obligado, como si hubiere matado; pero si no se averiguase, dice Juliano que todos quedan obligados, cual si hubieren matado. Y aunque se ejercite la acción contra uno, los demás no quedan libres, porque en virtud de la ley Aquilia lo

Lex Aquilia, where one man pays he does not release another, as the action is a penal one.

§ 3.- Celsus scribit, si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit, priorem quidem non teneri quasi occiderit, sed quasi vulneraverit, quia ex alio vulnere periit, posteriorem teneri, quia occidit. Quod et Marcello videtur et est probabilius.

§ 4.- Si plures trabem deiecerint et hominem oppresserint, aequae veteribus placet omnes lege Aquilia teneri.

§ 5.- Item cum eo, qui canem irritaverat et effecerat, ut aliquem morderet, quamvis eum non tenuit, Proculus respondit Aquiliae actionem esse: sed Iulianus eum demum Aquilia teneri ait, qui tenuit et effecit ut aliquem morderet: ceterum si non tenuit, in factum agendum.

§ 6.- Legis autem Aquiliae actio ero competit, hoc est domino.

§ 7.- Si in eo homine, quem tibi redhibiturus essem, damnum iniuria datum esset, Iulianus ait legis Aquiliae actionem mihi competere meque, cum coepero redhibere, tibi restitutum.

§ 8.- Sed si servus bona fide alicui serviat, an ei competit Aquiliae actio? Et magis in factum actio erit danda.

§ 9.- Eum, cui vestimenta commodata sunt, non posse, si scissa fuerint, lege Aquilia agere Iulianus ait, sed domino eam competere.

§ 3.- Celsus states that where anyone strikes a slave a mortal blow, and another deprives him of life, the former will not be held liable for having killed him, but only for having wounded him, for the reason that he died from a wound inflicted by another, but the latter will be liable because he killed him; and this opinion is held by Marcellus, and is the more reasonable one.

§ 4.- It was decided by the ancient authorities that where several persons throw down a beam which crushes a slave, all are equally liable to an action under the Lex Aquilia.

§ 5.- Proculus also gave it as his opinion that a party who provoked a dog, and caused him to bite some one, would be liable to an action under the Lex Aquilia, even though he did not have hold of the dog. Julianus, however, says that, in this instance, he is liable under the Lex Aquilia only if he held the dog, and caused him to bite the other party; but if he did not hold him, an action in factum should be brought against him.

§ 6.- An action under the Lex Aquilia can be brought by the master, that is, by the owner.

§ 7.- Where wrongful damage is done to a slave that I was about to return to you on delivery of the price, Julianus says that I have a right to an action under the Lex Aquilia, and that when I begin to return the slave I must assign it to you.

§ 8.- But if the slave is serving in good faith some person who is not his owner, will the latter have a right of action under the Lex Aquilia? The better opinion is that an action in factum should be granted.

§ 9.- Julianus says that where clothing is loaned to anyone and it is torn, the latter cannot bring an action under the Lex Aquilia, but the owner of the clothing can do so.

que uno paga no releva al otro, porque es pena.

§ 3.- Escribe Celso, que si uno hubiere causado una herida mortal, y después otro hubiere rematado, el primero no queda ciertamente obligado, como si hubiere matado, sino como habiendo herido, porque el agredido pereció por la otra herida; y que el segundo queda obligado, porque mató; lo que también a Marcelo le parece bien, y es más probable.

§ 4.- Si muchos hubieren dejado caer una viga, y hubieren aplastado a un esclavo, igualmente parece bien a los antiguos, que todos queden responsables por la ley Aquilia.

§ 5.- Próculo respondió, que asimismo hay la acción de la ley Aquilia contra aquel que había azuzado un perro, y hecho que mordiese a alguien, aunque no lo tuvo sujeto; pero Juliano dice, que queda obligado por la ley Aquilia tan sólo el que lo tuvo sujeto, e hizo que mordiese a alguien; mas que si no lo tuvo sujeto, se ha de ejercitar la acción por el hecho.

§ 6.- Mas la acción de la ley Aquilia compete al dueño, esto es, al señor.

§ 7.- Si se hubiese causado daño con injuria al esclavo que yo te debiera devolver, dice Juliano, que me compete la acción de la ley Aquilia, y que yo te la he de restituir, cuando hubiere comenzado a hacer la devolución.

§ 8.- Pero si un esclavo sirviera de buena fe a alguno, ¿le compete acaso a éste la acción de la ley Aquilia. Y más bien se habrá de dar la acción por el hecho.

§ 9.- Dice Juliano, que aquel a quien se le prestaron vestidos, no puede, si se le hubieren rasgado, ejercitar la acción de la ley Aquilia, sino que ésta compete al dueño.

§ 10.- An fructuarius vel usuarius legis Aquiliae actionem haberet, Iulianus tractat: et ego puto melius utile iudicium ex hac causa dandum.

12.- PAULUS; *libro X ad Sabinum*.- Sed et si proprietatis dominus vulneraverit servum vel occiderit, in quo usus fructus meus est, danda est mihi ad exemplum legis Aquiliae actio in eum proportionem usus fructus, ut etiam ea pars anni in aestimationem veniat, qua nondum usus fructus meus fuit.

13.- ULPIANUS; *libro XVIII ad edictum*.- Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem: directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur. Fugitivi autem nomine dominus habet.

§ 1.- Iulianus scribit, si homo liber bona fide mihi serviat, ipsum lege Aquilia mihi teneri.

§ 2.- Si servus hereditarius occidatur, quaeritur, quis Aquilia agat, cum dominus nullus sit huius servi. Et ait Celsus legem domino damna salva esse voluisse: dominus ergo hereditas habebitur. Quare adita hereditate heres poterit experiri.

§ 3.- Si servus legatus post aditam hereditatem sit occisus, competere legis Aquiliae actionem legatario, si non post mortem servi agnovit legatum: quod si repudiavit, consequens esse ait Iulianus dicere heredi competere.

14.- PAULUS; *libro XXII ad edictum*.- Sed si ipse heres eum occiderit, dictum est dandum in eum legatario actionem.

§ 10.- Julianus discussed the point whether an usufructuary or a party entitled to the use of property has a right of action under the Lex Aquilia? I think the better opinion is that in a case of this kind, a praetorian action should be granted.

12.- PAULUS; *On Sabinus, Book X*.- Where the mere owner of property wounds or kills a slave in whom I have the usufruct, an action should be granted me, as under the Lex Aquilia, for damages in proportion to the amount of my usufruct; and that portion of the year which elapsed previous to my usufruct must also be included in the assessment of said damages.

13.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVIII*.- A freeman is entitled to a praetorian action, based on the Lex Aquilia, in his own name; but he cannot bring the direct action, because no one can be held to be the owner of his own limbs. A master, however, can bring an action on account of a fugitive slave.

§ 1.- Julianus says that if a freeman serves me in good faith as a slave, he himself is liable to me under the Lex Aquilia.

§ 2.- Where a slave belonging to an estate is killed, the question arises who can bring suit under the Lex Aquilia, since there is no owner of said slave? Celsus says, that it is the intention of the law that all damages should be made good to the owner, and therefore the estate will be considered the owner; hence when the estate is entered upon, the heir can institute proceedings.

§ 3.- Where a slave who was bequeathed is killed after the estate has been entered upon, the right of action under the Lex Aquilia belongs to the legatee, unless he did not accept the legacy until after the death of the slave; because if he rejected it, Julianus says that the result will be that the right of action must be said to belong to the heir.

14.- PAULUS; *On the Edict, Book XXII*.- But where the heir himself kills the slave, it has been established that an action against him must be

§ 10.- Discute Juliano, si el usufructuario o el usuario tendría la acción de la ley Aquilia; y opino que es mejor que se haya de dar por esta causa la acción útil.

12.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro X*.- Pero también si el dueño de la propiedad hubiere herido o matado al esclavo, sobre el que es mío el usufructo, se me ha de dar, a ejemplo de la de la ley Aquilia, acción contra él por la porción del usufructo, de suerte que también se comprenda en la estimación aquella parte del año en que aun no fue mío el usufructo.

13.- U L P I A N O; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- Un hombre libre tiene en su nombre la acción útil de la ley Aquilia; pues no tiene la directa, porque nadie es considerado dueño de sus miembros. Mas en nombre del fugitivo la tiene el dueño.

§ 1.- Escribe Juliano, que si un hombre libre me sirviera de buena fe, me queda el mismo obligado por la ley Aquilia.

§ 2.- Si se mata a un esclavo de la herencia, preguntase quién ejercitará la acción de la ley Aquilia, no siendo nadie dueño de este esclavo; y dice Celso, que la ley quiso que los perjuicios se indemnizaran al dueño; luego la herencia será tenida por dueño, por lo que, adida la herencia, podrá el heredero ejercitar la acción.

§ 3.- Si el esclavo legado hubiera sido muerto después de adida la herencia, la acción de la ley Aquilia compete al legatario, si no aceptó el legado después de la muerte del esclavo; pero si lo repudió, dice Juliano que es consiguiente decir que compete al heredero.

14.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXII*.- pero si el mismo heredero lo hubiere matado, se dijo que se ha de dar al legatario acción contra él.

granted to the legatee.

15.- ULPIANUS; *libro XVIII ad edictum*.- Huic scripturae consequens est dicere, ut, si ante aditam hereditatem occidatur legatus servus, apud heredem remaneat Aquiliae actio per hereditatem adquisita. Quod si vulneratus sit ante aditam hereditatem, in hereditate quidem actio remansit, sed cedere ea legatario heredem oportet.

§ 1.- Si servus vulneratus mortifere postea ruina vel naufragio vel alio ictu maturius perierit, de occiso agi non posse, sed quasi de vulnerato, sed si manu-missus vel alienatus ex vulnere periit, quasi de occiso agi posse Iulianus ait. Haec ita tam varie, quia verum est eum a te occisum tunc cum vulnerabas, quod mortuo eo demum apparuit: at in superiore non est passa ruina apparere an sit occisus. Sed si vulneratum mortifere liberum et heredem esse iusseris, deinde decesserit, heredem eius agere Aquilia non posse,

16.- MARCIANUS; *libro IV regularum*.- quia in eum casum res pervenit, a quo incipere non potest.

17.- ULPIANUS; *libro XVIII ad edictum*.- Si dominus servum suum occiderit, bonae fidei possessori vel ei qui pignori accepit in factum actione tenebitur.

§ 1.- Si coniunctim duobus legetur Stichus, et alter eorum occisum repudiaverit, puto, coniunctum solum posse Aquilia agere, quia retro accrevisse dominium ei videtur.

15.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVIII*.- In consequence of what was written it must be stated that, if the slave who was bequeathed is killed before the estate is entered upon, the right of action under the Lex Aquilia must remain with the heir, on account of having been acquired through the estate. If, however, the slave was wounded before the estate was entered upon, then, in fact, the right of action remained as a portion of the assets of the estate, but the heir is obliged to assign it to the legatee.

§ 1.- Where a slave is mortally wounded and afterwards loses his life through the fall of a building, or through shipwreck, or through some blow, sooner than he otherwise would have done; an action cannot be brought on the ground of his death, but only for wounding him. If, however, he was manumitted or sold, and afterwards died of the wound, Julianus says an action can be brought as for having killed him. This difference exists because he was killed by you at the time you wounded him, although this only became apparent when he died; but in the former instances the fall of the building did not permit it to appear whether he was killed or not. Where a slave is mortally wounded and you order him to be free, and appoint him your heir, and he then dies, his heir cannot bring suit under the Lex Aquilia,

16.- MARCIANUS; *Rules, Book IV*.- Because the affair has come to such a pass that the right to bring suit could not have originally existed.

17.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVIII*.- Where an owner kills his own slave, he will be liable to an action in factum brought by a bona-fide possessor or a party who held the slave in pledge.

§ 1.- (If Stichus has been bequeathed to two persons conjointly, and having been killed is rejected by one of the legatees; I think that one legatee alone can bring suit under the Lex Aquilia, because the ownership seems to have vested in him by retroactive effect.)

15.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- A esto escrito es consiguiente decir, que si el esclavo legado fuera muerto antes de adida la herencia, permanezca en el heredero la acción de la ley Aquilia adquirida por la herencia. Pero si hubiera sido herido antes de adida la herencia, la acción quedó ciertamente en la herencia, pero conviene que el heredero ceda estas cosas al legatario.

§ 1.- Si un esclavo herido de muerte pereciere después prematuramente por ruina, o naufragio, u otra herida, no puede reclamarse por habérsele matado, sino como habiéndosele herido. Pero si manumitido o enajenado pereció por causa de la herida, dice Juliano que puede reclamarse como habiéndosele matado. Y esto con tanta diversidad, porque es verdad que él fue muerto por ti entonces, cuando le harías, según se evidenció al fin muerto él; pero en el caso anterior la ruina no permitió que se evidenciara, si fue matado. Pero si hubieses dispuesto que el herido mortalmente fuese libre y heredero, y después hubiere muerto, su heredero no puede ejercitar la acción de la ley Aquilia,

16.- MARCIANO; *Reglas, libro IV*.- porque la cosa llegó a este caso, desde el cual no puede empezar.

17.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- Si el dueño hubiere matado a su esclavo, quedará obligado por la acción por el hecho a favor del poseedor de buena fe, o del que lo recibió en prenda.

§ 1.- Si Stico fuera legado conjuntamente a dos, y uno de éstos lo hubiere repudiado muerto, opino que sólo el colegatario puede ejercitar la acción de la ley Aquilia, porque se entiende que por retroacción le acreció a él el dominio.

18.- PAULUS; libro X ad Sabinum.- Sed et si is qui pignori servum accepit occidit eum vel vulneravit, lege Aquilia et pigneraticia conveniri potest, sed alterutra contentus esse debet actor.

19.- ULPIANUS; libro XVIII ad edictum.- Sed si communem servum occiderit quis, Aquilia teneri eum Celsus ait: idem est et si vulneraverit:

20.- ULPIANUS; libro XLII ad Sabinum.- Scilicet pro ea parte, pro qua dominus est qui agat.

21.- ULPIANUS; libro XVIII ad edictum.- Ait lex: "Quanti is homo in eo anno plurimi fuisset". Quae clausula aestimationem habet damni, quod datum est.

§ 1.- Annus autem retrorsus computatur, ex quo quis occisus est: quod si mortifere fuerit vulneratus et postea post longum intervallum mortuus sit, inde annum numerabimus secundum iulianum, ex quo vulneratus est, licet Celsus contra scribit.

§ 2.- Sed utrum corpus eius solum aestimamus, quanti fuerit cum occideretur, an potius quanti interfuit nostra non esse occisum? Et hoc iure utimur, ut eius quod interest fiat aestimatio.

22.- PAULUS; libro XXII ad edictum.- Proinde si servum occidisti, quem sub poena tradendum promisi, utilitas venit in hoc iudicium.

§ 1.- Item causae corpori cohaerentes aestimantur, si quis ex comoedis aut symphoniis aut gemellis aut quadriga aut ex pari mularum unum vel unam occiderit: non solum enim perempti corporis aestimatio facienda est, sed et eius ratio haberi debet, quo cetera corpora depretiata sunt.

18.- PAULUS; *On Sabinus, Book X.*- Where, however, a party who has received a slave in pledge kills or wounds him, suit can be brought against him under the Lex Aquilia and also on the pledge, but the plaintiff must be content with one or other of these actions.

19.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVIII.*- But where anyone kills a slave held in common he is liable under the Lex Aquilia, so Celsus says; and the same rule applies if he wounds him:

20.- THE SAME; *On Sabinus, Book XLII.*- That is, with reference to the share for which he brings suit as plaintiff.

21.- THE SAME; *On the Edict, Book XVIII.*- The law says: "The greatest value of the slave during that past year". This clause refers to an assessment of the amount of the damage which was inflicted.

§ 1.- The year is to be calculated back from the day on which the slave was killed; but if he was only mortally wounded and died after a long interval had elapsed, then, according to Julianus, we must compute the year from the day on which he was wounded; although Celsus holds a different opinion.

§ 2.- Must we, however, only appraise the value of the body of the slave when he was killed, or shall we not rather estimate what our interest was in his not being killed? The present rule is that an estimate shall be made of what our interest was worth.

22.- PAULUS; *On the Edict, Book XXII.*- Hence if you have killed a slave whom I had contracted to deliver to some party under a penalty, the benefit to be derived by me must be considered in the hearing of the case.

§ 1.- The personal qualities of the slave must also be taken into consideration in making the estimate, as for instance, where someone kills a slave who belonged to a troop of actors or singers; or one of twins; or one of a team of four horses; or the male or female of a pair of mules; for, under such

18.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro X.*- Pero también si el que recibió en prenda un esclavo, lo mató, o lo hirió, puede ser demandado por la ley Aquilia y por la acción pigneraticia; pero el actor deberá contentarse con una u otra.

19.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.*- Mas si alguien hubiere matado a un esclavo común, dice Celso, que es responsable por la ley Aquilia. Lo mismo es, también si le hubiere herido;

20.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XLII.*- por supuesto, respecto a la parte en que es dueño el que sea actor.

21.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.*- Dice la ley: «el mayor precio que el esclavo hubiese tenido en aquel año»; cuya cláusula contiene la estimación del daño que causó.

§ 1.- Mas el año se computa hacia atrás desde que alguien fue muerto. Pero si hubiere sido mortalmente herido, y hubiera muerto después pasado largo intervalo, contaremos el año, según Juliano, desde que fue herido, aunque Celso escribe lo contrario.

§ 2.- Pero ¿estimamos acaso su cuerpo sólo, en cuanto valiere cuando fuera muerto, o más bien en cuanto nos importó que no hubiese sido matado? Y usamos de este derecho, que se haga la estimación de lo que importa.

22.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXII.*- Por lo tanto, si mataste al esclavo que bajo pena prometí entregar, la utilidad viene comprendida en este juicio.

§ 1.- Asimismo se estiman las cualidades inherentes al cuerpo, si alguien hubiere matado a uno o a una de los cómicos, o de los músicos, o de los gemelos, o de una cuadriga, o de un par de mulas; porque no sólo se ha de hacer la estimación del cuerpo muerto, sino que también se ha de tener

circumstances, not only should an estimate be made of the value of the animal that is destroyed, but the depreciation of those that remain must also be taken into account.

23.- ULPIANUS; *libro XVIII ad edictum*.- Inde Neratius scribit, si servus heres institutus occisus sit, etiam hereditatis aestimationem venire.

§ 1.- Iulianus ait, si servus liber et heres esse iussus occisus fuerit, neque substitutum neque legitimum actione legis Aquiliae hereditatis aestimationem consecuturum, quae servo competere non potuit: quae sententia vera est. Pretii igitur solummodo fieri aestimationem, quia hoc interesse solum substituti videretur: ego autem puto nec pretii fieri aestimationem, quia, si heres esset, et liber esset.

§ 2.- Idem Iulianus scribit, si institutus fuero sub condicione "si Stichum manumisero" et Stichus sit occisus post mortem testatoris, in aestimationem etiam hereditatis pretium me consecuturum: propter occisionem enim defecit condicio: quod si vivo testatore occisus sit, hereditatis aestimationem cessare, quia retrorsum quanti plurimi fuit inspicitur.

§ 3.- Idem Iulianus scribit aestimationem hominis occisi ad id tempus referri, quo plurimi in eo anno fuit: et ideo et si pretioso pictori pollex fuerit praecisus et intra annum, quo praecideretur, fuerit occisus, posse eum Aquilia agere pretioque eo aestimandum, quanti fuit priusquam artem cum pollice amisisset.

§ 4.- Sed et si servus, qui magnas fraudes in meis rationibus commiserat, fuerit occisus, de quo quaes-

23.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVIII*.- Hence Neratius states that if a slave who has been appointed an heir is killed, the value of the estate must also be taken into consideration.

§ 1.- Julianus says that if a slave who had been liberated and appointed heir is killed, neither the substituted heir nor the heir at law can recover the appraised value of the estate by an action under the Lex Aquilia, as the slave had not yet obtained it; and this opinion is correct. Therefore, the sole estimate which can be made is that of the value of the slave, since this is held to be the only thing in which the substitute is interested; but I think that even the estimate of his value should not be made, because if he had been the heir he would also have been free.

§ 2.- Julianus further says that if I am appointed an heir under the condition that I will manumit Stichus, and Stichus is killed after the death of the testator, the appraised amount that I will be entitled to will likewise include the value of the estate; for the condition was not fulfilled on account of the death of the slave; but if the slave was killed during the lifetime of the testator, the estimated value of the estate cannot be considered, because the greatest value of the slave during the preceding year was retroactively taken into account.

§ 3.- Julianus also says that the appraisement of the value of the slave who was killed can only be made with reference to the time when he was worth the most during that year; and, therefore, if the thumb of a valuable artist was cut off, and within a year of the time when this was done he was killed; his owner can bring an action under the Lex Aquilia, and his value must be estimated at the amount he was worth before he lost his skill along with his thumb.

§ 4.- Where, however, a slave is killed who had committed great frauds in my accounts, and whom I

cuenta de aquello en que se depreciaron los demás cuerpos.

23.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- Por esto escribe Neracio, que si hubiera sido muerto un esclavo instituido heredero, se comprende también la estimación de la herencia.

§ 1.- Dice Juliano, que si hubiere sido muerto el esclavo que se dispuso que fuera libre y heredero, ni el substituto, ni el legítimo habrán de conseguir por la acción de la ley Aquilia la estimación de la herencia, que no pudo competir al esclavo; cuya opinión es verdadera. Y por lo tanto, que sólo se hace estimación del precio, porque se considera que sólo esto le importa al substituto. Mas yo opino, que ni del precio se hace estimación, porque si fuese heredero, también sería libre.

§ 2.- El mismo Juliano escribe, que si yo hubiere sido instituido bajo la condición, si yo manumitiere a Stico, y Stico hubiera sido muerto después de la muerte del testador, habré de conseguir en la estimación también el precio de la herencia; porque por la muerte dada no se cumplió la condición. Pero si hubiera sido muerto viviendo el testador, deja de tener lugar la estimación de la herencia, porque se mira al mayor precio que antes tuvo.

§ 3.- Escribe el mismo Juliano, que la estimación de un esclavo matado se refiere a la época del mismo año en que fue de más precio; y que por lo tanto, también si a un hábil pintor se le hubiere cortado el dedo pulgar, y dentro del año en que le fuera cortado hubiere sido muerto, podía reclamar uno por la ley Aquilia, y que en este precio se ha de estimar cuanto valió antes que junto con el pulgar hubiese perdido su arte.

§ 4.- Pero también si hubiere sido muerto un esclavo, que había cometido grandes fraudes en mis

tionem habere destinaveram, ut fraudium participes eruerentur, rectissime Labeo scribit tanti aestimandum, quanti mea intererat fraudes servi per eum commissas detegi, non quanti noxa eius servi valeat.

§ 5.- Sed et si bonae frugi servus intra annum mutatis moribus occisus sit, pretium id aestimabitur, quanto valeret, priusquam mores mutaret.

§ 6.- In summa omnia commodata, quae intra annum, quo interfectus est, pretiosiores servum facerent, haec accedere ad aestimationem eius dicendum est.

§ 7.- Si infans sit occisus nondum anniculus, verius est sufficere hanc actionem, ut aestimatio referatur ad id tempus, quo intra annum vixit.

§ 8.- Hanc actionem et heredi ceterisque successoribus dari constat: sed in heredem vel ceteros haec actio non dabitur, cum sit poenalis, nisi forte ex damno locupletior heres factus sit.

§ 9.- Si dolo servus occisus sit, et lege Cornelia agere dominum posse constat: et si lege Aquilia egerit, praeiudicium fieri Corneliae non debet.

§ 10.- Haec actio adversus confitentem competit in simplex, adversus negantem in duplum.

§ 11.- Si quis hominem vivum falso confiteatur occidisse et postea paratus sit ostendere hominem vivum esse, Iulianus scribit cessare Aquiliam, quamvis confessus sit se occidisse: hoc enim solum remittere actori confessoriam actionem, ne necesse

had intended to put to torture in order to extract from him the names of his accomplices in the frauds, Labeo very properly holds that the value of the slave should be estimated at the amount of the interest I had in detecting the frauds committed by him, and not on the basis of the loss caused by the slave himself.

§ 5.- If, however, a well-behaved slave should change his habits, and be killed within a year; the estimate of his value should be made upon the basis of what he was worth before the change took place.

§ 6.- In short, it must be held that whatever advantage rendered the slave more valuable at any time within the year during which he was killed, should be included in the appraisal of his actual value.

§ 7.- Where an infant slave who is not yet a year old is killed, the better opinion is that the appraisal of his value should be referred to that part of the year during which he was living.

§ 8.- It is established that this action is granted to the heir and other successors; but it will not be granted against the heir and the successors of the other party, as it is a penal one; unless the said heir should have become more wealthy through the damage which was caused.

§ 9.- Where a slave is killed through malice, it is established that his owner can also bring suit under the Lex Cornelia, and if he proceeds under the Lex Aquilia, his suit under the Lex Cornelia will not be barred.

§ 10.- This action can be brought for civil damages where the party confesses his guilt, and for double damages where he denies it.

§ 11.- Where anyone confesses that he killed a slave who is still living, and afterwards is prepared to show that the said slave is still alive; Julianus says that the Lex Aquilia does not apply, even though the party confesses that he killed him; because where the

cuentas, y respecto del cual yo había resuelto que sufriera el tormento, para que se descubriesen los participes de los fraudes, con muchísima razón escribe Labeón, que se ha de estimar en tanto cuanto me interesaba que se descubrieran los fraudes del esclavo cometidos por él, no en cuanto valga la noxa de este esclavo.

§ 5.- Mas también si un esclavo de buena conducta hubiera sido muerto dentro del año de haber cambiado de costumbres, se estimará el precio en cuanto valiese antes que cambiara de costumbres.

§ 6.- En suma, se ha de decir, que todas las circunstancias que dentro del año, en que fue muerto, hartan de más precio al esclavo, se agregan a su estimación.

§ 7.- Si hubiera sido muerto un infante, no de un año todavía, es más cierto que basta esta acción, para que la estimación se refiera al tiempo que vivió dentro del año.

§ 8.- Es sabido que esta acción se da al heredero y a los demás sucesores; pero esta acción no se dará contra el heredero o los demás, porque es penal, a no ser acaso que por el daño se haya hecho más rico el heredero.

§ 9.- Si el esclavo hubiera sido muerto con dolo, es sabido que el dueño puede ejercitar también la acción de la ley Cornelia, y que si hubiere ejercitado la de la ley Aquilia, no debe causarse perjuicio a la de la ley Cornelia.

§ 10.- Esta acción compete en su simple importe contra el que confiesa, en el duplo contra el que niega.

§ 11.- Si falsamente confesara alguien que mató a un esclavo, que está vivo, y después estuviera dispuesto a demostrar que el esclavo vive, escribe Juliano que cesa la aplicación de la ley Aquilia, aunque hubiera confesado que él lo había matado;

habeat docere eum occidisse: ceterum occisum esse hominem a quocumque oportet.

24.- PAULUS; *libro XXII ad edictum*.- Hoc apertius est circa vulneratum hominem: nam si confessus sit vulnerasse nec sit vulneratus, aestimationem cuius vulneris faciemus? Vel ad quod tempus recurramus?

25.- ULPIANUS; *libro XVIII ad edictum*.- Proinde si occisus quidem non sit, mortuus autem sit, magis est, ut non teneatur in mortuo, licet fassus sit.

§ 1.- Si procurator aut tutor aut curator aut quivis alius confiteatur aut absentem vulnerasse, confessoria in eos utilis actio danda est.

§ 2.- Notandum, quod in hac actione, quae adversus confitentem datur, iudex non rei iudicandae, sed aestimandae datur: nam nullae partes sunt iudicandi in confitentes.

26.- PAULUS; *libro XXII ad edictum*.- Puta enim, quod qui convenitur fateatur se occidisse et paratus sit aestimationem solvere, et adversarius magni litem aestimat.

27.- ULPIANUS; *libro XVIII ad edictum*.- Si servus servum alienum subriperit et occiderit, et Iulianus et Celsus scribunt et furti et damni iniuria competere actionem.

§ 1.- Si servus communis, id est meus et tuus, servum meum occiderit, legi Aquiliae locus est adversus te, si tua voluntate fecit: et ita Proculus existimasse urseius refert. Quod si non voluntate tua fecit, cessare noxalem actionem, ne sit in potestate

suit is based on a confession the plaintiff is not required to prove that the party who killed the slave was the defendant, but it is essential that the slave should have been killed by somebody.

24.- PAULUS; *On the Edict, Book XXII*.- This point is more clearly shown where a slave is said to be wounded; but if the defendant should confess that he has wounded him, and this was not the case, upon what wound are we to base the appraisal, or to what date are we to refer?

25.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVIII*.- Hence, if the slave was not killed, but died, the better opinion is that the defendant should not be liable for the dead slave, even though he may have confessed that he killed him.

§ 1.- Where an agent, a guardian, a curator, or anyone else confesses that his absent principal wounded a slave, a praetorian action based upon the confession should be granted against said party.

§ 2.- It should be noted that in this action which is granted against the person making a confession, the judge is appointed not for the purpose of rendering a decision, but to assess the damages; for no trial can take place for the conviction of persons who confess.

26.- PAULUS; *On the Edict, Book XXII*.- Suppose, for example, that the person against whom the action is brought should confess that he killed the slave, and be prepared to pay his appraised value, and his adversary makes a very high estimate of the same.

27.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVIII*.- Where one slave carries off another belonging to a different owner, and kills him, both Julianus and Celsus hold that an action based on theft as well as one on wrongful damage will lie.

§ 1.- Where a slave is owned in common, that is to say, belongs to you and me, and he kills another slave belonging to me, a suit based on the Lex Aquilia can be brought against you, if the slave acted with your consent; and Proculus also held this opinion, as

porque esto solo remite al actor la acción confesoria, para que no tenga necesidad de probar que él lo mató; por lo demás, es preciso que el esclavo haya sido muerto por cualquiera.

24.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXII*.- Esto es más claro respecto a un esclavo herido; porque si hubiera confesado que lo hirió, y no estuviera herido, ¿de qué herida haremos la estimación? ¿o a qué tiempo nos referiremos?

25.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- Por lo tanto, si ciertamente no fue matado, pero hubiera muerto, es más cierto que no se quede obligado por haberlo muerto, aunque uno lo haya confesado.

§ 1.- Si un procurador, o tutor, o curador, u otro cualquiera confiesa que un ausente había herido, se ha de dar contra ellos la acción confesoria útil.

§ 2.- Se ha de notar, que en esta acción que se da contra el que confiesa, se nombra juez no para que juzgue la cosa, sino para que la estime, porque ninguna misión tiene el juzgador contra los que confiesan,

26.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXII*.- porque supón, que el que es demandado confesara que él fue quien mató, y estuviera dispuesto a pagar la estimación, y el adversario estimara en mucho el litigio.

27.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- Si un esclavo hubiere hurtado y matado a otro esclavo ajeno, escriben Celso y Juliano, que competen así la acción de hurto, como la de daño con injuria.

§ 1.- Si un esclavo común, esto es, mío y tuyo, hubiere matado a un esclavo mío, ha lugar contra tí a la ley Aquilia, si lo hizo por tu voluntad; y así refiere Urseyo que lo estimó Próculo. Pero que si no lo hizo por tu voluntad, cesa la acción noxal, para que no sea

servi, ut tibi soli serviat: quod puto verum esse.

§ 2.- Item si servus communis meus et tuus sit occisus a servo Titii, Celsus scribit alterum ex dominis agentem aut litis aestimationem consecuturum pro parte aut noxae dedi ei in solidum oportere, quia haec res divisionem non recipit.

§ 3.- Servi autem occidentis nomine dominus tenetur, is vero cui bona fide servit non tenetur. Sed an is, qui servum in fuga habet, teneatur nomine eius Aquiliae actione, quaeritur: et ait Iulianus teneri et est verissimum: cum et Marcellus consentit.

§ 4.- Huius legis secundum quidem capitulum in desuetudinem abiit.

§ 5.- Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: "Ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos si quis alteri damnum faxit, quod usserit frigerit ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto".

§ 6.- Si quis igitur non occiderit hominem vel pecudem, sed usserit frigerit ruperit, sine dubio ex his verbis legis agendum erit. Proinde si facem servo meo obieceris et eum adusseris, teneberis mihi.

§ 7.- Item si arbustum meum vel villam meam incenderis, Aquiliae actione habeo.

§ 8.- Si quis insulam voluerit meam exurere et ignis etiam ad vicini insulam pervenerit, Aquilia tenebitur

Urseius asserts. But if he did not commit the act with your consent, a noxal action will not lie, lest it might be in the power of the slave to belong to you alone. I think this to be correct.

§ 2.- Moreover, if a slave who is held in common by you and me is killed by a slave belonging to Titius, Celsus says that if one of the owners brings suit, he will either obtain a proportionate amount of the damages assessed, or the slave must be absolutely surrendered by way of reparation, because this is a matter which is not susceptible of division.

§ 3.- The owner is liable on account of the slave who committed the homicide, and he whom he is serving as a slave in good faith is not liable; but the question arises whether a party whose slave is a fugitive, is liable on his account under the Lex Aquilia? Julianus says that he is liable. This is perfectly true, and Marcellus also holds the same opinion.

§ 4.- The second Section of this law has fallen into desuetude.

§ 5.- In the third Section the Lex Aquilia says, "If anyone damages the property of another except by killing slaves or cattle, whatever the value of the property burned, broken to pieces, or injured, was, within the preceding thirty days; the party must be compelled to pay the amount to the owner of the same".

§ 6.- Hence, if a man should not kill a slave or an animal but should burn, break, or injure any other property, proceedings could undoubtedly be taken under this provision of the law. Therefore, if you throw a torch at my slave and burn him, you will be liable to me.

§ 7.- Moreover, if you set fire to my trees, or to my farmhouse, I am entitled to an action under the Lex Aquilia.

§ 8.- If anyone should intend to burn my house, and the fire spreads to the house of my neighbor, he will

potestativo al esclavo el servirte a tí solo; lo que opino que es verdad.

§ 2.- Asimismo, si un esclavo común, mío y tuyo, hubiera sido muerto por un esclavo de Ticio, escribe Celso, que si demandase uno de los dueños, o conseguirá según su parte la estimación del litigio, o se le debe dar en noxa por entero, porque esta cosa no admite división.

§ 3.- Mas el dueño queda obligado en nombre de un esclavo suyo que mata, pero aquel a quien sirve de buena fe no queda responsable. Pero pregúntese, si el que tiene un esclavo fugitivo estará obligado en nombre del mismo por la acción de la ley Aquilia; y dice Juliano, que está obligado; y es muy verdadero, a lo que asiente también Marcelo.

§ 4.- El segundo capítulo de esta ley cayó ciertamente en desuso.

§ 5.- Mas en el tercer capítulo dice la misma ley Aquilia: «Respecto a las demás cosas, excepto el esclavo y las reses que hayan sido muertos, si alguien hiciere daño a otro, porque hubiere quemado, quebrado, o roto algún a cosa con injuria, sea condenado a pagar al dueño tanto cuanto aquella cosa valiere en los treinta días próximos».

§ 6.- Así, pues, si alguno no hubiere matado a un esclavo, o una res, sino que hubiere quemado, quebrado, o roto alguna cosa, sin duda que se ejercerá acción en virtud de estas palabras de la ley. Por lo tanto, si arrimares una tea a mi esclavo y lo quemares, me quedarás obligado.

§ 7.- Asimismo, si hubieres incendiado mi arboleda, o mi casa de campo, tendré la acción de la ley Aquilia.

§ 8.- Si alguno hubiere querido quemar mi casa, y el fuego llegare también a la casa del vecino, quedará

etiam vicino: non minus etiam inquilinis tenebitur ob res eorum exustas.

§ 9.- Si fornicarius servus coloni ad fornacem obdormisset et villa fuerit exusta, Neratius scribit ex locato conventum praestare debere, si negligens in eligendis ministeriis fuit: ceterum si alius ignem subiecerit fornaci, alius negligenter custodierit, an tenebitur qui subiecerit? Nam qui custodit, nihil fecit, qui recte ignem subiecit, non peccavit: quid ergo est? Puto utilem competere actionem tam in eum qui ad fornacem obdormivit quam in eum qui negligenter custodit, nec quisquam dixerit in eo qui obdormivit rem eum humanam et naturalem passum, cum deberet vel ignem extinguere vel ita munire, ne evagetur.

§ 10.- Si furnum secundum parietem communem haberes, an damni iniuria tenearis? Et ait Proculus agi non posse, quia nec cum eo qui focum haberet: et ideo aequius puto in factum actionem dandam, scilicet si paries exustus sit: sin autem nondum mihi damnum dederis, sed ita ignem habeas, ut metuam, ne mihi damnum des, damni infecti puto sufficere cautionem.

§ 11.- Proculus ait, cum coloni servi villam exussissent, colonum vel ex locato vel lege Aquilia teneri, ita ut colonus possit servos noxae dedere, et si uno iudicio res esset iudicata, altero amplius non agendum. Sed haec ita, si culpa colonus careret: ceterum si noxios servos habuit, damni eum iniuria teneri, cur tales habuit. Idem servandum et circa inquilinorum insulae personas scribit: quae sententia habet rationem.

be liable also to the neighbor under the Lex Aquilia; and he will be not less liable to the tenants, on account of the burning of their personal property.

§ 9.-If the slave of a tenant who has charge of a furnace goes to sleep in front of it, and the house burns down; Neratius says that where an action is brought on the lease the tenant must make good the loss, if he was negligent in the selection of persons in his service; but where one person kindled the fire in the furnace, and another was negligent in looking after it, will he who kindled the fire be liable? He who had charge of the fire did nothing, and he who kindled it properly was blameless; what then is the conclusion? I think that a praetorian action will lie both against him who fell asleep before the furnace and against him who neglected to attend to it, for no one should say with reference to the one who went to sleep that his failing was only human and natural, since he should either have extinguished the fire, or have protected it in such a way that it could not spread.

§ 10.- If you have an oven against a party-wall will you be liable for wrongful damage? Proculus says that no action can be brought, because none will lie against a party who has a hearth. Therefore, I think it is more just that an action should be granted in factum, of course, if the wall is burned; but if you have not yet caused me any damage, but your fire is in such a place that I am afraid that you will do so, I think that a bond providing against threatened injury will be sufficient.

§ 11.- Proculus says that where the slaves of a tenant burn down a farm-house, the tenant will be liable either under the lease or under the Lex Aquilia, so that he can surrender the slaves by way of reparation; and where the case has been decided under one of the actions, no further proceedings can be instituted under the other. This is understood only to apply where the tenant was not guilty of negligence; but if he owned slaves who were in the habit of committing criminal acts, he will be liable for wrongful damage for having slaves of this kind. He states that the same rule must be observed with

obligado por la ley Aquilia también al vecino; y no menos quedará también obligado a los inquilinos por las cosas de éstos que se quemaron.

§ 9.- Si el esclavo hornero de un colono se hubiese dormido junto al horno, y se hubiere quemado la casa de campo, escribe Neracio, que demandado en virtud del arrendamiento debe responder de ello, si fue negligente al elegir sus operarios; pero si uno hubiere puesto fuego al horno, y otro lo hubiere cuidado con negligencia, ¿quedará acaso responsable el que lo hubiere encendido? Porque el que cuidó de él nada hizo, y el que convenientemente puso el fuego no cometió falta; ¿qué se dirá, pues? Opino, que compete la acción útil tanto contra el que se durmió junto al horno, como contra el que cuidó de él con negligencia. Y que nadie diga respecto del que se durmió, que padeció cosa humana y natural, puesto que debía o extinguir el fuego, o prepararlo de modo que no se extendiera.

§ 10.- Si tuvieras. un horno junto a una pared común, ¿estarías obligado por daño con injuria? y dice Próculo, que no puede ejercitarse la acción, porque tampoco se podría contra aquel que tuviera un hogar; y por esto juzgo más justo, que se ha de dar la acción por el hecho, por supuesto, si la pared se hubiera quemado; pero si aun no me hubieres causado daño, sino que tuvieras el fuego de modo que yo tema que me causes daño, opino que basta la caución de daño inminente.

§ 11.- Dice Próculo, que si los esclavos del colono hubiesen quemado la casa de campo, el colono queda responsable o por la acción de arrendamiento, o por la de la ley Aquilia, de modo que el colono pueda dar los esclavos por la noxa; y que si en un juicio se hubiese juzgado la cosa, no se ha de reclamar ya más por el otro: Pero esto así, si el colono careciese de culpa, porque si tuvo esclavos dañinos, se obliga él por el daño con injuria, porque tales los haya tenido. Lo mismo escribe que se ha de observar también respecto a las personas de los inquilinos de la casa; cuyo parecer se funda en razón.

reference to persons who lodge in a building; and this opinion is reasonable.

§ 12.- Si, cum apes meae ad tuas advolassent, tu eas exusseris, legis Aquiliae actionem competere Celsus ait.

§ 13.- Inquit lex "ruperit". Rupisse verbum fere omnes veteres sic intellexerunt "corruperit".

§ 14.- Et ideo Celsus quaerit, si lolium aut avenam in segetem alienam inieceris, quo eam tu inquinare, non solum quod vi aut clam dominum posse agere vel, si locatus fundus sit, colonum, sed et in factum agendum, et si colonus eam exercuit, cavere eum debere amplius non agi, scilicet ne dominus amplius inquietet: nam alia quaedam species damni est ipsum quid corrumpere et mutare, ut lex Aquilia locum habeat, alia nulla ipsius mutatione applicare aliud, cuius molesta separatio sit.

§ 15.- Cum eo plane, qui vinum spurcavit vel effudit vel acetum fecit vel alio modo vitiauit, agi posse Aquilia Celsus ait, quia etiam effusum et acetum factum corrupti appellatione continentur.

§ 16.- Et non negat fractum et ustum contineri corrupti appellatione, sed non esse novum, ut lex specialiter quibusdam enumeratis generale subiciat verbum, quo specialia complectatur: quae sententia vera est.

§ 17.- Rupisse eum utique accipiemus, qui vulneraverit, vel virgis vel loris vel pugnis cecidit, vel telo vel quo alio, ut scinderet alicui corpus, vel tumorem fecerit, sed ita demum, si damnum iniuria datum est: ceterum si nullo servum pretio viliores deteriorumve fecerit, Aquilia cessat iniuriarumque erit agen-

§ 12.- If my bees fly away to yours, and you burn them, Celsus says that I have a right of action against you under the Lex Aquilia.

§ 13.- The law says "break to pieces". This word almost all ancient authorities understood to mean the same as "destroy".

§ 14.- Therefore, Celsus makes the inquiry, if you sowed darnel or weeds in the wheat-field of another, the owner of the same can not only institute proceedings under the interdict Quod vi aut clam, (or if the land is leased, the tenant can do so) but he can also bring an action in factum; and if the tenant brings it he must give security that no other proceedings shall be instituted; this, of course, being done in order to prevent the owner from causing further annoyance, for it is one kind of damage to destroy or change something, for the purpose of giving cause for a suit under the Lex Aquilia; and another, when, without changing the substance of the article itself, you mingle something with it, the separation of which would be troublesome.

§ 15.- Celsus says, that it is evident that suit can be brought under the Aquilian Law where a party puts filth in wine, or spills it, or makes it sour, or spoils it in any other way; for both pouring it out and making it sour are embraced in the words "destroy".

§ 16.- And he does not deny that "break to pieces", and "burn" are also included in the word "destroy"; but that there is nothing new where certain things are especially enumerated in the law, for it usually adds a general term including those specific things. This opinion is correct.

§ 17.- We must, by all means, understand that the expression "break to pieces" is applicable where a party wounds a slave, or strikes him with a stick, or a strap, or with his fist, or with a weapon, or with anything else which would cut or raise a swelling upon the body of anyone, but only to the extent where

§ 12.- Si cuando mis abejas hubiesen volado hacia las tuyas, tú las hubieres quemado, dice Celso que compete la acción de la ley Aquilia.

§ 13.- Dice la ley: «hubiere roto»; y casi todos los antiguos entendieron así el verbo haber roto, «hubiere corrompido».

§ 14.- Y por esto añade Celso, que si hubieres arrojado cizaña o avena a la mies ajena, con lo que la viciases, el dueño o el colono, si el fundo estuviera arrendado, no sólo puede intentar el interdicto de lo que se hace por fuerza o clandestinamente, sino que se puede ejercitar también la acción por el hecho; y si el colono ejercitó ésta, que debe él dar caución de que no se reclame ya más, a saber, para que el dueño no moleste otra vez; porque es una cierta especie de daño corromper y cambiar alguna cosa, para que tenga lugar la ley Aquilia, y otra echar, sin ninguna variación de la misma cosa, algo cuya separación sea molesta.

§ 15.- Pero contra aquel que adulteró el vino, o lo vertió, o lo hizo vinagre, o de otro modo lo vició, dice Celso que puede ejercitarse la acción de la ley Aquilia; porque también lo vertido y hecho vinagre se comprende en la denominación de corrompido.

§ 16.- Y no dice que lo quebrado y quemado no se contenga en la denominación de corrompido, sino que no es nuevo que la ley, después de haber enumerado especialmente algunas cosas, añada una palabra general con la que abrace otras esenciales; cuya opinión es verdadera.

§ 17.- Entenderemos ciertamente que rompió, el que hubiere herido, o dió con varas, o con correas, o con los puños, o con dardo, o con otra cualquier cosa, de suerte que le hiriese a alguno el cuerpo, o le hubiere hecho un chichón. Pero así solamente, si el daño se causó con injuria; mas si no hubiere hecho al

dum dumtaxat: Aquilia enim eas ruptiones, quae damna dant, persequitur. Ergo etsi pretio quidem non sit deterior servus factus, verum sumptus in salutem eius et sanitatem facti sunt, in haec mihi videri damnum datum: atque ideoque lege Aquilia agi posse.

§ 18.- Si quis vestimenta sciderit vel inquinaverit, Aquilia quasi ruperit tenetur.

§ 19.- Sed et si quis milium vel frumentum meum effuderit in flumen, sufficit Aquiliae actio.

§ 20.- Item si quis frumento harenam vel aliud quid immiscuit, ut difficilis separatio sit, quasi de corrupto agi poterit.

§ 21.- Si quis de manu mihi nummos excusserit, Sabinus existimat damni iniuriae esse actionem, si ita perierint, ne ad aliquem pervenirent, puta si in flumen vel in mare vel in cloacam ceciderunt: quod si ad aliquem pervenerunt, ope consilio furtum factum agendum, quod et antiquis placuit. Idem etiam in factum dari posse actionem ait.

§ 22.- Si mulier pugno vel equa ictu a te percussa eiecerit, Brutus ait Aquilia teneri quasi rupto.

§ 23.- Et si mulum plus iusto oneraverit et aliquid membri ruperit, Aquiliae locum fore.

§ 24.- Si navem venaliciarum mercium perforasset, Aquiliae actionem esse, quasi ruperit, Vivianus

wrongful damage is committed. But where the act does not diminish the value of the slave or render him less useful, the Lex Aquilia, is not available, and an action for injury alone can be brought; for the Lex Aquilia only applies to such injuries as have caused loss. Therefore, if the value of the slave is not diminished, but expenses have been incurred to have him made well and sound again, it is held that I am damaged to that extent; and therefore an action can be brought under the Lex Aquilia.

§ 18.- Where anyone tears, or soils the clothes of another, he is liable, just as if he had destroyed them.

§ 19.- Moreover, if anyone throws my millet or wheat into a river, the action under the Lex Aquilia will be sufficient.

§ 20.- Again, where anyone mixes sand or something else with my wheat, so that it will be difficult to separate it, proceedings can be brought against him just as if he had destroyed it.

§ 21.- If anyone should knock coins out of my hand, Sabinus is of the opinion that an action for wrongful injury will lie, if they are lost in such a way that they cannot come into anyone's possession, as for instance, where they have fallen into a river, the sea, or a sewer; but where they come into someone's possession, proceedings must be instituted for theft caused by aid and advice. This was the opinion of the ancient authorities. Sabinus says that an action in factum can also be granted.

§ 22.- If you strike a woman with your fist or a mare receives a blow from you, and a miscarriage results, Brutus says that you are liable under the Lex Aquilia for "breaking to pieces", as it were.

§ 23.- And also, if anyone overloads a mule, and breaks one of its limbs, the Lex Aquilia will be available.

§ 24.- Where anyone pierces the hull of a vessel loaded with merchandise, Vivianus says that an

esclavo más ínfimo o peor en precio alguno, deja de aplicarse la ley Aquilia, y se habrá de ejercitar únicamente la acción de injurias; porque la ley Aquilia persigue aquellas lesiones que causan perjuicios. Luego aunque en el precio no se haya hecho peor al esclavo, si se hicieron gastos para su salvación y curación, pareceme que en esto se causó perjuicio, y que por lo tanto puede ejercitarse la acción de la ley Aquilia.

§ 18.- Si alguno hubiere rasgado o manchado vestidos, se obliga por la ley Aquilia, como si los hubiere roto.

§ 19.- Pero también si alguno hubiere echado al río mi mijo o trigo, basta la acción de la ley Aquilia.

§ 20.- Asimismo, si alguno mezcló con trigo arena u otra cosa cualquiera, de suerte que sea difícil la separación, podrá ejercitarse la acción como por cosa corrompida.

§ 21.- Si alguno me hubiere hecho caer monedas de la mano, opina Sabino, que hay la acción de daño con injuria, si así se hubieren perdido, de suerte que no llegasen a poder de nadie; por ejemplo, si cayeron al río, al mar, o a una cloaca; pero si fueron a poder de alguien con auxilio y consejo, se ha de ejercitar la acción de hurto cometido; lo que también a los antiguos les pareció bien. Dice él mismo, que también puede darse la acción por el hecho.

§ 22.- Si golpeada por tí una mujer con el puño, o una yegua con otro objeto, hubiere malparido, dice Bruto, que te obligas por la ley Aquilia, como por cosa rota.

§ 23.- Y si uno hubiere cargado más de lo justo a un mulo, y le hubiere roto algún miembro, habrá lugar a la ley Aquilia.

§ 24.- Si hubiese perforado una nave de mercancías en venta, escribe Viviano, que hay la

scribit.

§ 25.- Si olivam immaturam decerpserit vel segetem desecuerit immaturam vel vineas crudas, Aquilia tenebitur: quod si iam maturas, cessat Aquilia: nulla enim iniuria est, cum tibi etiam impensas donaverit, quae in collectionem huiusmodi fructuum impenduntur: sed si collecta haec interceperit, furti tenetur. Octavenus in uvis adicit, nisi inquit, in terram uvas proiecit, ut effunderentur.

§ 26.- Idem et in silva caedua scribit, ut, si immatura, Aquilia teneatur, quod si matura interceperit, furti teneri eum et arborum furtim caesarum.

§ 27.- Si salictum maturum ita, ne stirpes laederes, tuleris, cessare Aquiliam.

§ 28.- Et si puerum quis castraverit et pretiosorem fecerit, Vivianus scribit cessare Aquiliam, sed iniuriarum erit agendum aut ex edicto aedilium aut in quadruplum.

§ 29.- Si calicem diatretum faciendum dedisti, si quidem imperitia fregit, damni iniuria tenebitur: si vero non imperitia fregit, sed rimas habebat vitiosas, potest esse excussatus: et ideo plerumque artifices convenire solent, cum eiusmodi materiae dantur, non periculo suo se facere, quae res ex locato tollit actionem et Aquiliae.

§ 30.- Si cum maritus uxori margaritas extricatas dedisset in usu eaque invito vel inscio viro perforasset, ut pertusis in linea uteretur, teneri eam

action will lie under the Lex Aquilia for "breaking to pieces", as it were.

§ 25.- If a party picks olives that are not ripe, or reaps grain that is not mature, or gathers grapes that are green, he will be liable under the Lex Aquilia; but if the crops have reached maturity, the Lex Aquilia will not apply; for no wrong is committed, as the party has presented you with the expenses which would have been incurred by harvesting crops of this kind; if, however, he removes what has been gathered he will be liable for theft. Octavenus says with reference to grapes, "Unless he throws the grapes on the ground, so that they are scattered".

§ 26.- The same writer states with reference to cutting wood, that if what is cut is immature, the party will be liable under the Lex Aquilia; but if he takes it away after it is mature, he will be liable for theft, as well as for cutting trees by stealth.

§ 27.- Where you remove mature willows in such a way as not to injure the trunks of the trees, the Lex Aquilia is not available.

§ 28.- If anyone castrates a boy slave, and thereby renders him more valuable, Vivianus says that the Lex Aquilia does not apply, but that an action can be brought for injury, either under the Edict of the Ædiles, or for fourfold damages.

§ 29.- If you entrust an artisan with a cup to be polished, and he breaks it through want of skill, he will be liable for wrongful damage; but if he does not break it through want of skill, but it had cracks which spoiled it, he will be excusable; and therefore artisans, when things of this description are entrusted to them, are generally accustomed to provide by an agreement that the work will not be at their risk; and this bars any right of action on the agreement, or under the Lex Aquilia.

§ 30.- Where a husband gives loose pearls to his wife for her own use, and she perforates them without the consent or knowledge of her husband, in order

acción de la ley Aquilia, como si hubiere roto.

§ 25.- Si hubiere cogido sin madurar la aceituna, o segado la mies sin granar, o cogido la uva en agraz, se obligará por la ley Aquilia; pero si ya maduras, deja de ser aplicable la ley Aquilia, porque no hay ninguna injuria, habiéndote donado también los gastos, que se hacen para la recolección de los frutos de esta clase. Mas si recolectados los hubiere quitado, es responsable por la acción de hurto; y dice, que Octaviano añade respecto a las uvas, si no arrojó al suelo las uvas, para que se echaran a perder.

§ 26.- El mismo escribe también respecto al bosque tallar, que, si lo cortó antes de tiempo, queda obligado por la ley Aquilia; pero que si cortado en sazón lo hubiere quitado, es responsable por la acción de hurto y por la de árboles cortados furtivamente.

§ 27.- Si te hubieres llevado los sauces en sazón, de suerte que no perjudicases a los renuevos, deja de tener lugar la ley Aquilia.

§ 28.- Y si alguno hubiere castrado a un muchacho, y lo hubiere hecho de más precio, escribe Viviano, que deja de ser aplicable la ley Aquilia; pero que se habrá de ejercitar la acción de injurias, o la del edicto de los Ediles, o la del cuádruplo.

§ 29.- Si diste a tornear una copa, y ciertamente la rompió por impericia, será responsable del daño con injuria; pero si no la rompió por impericia, sino que tenía defectos de hendiduras, puede excusarse; y por esto, suelen convenir muchas veces los artífices, cuando se dan semejantes materiales, que no hacen el trabajo a su riesgo; cuyo pacto hace desaparecer la acción de arrendamiento, y la de la ley Aquilia.

§ 30.- Si habiendo dado un marido a su mujer para su uso perlas sueltas, ella las hubiese agujereado contra la voluntad de su marido, o ignorándolo éste,

lege Aquilia, sive divertit sive nupta est adhuc.

§ 31.- Si quis aedificii mei fores confregerit vel refrerit aut si ipsum aedificium diruit, lege Aquilia tenetur.

§ 32.- Si quis aquae ductum meum diruerit, licet cementa mea sunt, quae diruta sunt, tamen quia terra mea non sit, qua aquam duco, melius est dicere actionem utilem dandam.

§ 33.- Si ex plostro lapis ceciderit et quid ruperit vel fregerit, Aquiliae actione plostrarium teneri placet, si male composuit lapides et ideo lapsi sunt.

§ 34.- Si quis servum conductum ad mulum regendum commendaverit ei mulum ille ad pollicem suum eum alligaverit de loro et mulus eruperit sic, ut et pollicem avelleret servo et se praecipitaret, Mela scribit, si pro perito imperitus locatus sit, ex conducto agendum cum domino ob mulum ruptum vel debilitatum, sed si ictu aut terrore mulus turbatus sit, tum dominum eius, id est muli, et servi cum eo qui turbavit habiturum legis Aquiliae actionem. Mihi autem videtur et eo casu, quo ex locato actio est, competere etiam Aquiliae.

§ 35.- Item si tectori locaveris laccum vino plenum curandum et ille eum pertudit, ut vinum sit effusum, Labeo scribit in factum agendum.

28.- PAULUS; *libro X ad Sabinum*.- Qui foveas ursorum cervorumque capiendorum causa faciunt, si in itineribus fecerunt eoque aliquid decidit factumque deterius est, lege Aquilia obligati sunt: at

that they may afterwards be worn upon a string, she will be liable under the Lex Aquilia, either after a divorce, or while she is still married.

§ 31.- Where anyone breaks down or forces open the doors of my building, or demolishes the building itself, he is liable under the Lex Aquilia.

§ 32.- Where anyone demolishes my aqueduct, although the materials of which it was composed are my property, still, because the land through which I bring the water is not mine, the better opinion is to say that a praetorian action should be granted.

§ 33.- Where a stone falls from a wagon and destroys or breaks anything, it is held that the driver of the wagon is liable to an action under the Lex Aquilia, if he loaded the stones insecurely and for that reason they slipped off.

§ 34.- Where anyone employs a slave to lead a mule, and places the mule in his care; and he ties the strap of the halter to his thumb, and the mule breaks loose and tears off the thumb of the slave, and then precipitates itself from a height; Mela says, that if a slave who was unskillful was hired as being skillful, an action can be brought against the owner of the slave on account of the mule which was destroyed, or disabled; but if the mule was excited by a blow, or by fright, the owner, (that is to say, the owner of the mule as well as the owner of the slave) will be entitled to an action under the Lex Aquilia, against the person who frightened the mule. It seems to me, however, that even in a case where an action on contract will lie, one also can be brought under the Lex Aquilia.

§ 35.- Moreover, if you entrust a vat full of wine to be repaired by a plasterer, and he breaks a hole in it so that the wine runs out, Labeo says that an action in factum will lie.

28.- PAULUS; *On Sabinus, Book X*.- Where persons dig pits for the purpose of catching bears or deer, and do this on the highway, and anything falls into them and is injured, they will be liable under the

para usarlas engarzadas, queda obligada por la ley Aquilia, ya esté divorciada, ya casada todavía.

§ 31.- Si alguno hubiere fracturado o destrozado las puertas de un edificio mío, o si hubiere demolido el edificio mismo, se obliga por la ley Aquilia.

§ 32.- Si alguno hubiere destruido mi acueducto, aunque son míos los cimientos que se demolieron, sin embargo, como no sea mía la tierra por donde conduzco el agua, es mejor decir, que se ha de dar la acción útil.

§ 33.- Si de un carro hubiere caído una piedra, y roto o quebrado alguna cosa, parece bien que el carretero esté obligado por la acción de la ley Aquilia, si hubiere colocado mal las piedras, y por esto se cayeron.

§ 34. - Si alguno le hubiere encomendado el mulo a un esclavo alquilado para guiar el mulo, él lo hubiere atado de la brida a su dedo pulgar, y el mulo se hubiere lanzado con tal ímpetu, que arrancara el pulgar al esclavo, y se despeñase, escribe Mela, que si por perito hubiera sido alquilado un imperito, se ha de ejercitar contra el dueño la acción de arrendamiento por causa del mulo estropeado o debilitado; pero si por golpe o terror hubiera sido espantado el mulo, entonces su dueño, esto es, el del mulo y el del esclavo, tendrá la acción de la ley Aquilia contra el que lo espantó. Pero a mi me parece, que aun en este caso, en que hay la acción de locación, compete también la de la ley Aquilia.

§ 35.- Asimismo, si hubieres alquilado al albañil para que recompusiese un depósito lleno de vino, y él lo hubiere quebrantado a golpes, de modo que se haya derramado el vino; escribe Labeón, que se ha de ejercitar la acción por el hecho.

28.- PAULO; *Comentarios a Sabina, libro X*.- Los que hacen hoyos para coger osos y ciervos, si los hicieron en los caminos, y allí cayó alguna cosa, y se deterioró, quedaron obligados por la ley Aquilia; mas

si in aliis locis, ubi fieri solent, fecerunt, nihil tenentur.

§ 1.- Haec tamen actio ex causa danda est, id est si neque denuntiatio est neque scierit aut providere potuerit: et multa huiusmodi deprehenduntur, quibus summovetur petitor, si evitare periculum poterit.

29.- ULPIANUS; *libro XVIII ad edictum*.- Quemadmodum si laqueos eo loci posuisses, quo ius ponendi non haberes, et pecus vicini in eos laqueos incidisset.

§ 1.- Si protectum meum, quod supra domum tuam nullo iure habebam, reccidisses, posse me tecum damni iniuria agere Proculus scribit: debuisti enim mecum ius mihi non esse protectum habere agere: nec esse aequum damnum me pati recisis a te meis tignis.

Aliud est dicendum ex rescripto imperatoris Severi, qui ei, per cuius domum traiectus erat aquae ductus citra servitutem, rescripsit iure suo posse eum intercidere, et merito: interest enim, quod hic in suo protexit, ille in alieno fecit.

§ 2.- Si navis tua impacta in meam scapham damnum mihi dedit, quaesitum est, quae actio mihi competere. Et ait Proculus, si in potestate nautarum fuit, ne id accideret, et culpa eorum factum sit, lege Aquilia cum nautis agendum, quia parvi refert navem immittendo aut serraculum ad navem ducendo an tua manu damnum dederis, quia omnibus his modis per te damno adficio: sed si fune rupto aut cum a nullo regetur navis incurrisset, cum domino agendum non esse.

Lex Aquilia; but they will not be liable if they dug the pits in some other place where this is ordinarily done.

§ 1.- This action, however, should only be brought where proper cause is shown; that is to say, where no notice was given, and the owner had no knowledge, and could not provide against the accident. And indeed, a great many instances of this kind are encountered, in which a plaintiff is barred if he could have avoided the danger;

29.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVIII*.- Just as if you set traps in a place where you have no right to set them, and the cattle of a neighbor are caught in them.

§ 1.- If you cut off my roof which I have permitted to project over your house without any right; Proculus states that I am entitled to an action against you for wrongful damage, as you should have sued me, alleging that I had no right to have a projecting roof; and it is not just that I should suffer damage through your cutting off my timbers.

A contrary rule is to be found in a Rescript of the Emperor Severus, who stated in said Rescript to a party through whose house an aqueduct was carried without any servitude existing, that he had a right to destroy it himself; and this seems reasonable, for the difference is that in one instance a man built the roof on land which belonged to him and in the other, the party built the aqueduct on the premises of someone else.

§ 2.- If your ship collides with my boat and I am damaged, the question arises what action shall I be entitled to? Proculus says that if it was in the power of the sailors to prevent the accident, and it occurred through their negligence, an action can be brought against them under the Lex Aquilia, because it makes but little difference whether you cause damage by driving the ship at the boat, or by steering towards the ship, or inflict the injury with your own hands; as in all these ways I sustain damage through your agency, but where the ship ran against the boat on account of a broken rope, or because there was no one to steer it,

mas si lo hicieron en otros lugares, donde suelen hacerse, no son responsables de nada.

§ 1.- Pero esta acción se ha de dar por causa, esto es, si ni se denunció, ni lo hubiere sabido, o podido prever; y se observan muchos casos de esta naturaleza, en los que es rechazado el demandante, si hubiere podido evitar el peligro;

29.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- Así como si hubieses puesto lazos en aquel lugar, en que no tuvieras derecho de ponerlos, y hubiese caído en estos lazos ganado del vecino.

§ 1.- Si hubieses cortado el alero de tejado, que sin ningún derecho tenía yo sobre tu casa, escribe Próculo, que puedo ejercitar contra ti la acción de daño con injuria; porque debiste intentar contra mí la acción de que yo no tengo derecho para tener el alero del tejado, y no es justo que yo padezca daño habiéndose cortado por ti mis vigas.

Otra cosa se ha de decir en virtud del Rescripto del Emperador Severo, quien respondió a uno, por cuya casa se había pasado un acueducto sin deber la servidumbre, que por su propio derecho podía cortarlo, y con razón, porque hay diferencia, pues éste procuró en lo suyo, y aquél obró en lo ajeno.

§ 2.- Si impelida tu nave contra mi esquife me causó daño, se preguntó, ¿qué acción me competería? Y dice Próculo, que si en poder de los marineros estuvo que esto no sucediera, y por su culpa haya sucedido, se ha de ejercitar contra los marineros la acción de la ley Aquilia, porque poco importa, que hubieres causado el daño con tu mano, impeliendo la nave, o llevando el áncla a la nave, porque de todos estos modos por ti soy perjudicado. Pero si habiéndose roto la amarra, o no siendo gobernada por ninguno, hubiese chocado la nave, no se ha de ejercitar acción contra el dueño.

an action cannot be brought against the owner.

§ 3.- Item Labeo scribit, si, cum vi ventorum navis impulsa esset in funes anchorarum alterius et nautae funes praecidissent, si nullo alio modo nisi praecisis funibus explicare se potuit, nullam actionem dandam.

Idemque Labeo et Proculus et circa retia piscatorum, in quae navis piscatorum inciderat, aestimarunt. Plane si culpa nautarum id factum esset, lege Aquilia agendum. Sed ubi damni iniuria agitur ob retia, non piscium, qui ideo capti non sunt, fieri aestimationem, cum incertum fuerit, an caperentur. Idemque et in venatoribus et in aucupibus probandum.

§ 4.- Si navis alteram contra se venientem obruisset, aut in gubernatorem aut in ducatorem actionem competere damni iniuriae Alfenus ait: sed si tanta vis navi facta sit, quae temperari non potuit, nullam in dominum dandam actionem: sin autem culpa nautarum id factum sit, puto Aquiliae sufficere.

§ 5.- Si funem quis, quo religata navis erat, praeciderit, de nave quae periit in factum agendum.

§ 6.- Hac actione ex hoc legis capite de omnibus animalibus laesis, quae pecudes non sunt, agendum est, ut puta de cane: sed et de apro et leone ceterisque feris et avibus idem erit dicendum.

§ 7.- Magistratus municipales, si damnum iniuria dederint, posse Aquilia teneri. Nam et cum pecudes aliquis pignori cepisset et fame eas necavisset, dum

§ 3.- Labeo also says, that where a ship is impelled by the force of the wind against cables attached to the anchors of another ship, and the sailors cut the cables; and the ship cannot be extricated in any other way but by cutting the cables, no action should be granted.

Labeo and Proculus are of the same opinion with reference to the nets of fishermen in which a vessel belonging to others had become entangled; and it is evident that if this took place through the negligence of the sailors, an action under the Lex Aquilia should be brought. Where, however, suit is brought for wrongful damage to the nets, no estimate should be taken of the fish which were not caught on this account; since it is uncertain whether any would have been caught. The same rule is adopted in the case of hunters, and bird-catchers.

§ 4.- If one ship collides with another approaching in the opposite direction, an action on the ground of wrongful damage will lie either against the steersman or the captain, so Alfenus says. Where, however, the ship was driven with too much force to be controlled, no action can be granted against the owner; still if the trouble occurred through the negligence of the sailors, I think that an action under the Lex Aquilia would be sufficient.

§ 5.- Where anyone cuts a cable by which a vessel is secured, and the vessel is lost in consequence, an action in factum will lie.

§ 6.- Under this Section of the law proceedings can be instituted by this action for the injury of any animals which are not classed as cattle, for instance, a dog; and the same rule will apply with respect to a wild boar, or lion, and other wild beasts and birds.

§ 7.- Municipal magistrates who have committed wrongful damage can be held liable under the Lex Aquilia; for where any of them has taken cattle of

§ 3.- También escribe Labeón, que si cuando por la fuerza de los vientos hubiese sido impelida la nave contra las cuerdas de las áncoras de otra, los marineros hubiesen cortado las cuerdas, si de ningún otro modo, sino habiéndose cortado las cuerdas, pudo ella desenredarse, no se ha de dar acción alguna.

Y lo mismo opinaron Labeon y Próculo también respecto a las redes de los pescadores, en las que se había enredado una nave de pescadores. Mas que si esto hubiese sucedido por culpa de los marineros, se ha de ejercitar la acción de la ley Aquilia. Pero que cuando se intenta la acción de daño con injuria por causa de las redes, no se hace la estimación de los peces, que por tal motivo no se cogieron, porque fue incierto si se cogerían. Y lo mismo se ha de aprobar respecto a los cazadores de cuadrúpedos, y a los de aves.

§ 4.- Si una nave hubiese echado a pique a otra que contra ella se dirigía, dice Alfenus, que compete la acción de daño con injuria o contra el timonel, o contra el conductor. Pero si tanta fuerza se le hubiera impreso a la nave, que no pudo moderarse, ninguna acción se ha de dar contra el dueño; mas si esto hubiera sucedido por culpa de los marineros, opino que basta la de la ley Aquilia.

§ 5.- Si alguno hubiere cortado la amarra, con que estaba atada la nave, se ha de ejercitar la acción por el hecho respecto a la nave que pereció.

§ 6.- En virtud de este capítulo de la ley se ha de ejercitar esta acción respecto de todos los animales lesionados, que no son ganado, por ejemplo, respecto del perro; pero también se habrá de decir lo mismo respecto del jabalí, y del león, y de las demás fieras, y de las aves.

§ 7.- Los Magistrados municipales, si hubieren causado daño con injuria, pueden quedar obligados por la ley Aquilia. Porque también cuando alguno

non patitur te eis cibaria adferre, in factum actio danda est. Item si dum putat se ex lege capere pignus, non ex lege ceperit et res tritas corruptasque reddat, dicitur legem Aquiliam locum habere: quod dicendum est et si ex lege pignus cepit. Si quid tamen magistratus adversus resistentem violentius fecerit, non tenebitur Aquilia: nam et cum pignori servum cepisset et ille se suspenderit, nulla datur actio.

§ 8.- Haec verba: "quanti in triginta diebus proximis fuit", etsi non habent "plurimi", sic tamen esse accipienda constat.

30.- PAULUS; *libro XXII ad edictum*.- Qui occidit adulterum deprehensum servum alienum, hac lege non tenebitur.

§ 1.- Pignori datus servus si occisus sit, debitori actio competit. Sed an et creditori danda sit utilis, quia potest interesse eius, quod debitor solvendo non sit aut quod litem tempore amisit, quaeritur. Sed hic iniquum est et domino et creditori eum teneri. Nisi si quis putaverit nullam in ea re debitorem iniuriam passurum, cum prosit ei ad debiti quantitatem et quod sit amplius consecuturus sit ab eo, vel ab initio in id, quod amplius sit quam in debito, debitori dandam actionem: et ideo in his casibus, in quibus creditori danda est actio propter inopiam debitoris vel quod litem amisit, creditor quidem usque ad modum debiti habebit Aquiliae actionem, ut prosit hoc debitori, ipsi autem debitori in id quod debitum excedit competit Aquiliae actio.

yours in execution, and allows them to die of hunger, by not permitting you to give them food an action in factum should be granted. Moreover, where he thinks that he is levying an execution in accordance with law, but does not actually do so, and restores the property worn out and ruined, it is held that the Lex Aquilia will apply; and this, indeed, can also be stated where the execution was levied in compliance with the law. Where, however, a magistrate committed violence against a party who was resisting, he would not be liable under the Lex Aquilia, for when one took a slave in execution and the latter hanged himself, no action was granted.

§ 8.- The words, "Whatever was the value during the last thirty days", although the greatest value is not expressly stated, still it is established that this should be understood.

30.- PAULUS; *On the Edict, Book XXII*.- Where anyone kills the slave of another who is caught in adultery he will not be liable under this law.

1.- Where a slave given by way of pledge was afterwards killed, an action will lie in favor of the debtor, whether the creditor is entitled to a praetorian action on account of his interest in the slave, for the reason that the debtor is not solvent; or because he has lost his right of action by lapse of time, is a question. But it is unjust that the party should be liable to both the owner and the creditor, unless someone might hold that the debtor, in this instance, had not sustained any injury, since he had profited to the amount of the debt, and anything above that amount he could recover from the creditor; or, in the beginning, an action will be granted to the debtor for any amount in excess of the debt. Hence, in those instances in which an action should be granted to the creditor on account of the poverty of the debtor, or because he has lost his right of action, the creditor will be entitled to bring suit under the Lex Aquilia for the amount of the debt, and this will benefit the debtor to that extent; and an action under the Lex Aquilia will lie in favor of the debtor for the amount of legal damages over and above the debt.

hubiese recibido en prenda ganados, y los hubiese matado de hambre, no permitiendo que tú les llevases comida, se ha de dar la acción por el hecho. Asimismo, si juzgando que toma la prenda según ley, no la hubiere tomado legalmente, y devolviera las cosas estropeadas y destrozadas, dicese que tiene lugar la ley Aquilia; lo que se ha de decir también si según ley tomó la prenda. Mas si el Magistrado hubiere obrado con violencia contra el que se le resiste, no quedará obligado por la ley Aquilia; porque también cuando hubiese tomado en prenda un esclavo, y éste se hubiese ahorcado, no se da acción alguna.

§ 8.- Estas palabras: «cuanto valió en los treinta días próximos», aunque no tienen la de «más», es sabido que, sin embargo, se han de entender como si la tuviesen.

30.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXII*.- El que mató al esclavo ajeno cogido en adulterio, no estará obligado por esta ley.

§ 1.- Si hubiera sido muerto el esclavo dado en prenda, compete acción al deudor. Pero preguntase, si se ha de dar la acción útil también al acreedor, porque puede interesarle, porque el deudor no sea solvente, o porque por el lapso de tiempo perdió el pleito. Pero en este caso es injusto, que uno quede obligado al dueño y al acreedor, a no ser que alguno juzgare que en este negocio el deudor no habrá de padecer injuria alguna, porque le aproveche para la cuantía de su deuda, y haya de conseguir de aquél lo que de más valiera, o que desde el principio se ha de dar al deudor acción por el sobrante que hubiera de su deuda. Y por lo tanto, en estos casos, en los que se ha de dar acción al acreedor por causa de la pobreza del deudor, o porque perdió el litigio, el acreedor tendrá la acción de la ley Aquilia ciertamente hasta el importe de la deuda, para que esto le aproveche al deudor, y a este mismo deudor le compete la acción de la ley Aquilia por lo que excede de la deuda.

§ 2.- Si quis alienum vinum vel frumentum consumpserit, non videtur damnum iniuria dare ideoque utilis danda est actio.

§ 3.- In hac quoque actione, quae ex hoc capitulo oritur, dolus et culpa punitur: ideoque si quis in stipulam suam vel spinam comburendae eius causa ignem immiserit et ulterius evagatus et progressus ignis alienam segetem vel vineam laeserit, requiramus, num imperitia eius aut negligentia id accidit. Nam si die ventoso id fecit, culpa reus est (nam et qui occasionem praestat, damnum fecisse videtur): in eodem crimine est et qui non observavit, ne ignis longius procederet. At si omnia quae oportuit observavit vel subita vis venti longius ignem produxit, caret culpa.

§ 4.- Si vulneratus fuerit servus non mortifere, negligentia autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiso.

31.- PAULUS; *libro X ad Sabinum*.- Si putator ex arbore ramum cum deiceret vel machinarius hominem praetereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decidat nec ille proclamavit, ut casus eius evitari possit. Sed Mucius etiam dixit, si in privato idem accidisset, posse de culpa agi: culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum aut tum denuntiandum esset, cum periculum evitari non possit. Secundum quam rationem non multum refert, per publicum an per privatum iter fieret, cum plerumque per privata loca volgo iter fiat. Quod si nullum iter erit, dolum dumtaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem viderit transeuntem: nam culpa ab eo exigenda non est, cum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit.

§ 2.- Where anyone consumes wine or grain belonging to another he is not held to have committed wrongful damage; and therefore a praetorian action should be granted.

§ 3.- In the action which arises out of this Section, malice and negligence are punished. Therefore, where anyone sets fire to his stubble or thorns for the purpose of burning them, and the fire increases and spreads so as to injure the wheat or vines of another; we must ask whether this happened through his want of skill, or his negligence; for if he did this on a windy day he is guilty of negligence, as a person who affords an opportunity for the commission of damage is considered to have caused it; and he is equally guilty if he did not take precautions to prevent the fire from spreading. If, however, he took all necessary precautions, or a sudden, violent gust of wind caused the fire to spread, he is not guilty of negligence.

§ 4.- Where a slave is wounded but not mortally, and dies from neglect, an action can be brought for wounding, but not for killing him.

31.- THE SAME; *On Sabinus, Book X*.- Where a trimmer of trees throws down a branch, or a man working on an elevation kills a passer-by, he is only liable where he threw down the object in a public place, and did not give warning, that the accident might be avoided. Mucius, however, states that even if this happened on private property, an action could be brought for negligence; because it is negligence when provision was not made by taking such precautions as a diligent man would have done, or warning was only given when the danger could not have been avoided. On this principle it does not make much difference whether the party injured was traversing public or private ground, since it very frequently happens that many persons go through private ground. If there is no roadway there, the party is only liable for malice where he throws something down on anyone who is passing by; for he cannot be held accountable for negligence, as he would be unable to conjecture whether anyone is going to pass through that place or not.

§ 2.- Si alguno hubiere consumido el vino, o el trigo ajeno, no se considera que causa daño con injuria; y por esto se ha de dar la acción útil.

§ 3.- También en esta acción, que toma origen de este capítulo, se castiga el dolo y la culpa. Y por lo tanto, si para quemarlo hubiere alguno echado fuego a su rastrojo, o a la maleza, y habiéndose extendido y propagado más el fuego hubiere perjudicado a la mies o a la viña de otro, investiguemos si esto sucedió por su impericia, o negligencia; porque si hizo esto en día de viento, es reo de culpa; pues también el que da ocasión, se entiende que causó daño. En el mismo delito incurre también el que no tuvo cuidado de que el fuego no se extendiera más lejos. Pero si tuvo en cuenta todo lo que fue oportuno, o si súbita fuerza del viento llevó más lejos el fuego, carece de culpa.

§ 4.- Si un esclavo hubiere sido herido no mortalmente, pero hubiere perecido por negligencia, habrá acción por haber sido herido, no por haber sido muerto.

31.- EL MISMO; *Comentarios de Sabino, libro X*.- Si un podador, al desprender una rama de un árbol, o el que trabaja sobre un andamio, mató a un hombre que pasaba, es responsable, si aquella cayese en sitio público, y él no dió voces para que pudiera evitarse su peligro. Pero también dijo Mucio, que si esto mismo hubiese sucedido en lugar privado, puede reclamarse por la culpa; y que hay culpa, porque habiéndose podido avisar por persona diligente, no se avisó, o se avisó cuando no podía evitarse el peligro. Por cuya razón no hay mucha diferencia entre que se pasara por lugar público, o por privado, puesto que muchas veces se pasa por la generalidad por lugares privados. Mas si no hubiere camino alguno, debe responder tan sólo del dolo, para que no eche nada sobre aquel que viere que pasaba; porque no se le ha de exigir culpa, cuando no hubiere podido adivinar, si por aquel lugar habría de transitar alguno.

32.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Illud quaesitum est, an quod proconsul in furto observat quod a familia factum sit (id est ut non in singulos detur poenae persecutio, sed sufficeret id praestari, quod praestandum foret, si id furtum unus liber fecisset), debeat et in actione damni iniuriae observari. Sed magis visum est idem esse observandum, et merito: cum enim circa furti actionem haec ratio sit, ne ex uno delicto tota familia dominus careat eaque ratio similiter et in actionem damni iniuriae interveniat, sequitur, ut idem debeat aestimari, praesertim cum interdum levior sit haec causa delicti, veluti si culpa et non dolo damnum daretur.

§ 1.- Si idem eundem servum vulneraverit, postea deinde etiam occiderit, tenebitur et de vulnerato et de occiso: duo enim sunt delicta. Aliter atque si quis uno impetu pluribus vulneribus aliquem occiderit: tunc enim una erit actio de occiso.

33.- PAULUS; *libro II ad Plautium*.- Si servum meum occidisti, non affectiones aestimandas esse puto, veluti si filium tuum naturalem quis occiderit quem tu magno emptum velles, sed quanti omnibus valeret. Sextus quoque Pedius ait pretia rerum non ex affectione nec utilitate singulorum, sed communiter fungi: itaque eum, qui filium naturalem possidet, non eo locupletiores esse, quod eum plurimo, si alius possideret, redempturus fuit, nec illum, qui filium alienum possideat, tantum habere, quanti eum patri vendere posset. In lege enim Aquilia damnum consequimur: et amisisse dicemur, quod aut consequi potuimus aut erogare cogimur.

32.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- This question has been asked, namely: whether the same rule should be observed in an action for wrongful damage which is adopted by the proconsul in the case of theft committed by a number of slaves; (that is to say, whether the right to the collection of the penalty should not be granted with reference to every individual slave; but it will be sufficient for the amount to be made good which would have to be paid if a single freeman had committed the theft?) The better opinion seems to be that the same rule should be observed, and there is reason in this; for, as the principle which applies in an action for theft is that an owner should not be deprived of his entire body of slaves on account of one offence; the same principle should, in like manner, apply where an action is brought for wrongful damage, and the same kind of valuation should be made, especially since sometimes in an instance of this kind the offence is not of a serious character; for example, where the damage was committed through negligence and not through malice.

§ 1.- Where the same person wounds a slave and then afterwards kills him, he is liable for both wounding and killing him; for there are two offences.¹ It is otherwise where anyone in the same attack kills a slave by inflicting many wounds; for then only one action, that for killing him, can be brought.

33.- PAULUS; *On Plautius, Book II*.- If you kill my slave, I do not think that my affection for him should be considered; as, for instance, if anyone should kill your natural son whom you would be willing to purchase at a high price if he belonged to someone else; but the question involved is what is he worth generally speaking? Sextus Pedius says that the price of property is not fixed by affection or by beneficial interest, but on general principles; so that a man who has possession of his natural son as a slave, is none the more wealthy because if someone else had possession of him he would be willing to purchase him for a considerable sum of money; and the party who has possession of the son of another has not property enough to be equal to what he could sell that

32.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.-Se preguntó, si también en la acción de daño con injuria se debía observar lo que observa el Procónsul respecto al hurto que haya sido hecho por la familia, esto es, que no se dé contra cada uno la persecución de la pena, sino que bastaría que se satisficiera lo que se habría de satisfacer, si aquel hurto lo hubiese hecho una sola persona libre. Pero pareció preferible, que se haya de observar lo mismo, y con razón; porque habiendo respecto de la acción de hurto esta razón, que por causa de un solo delito el dueño no quede privado de todos los esclavos, y mediando igualmente la misma razón también respecto a la acción de daño con injuria, se sigue, que deba estimarse lo mismo; principalmente siendo a veces más leve esta causa de delito, por ejemplo, si por culpa, y no por dolo, se causara el daño.

§ 1.- Si uno hubiere herido a un esclavo, y después también lo hubiere matado, será responsable tanto por haberlo herido, como por haberlo muerto; porque son dos delitos. Lo contrario se dirá, si alguno con un solo impulso hubiere matado a otro con muchas heridas; porque entonces habrá una sola acción, por haberlo muerto.

33.- PAULO; *Comentarios a Plautio, libro II*.-Si mataste a mi esclavo, opino que no se ha de apreciar la afección, como si alguno hubiere matado a tu hijo natural, que tú quisieras estimarlo en mucho, sino en cuanto valiera para todos. También dice Sexto Pedio, que las cosas se aprecian no según la afección, ni la utilidad de cada cual, sino con arreglo a la común. Así pues, que el que posee a su hijo natural, no es con él más rico, porque hubo de comprarlo en muy grande precio, si otro lo poseyera; y que aquel que posea un hijo ajeno, no tiene el importe en que podría venderlo a su padre; porque por la ley Aquilia conseguimos el daño, y decimos que se perdió lo que o pudimos percibir, o nos vemos obligados a gastar.

son for to his father; for under the Lex Aquilia, we can recover damages, and we will be considered to have lost either what we could have obtained, or what we were compelled to pay out.

§ 1.- In damnis, quae lege Aquilia non tenentur, in factum datur actio.

34.- MARCELLUS; *libro XXI digestorum*.- Titio et Seio Stichum legavit: deliberante Seio, cum Titius vindicasset legatum, Stichus occisus est: deinde Seius repudiavit legatum. perinde Titius agere possit, ac si soli legatus esset,

35.- ULPIANUS; *libro XVIII ad edictum*.- quia retro adcrevisse dominium ei videtur:

36.- MARCELLUS; *libro XXI digestorum*.- nam sicut repudiante legatario legatum heredis est actio perinde ac si legatus non esset, ita huius actio est ac si soli legatus esset.

§ 1.- Si dominus servum, quem Titius mortifere vulneraverat, liberum et heredem esse iusserit eique postea Maevius exstiterit heres, non habebit Maevius cum Titio legis Aquiliae actionem, scilicet secundum Sabini opinionem, qui putabat ad heredem actionem non transmitti, quae defuncto competere non potuit: nam sane absurdum accidet, ut heres pretium quasi occisi consequatur eius, cuius heres exstitit. Quod si ex parte eum dominus heredem cum libertate esse iusserit, coheres eius mortuo eo aget lege Aquilia.

37.- IAVOLENUS; *libro XIV ex Cassio*.- Liber homo si iussu alterius manu iniuriam dedit, actio legis Aquiliae cum eo est qui iussit, si modo ius imperandi habuit: quod si non habuit, cum eo

§ 1.- An action in factum is granted with reference to damages which are not included in the Lex Aquilia.

34.- MARCELLUS; *Digest, Book XXI*.- A party bequeathed Stichus to Titius and Seius, and while Seius was deliberating and after Titius had brought suit to recover the legacy, Stichus was killed, and then Seius rejected the legacy. In this instance Titius can bring an action just as if the legacy had been bequeathed to him alone.

35.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVIII*.- For the reason that the ownership is held to have accrued to him retroactively;

36.- MARCELLUS; *Digest, Book XXI*.- For as where an heir is entitled to an action when a legatee rejects a legacy, just as if the slave had not been bequeathed; so Titius has a right of action, just as if the slave had been left to him alone.

§ 1.- Where the owner of a slave, whom Titius mortally wounded, orders by his will that he shall be free and become his heir, and subsequently Maevius becomes the heir to the slave, Maevius will not be entitled to an action under the Lex Aquilia against Titius, according to the opinion of Sabinus, who held that the right of action was not transmitted to the heir where the deceased would not have been entitled to the right; but it would truly seem to be absurd that an heir should obtain damages to the value of the person killed, and whose heir he was. Where, however, the owner ordered that he should be free and also be his heir to a part of his estate, then, when he died, his co-heir can bring an action under the Lex Aquilia.

37.- IAVOLENUS; *On Cassius, Book XIV*.- Where a freeman committed an injury with his own hands by order of another, an action under the Lex Aquilia can be brought against the party who gave the order;

§ 1.- Por los daños que no se comprenden en la ley Aquilia, se da la acción por el hecho.

34.- MARCELO; *Digesto, libro XXI*.- A Ticio y a Seyo les legó uno el esclavo Stico; deliberando Seyo cuando Ticio hubiese vindicado el legado, fue muerto Stico, y después Seyo repudió el legado; Ticio podrá ejercitar la acción, como si a él solo se le hubiese hecho el legado,

35.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*. - porque se entendería que le acreció el dominio por retroacción;

36.- MARCELO; *Digesto, libro XXI*.- porque así como repudiando el legatario el legado, la acción es del heredero, como si no se hubiese hecho el legado, así también la acción es de éste, cual si a él solo se le hubiese hecho el legado.

§ 1.- Si el dueño hubiere dispuesto que fuera libre y heredero el esclavo a quien Ticio había herido de muerte, y después Mevio hubiere sido su heredero, no tendrá Mevio contra Ticio la acción de la ley Aquilia; por supuesto, según la opinión de Sabino, que juzgaba, que no se transmitía al heredero la acción, que no pudo competir al difunto. Porque a la verdad, resultará el absurdo de que el heredero perciba el precio, como por haber sido muerto aquel de quien fue heredero. Pero si el dueño hubiere dispuesto que con la libertad él fuese heredero en parte, su coheredero ejercitará, muerto él, la acción de la ley Aquilia.

37.- JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro XIV*.- Si un hombre libre infirió con su mano una injuria por mandato de otro, hay la acción de la ley Aquilia contra aquel que lo mandó, si es que tuvo derecho

agendum est qui fecit.

§ 1.- Si quadrupes, cuius nomine actio esset cum domino, quod pauperiem fecisset, ab alio occisa est et cum eo lege Aquilia agitur, aestimatio non ad corpus quadrupedis, sed ad causam eius (in quo de pauperie actio est) referri debet et tanti dammandus est is qui occidit iudicio legis Aquiliae, quanti actoris interest noxae potius deditione defungi quam litis aestimatione.

38.- IAVOLENUS; *libro IX epistularum*.- Si eo tempore, quo tibi meus servus quem bona fide emisti serviebat, ipse a servo tuo vulneratus est, placuit omnimodo me tecum recte lege Aquilia experiri.

39.- POMPONIUS; *libro XVII ad Quintum Mucium*.- Quintus Mucius scribit: equa cum in alieno pasceretur, in cogendo quod praegnas erat eiecit: quaerebatur, dominus eius possetne cum eo qui coegisset lege Aquilia agere, quia equam in iciendo ruperat. Si percussisset aut consulto vehementius egisset, visum est agere posse.

§ 1.- Pomponius: quamvis alienum pecus in agro suo quis deprehendit, sic illud expellere debet, quomodo si suum deprehendisset, quoniam si quid ex ea re damnum cepit, habet proprias actiones. Itaque qui pecus alienum in agro suo deprehenderit, non iure id includit, nec agere illud aliter debet quam ut supra diximus quasi suum: sed vel abigere debet sine damno vel admonere dominum, ut suum recipiat.

provided he had the right of commanding; but if he did not have it, proceedings must be instituted against the party who committed the act.

§ 1.- Where a quadruped, on account of which a right of action exists against its owner because it has committed damage, is killed by another party against whom suit is then brought under the Lex Aquilia, the estimation of the value of said animal must be made, not with reference to what it is actually worth, but to the circumstances under which the right of action for damages exists; and the party who killed the animal must have judgment rendered against him in a suit under the Lex Aquilia to the amount of the interest the plaintiff had to settle the case through surrendering the animal by way of reparation, rather than by paying the damages which have been estimated.

38.- THE SAME; *Epistles, Book IX*.- If at the time when my slave whom you purchased in good faith is serving you, he is wounded by one of your slaves; it has been held that I have, in every instance, a right to institute proceedings against you under the Lex Aquilia.

39.- POMPONIUS; *On Quintus Mucius, Book XVII*.- Quintus Mucius says that while a mare was pasturing on the land of another she lost her foal, when the owner of the land was driving her away; and the question was asked whether or not the owner of the mare could proceed under the Lex Aquilia against the party who had driven her away, because he had injured the mare by striking her? And it was held that if he struck her, or designedly drove her away with too much violence, he can bring suit.

§ 1.- Pomponius. Even though anyone should find the cattle of another on his own land, he must drive them away in the same manner as he would his own; since, if he has sustained any damage on account of their being there he has a suitable right of action. Therefore, where anyone finds the cattle of another on his own premises, he cannot lawfully shut them up, nor should he drive them away in any other manner than if they were his own (as we stated above) but he must either drive them away without

para mandarle; pero si no lo tuvo, la acción se ha de ejercitar contra el que la infringió.

§ 1.- Si el cuadrúpedo, por razón del que hubiese acción contra su dueño, porque hubiera causado un daño, fue muerto por otro, y contra éste se ejercita la acción de la ley Aquilia, la estimación no debe referirse al cuerpo del cuadrúpedo, sino a la causa de aquello por lo que hay la acción para la petición del daño; y el que lo mató ha de ser condenado por la acción de la ley Aquilia en tanto cuanto interesa al actor poder entregarlo por noxa, más bien que pagar la estimación del litigio.

38.- EL MISMO; *Epístolas, libro IX*. - Si en el tiempo en que te servía un esclavo mío, que de buena fe compraste, él fue herido por un esclavo tuyo, pareció bien que de todos modos ejercitaba yo debidamente contra ti la ley de la acción Aquilia.

39.- POMPONIO; *Comentarios a Quinto Mucio, libro XVII*.- Escribe Quinto Mucio: una yegua, hallándose pastando en un campo ajeno, como estaba preñada, malparió al hostigársela; preguntábase, ¿podría su dueño ejercitar la acción de la ley Aquilia contra aquel que la hubiese hostigado, porque había estropeado a la yegua, malpariendo ésta? Si la hubiese golpeado, o deliberadamente la hubiese tratado con vehemencia, pareció que podía ejercitarla.

§ 1.- Dice Pomponio: aunque alguno hubiese encontrado una res ajena en su campo, la debe echar fuera del mismo modo que si hubiera encontrado una suya, porque si por esto recibió algún daño, tiene las acciones propias. Así, pues, el que hubiere encontrado una res ajena en su campo, ni la encierra con derecho, ni debe tratarla de otro modo que como si fuera suya, según antes hemos dicho; sino que debe o ahuyentarla sin daño, o prevenir al dueño para que la

40.- PAULUS; *libro III ad edictum*.- In lege Aquilia, si deletum chirographum mihi esse dicam, in quo sub condicione mihi pecunia debita fuerit, et interim testibus quoque id probare possim, qui testes possunt non esse eo tempore, quo condicio extitit, et si summam re exposita ad suspicionem iudicem adducam, debeam vincere: sed tunc condemnationis exactio competit, cum debiti condicio extiterit: quod si defecerit, condemnatio nullas vires habebit.

41.- ULPIANUS; *libro XLI ad Sabinum*.- Si quis testamentum deleverit, an damni iniuriae actio competat, videamus. Et Marcellus libro quinto digestorum dubitans negat competere. Quemadmodum enim, inquit, aestimatio inibitur? Ego apud eum notavi in testatore quidem hoc esse verum, quia quod interest eius aestimari non potest, verum tamen in herede vel legatariis diversum, quibus testamenta paene chirographa sunt. Ibidem Marcellus scribit chirographo deleta competere legis Aquiliae actionem.

Sed et si quis tabulas testamenti apud se depositas deleverit vel pluribus praesentibus legerit, utilius est in factum et iniuriarum agi, si iniuriae faciendae causa secreta iudiciorum publicavit.

§ 1.- Interdum evenire Pomponius eleganter ait, ut quis tabulas delendo furti non teneatur, sed tantum damni iniuriae, ut puta si non animo furti faciendi, sed tantum damni dandi deleverit: nam furti non tenebitur: cum facto enim etiam animum furis furtum exigit.

above) but he must either drive them away without injuring them, or notify the owner to remove them.

40.- PAULUS; *On the Edict, Book III*.- Under the Lex Aquilia, if I allege that a note belonging to me, and in which it was stated that a sum of money was owing to me under a condition, has been defaced; and, in the meantime, I am able to prove this by witnesses who may be unable to testify at the time when the condition is fulfilled, and I state the facts in a few words in court and establish this to the satisfaction of the judge, I ought to succeed; but the payment of the sum for which judgment is rendered can only take place when the condition upon which the debt depended shall be complied with; and if it should fail, the judgment will have no force or effect.

41.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XLI*.- Where anyone defaces a will, let us consider whether an action for wrongful damage will not lie? Marcellus states with some hesitation in the Fifth Book of the Digest, that the action cannot be brought; for he asks in what way can the amount of damages be ascertained? I made a note on Marcellus that this is indeed true with reference to the testator, because no estimate can be made of his interest in the matter; but with reference to the heir or legatees the case is different, since, so far as they are concerned, a will is almost the same as a written acknowledgment of a debt; and Marcellus also says that where a promissory note is defaced by erasure, an action under the Lex Aquilia will lie.

Moreover, if anyone should destroy a will deposited with him, or should read the same in the presence of several persons, it is more advisable for an action in factum — and for injury as well — to be brought if the party published the secret provisions of the will for the purpose of committing a wrong.

§ 1.- Pomponius very properly states that it sometimes happens that a party by destroying a will does not become liable for theft, but only for the commission of injury, for instance where he did not destroy it with the intention of committing a theft, but only to cause damage; for then he will not be liable

recoja como suya.

40.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III*.- Por la ley Aquilia, si yo dijera que me borraron la escritura, por la que se me hubiere debido cierta cantidad bajo condición, y entretanto pudiera yo probar esto también con testigos, cuyos testigos pueden no existir al tiempo en que se cumple la condición, y si expuesto sumariamente el asunto yo llevara al juez a sospechar, deberé ganar. Pero entonces compete la exacción de la condena, cuando se hubiere cumplido la condición de la deuda; porque si no se cumpliera, la condena no tendrá eficacia alguna.

41.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XLI*.- Si alguno hubiere borrado un testamento, veamos si competirá la acción de daño con injuria. Y Marcelo, aunque dudando, dice en el libro quinto del Digesto que no compete; porque ¿cómo, dice, se hará la estimación? Yo comentándole anoté, que esto ciertamente es verdad respecto del testador, porque no puede estimarse lo que a él le interesa; pero que esto es diverso respecto al heredero o a los legatarios, para los cuales los testamentos son casi escrituras de obligación. En el mismo lugar escribe Marcelo, que borrada una escritura de obligación, compete la acción de la ley Aquilia.

Pero también si alguno hubiere borrado las tablas de un testamento depositadas en su poder, o si las hubiere leído en presencia de muchos, es más útil que se ejercite la acción por el hecho y la de injurias, si para inferir injuria hubiere publicado los secretos de las últimas voluntades.

§ 1.- Discretamente dice Pomponio, que a veces sucede, que alguno no se obligue por la acción de hurto borrando las tablas, sino tan sólo por la de daño con injuria, por ejemplo, si las borró no con ánimo de cometer un hurto, sino tan sólo con el de causar un daño; porque no se obligará por la acción de hurto,

42.- IULIANUS; *libro XLVIII digestorum*.- Qui tabulas testamenti depositas aut alicuius rei instrumentum ita delevit, ut legi non possit, depositi actione et ad exhibendum tenetur, quia corruptam rem restituerit aut exhibuerit. Legis quoque Aquiliae actio ex eadem causa competit: corrupisse enim tabulas recte dicitur et qui eas interleverit.

43.- POMPONIUS; *libro XIX ad Sabinum*.- Ob id, quod ante quam hereditatem adires damnum admissum in res hereditarias est, legis Aquiliae actionem habes, quod post mortem eius, cui heres sis, acciderit: dominum enim lex Aquilia appellat non utique eum, qui tunc fuerit, cum damnum daretur: nam isto modo ne ab eo quidem, cui heres quis erit, transire ad eum ea actio poterit: neque ob id, quod tum commissum fuerit, cum in hostium potestate esses, agere postliminio reversus poteris: et hoc aliter constitui sine magna captione postumorum liberorum, qui parentibus heredes erunt, non poterit.

Eadem dicemus et de arboribus eodem tempore furtim caesis. Puto eadem dici posse etiam de hac actione quod vi aut clam, si modo quis aut prohibitus fecerit, aut apparuerit eum intellegere debuisse ab eis, ad quos ea hereditas pertineret, si rescissent, prohibitum iri.

44.- ULPIANUS; *libro XLII ad Sabinum*.- In lege Aquilia et levissima culpa venit.

for theft, since theft involves not only the act of stealing but the intention also.

42.- JULIANUS; *Digest, Book XLVIII*.- Where anyone so defaces a will which has been deposited with him (or any other instrument for the conveyance of property) so that it cannot be read, he will be liable to an action on deposit, and also to one for the production of an instrument in court, because he either returned or produced the document in a ruined condition. An action under the Lex Aquilia will also lie in a case of this kind, for where a party falsifies documents, he is very properly said to have ruined them.

43.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XIX*.- You are entitled to an action under the Lex Aquilia on account of damage committed against an estate before you entered upon it as heir, even though this took place after the death of the party whose heir you are; for the Lex Aquilia designates as owner not merely the person who was so at the time when the damage was committed; for under these circumstances the right of action could not pass to him from the party whose heir he was, since this would be the same case as where you have been in the power of the enemy and, having returned, can not bring suit under the right of postliminium for what had taken place during your captivity; and no other rule than this can be established without great disadvantage to posthumous children who become the heirs of their parents.

We hold that the same rule applies with reference to trees which have been cut by stealth during the same time. I am of the opinion that this also applies to the proceeding Quod vi aut clam, provided the party committed the act after he had been notified not to do so, or it is apparent that he should have known that he would have been notified by the parties to whom the estate belonged if they had been aware of what he was going to do.

44.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XLII*.- Under the Lex Aquilia the slightest negligence is taken in consideration.

pues el hurto exige junto con el hecho también la intención de hurtar.

42.- JULIANO; *Digesto, libro XLVIII*.- El que borró las tablas de un testamento depositadas, o el instrumento de otra cualquier cosa, de tal manera que no pueda leerse, se obliga por la acción de depósito, y a la de exhibición, porque restituyó, o exhibió alterada una cosa. Por la misma causa compete también la acción de la ley Aquilia, porque con razón se dice que corrompió unas tablas también el que las haya borrado.

43.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XIX*.- Por el daño que se hizo en los bienes de la herencia, antes que adieses la herencia, tienes la acción de la ley Aquilia, porque acaeció después de la muerte de aquel de quien eres heredero; pues la ley Aquilia llama dueño no solamente al que lo fuere entonces cuando se causara el daño; porque de este modo ni podrá ciertamente pasar esta acción de aquel de quien uno fuere heredero a éste, ni habiendo regresado podrás reclamar en virtud del postliminio por lo que se hubiere hecho cuando estabas en poder de los enemigos. Y esto no podrá constituirse de otro modo sin grande perjuicio de los descendientes póstumos, que fueren herederos de sus padres.

Lo mismo diremos también respecto de los árboles cortados furtivamente en el mismo tiempo. Opino que puede decirse lo mismo también respecto de esta acción, de lo que se hizo por fuerza o clandestinamente, ya si alguno lo hubiere hecho habiéndosele prohibido, ya si hubiere resultado que él debió entender que le habría de ser prohibido, si lo hubiesen sabido, por aquellos a quienes pertenecía la herencia.

44.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XLII*.- En la ley Aquilia se comprende también la culpa levísima.

§ 1.- Quotiens sciente domino servus vulnerat vel occidit, Aquilia dominum teneri dubium non est.

45.- PAULUS; *libro X ad Sabinum*.- Scientiam hic pro patientia accipimus, ut qui prohibere potuit teneatur, si non fecerit.

§ 1.- Lege Aquilia agi potest et sanato vulnerato servo.

§ 2.- Si meum servum, cum liberum putares, occideris, lege Aquilia teneberis.

§ 3.- Cum stramenta ardentia transilirent duo, concurrerunt amboque ceciderunt et alter flamma consumptus est: nihil eo nomine potest " " agi, si non intellegitur, uter ab utro eversus sit.

§ 4.- Qui, cum aliter tueri se non possent, damni culpam dederint, innoxii sunt: vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt. Sed si defendendi mei causa lapidem in adversarium misero, sed non eum, sed praetereuntem percussero, tenebor lege Aquilia: illum enim solum qui vim infert ferire conceditur, et hoc, si tuendi dumtaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit.

§ 5.- Qui idoneum parietem sustulit, damni iniuria domino eius tenetur.

46.- ULPIANUS; *libro L ad Sabinum*.- Si vulnerato servo lege Aquilia actum sit, postea mortuo ex eo vulnere agi lege Aquilia nihilo minus potest.

47.- IULIANUS; *libro LXXXVI digestorum*.- Sed si priore iudicio aestimatione facta, postea mortuo servo, de occiso agere dominus instituerit, excep-

§ 1.- Whenever a slave wounds or kills anyone, there is no doubt that his owner is liable under the Lex Aquilia.

45.- PAULUS; *On Sabinus, Book X*.- In this instance we understand knowledge to signify sufferance, so that where the party is able to prevent the act, and does not do so, he will be liable.

§ 1.- Proceedings can be brought under the Lex Aquilia where a wounded slave is cured.

§ 2.- If you kill my slave being under the impression that he is free, you will be liable under the Lex Aquilia.

§ 3.- Where two slaves leap over burning straw and collide with one another, and both fall and one is burned to death; in this instance an action cannot be brought where it is not known which of them was overthrown by the other.

§ 4.- Where parties commit damage because they could not otherwise protect themselves, they are guiltless; for all laws and all legal principles permit persons to repel force by force. But if I throw a stone at an adversary for the purpose of defending myself, and I do not hit him but do hit a passer-by, I will be liable under the Lex Aquilia; for you are only permitted to strike a person who is attacking you, and this solely where you do so in defending yourself, and not where it is done for the purpose of revenge.

§ 5.- Where a party removes a wall which is useful, he is liable to the owner of the same for wrongful damage.

46.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book L*.- If, where a slave is wounded, an action is brought under the Lex Aquilia, and the slave afterwards dies of the wound, an action can still be brought under the Lex Aquilia.

47.- JULIANUS; *Digest, Book LXXXVI*.- But if in the first suit an estimate of his value was made, and afterwards the slave should die, his owner can bring

§ 1.- Cuando un esclavo hiere o mata sabiéndolo su dueño, no hay duda de que su dueño se obliga por la ley Aquilia;

45.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro X*.- en este caso la noticia la tomamos en lugar de tolerancia, para que el que pudo impedido quede obligado, si no lo hubiere hecho.

§ 1.- Se puede ejercitar la acción de la ley Aquilia aun habiendo sanado el esclavo herido.

§ 2.- Si hubieres matado a mi esclavo, teniéndolo por libre, quedarás obligado por la ley Aquilia.

§ 3.- Cuando saltando dos por encima de una hoguera de paja, corrieron al mismo tiempo, y ambos cayeron, y uno fue consumido por las llamas, nada puede reclamarse por tal motivo, si no se entiende que el uno fue echado por el otro.

§ 4.- Los que no pudiéndose defender de otro modo, hubieren contraído la culpa de un daño, son irresponsables; porque todas las leyes y todos los derechos permiten repeler la fuerza con la fuerza. Pero si por defenderme hubiere yo tirado una piedra a mi adversario, pero no a éste, sino a un transeúnte hubiere yo herido, quedaré obligado por la ley Aquilia; porque se concede herir a aquel solo que emplea la fuerza, y esto, si se hubiera hecho tan sólo por causa de defensa, no también por la de venganza.

§ 5.- El que derribó una pared que estaba firme, queda obligado a su dueño por la acción de daño con injuria.

46.- ULPIANO; *Comentarios a Sabina, libro L*.- Si se ejercitó la acción de la ley Aquilia por haber sido herido un esclavo, después, muerto de la misma herida, puede no obstante reclamarse por la ley Aquilia.

47.- JULIANO; *Digesto, libro LXXXVI*.- Pero si hecha la estimación en el primer juicio, después, muerto el esclavo, hubiere intentado el dueño

tionem doli mali opposita compelletur, ut ex utroque iudicio nihil amplius consequatur, quam consequi deberet, si initio de occiso homine egisset.

48.- PAULUS; *libro XXXIX ad edictum*.- Si servus ante aditam hereditatem damnum in re hereditaria dederit et liber factus in ea re damnum det, utraque actione tenebitur, quia alterius et alterius facti hae sunt.

49.- ULPIANUS; *libro IX disputationem*.- Si quis fumo facto apes alienas fugaverit vel etiam necaverit, magis causam mortis praestitisse videtur quam occidisse, et ideo in factum actione tenebitur.

§ 1.- Quod dicitur damnum iniuria datum Aquilia persequi, sic erit accipiendum, ut videatur damnum iniuria datum, quod cum damno iniuriam attulerit: nisi magna vi cogente fuerit factum, ut Celsus scribit circa eum, qui incendii arcendi gratia vicinas aedes intercidit: nam hic scribit cessare legis Aquiliae actionem: iusto enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas aedes intercidit: et sive pervenit ignis sive ante extinctus est, existimat legis Aquiliae actionem cessare.

50.- ULPIANUS; *libro VI opinionum*.- Qui domum alienam invito domino demolit et eo loco balneas exstruxit, praeter naturale ius, quod superficies ad dominum soli pertinet, etiam damni dati nomine actioni subicitur.

51.- IULIANUS; *libro LXXXVI digestorum*.- Ita

an action for killing him, and if he is met with an exception based on malicious fraud, measures should be taken to prevent the plaintiff from recovering more by both suits than he would have obtained if he had in the beginning brought an action for killing the slave.

48.- PAULUS; *On the Edict, Book XXXIX*.- If a slave should commit damage to an estate before it had been entered upon, and, after having been liberated, he should cause other damage to the property, he will be liable to both actions, because these things have reference to two different acts.

49.- ULPIANUS; *Disputations, Book IX*.- Where anyone drives away bees belonging to another or even kills them by means of making smoke, he is held rather to have furnished the cause of their death than to have actually killed them, and therefore he will be liable to an action in factum.

§ 1.- Where it is stated that wrongful damage can be prosecuted under the Lex Aquilia, this must be understood to mean that wrongful damage was committed when wrong was done together with damage, unless the act was committed under the compulsion of overpowering force; as Celsus states with reference to a party who destroyed an adjoining house for the purpose of controlling a fire; for in this instance he says that no action will lie under the Lex Aquilia, because the man destroyed the adjoining house being impelled by a just apprehension that the fire might reach his premises, and whether the fire did so or whether it was previously extinguished, he thinks that an action under the Lex Aquilia cannot be brought.

50.- THE SAME; *Opinions, Book VI*.- Where a party demolishes the house of another without the consent of the owner, and builds baths on the site, then, irrespective of natural law, which declares that the surface belongs to the owner of the soil, the aggressor will be liable to an action on account of damage caused.

51.- JULIANUS; *Digest, Book LXXXVI*.- A slave

reclamar por haber sido matado, será repelido opuesta la excepción de dolo malo; para que por ambos juicios no consiga nada más de lo que debería conseguir, si al principio hubiese demandado por haber sido muerto el esclavo.

48.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX*.- Si antes de adida la herencia un esclavo hubiere causado algún daño en bienes de la herencia, y hecho libre causara daño en los mismos bienes, quedará obligado por una y otra acción, porque estas cosas son objeto del uno y del otro hecho.

49.- ULPIANO; *Disputas, libro IX*.- Si alguno, habiendo hecho humo, hubiere ahuyentado abejas ajenas, o también las hubiere matado, más bien parece que dió causa a la muerte, que no que las mató; y por esto se obligará por la acción por el hecho.

§ 1.- Lo que se dice, que el daño causado con injuria se persigue por la ley Aquilia, habrá de entenderse de este modo, que se reputa daño causado con injuria el que con el mismo daño hubiere producido la injuria, a no ser que hubiere sido hecho precisándolo una fuerza grande, como escribe Celso del que cortó las casas vecinas para contener un incendio; porque escribe que en este caso deja de tener lugar la acción de la ley Aquilia, pues impulsado por justo miedo cortó las casas vecinas, para que hasta él no llegase el fuego, y ya sea que llegase el fuego, o que antes fuera apagado, opina que deja de tener lugar la acción de la ley Aquilia.

50.- EL MISMO; *Opiniones, libro VI*.- El que demolió la casa ajena contra la voluntad de su dueño, y en aquel lugar construyó baños contra el derecho natural, porque lo edificado pertenece al dueño del suelo, queda también sujeto a esta acción por razón del daño causado.

51.- JULIANO; *Digesto, libro LXXXVI*.- Un esclavo

vulneratus est servus, ut eo ictu certum esset mortuum: medio deinde tempore heres institutus est et postea ab alio ictus decessit: quaero, an cum utroque de occiso lege Aquilia agi possit. Respondit: occidisse dicitur vulgo quidem, qui mortis causam quolibet modo praeiuit: sed lege Aquilia is demum teneri visus est, qui adhibita vi et quasi manu causam mortis praeiuisset, tracta videlicet interpretatione vocis a caedendo et a caede.

Rursus Aquilia lege teneri existimati sunt non solum qui ita vulnerassent, ut confestim vita privarent, sed etiam hi, quorum ex vulnere certum esset aliquem vita excessurum. Igitur si quis servo mortiferum vulnus inflixerit eundemque alius ex intervallo ita percusserit, ut maturius interficeretur, quam ex priore vulnere moriturus fuerat, statuendum est utrumque eorum lege Aquilia teneri.

§ 1.- Idque est consequens auctoritati veterum, qui, cum a pluribus idem servus ita vulneratus esset, ut non appareret cuius ictu perisset, omnes lege Aquilia teneri iudicaverunt.

§ 2.- Aestimatio autem perempti non eadem in utriusque persona fiet: nam qui prior vulneravit, tantum praestabit, quanto in anno proximo homo plurimi fuerit repetitis ex die vulneris trecentum sexaginta quinque diebus, posterior in id tenebitur, quanti homo plurimi venire poterit in anno proximo, quo vita excessit, in quo pretium quoque hereditatis erit. Eiusdem ergo servi occisi nomine alius maiorem, alius minorem aestimationem praestabit, nec mirum, cum uterque eorum ex diversa causa et diversis temporibus occidisse hominem intellegatur.

was so seriously wounded that it was certain that he would die from the blow; but, in the meantime, he was appointed an heir, and afterwards died from a blow inflicted by another. I ask whether an action for causing his death can be brought under the Lex Aquilia against both the parties who injured him? The answer was that anyone is ordinarily said to have killed who in any way furnished the cause of death; but under the Lex Aquilia he alone is held to be liable who furnished the cause of death by actual violence, and, as it were, with his own hand, the interpretation of the word "occidere" being derived from the terms "cædere" and "cædes".

Moreover, not only those who have wounded a slave so badly as to immediately deprive him of life are held to be liable under the Lex Aquilia, but also those who have inflicted such a wound that it is certain that the slave will die hereafter. Therefore, where anyone inflicts a mortal wound upon a slave, and another, before his death, strikes him in such a way that he dies sooner than he otherwise would as the result of a first wound, it should be held that both offenders are liable under the Lex Aquilia.

§ 1.- This agrees with the opinion of the ancient authorities, who, where a slave was badly wounded by several persons and it was not ascertained by whose blow he died; it has been decided that all of them are liable under the Lex Aquilia.

§ 2.- The damages for causing death will not be the same for both parties in this instance; for the one who first wounded him must pay an amount equal to the greatest value of the slave during the past year; and this is ascertained by computing three hundred and sixty five days from the date of the wound. The second one would be liable for an amount equal to the largest sum which the slave would have brought during the year before the day on which he died, and this will also include the value of the estate. Hence one of them will pay a larger amount and the other a smaller amount for having killed the same slave; and there is nothing surprising in this, since both parties are held to have killed the slave in different ways and at different times.

vo fue herido de tal modo, que se creía cierto que había de morir de aquella herida, después en el tiempo intermedio fue instituido heredero, y herido posteriormente por otro, murió; pregunto, ¿por la ley Aquilia se podrá reclamar contra ambos por razón de la muerte? Respondió, que ciertamente se dice por el vulgo, que mató el que de algún modo dió causa para la muerte, pero que por la ley Aquilia se consideró que quedaba obligado solamente el que, habiendo empleado la fuerza, y como por su mano, hubiese dado causa para la muerte, habiendo tomado, por supuesto, esta interpretación de la palabra, de *caedere* (matar) y de *caedes* (muerte).

También se juzgó que quedan obligados por la ley Aquilia, no sólo aquellos que hirieron de tal modo, que inmediatamente privaron a uno de la vida, sino también aquellos por cuyas heridas hubiese la certeza de que alguien dejará de vivir. Así, pues, si alguno hubiere hecho a un esclavo una herida mortal, y en este intervalo otro le hubiere herido de tal modo, que fuese muerto más pronto de lo que había de morir por la primera herida, se ha de determinar, que uno y otro quedan obligados por la ley Aquilia.

§ 1.- Y esto es conforme a la autoridad de los antiguos, los cuales, cuando un mismo esclavo hubiese sido herido por muchos, de suerte que no apareciera por la herida de quién hubiese muerto, juzgaron que todos estaban obligados por la ley Aquilia.

§ 2.- Mas no se hará del muerto la misma estimación respecto a la persona de uno y de otro; porque el que primero hirió, pagará tanto cuanto más haya valido el esclavo en el año próximo, contados trescientos sesenta y cinco días desde el día de la herida, y el último estará obligado al mayor precio en que pudiere ser vendido el esclavo en el año inmediato al en que dejó de vivir; en lo que estará también el precio de la herencia. Luego por razón de la muerte de un mismo esclavo, uno pagará mayor, y otro menor estimación; y no es de extrañar, porque se entiende que el uno y el otro mataron al esclavo por diversa causa, y en diversos tiempos.

Quod si quis absurde a nobis haec constitui putaverit, cogitet longe absurdius constitui neutrum lege Aquilia teneri aut alterum potius, cum neque impunita maleficia esse oporteat nec facile constitui possit, uter potius lege teneatur. Multa autem iure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse innumerabilibus rebus probari potest: unum interim posuisse contentus ero. Cum plures trabem alienam furandi causa sustulerint, quam singuli ferre non possent, furti actione omnes teneri existimantur, quamvis subtili ratione dici possit neminem eorum teneri, quia neminem verum sit eam sustulisse.

52.- ALFENUS; *libro II digestorum*.- Si ex plagis servus mortuus esset neque id medici inscientia aut domini neglegentia accidisset, recte de iniuria occiso eo agitur.

§ 1.- Tabernarius in semita noctu supra lapidem lucernam posuerat: quidam praeteriens eam sustulerat: tabernarius eum consecutus lucernam reposcebat et fugientem retinebat: ille flagello, quod in manu habebat, in quo dolor inerat, verberare tabernarium coeperat, ut se mitteret: ex eo maiore rixa facta tabernarius ei, qui lucernam sustulerat, oculum effoderat: consulebat, num damnum iniuria non videtur dedisse, quoniam prior flagello percussus esset. Respondi, nisi data opera effodisset oculum, non videri damnum iniuria fecisse, culpam enim penes eum, qui prior flagello percussit, residere: sed si ab eo non prior vapulasset, sed cum ei lucernam eripere vellet, rixatus esset, tabernarii culpa factum videri.

§ 2.- In clivo Capitolino duo plostra onusta mulae

If anyone should think that this decision of ours is absurd, let him reflect that it would be still more absurd for it to be held that neither of the parties was liable under the Lex Aquilia, or that one of them was more liable than the other; since offences must not go unpunished; nor is it easy to determine which one is more liable under the law. For numerous rules have been established by the Civil Law for the public welfare which are at variance with the principles of reasoning, as can be proved by innumerable examples; and I shall be content with referring to only one of them. Where several persons carry away a beam belonging to another with the intention of stealing it, which they could not have done singly, they are all held to be liable to an action for theft; although by an ingenious argument not one of them can be said to be liable because it is true that not one of them carried off the beam.

52.- ALFENUS; *Digest, Book II*.- Where a slave dies from the effect of blows, and this is not the result of the ignorance of a physician or of the neglect of the owner, an action for injury can be brought for his death.

§ 1.- The keeper of a shop placed his lantern on a stone in a street at night, and a passer-by took it away; the shopkeeper followed him and demanded the lantern, and detained the party as he was trying to escape. The latter began to strike the shopkeeper with a whip which he held in his hand and to which an iron was attached, in order to compel him to release his hold. The struggle having become more serious, the shopkeeper knocked out the eye of the party who had taken away his lantern, and he asked for an opinion whether he could not be considered not to have inflicted unlawful damage, as he had been first struck with a whip? I answered that unless he had knocked out his eye designedly he would not be considered to have caused unlawful damage, because the party who first struck him with the whip was to blame; but if he had not first been beaten, but had fought with the party who is trying to take the lantern from him, the shopkeeper must be held to be responsible for the act.

§ 2.- Mules were hauling two loaded wagons up the

Pero si alguno juzgare que absurdamente se establece esto por nosotros, piense, que mucho más absurdamente se establecería, que ni uno ni otro quedasen obligados por la ley Aquilia, o que preferentemente uno, no debiendo quedar impunes los delitos, ni pudiéndose determinar fácilmente cual de los dos esté preferentemente obligado por la ley. Mas puede probarse con innumerables casos, que por la común utilidad se han admitido por derecho civil muchas cosas contra lo razonable de una discusión; me contentaré con haber expuesto entretanto un solo caso. Cuando para hurtarla, hubieren cogido muchos una viga ajena, que cada uno no podría llevarse, se estima que todos están obligados por la acción de hurto, aunque apurando el razonamiento pueda decirse, que ninguno de ellos queda obligado, porque es verdad que ninguno la quitó.

52.- ALFENO; *Digesto, libro II*.- Si un esclavo hubiese muerto de las heridas, y esto no hubiese sucedido por ignorancia del médico, o por negligencia del dueño, debidamente se reclama por la acción de injuria respecto a la muerte de aquél.

§ 1.- Un ventero había puesto de noche en una senda un farol sobre una piedra, cierto pasajero lo quitó, el ventero, habiéndole alcanzado, le pedía el farol, y retenía asido al fugitivo; éste, para que le soltase, había comenzado a golpear al ventero con un látigo que tenía en la mano, en el cual había un aguijón oculto; habiéndose hecho por esto mayor la riña, el ventero le había vaciado un ojo al que le había quitado el farol; consultaba, ¿se consideraría acaso que no causó daño con injuria, porque había sido golpeado primero con el látigo? Respondí, que si de intento no le hubiese sacado el ojo, no parece que causó daño con injuria, porque la culpa estaba en aquel que primero pegó con el látigo, pero que si primero no hubiese sido golpeado por éste, sino que cuando quería quitarle el farol hubiese reñido con él, el daño parecía hecho por culpa del ventero.

§ 2.- En la cuesta Capitolina llevaban unas mulas

ducebant: prioris plostri muliones conversum plostrum sublevabant, quo facile mulae ducerent: inter superius plostrum cessim ire coepit et cum muliones, qui inter duo plostra fuerunt, e medio exissent, posterius plostrum a priore percussus retro redierat et puerum cuiusdam obtriverat: dominus pueri consulebat, cum quo se agere oporteret. Respondi in causa ius esse positum: nam "eam" si muliones, qui superius plostrum sustinuissent, sua sponte se subduxissent et ideo factum esset, ut mulae plostrum retinere non possint atque onere ipso retraherentur, cum domino mularum nullam esse actionem, cum hominibus, qui conversum plostrum sustinuissent, lege Aquilia agi posse: nam nihilo minus eum damnum dare, qui quod sustineret mitteret sua voluntate, ut id aliquem feriret: veluti si quis asellum cum agitasset non retinuisset, aequae si quis ex manu telum aut aliud quid immisisset, damnum iniuria daret.

Sed si mulae, quia aliquid reformidassent et muliones timore permoti, ne opprimerentur, plostrum reliquissent, cum hominibus actionem nullam esse, cum domino mularum esse. Quod si neque mulae neque homines in causa essent, sed mulae retinere onus nequissent aut cum coniterentur lapsae concidissent et ideo plostrum cessim redisset atque hi quo conversum fuisset onus sustinere nequissent, neque cum domino mularum neque cum hominibus esse actionem. Illud quidem certe, quoquo modo res se haberet, cum domino posteriorum mularum agi non posse, quoniam non sua sponte, sed percussae retro redissententiarum

§ 3.- Quidam boves vendidit ea lege, uti daret experiundos: postea dedit experiundos: emptori servus in experiundo percussus ab altero bove cornu est: quaerebatur, num venditor emptori damnum

Capitoline Hill, and the drivers were pushing the first wagon which was inclined to one side in order that the mules might haul it more easily; in the meantime the upper wagon began to go back, and as the drivers were between the two wagons they withdrew, and the last wagon was struck by the first and moved back, crushing a slave boy who belonged to someone. The owner of the boy asked me against whom he ought to bring an action? I answered that it depended upon circumstances, for if the drivers who had hold of the first wagon voluntarily got out of the way, and the result was that the mules could not hold the wagon and were pulled back by its weight, then no action would lie against the owner of the mules, but an action under the Lex Aquilia could be brought against the men who had hold of the wagon; for if a party, while he was supporting something, by voluntarily releasing his hold enabled it to strike someone, he, nevertheless, committed damage; as for instance, where anyone was driving an ass and did not restrain it; or where anyone were to discharge a weapon, or throw some other object out of his hand.

But if the mules gave way because they were frightened, and the drivers, actuated by fear of being crushed, released their hold on the wagon, then no action can be brought against the men but one could be brought against the owner of the mules. And if neither the mules nor the men were the cause of the accident, but the mules could not hold the load, or while striving to do so slipped and fell, and this caused the wagon to go back, and the men were unable to support the weight when the wagon was inclined to one side, then no action could be brought either against the owner of the mules or the men. This, however, is certain, that no matter what the circumstances were, no action would lie against the owner of the mules which were in the rear, as they did not go back voluntarily, but because they were struck.

§ 3.- A certain man sold some oxen under the condition that he would permit the purchaser to try them, and he afterwards delivered them to be tried; and a slave of the purchaser while trying them was

dos carros cargados; los carreteros del primer carro sostenían por las ruedas el carro, que había cejado, para que con facilidad lo llevasen las mulas; mientras tanto el carro que estaba más arriba comenzó a ir hacia atrás, y cuando los carreteros que se hallaban entre los dos carros salieron de en medio, el segundo carro, impelido por el primero, retrocedió, y magulló a un muchacho de cierto individuo; el dueño del muchacho consultaba, ¿contra quién debería él intentar la acción? Respondí, que en el mismo caso había sido planteado el derecho, porque si los carreteros que habían sostenido el carro de arriba se hubiesen apartado voluntariamente, y por esto hubiese sucedido que las mulas no pudieran contener el carro, y fueran arrastradas hacia atrás por la misma carga, no habría ninguna acción contra el dueño de las mulas; que podía reclamarse por la ley Aquilia contra los hombres que sostuvieron el carro que cejó; porque no obstante causaba el daño el que voluntariamente soltara lo que sostenía, de suerte que esto hiriese a alguien, como si alguno no hubiese contenido a un asno cuando lo hubiese hostigado, e igualmente, si alguno hubiese arrojado de su mano un dardo u otra cualquier cosa, causada daño con injuria.

Pero si las mulas, porque se hubiesen espantado de alguna cosa, y los carreteros movidos de temor, para que no fuesen aplastados, hubiesen dejado el carro, no hay acción alguna contra los hombres, y la hay contra el dueño de las mulas. Mas si ni las mulas, ni los hombres estuviesen en falta, sino que las mulas no hubiesen podido retener la carga, u cuando se esforzaban hubiesen resbalado y caído, y por esto hubiese vuelto atrás el carro, y porque hubiese retrocedido, no hubiesen podido aquellos sostener la carga, no hay acción ni contra el dueño de las mulas, ni contra los hombres. Pero de cualquier modo que la cosa sucediera, es verdaderamente lo cierto, que no puede reclamarse contra el dueño de las mulas posteriores, porque no volvieron atrás voluntariamente, sino forzadas por el choque.

§ 3.- Uno vendió unos bueyes con esta condición, que los daba a prueba, y después los dio para probarlos; al hacer la prueba, un esclavo del comprador fue herido de una cornada por uno de los bueyes;

praestare deberet. Respondi, si emptor boves emptos haberet, non debere praestare: sed si non haberet emptos, tum, si culpa hominis factum esset, ut a bove feriretur, non debere praestari, si vitio bovis, debere.

§ 4.- Cum pila complures luderent, quidam ex his servulum, cum pilam percipere conaretur, impulit, servus cecidit et crus fregit: quaerebatur, an dominus servuli lege Aquilia cum eo, cuius impulsu ceciderat, agere potest. Respondi non posse, cum casu magis quam culpa videretur factum.

53.- NERATIUS.- *libro I membranarum.*- Boves alienos in angustum locum coegisti eoque effectum est, ut deicerentur: datur in te ad exemplum legis Aquiliae in factum actio.

54.- PAPINIANUS; *libro XXXVII quaestionum.*- Legis Aquiliae debitori competit actio, cum reus stipulandi ante moram promissum animal vulneravit: idem est et si occiderit animal. Quod si post moram promissoris qui stipulatus fuerat occidit, debitor quidem liberatur, lege autem Aquilia hoc casu non recte experietur: nam creditor ipse sibi potius quam alii iniuriam fecisse videtur.

55.- PAULUS; *libro XXII quaestionum.*- Stichum aut Pamphilum promisi Titio, cum Stichus esset decem milium, Pamphilus viginti: stipulator Stichum ante moram occidit: quaesitum est de actione legis Aquiliae. Respondi: cum viliozem occidis proponitur, in hunc tractatum nihilum differt ab extraneo creditor. Quanti igitur fiet aestimatio, utrum decem milium, quanti fuit occisus,

struck with the horn of one of the oxen. The question arose whether the vendor must pay damages to the purchaser? I answered that if the purchaser held the oxen as already purchased, he would not be compelled to pay; but if he had not obtained them with that understanding, then, if through the slave's negligence he was wounded by the ox, damages would not have to be paid, but if it was due to the viciousness of the ox, they would be.

§ 4.- Where several persons were playing ball, one of them pushed a small slave while he was trying to pick up the ball, and the slave fell and broke his leg. The question arose whether the owner of the slave could bring suit under the Lex Aquilia against the party who, by pushing him, had caused him to fall. I answered that he could not, as this seemed to have been done rather through accident than through negligence.

53.- NERATIUS; *Parchments, Book I.*- You drove oxen belonging to another into a narrow place which caused them to be thrown to the ground and injured. An action resembling that brought under the Lex Aquilia will be granted against you.

54.- PAPINIANUS; *Questions, Book XXXVII.*- A debtor is entitled to an action under the Lex Aquilia where a party who stipulated for delivery, and before default of the debtor, wounds the animal which was promised; and the same rule applies if he should kill it. But where the party who stipulated kills the animal after the default of the promisor, the debtor will undoubtedly be discharged; but in this instance he will not have a right to institute proceedings under the Lex Aquilia, since the creditor must be held rather to have injured himself rather than another.

55.- PAULUS; *Questions, Book XXII.*- I promised Titius to give him either Stichus or Pamphilus, Stichus being worth ten thousand sesterces and Pamphilus twenty; and the stipulator killed Stichus before I was in default. The question arose as to whether an action could be brought under the Lex Aquilia? I answered that as it has been stated that the least valuable slave has been killed, what is to be

preguntábase, ¿debería acaso el vendedor responder del daño al comprador? Respondí, que si el comprador tuviera comprados los bueyes, no debía responder, pero que si no los tuviera comprados, entonces, si por culpa del esclavo hubiese sucedido que fuese herido por el buey, no debía ser responsable; y debía serlo, si por vicio del buey.

§ 4.- Jugando muchos a la pelota, uno de ellos, al intentar recibir la pelota, atropelló a un esclavo pequeño, el esclavo cayó, y se rompió una pierna; preguntábase, ¿puede acaso el dueño del esclavo reclamar por la ley Aquilia contra aquel por cuyo impulso había caído? Respondí, que no podía, por que parecía que lo hecho fue más por casualidad, que por culpa.

53.- NERACIO; *Pergaminos, libro I.*- Aguijoneaste bueyes de otro en un lugar estrecho, y resultó de ello que se derrumbaron; a semejanza de la de la ley Aquilia seda contra tí la acción por el hecho.

54.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXXVII.*- Compete al deudor la acción de la ley Aquilia, cuando antes de incurrir en mora el estipulador hirió al animal prometido. Lo mismo es, también si hubiere matado el animal. Pero si después de la mora del prometedo, lo mató el que lo había estipulado, el deudor queda ciertamente libre, pero en este caso no demandará con derecho por la ley Aquilia; porque se entiende que el mismo acreedor se hizo la injuria a sí mismo, más bien que a otro.

55.- PAULO; *Cuestiones, libro XXII.*- A Ticio le prometí a Stico o Pánfilo, valiendo Stico diez mil, y Pánfilo veinte, y el que estipuló, mató a Stico antes de incurrirse en mora; se preguntó respecto de la acción de la ley Aquilia. Respondí, que manifestándose que mató al de menos precio, sobre este particular el acreedor en nada se diferencia de un extraño. Así, pues, ¿de cuánto se hará la estimación,

an quanti est, quem necesse habeo dare, id est quanti mea interest? Et quid dicemus, si et Pamphilus decesserit sine mora? Iam pretium stichi minuetur, quoniam liberatus est promissor? Et sufficiet fuisse pluris cum occideretur vel intra annum. Hac quidem ratione etiam si post mortem Pamphili intra annum occidatur, pluris videbitur fuisse.

56.- PAULUS; *libro II sententiarum*.- Mulier si in rem viri damnum dederit, pro tenore legis Aquiliae convenitur.

57.- IAVOLENUS; *libro VI ex posterioribus Labeonis*.- Equum tibi commodavi: in eo tu cum equitares et una complures equitarent, unus ex his irruit in equum teque deiecit et eo casu crura equi fracta sunt. Labeo negat tecum ullam actionem esse, sed si equitis culpa factum esset, cum equite: sane non cum equi domino agi posse. Verum puto.

TIT. III

DE HIS, QUI EFFUDERINT VEL
DEIECERINT

1.- ULPIANUS; *libro XXIII ad edictum*.- Praetor ait de his, qui deiecerint vel effuderint: "Unde in eum locum, quo volgo iter fiet vel in quo consistetur, deiectum vel effusum quid erit, quantum ex ea re damnum datum factumve erit, in eum, qui ibi habitaverit, in duplum iudicium dabo. Si eo ictu homo liber perisse dicetur, quinquaginta aureorum iudicium dabo. Si vivet nocitumque ei esse dicetur,

discussed in this case does not in any way differ from that between a creditor and a stranger. What then will be the measure of damages? Must it be ten thousand sesterces which is the value of the slave that was killed, or must it be the amount which I must pay, that is the amount of my interest? And what shall we say if Pamphilus were to die without any default on my part? Will the price of Stichus be diminished since the promisor is discharged? It will be sufficient to state that the value of the slave was greater when he was killed, or within the year. On this principle Stichus must be considered to have been worth more, even if he were killed after the death of Pamphilus, but within the year.

56.- THE SAME; *Sentences, Book II*.- If a woman damages the property of her husband, an action can be brought against her according to the terms of the Lex Aquilia.

57.- JAVOLENUS; *On the Last Works of Labeo, Book VI*.- I lent you a horse and while you were riding it several others were riding with you, and one of them ran against your horse and threw you off, and the legs of your horse were broken in consequence of the accident. Labeo states that no action can be brought against you, but if the accident took place through the negligence of the rider he can be sued, but suit cannot be brought against the owners of the horse; and I think this is correct.

TITLE III

CONCERNING THOSE WHO POUR
ANYTHING OUT OR THROW
ANYTHING DOWN

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIII*.- The praetor says with reference to those who throw down or pour out anything: Where anything is thrown down or poured out from anywhere upon a place where persons are in the habit of passing or standing, I will grant an action against the party who lives there for twofold the amount of damage occasioned or done. If it is alleged that a freeman has been killed by

acaso de diez mil, que valió el muerto, o de cuanto vale el que tengo necesidad de dar, esto es, de cuanto me interesa? ¿Y qué diremos, si también Pánfilo hubiere muerto sin incurrirse en mora? Ya en este caso se disminuirá el precio de Stico, porque quedó libre el prometedor, y bastará que hubiese valido más, cuando fuera muerto, o dentro del año. Y a la verdad, por esta razón, aunque sea muerto dentro del año después de la muerte de Pánfilo, parecerá que fue de más valor.

56.- EL MISMO; *Sentencias, libro II*.- La mujer, si. hubiere causado daño en cosa de su marido, es demandada a tenor de la ley Aquilia.

57.- JAVOLENO; *Doctrina de las obras póstumas de Labeón, libro VI*.- Te presté un caballo, y yendo tú montado en él, y junto con otros que también iban a caballo, uno de éstos se echó sobre el caballo, y te derribó, y por esta caída se le rompieron las piernas al caballo; dice Labeón, que no hay contra tí acción alguna; pero si el caso hubiese sucedido por culpa del jinete, tengo por cierto, que puede reclamarse verdaderamente contra el jinete, no contra el dueño del caballo.

TÍTULO III

DE LOS QUE DERRAMAREN
O ARROJAREN ALGUNA COSA

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*.- Dice el Pretor respecto de los que hubieren arrojado o derramado alguna cosa: «Por tanto, si se hubiere arrojado o derramado alguna cosa en el sitio por donde vulgarmente se transita, o donde la gente se detiene, daré, contra el que allí habitare, acción en el duplo por cuanto daño con ello se hubiere causado o hecho. Si se dijera que del golpe de lo arrojado

quantum ob eam rem aequum iudici videbitur eum cum quo agetur condemnari, tanti iudicium dabo. Si servus insciente domino fecisse dicetur, in iudicio adiciam: aut noxam dedere."

§ 1.- Summa cum utilitate id praetorem edixisse nemo est qui neget: publice enim utile est sine metu et periculo per itinera commeari.

§ 2.- Parvi autem interesse debet, utrum publicus locus sit an vero privatus, dummodo per eum volgo iter fiat, quia iter facientibus prospicitur, non publicis viis studetur: semper enim ea loca, per quae volgo iter solet fieri, eandem securitatem debent habere. Ceterum si aliquando vulgus in illa via non commebat et tunc deiectum quid vel effusum, cum adhuc secreta loca essent, modo coepit commeari, non debet hoc edicto teneri.

§ 3.- Quod, cum suspenderetur, decidit, magis deiectum videri, sed et quod suspensum decidit, pro deiecto haberi magis est. Proinde et si quid pendens effusum sit, quamvis nemo hoc effuderit, edictum tamen locum habere dicendum est.

§ 4.- Haec in factum actio in eum datur, qui inhabitat, cum quid deiceretur vel effunderetur, non in dominum aedium: culpa enim penes eum est. Nec adicitur culpae mentio vel infitiationis, ut in duplum detur actio, quamvis damni iniuriae utrumque exigit.

a blow from anything that fell, I will grant an action for fifty aurei. If the party is living, and it is said that he is injured, I will grant an action for an amount which would seem to be just to the judge that the party against whom suit is brought should be directed to pay. If it is alleged that a slave committed the act without the knowledge of his master, I will add to the petition in the case the words, "Or surrender the slave by way of reparation".

§ 1.- No one will deny that this Edict of the Praetor is of the greatest advantage, as it is for the public welfare that persons should come and go over the roads without fear or danger.

§ 2.- It makes, however, very little difference whether the place is public or private, so long as persons ordinarily pass there; because the Praetor had in view persons who were going their way, and particular attention was not paid to highways; for those places through which people ordinarily pass should have the same security. If, however, there was a time when persons did not ordinarily pass that way, and anything is then thrown down or poured out while the place was enclosed, but only after that it began to be used for travel; the party will not be liable under this Edict.

§ 3.- Where something falls down while being hung up, the better opinion is that it should be held to have been thrown down; hence, where something is poured out of a vessel which is suspended, even without the agency of anyone, it must be said that the Edict is applicable.

§ 4.- This action in factum is granted against the party who lodged in the house at the time when something was thrown down or poured out, and not against the owner of the house, because the blame attaches to the former. Mention of negligence or that the defendant denies the fact is not made, in order to authorize an action for double damages, although both of these matters are stated to afford good ground for an action for wrongful damage.

había perecido un hombre libre, daré acción de cincuenta áureos; si viviera, y se dijese que se le causó daño, daré acción para que aquel contra quien se reclama sea condenado en tanto cuanto por tal cosa pareciere justo al juez. Si se dijera que un esclavo lo hizo ignorándolo su dueño, añadiré en el juicio: o que lo dé por noxa».

§ 1.- Nadie hay que niegue, que con suma utilidad comprendió esto el Pretor en su edicto; porque es de pública utilidad, que sin miedo y sin peligro se ande por los caminos.

§ 2.- Y poco debe importar, que el lugar sea público, o privado, con tal que por él de ordinario se transite, porque se mira por los transeúntes, y no se procura por los caminos públicos; pues siempre deben tener la misma seguridad aquellos lugares por los que de ordinario suele transitarse. Por lo demás, si antes no pasaba la gente por aquel camino, y se arrojó o derramó alguna cosa, cuando todavía fuesen lugares excusados, y luego comenzó a transitarse por allí, no debe quedarse obligado por este Edicto.

§ 3.- Lo que cayó cuando se colgaba, más bien se reputa como arrojado; pero también lo que cayó estando colgado, es lo más cierto que se tenga por arrojado. Por lo tanto, también si se hubiera derramado alguna cosa que esté colgada, aunque nadie la hubiere derramado, se ha de decir, sin embargo, que tiene lugar este Edicto.

§ 4.- Esta acción por el hecho se da contra el que habita cuando se arroja o se derramase alguna cosa, no contra el dueño de las casas; porque la culpa está en aquél. Y no se añade mención de culpa, o de negativa, para que se dé la acción por el duplo, aunque la de daño con injuria exija ambas cosas.

§ 5.- Sed cum homo liber periit, damni aestimatio non fit in duplum, quia in homine libero nulla corporis aestimatio fieri potest, sed quinquaginta aureorum condemnatio fit.

§ 6.- Haec autem verba "si vivet nocitumque ei esse dicetur" non pertinent ad damna, quae in rem hominis liberi facta sunt, si forte vestimenta eius vel quid aliud scissum corruptumve est, sed ad ea, quae in corpus eius admittuntur.

§ 7.- Si filius familias cenaculum conductum habuit et inde deiectum vel effusum quid sit, de peculio in patrem non datur, quia non ex contractu venit: in ipsum itaque filium haec actio competit.

§ 8.- Cum servus habitator est, utrum noxalis actio danda sit, quia non est ex negotio gesto? An de peculio, quia non ex delicto servi venit? Neque enim recte servi dicitur noxa, cum servus nihil nocuerit. Sed ego puto impunitum servum esse non oportere, sed extra ordinem officio iudicis corrigendum.

§ 9.- Habitare autem dicimus vel in suo vel in conducto vel in gratuito. Hospes plane non tenebitur, quia non ibi habitat, sed tantisper hospitatur, sed si tenetur, qui hospitium dederit: multum autem interest inter habitatorem et hospitem, quantum interest inter domicilium habentem et peregrinantem.

§ 10.- Si plures in eodem cenaculo habitent, unde deiectum est, in quemvis haec actio dabitur,

2.- GAIUS; *libro VI ad edictum provinciale*. - Cum

§ 5.- Where a freeman is killed, the assessment of damages is not made for double the amount, because in the case of a freeman no valuation of his person is possible, but the judgment will be for the sum of fifty aurei.

§ 6.- There words "If he is living and it is said that he is injured," have no reference to the damage which has been committed against the property of a freeman; as, for instance, if his clothing or anything else should be torn or spoiled, but only to those injuries inflicted upon his body.

§ 7.- Where the son of a family has rented an upper chamber and something is thrown down or poured out from it, an action De peculio is not granted against his father, because no claim arising from contract exists, and therefore the action must be brought against the son himself.

§ 8.- Where a slave occupies the house, will a noxal action be granted, since one does not lie on the ground of business transacted: or can one De peculio be brought because no claim can be made on account of an offence of the slave? We cannot properly say that the damage was committed by the slave, since the latter committed no injury. I think, however, that the slave should not be unpunished, but that he should be corrected under the extraordinary authority of the judge.

§ 9.- We say that a party occupies a house whether he resides in his own or one which is leased to him, or which he obtains gratuitously. It is evident that a guest will not be liable, because he does not live there, but is only entertained, but the party is liable who entertains him; and there is as much difference between him who lives in a house and a guest, as there is between one who has a domicile and the traveller who has none.

§ 10.- Where several persons occupy the same room and something is thrown down from it, this action will be granted against any one of them;

2.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VI.* -

§ 5.- Pero cuando pereció un hombre libre, no se hace en el duplo la estimación del daño; por que respecto de un hombre libre no puede hacerse estimación alguna de su cuerpo, sino que se hace condena de cincuenta áureos.

§ 6.- Mas estas palabras: «si viviera, y se dijese que se le causó daño», no se refieren a los daños que se hicieron en cosa de un hombre libre, si, por ejemplo, se rasgaron o estropearon sus vestidos, u otra cualquier cosa, sino a los que se causan en su cuerpo.

§ 7.- Si un hijo de familia tuvo arrendado un comedor, y de él se hubiera arrojado o derramado alguna cosa, no se da contra el padre la acción de peculio, porque no procede de un contrato; y así, compete esta acción contra el mismo hijo.

§ 8.- Cuando el habitante es un esclavo, ¿se ha de dar la acción noxal, porque no proviene de la gestión de un negocio, o la de peculio, porque no procede de delito del esclavo? Porque no se dice con razón que el daño es del esclavo, puesto que el esclavo no hizo daño alguno. Pero yo opino, que no conviene que el esclavo quede sin castigo, sino que extraordinariamente ha de ser corregido por ministerio del juez.

§ 9.- Mas decimos que habita uno en casa o propia, o arrendada, o gratuita. Evidentemente, el huésped no quedará obligado, porque no habita allí, sino que tan sólo se hospeda; pero es responsable el que le hubiere dado hospedaje. Mas hay mucha diferencia entre un habitante y un huésped, cuanta hay entre el que tiene domicilio y el pasajero.

§ 10.- Si habitaran muchos en un mismo aposento, de donde se arrojó alguna cosa, se dará esta acción contra cualquiera de ellos,

2.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial*,

sane impossibile est scire, quis deiecisset vel effudisset,

3.- ULPIANUS; *libro XXIII ad edictum*.- et quidem in solidum: sed si cum uno fuerit actum, ceteri liberabuntur.

4.- PAULUS; *libro XIX ad edictum*.- Perceptio, non litis contestatione, praestaturi partem damni societatis iudicio vel utili actione ei qui solvit.

5.- ULPIANUS; *libro XXIII ad edictum*.- Si vero plures diviso inter se cenaculo habitent, actio in eum solum datur, qui inhabitabat eam partem, unde effusum est.

§ 1.- Si quis gratuitas habitationes dederit libertis et clientibus vel suis vel uxoris, ipsum eorum nomine teneri Trebatius ait: quod verum est. Idem erit dicendum et si quis amicis suis modica hospitio distribuerit. Nam et si quis cenaculariam exercens ipse maximam partem cenaculi habeat, solus tenebitur: sed si quis cenaculariam exercens modicum sibi hospitium retinuerit, residuum locaverit pluribus, omnes tenebuntur quasi in hoc cenaculo habitantes, unde deiectionum effusumve est.

§ 2.- Interdum tamen, quod sine captione actoris fiat, oportebit praetorem aequitate motum in eum potius dare actionem, ex cuius cubiculo vel exedra deiectionum est, licet plures in eodem cenaculo habitent: quod si ex mediano cenaculi quid deiectionum sit, verius est omnes teneri.

§ 3.- Si horrearius aliquid deiecerit vel effuderit aut

(Since it is absolutely impossible to know which of them threw it down or poured it out) :

3.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIII*.- And suit can be brought for the entire amount, but where it is brought against one of the parties the others will be discharged:

4.- PAULUS; *On the Edict, Book XIX*.- If the money has not been received on joinder of issue, the others will be compelled by a partnership or by an equitable action to pay their shares to the party who has made the settlement.

5.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIII*.- Where several persons occupy an apartment divided up among themselves, an action will be granted against him alone who occupied that part from which the pouring out was done.

§ 1.- Where anyone gives gratuitous lodgings to his freedman and his clients or to those of his wife, Trebatius says that he is liable on their account; and this is correct. The rule is the same where a man distributes small lodgings among his friends, for if anyone rents lodgings and he himself occupies the greater portion of the same, he alone will be liable; but if he rents lodgings and retains for himself only a small part, leasing the remainder to several persons, they will all be liable as occupying the lodging from which the throwing down or pouring out took place.

§ 2.- Sometimes, however, when no disadvantage results to the plaintiff, the Praetor, influenced by equitable motives, ought rather to grant an action against the party from whose bedroom or entry the object was thrown down, even though several persons occupy the same lodging; but if anything should be thrown down from the middle of the apartment, the better opinion is that all are liable.

§ 3.- Where the keeper of a warehouse throws

libro VI. -porque realmente es imposible saber quién la haya arrojado o derramado;

3.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*.- y ciertamente por el todo. Pero si contra uno se hubiere intentado la acción, quedarán libres los demás

4.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- por la percepción, no por la contestación de la demanda, debiendo satisfacer por la acción de sociedad, o por la acción útil, parte del daño al que pagó.

5.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*.- Pero si muchos habitasen en un aposento, teniéndolo entre ellos dividido, la acción se da contra aquel solo que habitaba en la parte de donde se derramó una cosa.

§ 1.- Si alguno hubiere dado habitaciones gratuitas a libertos y clientes, o suyos, o de su mujer, dice Trebatius, que él queda obligado en nombre de ellos; lo que es verdad. Lo mismo se habrá de decir, también si alguno hubiere distribuido pequeñas habitaciones a sus amigos. Porque también si alguno, arrendando él aposentos, tuviera la mayor parte de la vivienda, quedará él solo obligado; pero también si tuviera esa parte de una pequeña hospedería, se obligará él solo, y si esa parte de un cenáculo, igualmente se obligará él solo. Mas si arrendando uno aposentos, hubiere retenido para sí una pequeña vivienda, y lo restante lo hubiere dado en arriendo a muchos, todos quedarán obligados, como habitando en el cenáculo de donde se arrojó o derramó.

§ 2.- Mas a veces convendrá, lo que se hará sin perjuicio del actor, que el Pretor movido de equidad dé la acción más bien contra aquel desde cuya alcoba o gabinete se arrojó alguna cosa, aunque habiten muchos en la misma vivienda; pero si la cosa hubiera sido arrojada de la parte común de la vivienda, es más cierto que todos quedan obligados.

§ 3.- Si un almacenista, o el arrendatario de una

conductor apothecae vel qui in hoc dumtaxat conductum locum habebat, ut ibi opus faciat vel doceat, in factum actioni locus est, etiam si quis operantium deiecerit vel effuderit vel si quis discentium.

§ 4.- Cum autem legis Aquiliae actione propter hoc quis condemnatus est, merito ei, qui ob hoc, quod hospes vel quis alius de cenaculo deiecit, in factum dandam esse Labeo dicit adversus deiectorem, quod verum est. Plane si locaverat deiectori, etiam ex locato habebit actionem.

§ 5.- Haec autem actio, quae competit de effusis et deiectis, perpetua est et heredi competit, in heredem vero non datur. Quae autem de eo competit, quod liber perisse dicitur, intra annum dumtaxat competit, neque in heredem datur neque heredi similibusque personis: nam est poenalis et popularis: dummodo sciamus ex pluribus desiderantibus hanc actionem ei potissimum dari debere cuius interest vel qui adfinitate cognationeve defunctum contingat.

Sed si libero nocitum sit, ipsi perpetua erit actio: sed si alius velit experiri, annua erit haec actio, nec enim heredibus iure hereditario competit, quippe quod in corpore libero damni datur, iure hereditario transire ad successores non debet, quasi non sit damnum pecuniarium, nam ex bono et aequo oritur.

§ 6.- Praetor ait: "Ne quis in suggrunda protectove supra eum locum, qua "quo" volgo iter fiet inve quo consistetur, id positum habeat, cuius casus nocere cui possit. Qui adversus ea fecerit, in eum solidorum decem in factum iudicium dabo. si servus insciente domino fecisse dicitur, aut noxae dedi iubebo."

down or pours out anything, or some one who has leased a storeroom, or has rented the place merely for the performance of some labor or for purposes of giving instruction does so, an action in factum will lie; even if one of the workmen or scholars threw it down or poured it out.

§ 4.- Where, however, a party has judgment rendered against him under the Lex Aquilia (because his guest, or anyone else, threw something down from the apartment) it is reasonable, as Labeo says that an action in factum should be granted against the party who did the throwing, and this is true. It is evident, if he had leased the room to the party who threw it down, that he will also be entitled to an action on the ground of contract.

§ 5.- This action which can be brought for things which are poured out and thrown down is a perpetual one, and is available by an heir but is not granted against an heir; but the one which will lie where a freeman is said to have been killed, can only be brought within a year, and is not granted against an heir nor in favor of an heir or similar persons, for it is a penal and a popular action, and we must always remember that where several persons desire to bring a suit of this kind it should preferably be granted to someone who has an interest in it, or was allied to the deceased either by marriage or by blood.

Where, however, injury was inflicted upon a freeman he will have a perpetual right of action; but if anyone else desires to institute proceedings, the right will not extend beyond a year; nor are heirs entitled to it as an hereditary privilege; since, where any bodily injury is inflicted upon the freeman, no claim can be transmitted by hereditary right to his successors, as no pecuniary loss is involved, for the action is based on justice and equity.

§ 6.- The Praetor says, "No one shall have anything deposited upon a projecting roof above a place which is ordinarily used as a passage-way or where people are accustomed to stand; if it can injure anyone by its fall. I will grant an action in factum for ten solidi against any person who violates this law; and if a

tienda, o el que tenia arrendado un local solamente para esto, para trabajar allí, o para enseñar, hubiere arrojado o derramado alguna cosa, hay lugar a la acción por el hecho, aunque alguno de los operarios, o de los que estaban aprendiendo, la hubiere arrojado o derramado.

§ 4.- Mas cuando por esto fue condenado alguno por la acción de la ley, Aquilia, dice Labeón, que con razón se ha de dar la acción por el hecho, contra el que arrojó, a aquel que fue condenado por lo que un huésped u otro cualquiera arrojó de una vivienda; lo que es verdad. Y si había dado en arriendo el local al que arrojó la cosa, tendrá también la acción de arrendamiento.

§ 5.- Mas esta acción, que compete por las cosas derramadas y arrojadas, es perpetua, y compete al heredero; pero no se da contra el heredero. Pero la que compete por alegarse que pereció un hombre libre, compete solamente dentro del año; y ni contra el heredero, ni al heredero y a otras personas semejantes, porque es penal y popular; con tal que sepamos, que de muchos que pretendan esta acción debe darse principalísimamente al que le interesa, o al que es pariente del difunto por afinidad o por cognación.

Pero si se hubiera causado daño a un hombre libre, tendrá éste acción perpetua; pero si otro quisiera ejercitarla, será de un año esta acción, porque no compete a los herederos por derecho hereditario; porque el daño que se causa a un hombre libre, no debe pasar por derecho hereditario a los sucesores, puesto que no es un daño pecuniario; porque esta acción nace por razón de bondad y de equidad.

§ 6.- Dice el Pretor: «En el cobertizo o alero del tejado, que dan sobre aquel lugar por el que vulgarmente se transita, o donde la gente se detiene, nadie tenga puesta cosa alguna, cuya caída pueda causar daño a alguien. Contra el que hiciere lo contrario daré acción por el hecho por diez sueldos, si

§ 7.- Hoc edictum superioris portio est: consequens etenim fuit praetorem etiam in hunc casum prospicere, ut, si quid in his partibus aedium periculose positum esset, non noceret.

§ 8.- Ait praetor: "Ne quis in suggrunda protectove." Haec verba "ne quis" ad omnes pertinent vel inquilinos vel dominos aedium, sive inhabitent sive non, habent tamen aliquid expositum his locis.

§ 9.- "Supra eum locum, qua volgo iter fieret in quo consistetur, id positum habeat." Accipere debemus positum sive in habitationis vel cenaculi, sive etiam in horrei vel cuius alterius aedificii.

§ 10.- Positum habere etiam is recte videtur, qui ipse quidem non posuit, verum ab alio positum patitur: quare si servus posuerit, dominus autem positum patiatur, non noxali iudicio dominus, sed suo nomine tenebitur.

§ 11.- Praetor ait "Cuius casus nocere posset". Ex his verbis manifestatur non omne quidquid positum est, sed quidquid sic positum est, ut nocere possit, hoc solum prospicere praetorem, ne possit nocere: nec spectamus ut noceat, sed omnino si nocere possit, edicto locus sit. Coercetur autem, qui positum habuit, sive nocuit id quod positum erat sive non nocuit.

§ 12.- Si id quod positum erat deciderit et nocuerit, in eum competit actio qui posuit, non in eum qui habitaverit, quasi haec actio non sufficiat, quia

slave is said to have done this without the knowledge of his master, I will order this amount to be paid, or the said slave to be surrendered by way of reparation."

§ 7.- This provision is a part of the Edict previously referred to; for it was only consistent that the Praetor should provide for this case as well, so that if anything should be placed on any part of the house which would be dangerous, it might not cause any injury.

§ 8.- The Praetor says, "No one," "on a projecting roof." These words "No one" have reference to all persons, whether they occupy the house as lodgers or as owners and whether they live there or not, so long as they have anything exposed in these places.

§ 9.- "Who have anything deposited above a spot which is ordinarily used as a passage-way or where people are accustomed to stand." We must understand the term "deposited" to be applicable to a lodging or apartment, or to a ware-house or any other building.

§ 10.- A person may properly be held to have something "deposited," even if he did not place it himself but allowed this to be done by someone else, and therefore if a slave should place it, and the owner allow it to remain in that position, he will be held liable not to a noxal action, but on his own account.

§ 11.- The Praetor says, "If it can injure anyone by its fall." It is manifest from these words that the praetor only provides against injury being done, not by everything which may be placed in such a position, but by whatever is placed so that it may possibly cause injury, for we do not wait until the injury is done, but the Edict is applicable if injury can result at all; and the party who kept the object in its position is punished whether it caused any damage by being placed there or not.

§ 12.- Where the object that was placed falls down and causes damage, an action will lie against the party who put it there, but not against the occupant of

se dijera que lo hizo un esclavo ignorándolo su dueño, o mandaré que sea dado por noxa».

§ 7.- Este Edicto es parte del anterior; porque fue consiguiente que el Pretor providenciase también sobre este caso, para que si alguna cosa estuviese puesta peligrosamente en estas partes de las casas, no causara daño.

§ 8.- Dice el Pretor: «que nadie en el cobertizo o alero del tejado»; estas palabras «que nadie» se refieren a todos, o a los inquilinos, o a los dueños de las casas, ora habiten, ora no, en ellas, pero que tienen expuesta alguna cosa en tales lugares.

§ 9.- «Que dan sobre aquel lugar por el que vulgarmente se transita, o donde la gente se detiene, tenga puesta cosa alguna»; debemos entender «puesta», ya lo esté en el cobertizo o alero de una habitación, o de un cenáculo, ya también en los de un almacén, o de cualquier otro edificio.

§ 10.- Con razón se entiende que «tenga puesta» también el que no la puso ciertamente por sí mismo, pero consiente que sea puesta por otro. Por lo cual, si un esclavo la hubiere puesto, pero el dueño la permite puesta, el dueño no quedara obligado por la acción noxal, sino en su propio nombre.

§ 11.- Dice el Pretor: «cuya caída pudiera causar daño»; manifiéstase con estas palabras, que el Pretor mira a que no pueda hacer daño no todo lo que está puesto, sino solamente aquello que está puesto de modo, que pueda causar daño; y no esperamos a que cause daño, sino que en todos casos ha lugar a este Edicto, si pudiera causar daño. Y castigase al que tuvo puesta la cosa, tanto si causó daño lo que estaba puesto, como si no lo causó.

§ 12.- Si lo que estaba puesto hubiere caído y hecho daño, compete acción contra el que lo puso, no contra el que allí habitare, cual si esta acción no fuera sufi-

positum habuisse non utique videtur qui posuit, nisi vel dominus fuit aedium vel inhabitator. Nam et cum pictor in pergula clipeum vel tabulam expositam habuisset eaque excidisset et transeunti damni quid dedisset, servius respondit ad exemplum huius actionis dari oportere actionem: hanc enim non competere palam esse, quia neque in suggrunda neque in protecto tabula fuerat posita. Idem servandum respondit et si amphora ex reticulo suspensa decidisset et damni dedisset, quia et legitima et honoraria actio deficit.

§ 13.- Ista autem actio popularis est et heredi similibusque competit, in heredes autem non competit, quia poenalis est.

6.- PAULUS; *libro XIX ad edictum*.- Hoc edictum non tantum ad civitates et vicos, sed et ad vias, per quas volgo iter fit, pertinet.

§ 1.- Labeo ait locum habere hoc edictum, si interdiu deiectum sit, non nocte: sed quibusdam locis et nocte iter fit.

§ 2.- Inhabitor suam suorumque culpam praestare debet.

§ 3.- Si de nave deiectum sit, dabitur actio utilis in eum qui navi praepositus sit.

7.- GAIUS; *libro VI ad edictum provinciale*.- Cum liberi hominis corpus ex eo, quod deiectum effusumve quid erit, laesum fuerit, iudex computat mercedes medicis praestitas ceteraque impendia, quae in curatione facta sunt, praeterea operarum, quibus caruit aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est. Cicatricium autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem.

the house, as this action is not sufficient, because the party who placed the object cannot certainly be held to have kept it in its position, unless he was either the owner or a resident of the house. For when an artist had a shield or a picture on exhibition in a booth, and it fell down and injured a passer-by, Servius was of the opinion that an action corresponding to this one should be granted; for he said that the latter evidently could not be brought, since the picture had neither been placed on the eaves nor on the projecting roof. He stated that the same rule should be observed where a jar which was suspended in a net had fallen down and caused damage; for the reason that both a legal and an equitable action was wanting.

§ 13.- This action is open to everyone, and lies in favor of an heir and his successors, but it does not lie against heirs, because it is a penal one.

6.- PAULUS; *On the Edict, Book XIX*.- This Edict is not limited to cities and villages, but also has reference to all roads along which persons ordinarily pass.

§ 1.- Labeo says that this Edict only applies where an object is thrown down in the daytime, and not at night; still, in certain places people also pass at night.

§ 2.- A person who occupies the premises is also responsible for the negligence of his family.

§ 3.- Where anything is thrown out of a ship, an equitable action will be granted against the party in charge of the ship.

7.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VI*.- Where the body of a freeman has been injured by something which has been thrown down or poured out, the judge must take into consideration the fees paid to a physician, and the other expenses incurred by the cure of the individual, as well as the value of any occupation which the party lost, or is liable to lose on account of having been disabled; but no estimate will be made of scars or of any other disfigurement, because the body of a freeman does not admit of appraisal.

ciente, porque no parece ciertamente que lo tuvo puesto el que lo puso, si no fue o dueño de las casas, o habitante de ellas. Porque también cuando un pintor hubiese tenido expuestos en su obrador un escudo o una tabla, y ésta hubiese caído, y causado algún daño a un transeúnte, respondió Servio, que debía darse acción a semejanza de ésta; porque es evidente que no compete ésta, porque la tabla no había sido puesta ni en un cobertizo, ni en el alero del tejado. Lo mismo respondió que se ha de observar, también si se hubiese caído un ánfora suspendida de una redcilla, y hubiese causado daño, porque falta tanto la acción legal, como la honoraria.

§ 13.- Mas esta acción es popular, y compete al heredero, y a otros semejantes; pero no compete contra los herederos, porque es penal.

6.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- Este Edicto se refiere no tan sólo a las ciudades y lugares, sino también a los caminos por los que de ordinario se transita.

§ 1.- Dice Labeón, que tiene lugar este Edicto, si se arrojó alguna cosa de día, no de noche; pero por algunos lugares se pasa también de noche.

§ 2.- El habitante debe responder de su propia culpa y de la de los suyos.

§ 3.- Si la cosa hubiera sido arrojada de una nave, se dará la acción útil contra el que mande la nave.

7.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI*.- Cuando con lo que se hubiere arrojado o derramado hubiere sido lesionado el cuerpo de un hombre libre, el juez computa los honorarios pagados al médico y los demás gastos, que se hicieron en la curación; y además el importe del trabajo, de que estuvo privado, o de que haya de estar privado porque quedó inútil. Mas no se hace estimación alguna de las cicatrices, o de una deformidad, porque el cuerpo de un hombre libre no admite estimación alguna.

TIT. IV

DE NOXALIBUS ACTIONIBUS

1.- GAIUS; *libro II ad edictum provinciale*.- Noxales actiones appellantur, quae non ex contractu, sed ex noxa atque maleficio servorum adversus nos instituuntur: quarum actionum vis et potestas haec est, ut, si damnati fuerimus, liceat nobis deditioe ipsius corporis quod deliquerit evitare litis aestimationem.

2.- ULPIANUS; *libro XVIII ad edictum*.- Si servus sciente domino occidit, in solidum dominum obligat, ipse enim videtur dominus occidisse: si autem insciente, noxalis est, nec enim debuit ex maleficio servi in plus teneri, quam ut noxae eum dedat.

§ 1.- Is qui non prohibuit, sive dominus manet sive desiit esse dominus, hac actione tenetur: sufficit enim, si eo tempore dominus, quo non prohibeat, fuit, in tantum, ut Celsus putet, si fuerit alienatus servus in totum vel in partem vel manumissus, noxam caput non sequi: nam servum nihil deliquisse, qui domino iubenti obtemperavit. Et sane si iussit, potest hoc dici: si autem non prohibuit, quemadmodum factum servi excusabimus? Celsus tamen differentiam facit inter legem Aquiliam et legem duodecim tabularum: nam in lege antiqua, si servus sciente domino furtum fecit vel aliam noxam commisit, servi nomine actio est noxalis nec dominus suo nomine tenetur, at in lege Aquilia, inquit, dominus suo nomine tenetur, non servi. Utriusque legis reddit rationem, duodecim tabularum, quasi voluerit servos dominis in hac re non obtemperare, Aquiliae, quasi ignoverit servo, qui domino paruit, periturus si non fecisset. Sed si placeat, quod Iulianus libro octagesimo sexto scribit "si servus futurum faxit noxiamve nocuit" etiam ad posteriores leges pertinere, poterit dici etiam servi nomine cum domino agi posse noxali iudicio, ut quod detur Aquilia adversus dominum,

TITLE IV

CONCERNING NOXAL ACTIONS

1.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book II*.- Those actions are called noxal which are brought against us, not with reference to any contract, but as the result of some injury or delinquency committed by slaves; and the force and effect of such actions is that, if judgment is rendered against us, we can avoid the payment of damages by the surrender of the body of him who committed the offence.

2.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVIII*.- Where a slave kills anyone with the knowledge of his owner, he renders the latter liable for the full amount of damages, for it is held that the owner himself committed the homicide; but where this was done without the owner's knowledge, a noxal action will lie, as the owner should not be held liable, on account of the offence of the slave, for any more than to surrender him by way of reparation.

§ 1.- Where he did nothing to prevent the crime, whether he remains the owner or ceases to be such, he will be liable to this action; for it is sufficient if he was the owner at the time when he did not prevent the act; and to such an extent is this the case, that Celsus thinks if the slave should be alienated in whole or in part or manumitted, the damage does not follow the person, for the slave did not commit any offence, as he obeyed his owner's orders. And this may be truly said, if the latter did order him, but if he only did not prevent him, how can we excuse the act of the slave? Celsus, however, makes a distinction between the Lex Aquilia and the Law of the Twelve Tables, for, under the ancient law, if a slave committed a theft or caused any other damage with the knowledge of his owner, a noxal action would lie on account of the slave, and the owner would not be directly liable; but he says that under the Lex Aquilia the owner would be directly liable, and not liable on account of the slave. He then states the principle of each of the two laws; the intention of that of the Twelve Tables being that, in an instance of this kind, slaves should not obey their masters, but in the case of the Lex Aquilia

TÍTULO IV

DE LAS ACCIONES NOXALES

1.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro II*.- Llámense acciones noxales, las que se dan contra nosotros, no en virtud de contrato, sino de daño y de delito de los esclavos. La fuerza y el poder de estas acciones son estos, que si hubiéremos sido condenados, nos sea lícito evitar la estimación del litigio con la entrega del mismo cuerpo, que hubiere delinquido.

2.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- Si un esclavo mató sabiéndolo su dueño, obliga al dueño por el todo, porque se entiende que el mismo dueño mató; pero si ignorándolo, hay la acción noxal, porque por el delito del esclavo no debió quedar obligarlo a más, que a entregarlo por el daño.

§ 1.- El que no lo impidió, ya permanezca siendo dueño, ya haya dejado de ser dueño, está obligado por esta acción; porque basta si fue dueño al tiempo en que no lo impida; en tanto, que opina Celso, que si en todo o en parte hubiere sido enajenado el esclavo, o manumitido, el daño no sigue al causante; porque el esclavo no delinquirió en nada, si obedeció a su dueño que se lo mandaba. Y, a la verdad, si se lo mandó, puede decirse esto; pero si no se lo prohibió, ¿de qué modo excusaremos el hecho del esclavo? Pero Celso hace diferencia entre la ley Aquilia y la de las Doce Tablas; porque en la ley antigua, si el esclavo cometió un hurto sabiéndolo su señor, o causó algún otro daño, hay la acción noxal a nombre del esclavo, y el dueño no queda obligado en su propio nombre; mas en la ley Aquilia, dice, el dueño se obliga en su nombre, no en el del esclavo. Da la razón de una y de otra ley: de la de las Doce Tablas, como si hubiere querido que en este particular los esclavos no obedecieran a sus dueños; de la ley Aquilia, como si perdonare al esclavo que obedeció a su señor y hubiera de haber perecido, si no lo hubiese hecho. Pero si pareciera bien lo que escribe Juliano en el

non servum excuset, sed dominum oneret. Nos autem secundum Iulianum probavimus, quae sententia habet rationem et a Marcello apud Iulianum probatur.

3.- ULPIANUS; *libro III ad edictum*.- In omnibus noxalibus actionibus, ubicumque scientia exigitur domini, sic accipienda est, si, cum prohibere posset, non prohibuit: aliud est enim auctorem esse servo delinquenti, aliud pati delinquere.

4.- PAULUS; *libro III ad edictum*.- In delictis servorum scientia domini quemadmodum accipienda est? Utrum cum consilio? An et si viderit tantum, quamvis prohibere non potuerit? Quid enim si ad libertatem proclamans domino sciente faciat aut qui contemnat dominum? Vel cum trans flumen sit servus, vidente quidem, sed invito domino noxiam noceat? Rectius itaque dicitur scientiam eius accipiendam, qui prohibere potest: et hoc in toto edicto intellegendum est circa scientiae verbum.

§ 1.- Si extraneus servus sciente me fecerit eumque redemero, noxalis actio in me dabitur, quia non videtur domino sciente fecisse, cum eo tempore dominus non fuerim.

§ 2.- Cum dominus ob scientiam teneatur, an servi

the law excused a slave who obeyed his master, as he would have been put to death if he had not done so. But if we consider as established what Julianus states in the Eighty-sixth Book, that, "Where a slave commits a theft or causes some injury," this has also reference to more recent laws; it may be said that a noxal action can be granted against the owner on account of his slave; so that because an Aquilian action is granted against the owner this does not excuse the slave, but is a burden to the owner. We approve of the opinion of Julianus, which is reasonable, and is supported by Marcellus as is stated by Julianus.

3.- THE SAME; *On the Edict, Book III*.- In all noxal actions where the knowledge of the owner is required, this must be understood to mean that the owner could have been able to prevent the wrong but did not do so; for it is one thing to cause a slave to commit an offence, and another to suffer him to do so.

4.- PAULUS; *On the Edict, Book III*.- With reference to the offences of slaves what are we to understand by the "Knowledge of the owner"? Does it mean that the act was done by his advice, or that he merely saw it done, although he could not prevent it? For suppose that a slave who was taking measures to obtain his freedom commits the act, with the knowledge of his owner, or pays no attention to his owner; or suppose that the slave is on the opposite side of a river and commits an injury while his master sees him, but does it contrary to his will? It is better, however, to say that we must understand the term "knowledge" to signify that a party is able to prevent the deed, and this must be understood through the entire Edict so far as the term "knowledge" is concerned.

§ 1.- Where a slave belonging to a stranger commits an illegal act with my knowledge, and I purchase him; a noxal action will be granted against me, because it cannot be held that he acted with the knowledge of his owner as at that time I was not his owner.

§ 2.- Where an owner is liable on account of his

libro octogésimo sexto, que si el esclavo cometió un hurto, o causó un daño, esto corresponde también a las leyes posteriores, podrá decirse que también en nombre del esclavo se puede intentar contra el dueño la acción noxal, de suerte que el que se dé contra el dueño la de la ley Aquilia, no excuse al esclavo, sino que grave al señor. Pero nosotros aprobamos la opinión de Juliano; cuya opinión está fundada en razón, y es aprobada por Marcelo en sus notas a Juliano.

3.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro III*.- En todas las acciones noxales, siempre que se exige el conocimiento del dueño, se ha de entender así, si pudiendo impedir una cosa, no la impidió. Porque una cosa es que sea aconsejador del esclavo que delinque, y otra que consienta que delinca.

4.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III*.- ¿En los delitos de los esclavos cómo se ha de entender el conocimiento del dueño? ¿Acaso con su consejo, o también si tan sólo hubiere visto, aunque no hubiere podido impedir? Porque ¿qué diremos, si hiciera la cosa; sabiéndolo su dueño, uno que reclama su libertad, o que desatienda al dueño? ¿O cuando hallándose el esclavo al otro lado de un río, causara el daño viéndolo ciertamente el dueño, pero contra su voluntad? Por esto se dice con más razón, que se ha de estimar el conocimiento de aquel que puede impedir una cosa; y esto es lo que se ha de entender en todo este Edicto respecto a la palabra conocimiento.

§ 1.- Si un esclavo ajeno hubiere hecho la cosa con mi conocimiento, y yo lo hubiere comprado, se dará contra mí la acción noxal; porque no se entiende que la hizo sabiéndolo su dueño, no habiendo sido yo su dueño en aquel tiempo.

§ 2.- Cuando el dueño se obligue por razón de su

quoque nomine danda sit actio, videndum est: nisi forte praetor unam poenam a domino exigere voluit. Ergo dolus servi impunitus erit? Quod est iniquum: immo utroque modo dominus tenebitur, una autem poena exacta, quam actor elegerit, altera tollitur.

§ 3.- Si detracta noxae deditio quasi cum conscio domino actum sit, qui non erat conscius: absolutione facta et finito iudicio amplius agendo cum noxae deditio exceptione rei iudicatae summovebitur, quia res in superius iudicium deducta et finita est. Donec autem prius iudicium agitur, licentia agentis est, si eum de scientia domini arguenda paeniteat, tunc ad noxalem causam transire.

Contra quoque si cum eo qui scit cum noxae deditio actum sit, amplius in dominum detracta noxae deditio danda actio non est: in ipso autem iudicio si voluerit et scientiam domini arguere, non est prohibendus.

5.- ULPIANUS; *libro III ad edictum*.- Si plurium servus deliquerit omnibus ignorantibus, noxale iudicium in quemvis dabitur: sed si omnibus scientibus, quivis eorum tenebitur detracta noxae deditio, quemadmodum si plures deliquissent, nec altero convento alter liberabitur: sed si alter scit, alter ignoravit, qui scit detracta noxae deditio convenitur, qui nescit, cum noxae deditio.

knowledge, it should be considered whether an action should be granted also with reference to the slave; unless the Praetor intended that a single penalty only should be exacted from the owner. Therefore should the malice of the slave be unpunished? This would be unjust, for indeed the owner is liable in both ways, still when one penalty, that is, whichever one the plaintiff selects, is exacted, the other cannot be collected.

§ 3.- If the surrender of the slave by way of reparation is not mentioned, and proceedings are brought against the owner on account of his being aware of the offence, when, as a matter of fact, he was not aware of it, and the case is dismissed and the trial terminated; the plaintiff will be barred by an exception on the ground of *res iudicata*, if he attempts to proceed further in order to obtain the surrender of the slave; for the reason that the matter was previously brought to an issue in the former trial and is now at an end. But, while the first trial is proceeding, the plaintiff has the right to change his mind, if he is attempting to prove the knowledge of the owner, and have recourse to a noxal action.

On the other hand also, if he has proceeded with the noxal action against the party who had knowledge, no other action will be granted him against the owner if he left out the surrender of the slave by way of reparation; but if, during the trial, he still wishes to prove the knowledge of the owner, he cannot be prevented from doing so.

5.- ULPIANUS; *On the Edict, Book V*.- Where a slave belonging to several persons commits an offence of which they are all ignorant, a noxal action will be granted against any one of them. But if they were all aware of it, any one of them will be liable without consideration of the surrender of the slave by way of reparation, just as if they had all committed the offence; nor will one of them be liberated if the other should be sued. Still, where one of the owners knew and the other was ignorant of the fact, the one who knew will be sued without the surrender of the slave being considered, and the one who did not know will be sued with the right to surrender him.

conocimiento, se ha de ver si se ha de dar acción también en nombre del esclavo, si acaso el Pretor no quiso que se exigiera al dueño una sola pena; ¿luego quedará sin castigo el dolo del esclavo? Esto es injusto, y antes bien se obligará de ambos modos el dueño, pero exigida una pena, que el actor hubiere elegido, se extingue la otra.

§ 3.- Si habiéndose prescindido de la dación por noxa, se hubiera ejercitado la acción, cual si fuera sabedor, contra el dueño, que no era sabedor, habiéndose hecho la absolución y finalizado el juicio, reclamando uno después por la dación por noxa, será repelido por la excepción de cosa juzgada, porque el asunto se dedujo y finalizó en el anterior juicio. Pero mientras se controvierte el primer juicio, tiene facultad el actor, si se arrepintiera de haber de probar el conocimiento del dueño, para pasar a la acción noxal.

También por el contrario, si contra aquél, que es sabedor, se hubiera reclamado por la dación por noxa, habiéndose prescindido de la dación por noxa, no se ha de dar ya acción contra el dueño. Mas no se le ha de prohibir que, si quisiere, pruebe en el mismo juicio también el conocimiento del dueño.

5.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro III*.- Si hubiere delinquido el esclavo de muchos, ignorándolo todos, se dará contra cualquiera la acción noxal. Pero si sabiéndolo todos, cualquiera de ellos quedará obligado quedando eliminada la dación por noxa, así como si muchos hubiesen delinquido; y demandado el uno, no se librará el otro. Pero si uno lo sabe, y el otro lo ignoró, el que lo sabe es demandado, prescindiéndose de la dación por noxa, y el que lo ignora, con la dación por noxa.

§ 1.- Differentia autem harum actionum non solum illa est, quod qui scit in solidum tenetur, verum illa quoque, quod, sive alienaverit servum qui scit sive manumiserit sive decesserit servus, dominus tenetur: sed si ipse dominus decesserit, heres eius non tenetur.

6.- ULPIANUS; *libro XVIII ad edictum*.- Sed et ipse servus manumissus tenetur.

7.- ULPIANUS; *libro III ad edictum*.- Noxalis autem non alias datur, nisi apud me sit servus: et si apud me sit, licet eo tempore non fuit, quo delinquebat, teneor, et heres meus tenetur, si noxius vivat.

§1.- Pomponius ait, si emptor servi noxali conventus sit, venditorem, quo sciente factum est, conveniri iam non posse.

8.- ULPIANUS; *libro XXXVII ad edictum*.- Si servus communis furtum fecerit, quivis ex dominis in solidum noxali iudicio tenetur: eoque iure utimur. Sed non alias poterit is qui conventus est evadere litis aestimationem, nisi in solidum noxae dederit servum, nec ferendus est, si partem dedere fuerit paratus. Plane si propter hoc, quod socii dedere parati non fuerint, in solidum fuerit condemnatus, communi dividundo vel familiae erciscundae iudicio adversus eos experietur. Ante noxale sane iudicium acceptum poterit sua parte cedendo securitatem consequi, ne necesse habeat suscipere iudicium: quamquam quis possit dicere evenire, ut, dum pars eive data amittat actionem: dominus enim pro parte factus non potest cum socio noxali experiri. Fortassis nec communi dividundo agere possit eius maleficii nomine, quod ante communionem admissum est: quod si non potest, evidenti iniuria adficietur. Sed melius est dicere, competere ei communi dividundo iudicium.

§ 1.- The difference between these two proceedings is not merely that the owner who knows is liable for the entire amount, but also that if he who knows should sell the slave or manumit him, and the slave should die, the said owner will be liable; but if the owner himself should die, his heir will not be liable.

6.- THE SAME; *On the Edict, Book XVIII*.- But the slave himself, if manumitted, will also be liable.

7.- THE SAME; *On the Edict, Book III*.- A noxal action, however, is not granted unless the slave is under my control, and if he is, although he was not under my control at the time he committed the offence, I will be liable, and my heir will be liable, if the offending slave was living.

§ 1.- Pomponius says that if a purchaser of the slave is sued in a noxal action, the vendor who had knowledge of the act can no longer be sued.

8.- THE SAME; *On the Edict, Book XXXVII*.- Where a slave owned in common commits a theft, any one of his masters is liable to a noxal action for the entire amount, and this is the rule at the present time. But the party against whom suit is brought cannot avoid payment of the damages unless he surrenders the slave entirely; for if he should be ready to surrender only a share in him, this will not be tolerated. It is evident that if, on account of this, the other owners are not prepared to surrender the slave, he should then be required to pay the entire amount, and he can institute proceedings against the other owner in partition, or for a division of the interest in the slave. He can, however, before issue is joined in the noxal action, obtain immunity by surrendering his share in the slave so that it will not be necessary for him to make a defence; although someone may state that it might happen where a share in said slave is transferred to the party he loses his right of action; for when he becomes the owner of a share he cannot institute proceedings against a joint-owner by means of a noxal action; and perhaps he could not bring an

§ 1.- Mas la diferencia de estas acciones no sólo es esta, que el que lo sabe se obliga por el todo, sino también esta, que ya que el que lo sabe hubiere enajenado al esclavo, ya que lo hubiere manumitido, o que el esclavo hubiere fallecido, el dueño queda obligado; pero si hubiere fallecido el mismo dueño, su heredero no queda obligado;

6.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- pero aun el mismo esclavo manumitido queda obligado.

7.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro III*.- Mas la acción noxal no se da de otro modo, que si el esclavo estuviera en mi poder; y si estuviera en mi poder, aunque no haya estado al tiempo en que delinquía, estoy obligado, y queda obligado mi heredero, si viviera el delincuente.

§ 1.- Dice Pomponio, que si el comprador del esclavo hubiera sido demandado por la acción noxal, no puede ser ya demandado el vendedor con cuyo conocimiento se obró.

8.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII*.- Si el esclavo común hubiere cometido un hurto, cualquiera de los dueños queda solidariamente obligado por la acción noxal y de este derecho usamos. Pero el que fue demandado no podrá evadir la estimación del litigio de otro modo, que si por el todo hubiere entregado por noxa al esclavo; y no ha de ser oído, aunque estuviere dispuesto a entregar parte. Mas si por esto, porque los socios no hubieren estado dispuestos a entregarlo, hubiere sido condenado por el todo, ejercitará contra ellos la acción de división de cosa común, o la de partición de herencia. Pero antes de haber sido aceptado el juicio noxal podrá conseguir su indemnidad cediendo su parte, para que no tenga necesidad de aceptar el juicio, aunque alguno pueda decir, que sucede, que cediéndosele la parte, pierde la acción, porque el que ha sido hecho dueño de una parte no puede intentar contra su socio la acción noxal -y acaso no pueda intentar ni la acción de división de cosa común por razón de aquel delito, que fue cometido antes que se hiciera la comunidad-; y si no puede esto, sufrirá

action in partition on account of an offence which was committed before the joint-ownership began, and if he cannot do this he will evidently suffer injury. It, however, seems to me best to hold that an action for the division of common property will lie in his favor.

9.- PAULUS; *libro XXXIX ad edictum*.- Si communis familia vel communis servus furtum fecerit altero ex dominis sciente, is qui scit omnium nomine tenebitur et conventus alterum quoque liberat nec a socio quicquam debebit consequi: sui enim facti nomine poenam meruit. Quod si is qui ignoravit duplum praestiterit, a socio simplum consequetur.

10.- PAULUS; *libro XXII ad edictum*.- Sed et eo nomine agere cum socio poterit, quod servum communem deteriore fecit, quemadmodum cum quolibet alio, qui rem communem deteriore fecisset. Ceterum si nihil praeterea post noxae deditionem commune habebit, pro socio vel, si socii non fuerunt, in factum agi poterit.

11.- ULPIANUS; *libro XVII ad edictum*.- Bona fide servi possessor eius nomine furti actione tenebitur, dominus non tenetur. Sed noxae dedendo non facit quidem actoris: cum autem coeperit istum servum dominus vindicare, doli exceptione summovebitur vel officio iudicis consequetur, ut indemnitas maneat.

12.- PAULUS; *libro VI ad edictum*.- Si bona fide possessor eum servum, quem bona fide possidebat, dimiserit, ne agi cum eo ex noxali causa possit, obligari eum actione, quae datur adversus eos, qui servum in potestate habeant aut dolo fecerint, quo minus haberent, quia per hoc adhuc possidere videntur.

9.- PAULUS; *On the Edict, Book XXXIX*.- Where a number of slaves held in common, or one alone commits a theft, with the knowledge of one of his owners the latter will be liable in the name of both, and if suit is brought against him this will release the others from liability; nor can he obtain anything from his joint-owner, as he deserved the penalty on account of his own act. But where one who was ignorant of the commission of the offence pays double damages, he can recover simple damages from his joint-owner.

10.- THE SAME; *On the Edict, Book XXII*.- Moreover, anyone can bring suit against his joint-owner on the ground that he has depreciated the value of the slave; just as he could against anyone else who depreciated the value of property owned in common. If, however, he held nothing in common after the surrender of the slave, he can bring an action on partnership, or if they were not partners he can bring an action in factum.

11.- ULPIANUS; *On the Edict, Book VII*.- The bona fide possessor of a slave will be liable to an action for theft on account of the slave, but the owner will not be liable. He cannot, however, by surrendering the slave make him the property of the plaintiff, and if the owner should bring suit to recover the slave, he will be barred by an exception on the ground of fraud, for the other party can be made secure by application to the court.

12.- PAULUS; *On the Edict, Book VI*.- Where a bona fide possessor dismisses a slave who was in his possession under these circumstances, in order to avoid proceedings being taken against him in a noxal action, he will be liable to the action which is granted against parties who have a slave in their power or commit fraud in order to avoid having him under

evidente perjuicio, pero es mejor decir, que le compete la acción de división de cosa común.

9.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX*.- Si una familia común, o un esclavo común hubiere cometido un hurto sabiéndolo uno de los dueños, este, que lo sabe, quedará obligado en nombre de todos, y demandado, libra también al otro, y no deberá percibir cosa alguna de su socio; porque mereció la pena por razón de su propio hecho. Pero si el que lo ignoró hubiere pagado el duplo, conseguirá de su socio el simple importe.

10.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXII*.- Pero podrá intentar la acción contra su socio también por esta razón, porque deteriora al esclavo común, al modo que contra otro cualquiera, que hubiese deteriorado una cosa común. Por lo demás, si después de la dación por noxa no tuviere además ninguna cosa común, podrá ejercitarse la acción de sociedad, o si no hubo socios, la acción por el hecho.

11.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VII*.- El poseedor, de buena fe, de un esclavo quedará obligado en nombre de éste por la acción de hurto, y el dueño no se obliga; pero entregándolo por el daño, no lo hace ciertamente del actor. Mas cuando el dueño hubiere comenzado a vindicar este esclavo, será repelido por la excepción de dolo, o conseguirá por ministerio del juez, que quede indemnizado.

12.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro VI*.- Si el poseedor de buena fe hubiere dimitido el esclavo que de buena fe poseía, para que no pueda reclamarse contra él por la acción noxal, se obliga él por la acción que se da contra aquellos que tienen en su poder un esclavo, o hubieren hecho con dolo de modo que no lo tuvieran, porque por esto se entiende

their control, because in this instance they are held to be still in possession.

13.- GAIUS; *libro XIII ad edictum provinciale*.- Non solum adversus bona fide possessorem, sed etiam adversus eos qui mala fide possident noxalis actio datur: nam et absurdum videtur eos quidem qui bona fide possiderent excipere actionem, praedones vero securos esse.

14.- ULPIANUS; *libro XVIII ad edictum*.- Si quis a multis conveniatur ex noxa eiusdem servi, vel si ab uno, ex pluribus tamen delictis, non necesse habet, quia omnibus dedere non potest, litis aestimationem offerre his, quibus dedere non potest. Quid ergo est, si a pluribus conveniatur? Si quidem unus occupavit, an melior sit condicio, ut ipsi soli dedatur? An vero vel omnibus dedi debeat vel cavere debeat defensu iri adversus ceteros? Et verius est occupantis meliorem esse condicionem. Ei itaque dedetur non qui prior egit, sed qui prior ad sententiam pervenit: et ideo ei, qui postea vicerit, actionem denegari iudicati.

§ 1.- Sed et si statuliber sit et ante deditionem exstiterit condicio vel fideicommissa libertas fuerit ante praestita vel existente condicione legati dominium fuerit translatum, arbitrio iudicis absolvi eum oportet: et officii iudicis hoc quoque erit, ut caveatur ei cui deditur ob evictionem ob suum factum contingentem.

15.- GAIUS; *libro VI ad edictum provinciale*.- Praetor decernere debet translationem iudicii in

13.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book XIII*.- A noxal action is granted not only against a possessor in good faith, but also against those who have possession in bad faith; for it seems absurd that parties who are bona fide possessors should be compelled to defend an action, and that depredators should be secure.

14.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XVIII*.- Where anyone is sued by several persons on account of an offence committed by his slave, or by one person on account of several offences, then it will not be necessary for him to tender the amount of damages assessed to those to whom he cannot surrender the slave, since he cannot surrender him to all of them. What then is the rule if he is sued by several parties? If, indeed, one of them has anticipated the others, is his position better, and shall the slave be surrendered to him alone? Or shall he be surrendered to all of them, or must the defendant furnish security that he will defend his adversary against the other parties? It is the better opinion that the position of the party who has anticipated the others is preferable. Therefore the slave should be surrendered, not to the plaintiff who first instituted proceedings, but to the one who first obtained judgment; and hence an action to enforce the judgment will be refused to a party who gains his case subsequently.

§ 1.- If a slave is entitled to his freedom conditionally, and the condition is fulfilled before the surrender; or if he should obtain his freedom under the terms of a trust, or a condition is complied with in accordance with which the ownership of the slave was bequeathed as a legacy and transferred, the defendant must be discharged by an order of court; and it is part of the duty of the judge to provide that the party to whom he is surrendered shall give security against the recovery of the slave by eviction on account of an act of the defendant.

15.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VI*.- The Praetor should order the action to be transferred

que aun lo poseen.

13.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIII*.- Se da la acción noxal, no solo contra el poseedor de buena fe, sino también contra los que de mala fe poseen; porque hasta parece absurdo, que ciertamente los que poseyeran de buena fe se obliquen por esta acción, y queden a salvo de ella los poseedores de mala fe.

14.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- Si alguien fuera demandado por muchos por causa de daño de un mismo esclavo, o si por uno, pero por causa de muchos delitos, no tiene necesidad, puesto que no puede entregarlo a todos, de ofrecer la estimación del litigio a aquellos a quienes no lo puede entregar. ¿Qué se dice, pues, si fuera demandado por muchos? Si ciertamente uno lo ocupó, ¿será acaso mejor su condición, para que a él solo se le entregue, o se deberá dar a todos, o debería dar caución de que habrá de ser defendido contra los demás? Y es más verdadero, que es mejor la condición del ocupante. Así, pues, désele a aquel, no que demandó primero, sino que primero llegó a sentencia; y por lo tanto, al que después hubiere vencido se le deniega la acción de cosa juzgada.

§ 1.- Pero también si fuera un esclavo a quien bajo condición se dejó la libertad en testamento, y antes de ser entregado se hubiere cumplido la condición, se le hubiere dado antes la libertad por fideicomiso, o cumpliéndose la condición del legado hubiere sido transferido su dominio, conviene que aquél sea absuelto por arbitrio del juez, y también corresponderá esto al ministerio del juez, que se dé caución a aquel a quien se entrega, por la evicción consiguiente por su propio hecho.

15.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI*.- El Pretor debe decretar, que se transfiera el

statuliberum fieri: si vero rei iudicandae tempore adhuc in suspenso sit statuta libertas, Sabinus et Cassius liberari heredem putant tradendo servum, quia toto suo iure cederet: quod et verum est.

16.- IULIANUS; *libro XXII digestorum*.- Si heres dolo malo fecerit, ne statuliberum in potestate haberet, et propter hoc iudicium sine noxae deditione acceperit: et impleta condicione statutae libertatis condemnari debet, sicuti mortuo servo condemnaretur.

17.- PAULUS; *libro XXII ad edictum*.- Si ex duobus dominis uno sciente, altero ignorante servus deliquit, si ante cum altero qui nesciebat actum sit et noxae dederit servum, iniquum est vilissimi hominis deditione alterum quoque liberari: igitur agetur et cum altero, et si quid amplius est in damni persecutione, consequetur computato pretio hominis noxae dediti.

Ipsi tamen inter se sic debent pensare communi dividundo iudicium, ut, si ille quo sciente fecit praestiterit, non totius partem ferat, sed partem eius, quanti servus est: sic et si alter aliquid praestiterit, eius partem fieri. Illud iniquum est eum, qui iussit servum facere, consequi aliquid a socio, cum ex suo delicto damnum patiatur.

§ 1.- Si plures eiusdem servi nomine noxali mecum agere velint vel si unus pluribus iudiciis eiusdem servi nomine agat, in quo usus fructus tuus, proprietates mea sit, officio iudicis continebitur, cum eum noxae dederit, ut etiam usum fructum actoris

so as to be conducted against the said former slave, but if, at the time of the trial, the freedom of the slave is still in suspense, Sabinus and Cassius are of the opinion that the heir is released from liability by giving up the slave, since he has thereby assigned all of his own rights; and this is true.

16.- JULIANUS; *Digest, Book XXII*.- If the heir, through malicious fraud, should relinquish his authority over said slave, and by reason of this should join issue in an action not permitting the noxal surrender of the slave, judgment should be rendered against him, just as if the slave was dead; even if the condition on which the slave was entitled to his freedom should have been fulfilled.

17.- PAULUS; *On the Edict, Book XXII*.- Where a slave who belongs to two owners commits an offence with the knowledge of one of them but without that of the other, if suit is brought against the one who is ignorant of the fact and he surrenders the slave by way of reparation, it is unjust that by the surrender of a worthless slave the other owner should be free from liability; hence suit can be brought against the latter also, and if in the attempt to collect damages anything more is obtained, the plaintiff will be entitled to it after calculation of the value of the slave surrendered has been made.

The joint-owners, however, should divide their claims in an action for the division of common property in such a way that if the one who had knowledge of the act should make payment, he will not be entitled to a portion of all of it, but to a portion of the amount that the slave was worth; and if the other paid anything, he will be entitled to credit for his share. It is not just that the owner who ordered the slave to commit the offence should obtain anything from his fellow-owner, since the loss that he sustains is the result of his own misconduct.

§ 1.- Where several persons wish to bring a noxal action against me on account of the same slave, or one party brings suit in several actions with reference to the same slave, he being one in whom you have an usufruct and I the mere ownership, it is part of the

juicio contra el que bajo condición adquirió la libertad en testamento. Pero si al tiempo de ser juzgada la cosa aun estuviera en suspenso la libertad dejada, opinan Sabino y Cassio, que el heredero queda libre entregando el esclavo, porque cedería todo su derecho; lo que también es verdad.

16.- JULIANO; *Digesto, libro XXII*.- Si el heredero hubiere hecho con dolo malo, que no tuviera en su poder al que se le dejó la libertad bajo condición, y por esto hubiere aceptado el juicio sin la dación por el daño, aun cumplida la condición de la libertad dejada, deberá ser condenado, como sería condenado, muerto el esclavo.

17.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXII*.- Si sabiéndolo uno de dos dueños, e ignorándolo el otro, delinquirió un esclavo, si antes se hubiera litigado contra aquel que lo ignoraba, y hubiere entregado el esclavo por el daño, es injusto que también el otro quede libre con la entrega de un hombre de ínfimo valor. Así, pues, se ejercitará la acción también contra el otro, y si alguna cosa más importa la persecución del daño, la conseguirá, habiéndose computado el precio del esclavo entregado por el daño;

mas ellos deben compensarse entre si el juicio por la acción de división de cosa común, de suerte que si hubiere pagado aquel con cuyo conocimiento obró, no perciba una parte del total, sino una parte de aquello que vale el esclavo; así, también si el otro hubiere pagado alguna cosa, se hace suya una parte. Es injusto esto, que el que mandó al esclavo que hiciera daño, consiga de su compañero alguna cosa, porque el daño lo sufre por su delito.

§ 1.- Si muchos quisieran ejercitar contra mí la acción noxal a nombre de un mismo esclavo, o si uno solo la intentara en muchos juicios a nombre del mismo esclavo, sobre el que sea tuyo el usufructo, y mía la propiedad, se comprenderá en las atribuciones

faciam: sed per praetorem id consequar ego dominus proprietatis, ut aut cogat praetor te pro aestimatione usus fructus conferre ad litis aestimationem aut usu fructu cedere, si hoc expediat. Et si ego dominus proprietatis eum servum nolui defendere, defensio tibi permittenda est, et si damnatus hominem tradas, et adversus me tueris.

18.- POMPONIUS; *libro XVIII ad Sabinum*.- Is qui usum fructum in servo habet, perinde cum domino habet actionem furti, atque si quilibet alius esset: sed cum eo non est, quamvis serviat ei, et ideo dominus damnatus fructuario noxae dedens liberatur "liberabitur".

19.- PAULUS; *libro XXII ad edictum*.- Si in re communi mea et tua damnum nobis dederit titii servus, si cum eo agemus, erit noxali Aquiliae actioni locus, ne damnatus in solidum singulis noxae dedere cogatur. Sed potest dici, quasi unius damnum sit et una obligatio, aut utrisque pecuniam sufferendam aut officio iudicis simul utrisque noxae dedendum: sed et si alterutri nostrum in solidum noxae deditus fuerit et ob id ab utroque dominus sit absolutus, recte dicitur eum, cui noxae deditus sit, alteri teneri communi dividundo iudicio, ut communicet servum noxae sibi deditum, cum ob rem communem aliquid ad socium pervenerit.

§1.- Si servi, in quo usus fructus alienus est, dominus proprietatis operas conduxerit, verba efficiunt, ut cum noxae deditione damnetur.

duty of the judge, when I surrender the slave by way of reparation, to provide that I transfer to the plaintiff the usufruct in him also; but I, as the mere proprietor, can apply to the praetor to have him compel you to contribute to the estimated damages in proportion to the value of the usufruct, or to assign the usufruct, if this is more expedient. But if I, the mere owner, refuse to defend the action brought with reference to the slave, you should be permitted to defend it, and if, having lost it, you deliver the slave, you will be protected against me.

18.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XVIII*.- A party who has an usufruct in a slave has for this reason a right of action for theft against the mere owner, just as if he were any other person, but no right of action exists against him although the slave is in his service; and therefore, if judgment is rendered against the owner, he will be discharged from liability by surrendering the slave to the usufructuary.

19.- PAULUS; *On the Edict, Book XXII*.- Where a slave of Titius does some damage to property owned by you and me in common, and we institute proceedings against Titius, a noxal action under the Lex Aquilia will lie; and if he loses the suit he will be compelled to surrender the entire slave to us separately. It may be stated, however, as in the case where both the damage and the claim for it are acquired by one person alone, either the money should be tendered to both of us, or the slave be surrendered to both of us at the same time by order of court. Nevertheless, if the slave is surrendered to either of us without division of ownership, and on this account the owner is released from liability to both of us, it is very properly held that he to whom a surrender was made is liable to the other in an action for the division of common property, to compel him to transfer a share of the slave that was surrendered, since this is something which has come into the hands of the joint-owner through property held in common.

§ 1.- Where the mere owner of a slave leases the services of the latter in whom someone else has the usufruct, the words of the Edict indicate that if judgment is rendered against him he will have the

del juez, que cuando yo lo entregare por el daño, haga yo también del actor el usufructo; pero yo, dueño de la propiedad, conseguiré esto por medio del Pretor, o que el Pretor te obligue a concurrir a la estimación del litigio a proporción de la estimación del usufructo, o a ceder el usufructo, si esto conviniera; y si yo, dueño de la propiedad, no quise defender a aquel esclavo, se te ha de permitir a ti su defensa; y si habiendo sido condenado entregaras el esclavo, quedas defendido también contra mí.

18.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XVIII*.- El que tiene el usufructo sobre un esclavo, tiene contra el dueño la acción de hurto, lo mismo que si fuese otro cualquiera, pero no la hay contra él, aunque le sirva como esclavo; y por esto, condenado el dueño, se librará entregándolo al usufructuario por el daño.

19.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXII*.- Si el esclavo de Ticio nos hubiere causado daño en cosa común, mía y tuya, si contra él litigáremos, habrá lugar a la acción noxal de la ley Aquilia, para que condenado por el todo no sea obligado a entregarlo a cada uno por el daño. Pero puede decirse, que cual si el daño fuese de uno solo, y una sola la obligación, o la suma se ha de satisfacer a ambos, o por ministerio del juez ha de ser entregado juntamente a ambos por el daño. Pero también si hubiere sido entregado a uno de nosotros por el todo en satisfacción del daño, y por esto haya sido absuelto el dueño respecto de uno y de otro, con razón se dice, que aquel a quien hubiera sido entregado por el daño, queda obligado al otro por la acción de división de cosa común, para que haga común el esclavo a él entregado por el daño, porque por virtud de la cosa común algo corresponderá a su socio.

§ 1.- Si el dueño de la propiedad hubiere tomado en arrendamiento los servicios del esclavo, sobre el cual es de otro el usufructo, hacen las palabras, que sea condenado con la entrega por la noxa.

choice of surrendering the slave by way of reparation.

§ 2.- Si servus tuus navem exercuerit eiusque vicarius et idem nauta in eadem nave damnum dederit, perinde in te actio danda est ac si is exercitor liber et hic vicarius servus eius esset, ut de peculio servi tui ad noxam dedere vicarium damneris: ut tamen, si servi tui iussu vel sciente et patiente eo damnum vicarius dederit, noxalis actio servi tui nomine esse debeat. Idemque sit etiam, si nautam facere iusserit.

20.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Qui ex pluribus noxis diversis temporibus experitur, ex una noxia servi dominium nactus nullam amplius actionem habet adversus eum, qui dominus fuerat, cum actio noxalis caput sequatur: at si maluit dominus priori iudicio litis aestimationem sufferre, vel eidem vel alii ex alio maleficio agentis nihil minus tenetur.

21.- ULPIANUS; *libro XXIII ad edictum*.- Quotiens dominus ex noxali causa convenitur, si nolit suscipere iudicium, in ea causa res est, ut debeat noxae dedere eum, cuius nomine iudicium non suscipitur: aut si id non faciat, iudicium suscipiet omnimodo, sed non alias condemnabitur, quam si in potestate habeat dolo malo fecerit, quo minus haberet.

§ 1.- Eos, quorum nomine noxali iudicio agitur, etiam absentes defendi posse placuit, sed hoc ita demum, si proprii sint servi: nam si alieni, praesentes esse oportet, aut si dubitetur, utrum proprii sint an alieni. Quod ita puto accipiendum, ut si constet vel bona fide servire, etiam absentes possint defendi.

§ 2.- Where your slave has charge of a ship, and his underslave, who is also a sailor on said ship, causes some damage, an action should be granted against you, just as if the party in charge was free, and the slave belonged to him; so that you will be ordered by the court to surrender the said slave by way of reparation as part of the peculium of your slave; although if the second slave committed the damage by order of your slave or with his knowledge and sufferance, a noxal action should be brought against you on account of your slave. The result will be the same if your slave should order a sailor to commit the act.

20.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- Where anyone brings several actions at different times, on account of distinct offences, and he obtains ownership of the slave on account of one of said offences, he will not be entitled to any other action against the party who was formerly the owner, since a noxal action follows the individual; but, if the owner at the time the former case was tried, preferred to pay the damages assessed, he will, nevertheless, be liable to the same plaintiff, or to anyone else, if he brings suit on the ground of some other wrong.

21.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIII*.- Whenever an owner is sued on the ground of damage committed, and does not wish to defend the action, he is in such a condition that he must surrender by way of reparation the slave on whose account he refuses to defend the suit, or, if he does not do so, he is absolutely obliged to make a defence; but judgment will not be rendered against him unless he has the slave in his power, or has managed to relinquish possession of him by fraud.

§ 1.- Where proceedings are instituted by a noxal action on account of slaves, it is established that they can be defended even though they are absent, but this only shall be done where the said slaves belong to the defendant, for if they belong to another they must be present; and this is also the case where any doubt

§ 2.- Si un esclavo tuyo hubiere dirigido una nave, y su vicario, que también era marinero, hubiere causado daño en la misma nave, se ha de dar contra ti la acción, lo mismo que si este patrón fuese libre, y este vicario fuese su esclavo, para que del peculio de tu esclavo seas condenado a entregar el vicario para satisfacción del daño; pero esto de suerte, que si el vicario hubiere causado el daño por mandato de tu esclavo, o sabiéndolo y consintiéndolo éste, deba haber acción noxal en nombre de tu esclavo, y que también sea lo mismo, si hubiere mandado a un marinero que lo causara.

20.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- El que en diversos tiempos demanda por muchos daños, habiendo obtenido en virtud de un daño el dominio del esclavo, no tiene ya ninguna otra acción contra aquel que había sido su dueño, puesto que la acción noxal sigue al causante. Pero si el dueño prefirió en el primer juicio satisfacer la estimación del litigio, queda no obstante obligado o al mismo, o a otro que reclame por otro delito.

21.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*.- Siempre que el dueño es demandado por causa noxal, si no quisiera aceptar el juicio, se está en el caso, de que deba entregar por el daño a aquel en cuyo nombre no se acepta el juicio, o de que si no hiciere esto, se acepte de todos modos el juicio; pero no será condenado de otro modo, que si lo tuviera en su potestad, o con dolo malo hubiere hecho que no lo tuviera.

§ 1.- Se determinó, que aquellos en cuyo nombre se ejercita la acción noxal, puedan ser defendidos, aun estando ausentes; pero esto sólo si fueran esclavos propios, porque si ajenos, o si se dudara si fueran propios o ajenos, conviene que estén presentes; lo que opino que se ha de entender de esta manera, que

exists whether they are the property of the defendant or of another party. I think that this ought to be understood to be the rule if it is proved that they are serving the defendant merely as bona fide slaves, even if they are absent.

§ 2.- Praetor ait: "Si is in cuius potestate esse dicetur negabit se in sua potestate servum habere: utrum actor volet, vel deierare iubebo in potestate sua non esse neque se dolo malo fecisse, quo minus esset, vel iudicium dabo sine noxae deditione."

§ 3.- "In potestate" sic accipere debemus, ut facultatem et potestatem exhibendi eius habeat: ceterum si in fuga sit vel peregre, non videbitur esse in potestate.

§ 4.- Quod si reus iurare nolit, similis est ei, qui neque defendit absentem neque exhibet: qui condemnantur quasi contumaces.

§ 5.- Si tutor vel curator extant, ipsi iurare debent in potestate domini non esse: si autem procurator sit, dominus ipse iuret necesse est.

§ 6.- Si iusiurandum exegit actor reusque iuravit, deinde postea noxali velit actor experiri, videndum est, an exceptio iurisiurandi debeat adversus actorem dari. Et Sabinus putat non esse dandam, quasi de alia re sit iuratum, hoc est tunc non fuisse in potestate: modo vero cum in potestate deprehendatur, de facto eius posse agi.

Neratius quoque dicebat post exactum iusiurandum posse actorem detracta noxae deditione experiri, si modo hoc contendat, posteaquam iuratum

§ 2.- The Praetor says, "If he in whose power the slave is said to be denies that he has him in his power, I shall either order him to swear that the slave is not in his power, or that he has not fraudulently managed that he should not be, or I will grant an action without surrender by way of reparation, whichever the plaintiff desires."

§ 3.- We should understand the words "In his power" to mean that the defendant has the opportunity and the power to produce the slave; but if the latter should be a fugitive, or out of the country, he will not be held to be in his power.

§ 4.- If the defendant refuses to make oath, his position is the same as that of a party who will neither defend an absent slave or produce him in court; and persons of this kind should have judgment rendered against them as being contumacious.

§ 5.- Where there is a guardian or a curator, he must swear that the slave is not in the power of his owner; but where there is an agent, it is necessary for the owner himself to be sworn.

§ 6.- Where the plaintiff has exacted an oath and the defendant has taken it, and afterwards the plaintiff desires to bring a noxal action, it should be considered whether an exception on the ground of "an oath taken" should not be granted against the plaintiff? Sabinus is of the opinion that it should not be granted, since the oath was taken with reference to a different matter; that is to say, the party swore that the slave was not in his power at the time, but now, since he is found to be in his power, suit can be brought on account of his act.

Neratius, also, states that after the oath has been required, the plaintiff can proceed omitting the surrender by way of reparation, provided he claims

si constara que de buena fe sirven como esclavos, puedan ser defendidos aunque estén ausentes.

§ 2.- Dice el Pretor: «Si aquel en cuya potestad se dijere que esta el esclavo, negó que él lo tenga en su potestad, o le mandaré jurar, si el actor lo quisiera, que no esta en su potestad, y que no hizo con dolo malo que no lo estuviera, o daré acción sin la dación por el daño.

§ 3.- «En su potestad» debemos entenderlo así, que tenga facultad y poder de exhibirlo; pero si estuviera fugitivo, o de viaje, no pareceré que está en su potestad.

§ 4.- Pero si el reo no quisiera jurar, es semejante a aquel que ni defiende al ausente, ni lo exhibe; los cuales son condenados como contumaces.

§ 5.- Si hubiere tutor o curador, ellos mismos deben jurar, que no está en la potestad del dueño; pero si fuera un procurador, es necesario que jure el mismo dueño.

§ 6.- Si el actor exigió el juramento, y juró el reo, y después quisiera el actor ejercitar la acción noxal, se ha de ver si deberá darse contra el actor la excepción de juramento. Y opina Sabino, que no se ha de dar, cual si se hubiera jurado sobre otra cosa, esto es, que entonces no estuvo en su potestad, pero que tan pronto como sea hallado en su potestad, se pueda reclamar por razón de su hecho.

También decía Neracio, que después de exigido el juramento podía reclamar el actor, habiéndose prescindido de la dación por daño, si entonces

est, coepisse in potestate habere.

22.- PAULUS; libro XVIII ad edictum.- Si servus depositus vel commodatus sit, cum domino agi potest noxali actione: ei enim servire intellegitur et, quod ad hoc edictum attinet, in potestate eius est, maxime si copiam habeat recipiendi hominis.

§ 1.- Is qui pignori accepit vel qui precario rogavit non tenetur noxali actione: licet enim iuste possideant, non tamen opinione domini possident: sed hos quoque in potestate domini intellegi, si facultatem repetendi eos dominus habeat.

§ 2.- Quid est habere facultatem repetendi? Habeat pecuniam, ex qua liberari potest: nam non debet cogi vendere res suas, ut solvat pecuniam et repetat servum.

§ 3.- Dominus, qui servum in sua potestate esse confitetur, aut exhibere eum debet aut absentem defendere: quod nisi faciat, punitur atque si praesentem non noxae dederit.

§ 4.- Si negavit dominus in sua potestate esse servum, permittit praetor actori arbitrium, utrum iureiurando id decidere an iudicium dictare sine noxae deditioe velit, per quod vincet, si probaverit eum in potestate esse vel dolo eius factum, quo minus esset: qui autem non probaverit in potestate adversarii esse servum, rem amittit.

23.- GAIUS; libro VI ad edictum provinciale.- Sed et si postea adversarius eius in potestate habere coeperit servum, tenetur ex nova possessione denegata ei exceptione.

that the defendant began to have the slave in his power only after he was sworn.

22.- PAULUS; *On the Edict, Book XVIII.*- Where a slave is deposited with someone or loaned to him, a noxal action can be brought against the owner, for the slave is understood to still serve him, and as far as relates to this Edict, he is in his power; and especially is this the case if he has the means of recovering him.

§ 1.- He who has received a slave in pledge or holds him by sufferance of his owner is not liable in a noxal action, for even though parties may have lawful possession, nevertheless, they have not possession as owners; hence those slaves are understood to be in the power of their owner, if the said owner has the means of recovering them.

§ 2.- What is the meaning of the words, "Has the means of recovering them"? It signifies that he has the money by which to release them, for he ought not to be compelled to sell his property in order to pay the money and recover the slave.

§ 3.- Where an owner confesses that a slave is in his power he must either produce him in court or defend him, if he is absent; and if he does neither, he will be punished just as if the slave had been present and he had not surrendered him.

§ 4.- Where the owner denies that the slave is in his power, the Praetor permits the plaintiff to choose whether he will decide the matter by means of an oath, or whether judgment shall be rendered without the surrender of the slave; by which means he will succeed if he proves that the slave is in the power of the defendant, or that he has acted fraudulently so that he may not be; but a party who does not prove that the slave is in the power of his adversary loses his case.

23.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VI.*- But if his adversary should afterwards come into possession of the slave, he will be liable on account of the new possession and an exception will be denied him.

alegare esto, que después que se juró, comenzó aquél a tenerlo en su potestad.

22.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* - Si el esclavo estuviera depositado o dado en comodato, puede ejercitarse contra el dueño la acción noxal; porque se entiende que le sirve a él, Y por lo que atañe a este Edicto, está en su potestad, mayormente si tuviera medio de recuperar el esclavo.

§ 1.- El que lo recibió en prenda, o el que lo obtuvo en precario, no está obligado por la acción noxal; porque aunque lo posean justamente, no poseen sin embargo en concepto de dueño; pero se entiende que también estos se hallan bajo la potestad de su dueño, si el dueño tuviera la facultad de recuperarlos.

§ 2.- ¿Qué es tener facultad de recuperarlos? Si tuviera dinero, con el que puede librarse, porque no debe ser obligado a vender sus propias cosas para pagar la cantidad, y rescatar el esclavo.

§ 3.- El dueño que confiesa que el esclavo está en su potestad, o debe exhibirlo, o defenderlo ausente; y si no lo hiciera es castigado, del mismo modo que si estando presente no lo hubiere entregado por el daño.

§ 4.- Si el dueño negó que el esclavo está en su potestad, deja el Pretor al arbitrio del actor, si quiere decidir esto con juramento, o promover el juicio sin la dación por el daño; por cuyo medio vencerá, si hubiere probado que aquél está en su potestad, o que con dolo de éste se hizo, que no lo estuviese; mas el que no hubiere probado que el esclavo está en poder del adversario, pierde el pleito.

23.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI.*- Pero aunque después el adversario hubiere comenzado a tener en su potestad al esclavo, se obliga por razón de la nueva posesión, siéndole denegada la excepción.

24.- PAULUS; *libro XVIII ad edictum*.- De illo videndum, utrum adversus eum tantum, qui dolo fecit, quo minus in potestate haberet, actio locum habeat noxalis, si ex dolo eius acciderit, ut cesset noxalis actio (forte si servo suo fugam mandavit) an et si possit nihilo minus cum alio agi (quod accidit, cum alienatus manumissusve est). Quod est verius: in quo casu electio est actoris, cum quo velit agere. Iulianus autem ait de eo qui manumisit, si paratus sit defendere se manumissus, exceptionem dandam ei qui manumisit. Hoc et Labeo.

23.- GAIUS; *libro VI ad edictum provinciale*.- Idem est, et si novus dominus servi iudicium patiat. Idem est, et si novus dominus servi iudicium patiat.

26.- PAULUS; *libro XVIII ad edictum*.- Electio vero alterum liberabit: id enim praetor introduxit, ne eluderetur actor, non ut etiam lucrum faceret: ideoque exceptione a sequenti summovebitur.

§ 1.- His consequens est, ut, si plures dolo fecerint, quo minus in potestate haberent, eligere debeat actor, quem velit convenire.

§ 2.- Item si ex pluribus dominis quidam dolo malo partes suas desierint possidere, electio erit actoris, utrum directo agere velit cum eo qui possidet, an praetoria cum eo qui desiit possidere.

§ 3.- Si servum alienum alius in iure suum esse responderit, altero solvante alter liberatur.

§ 4.- Si is, quem desieris dolo possidere, decesserit,

24.- PAULUS; *On the Edict, Book XVIII*.- It must be considered whether a noxal action can be brought only against the party who fraudulently managed to prevent the slave from being in his power if it should happen through his fraud that a noxal action will not be available; for instance, where he ordered his slave to take the flight; or whether an action cannot, nevertheless, be brought against some other party; which would be the case if the slave were sold or manumitted? The latter is the better opinion, as in this instance the plaintiff has the choice of proceeding against either party. Julianus, however, says that if the manumitted slave is ready to defend his case, an exception should be granted to the person who manumitted him; and this is also the opinion of Labeo.

25.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VI*.- The rule is the same where the new owner of the slave is made defendant in the suit.

26.- PAULUS; *On the Edict, Book XVIII*.- The choice of one defendant releases the other; for the Praetor introduced this right to prevent the plaintiff from being thwarted, and not that he might obtain any profit; and therefore he will be barred by an exception if he brings the other suit.

§ 1.- It follows as a result that where several persons fraudulently manage to avoid having the slave in their power, the plaintiff must select which one he would rather sue.

§ 2.- Again, if of several joint-owners, some, through malicious fraud, relinquish possession of their shares; the plaintiff has the choice as to whether he will proceed directly against the party who was in possession, or whether he will bring a praetorian action against him who has ceased to be in possession.

§ 3.- Where a party answers in court that a slave who belongs to another is his, then, if either one should pay, the other will be discharged.

§ 4.- If a slave of whom you have fraudulently

24.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- Se ha de ver sobre esto, si tendrá lugar la acción noxal solamente contra aquel que con dolo hizo que no lo tuviera en su potestad, si por su dolo hubiere acontecido, que dejara de haber la acción noxal, por ejemplo, si mandó a su esclavo que huyese, o si también se podrá, esto no obstante, reclamar contra otro, como sucede cuando fue enajenado o manumitido; lo que es más verdadero. En cuyo caso es del actor la elección de aquel contra quien quiera ejercitar la acción. Pero dice Juliano respecto de aquel que manumitió, que si el manumitido estuviera dispuesto a defenderse, se ha de dar excepción al que lo manumitió. Esto dice también Labeón.

25.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI*.- Lo mismo es también si el nuevo dueño del esclavo soportara el juicio.

26.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- Pero la elección libraré al otro; porque el Pretor introdujo esto para que el actor no quedase burlado, no para que también realizase lucro, y por esto será repelido con excepción por el siguiente.

§ 1.- A esto es consiguiente, que si con dolo muchos hubieren hecho, que no tuvieran en su potestad al esclavo, deba elegir al actor a quien quiera demandar.

§ 2.- Asimismo, si de muchos dueños algunos hubieren con dolo malo dejado de poseer sus porciones, será del actor la elección de si quiere ejercitar la acción directa contra el que posee, o la pretoria, contra el que dejó de poseer.

§ 3.- Si alguno hubiere respondido en juicio, que el esclavo ajeno es suyo, pagando uno, se libra el otro.

§ 4.- Si aquel que con dolo hubieres dejado de

priusquam hac actione convenireris, liberaris, quia haec actio in locum directae actionis succedit: diversum dicemus, si moram feceris in iudicio accipiendo.

§ 5.- Neque heredi neque in heredem, quod defunctus mentitus est, actio danda est, nec in ipsum quolibet tempore: nam liberum esse debet defendenti absentem servum huius edicti poenam evitare, id est ut sine noxae deditione conveniatur. Et ideo si negaveris servum in tua potestate esse, postea fateri poteris, nisi si iam lis adversus te contestata est: nam tunc audiri non debebis, ut Labeo ait:

octavenus ex causa etiam lite contestata tibi succurrendum, utique si aetas tua ea sit, ut ignosci tibi debeat.

§ 6.- Si absente domino ductus sit servus vel etiam praesente et in eadem causa sit, ut in integrum restitui possit, defensio permittitur eius nomine qui ductus est: postulantibus enim exhiberi eum ad defendendum indulgere praetor debet.

Idem concedendum est fructuario vel cui pignoris nomine obligatus est, si praesens dominus defendere noluerit, ne alterius dolus aut desidia aliis noceat. Idem praestandum est in servo communi, quem alter ex dominis praesens noluit defendere. Sed et actori his casibus succurrendum est, quia placet dominii acquisitione extinguere actionem: iussu enim praetoris ductus in bonis fit eius qui duxit.

relinquished possession dies before this action is brought against you, you will be discharged because this action takes the place of the direct one. We hold that the case is different where you are in default in joining issue.

§ 5.- An action will not be granted to an heir, or against an heir, on the ground that the deceased stated what was false, nor against the party himself, after the lapse of an indefinite time; for anyone is free to assume the defence of an absent slave in order to avoid the penalty prescribed by this Edict, that is to say, to be sued without the right to surrender the slave by way of reparation. Therefore, if you deny that the slave is in your power, you can afterwards confess that he is, unless joinder of issue has already taken place in the case against you; for then you ought not to be heard; as Labeo says.

Octavenus, however, says that you are entitled to relief even after issue has been joined, if cause is shown, at all events if your age is such that indulgence should be granted you.

§ 6.- Where a slave is taken away during the absence of his master, or even in his presence, and matters are still in such a condition that complete restitution is possible, a defence is permitted on account of the slave that was taken away; for if a request was made for him to be produced in court for the purpose of making a defence, the Praetor ought to grant it.

The same relief should be afforded an usufructuary or one to whom the slave was pledged on account of a debt, where the owner is present and refuses to make a defence, in order that the malice or negligence of one man may not injure others. The same relief must also be afforded where a slave is held in common and one of his owners, who is present, refuses to make a defence. In these instances the plaintiff is also entitled to relief because it is established that the right of action is extinguished by the acquisition of ownership; for when the slave is removed by order of the Praetor, he becomes the property of the party who led him away.

poseer hubiere fallecido, antes que con esta acción fueras demandado, quedas libre, porque esta acción se subroga en lugar de la acción directa; lo contrario diremos, si incurrieres en mora al aceptar el juicio.

§ 5.- Por haber mentido el difunto, no se ha de dar acción ni al heredero, ni contra el heredero, ni aun contra él mismo en cualquier tiempo; porque el que defiende al esclavo ausente debe tener libertad para evitar la pena de este Edicto, esto es, para que sea demandado sin la entrega por el daño. Y por lo tanto, si hubieres negado que el esclavo está en tu potestad, después podrás confesarlo, a no ser que ya se haya contestado el pleito contra ti; porque entonces no deberás ser oído, como dice Labeón.

Añade Octaviano, que con causa se te ha de auxiliar aun habiendo sido contestado el pleito, a la verdad, si tal fuera tu edad, que se te deba dispensar.

§ 6.- Si al esclavo se lo hubieran llevado estando ausente su dueño, o aun estando presente, y se hallare en el mismo caso, de que pueda ser restituido por el todo, se permite la defensa en nombre de aquel que se llevaron; porque el Pretor debe conceder a los que lo solicitan, que aquél sea exhibido para defenderlo.

Lo mismo se ha de conceder al usufructuario, o a aquel a quien está obligado por razón de prenda, si estando presente el dueño no lo hubiere querido defender, para que el dolo o la desidia de uno no perjudique a otros. Lo mismo se ha de observar respecto al esclavo común, a quien uno de los dueños que estaba presente no quiso defender. Pero también se ha de auxiliar al actor en estos casos, porque parece bien que se extinga la acción por la adquisición del dominio; porque aquel a quien se llevaron por mandato del Pretor, entra en los bienes de aquel que se lo llevó.

27.- GAIUS; *libro VI ad edictum provinciale*.- Si noxali iudicio agitur de servo qui pignoris iure tenetur aut de eo cuius usus fructus alterius est, admonendi sumus, si creditor vel usufructuarius praesens defensionem suscipere noluerit, proconsulem interventurum et pignoris persecutionem vel usus fructus actionem negaturum. Quo casu dici potest ipso iure pignus liberari (nullum enim pignus est, cuius persecutio negatur): usus fructus autem, etiamsi persecutio eius denegetur, ipso iure durat eo usque, donec non utendo constituto tempore pereat.

§ 1.- Ex his quae diximus de servo qui alicui pignoris iure obligatus est deque statulibero et de eo cuius usus fructus alienus est, apparet eum, qui alienum servum in iure suum esse responderit, quamvis noxali iudicio teneantur, non tamen posse noxae deditione ipso iure liberari, quia nullum ad actorem dominium transferre possunt, cum ipsi domini non sint.

Certe tamen, si ex ea causa traditum postea dominus vindicet nec litis aestimationem offerat, poterit per exceptionem doli mali repelli.

28.- AFRICANUS; *libro VI quaestionum*.- Et generaliter si alieni servi nomine, qui tibi iustam servitutem serviret, noxali tecum egerim tuque eum mihi noxae dederis: sive me possidente dominus eum vindicet, exceptione doli mali, nisi litis aestimationem offerat, eum summovere possum, sive ipse possideat, publiciana mihi datur, et adversus excipientem "si dominus eius sit" utilem mihi replicationem doli mali profuturam et secundum haec usu quoque me capturum, quamvis sciens alienum possideam: alioquin si aliter constituatur, futurum, ut summa iniquitate bonae fidei possessor

27.GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VI*.- Where a noxal action is brought with reference to a slave who is held by way of pledge, or with reference to one in whom another party has the usufruct; we must remember that if either the creditor or the usufructuary is present and is unwilling to undertake the defence, the Proconsul must intervene, and refuse the sale of the pledge or an action to be brought for the usufruct. In this instance it may be said that the pledge is released by operation of law, since that is no pledge upon which the money cannot be collected by suit; but an usufruct remains as a matter of right, even though an action to recover it may be refused, until the time established by law has elapsed, and it is lost by non-user.

§ 1.- From what we have stated with reference to a slave who was held by anyone in pledge, or a slave who is to be free upon a certain condition, or one in whom another party has an usufruct; it is evident that where a defendant states in court that his slave in reality belongs to another; then, even though he is liable to a noxal action, he cannot, nevertheless, be free from liability by operation of law through the surrender of the slave by way of reparation; for as the party is not the owner he cannot transfer the ownership to the plaintiff.

It is, however, certain, that where a slave has been delivered for this reason, and his owner afterwards brings suit to recover him, but does not tender the damages assessed in the case; he can be opposed by an exception on the ground of malicious fraud.

28.- AFRICANUS; *Questions, Book VI*.- Generally speaking, if I bring a noxal action against you on account of the slave of a third party, who is serving you in good faith, and you surrender him to me by way of reparation; and then if, while I am in possession of him, his owner brings suit to recover him, I can bar him with an exception on the ground of malicious fraud, unless he tenders the damages which have been assessed; but if the owner himself should be in possession, I am entitled to the Publician Action, and if the defendant makes use of the exception, "Unless the defendant is his owner," a

27. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI*.- Si se ejercita la acción noxal respecto de un esclavo, que se tiene por derecho de prenda, o respecto del que es de otro el usufructo, hemos de tener entendido, que si el acreedor o el usufructuario, que está presente, no hubiere querido tomar a su cargo la defensa, ha de intervenir el Procónsul; y ha de denegar, así la persecución de la prenda, como la acción del usufructo. En cuyo caso puede decirse, que la prenda queda libre por el mismo derecho; porque no hay prenda alguna, cuya persecución se niega. Mas el usufructo, aunque se deniegue su persecución, dura por el mismo derecho hasta tanto que se pierda no usándolo el tiempo establecido.

§ 1.- De lo que hemos dicho respecto del esclavo, que está obligado a alguno por derecho de prenda, y de aquel a quien bajo condición se le dejó la libertad, y de aquel cuyo usufructo es de otro, resulta, que el que en juicio hubiere respondido que el esclavo ajeno es suyo, aunque esté obligado por la acción noxal, no puede, sin embargo, librarse por el mismo derecho con la dación por el daño, porque no pueden transferir ningún dominio al actor, puesto que ellos mismos no son dueños.

Pero, a la verdad, si el dueño vindicara después al entregado por esta causa, y no ofreciera la estimación del litigio, podrá ser repelido por la excepción de dolo malo.

28.- AFRICANO; *Cuestiones, libro VI*.- Y en general, si yo intentare contra ti la acción noxal a nombre de un esclavo ajeno, que de buena fe te prestara servidumbre, y tú me lo hubieres dado por el daño si poseyéndolo yo lo vindicara el dueño, puedo repeler a éste con la excepción de dolo malo, si no ofreciera la estimación del litigio, y si él mismo lo poseyera, se me da la acción Publiciana; y contra el que opusiese excepción, si fuera el dueño de él, me aprovechará la réplica útil de dolo malo. Y según esto, también lo usucapiré, aunque a sabiendas posea yo el esclavo ajeno; por lo demás, si de otra manera

adficiatur, si, cum ipso iure noxalis actio adversus eum competit, necessitas ei imponatur, ut litis aestimationem sufferat. Eademque dicenda sunt et si, cum ab eo non defenderetur, iussu praetoris eum duxerim, quoniam isto quoque casu iustam causam possidendi habeo.

29.- GAIUS; *libro VI ad edictum provinciale*.- Non solum autem qui in potestate non habet recusare potest noxale iudicium, verum et habenti in potestate liberum est evitare iudicium, si indefensam eam personam relinquat: sed huic necesse est ius suum ad actorem transferre, perinde ac si damnatus esset.

30.- GAIUS; *libro ad edictum praetoris urbani de damno infecto*.- In noxalibus actionibus eorum qui bona fide absunt ius non corrumpitur, sed reversis defendendi ex bono et aequo potestas datur, sive domini sint sive aliquid in ea re ius habeant, qualis est creditor et usufructarius.

31.- PAULUS; *libro VII ad Plautium*.- Quod ait praetor, cum familia furtum faciat, ad eum modum se actionem daturum, ut tantum actor consequatur, quantum si liber fecisset consequeretur, quaeritur, utrum ad pecuniae praestationem respiciat an etiam ad noxae deditionem, ut puta si ex pretiis noxae deditorum duplum colligatur, sequentes actiones inhibeantur.

Sabinus et Cassius putant pretium quoque noxae

replication based on malicious fraud can be interposed for my benefit. In accordance with this I can acquire ownership by use, although I am aware that I am in possession of the property of another, and, in fact, if it had been otherwise established, the result would be that a bona fide possessor would be subjected to the greatest injustice; since while, as a matter of law, he would be liable in a noxal action, the necessity is imposed upon him to submit to the payment of the damages assessed in the case. The same principle applies where no defence is made with reference to the slave, and I take him away by order of the Praetor; since, in this instance also, I have a legal ground of possession.

29.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VI*.- Not only can a person who has not the slave in his power refuse to answer in a noxal action, but he is also free to avoid the action even when he has him in his power, if he leaves the person undefended; but in this instance he must transfer his right to the plaintiff, just as if judgment had been rendered against him.

30.- THE SAME; *On the Edict of the Urban Praetor, Under the Head of the "Prevention of Threatened Injury"*. In noxal actions, the rights of those who are absent in good faith are not lost, but, on their return, power is given them to make a defence in accordance with what is proper and just, whether they are the owners or have some right in the property in dispute, such as creditors and usufructuaries.

31.- PAULUS; *On Plautius, Book VII*.- Where the Praetor says, "When a number of slaves commit a theft an action will only be granted to enable the plaintiff to obtain as much as he would have done if a freeman had committed the crime," the question arises whether this has reference to the payment of money as damages, or to the surrender of the slave by way of reparation; as, for instance, where double damages are collected out of the value of the slaves that have been surrendered, whether other actions will be prohibited?

Sabinus and Cassius both think that the defendant

se determinara, sucedería, que seria perjudicado con suma injusticia el poseedor de buena fe, si cuando por el mismo derecho compete contra él la acción noxal, se le impusiera la necesidad de que pague la estimación del litigio. Y lo mismo se ha de decir, también si, cuando por él no fuese defendido, yo me lo llevaré por mandato del Pretor, porque también en este caso tengo justa causa de poseer.

29.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI*.- Mas no sólo el que no tiene al esclavo en su potestad puede rechazar la acción noxal, sino que también el que lo tiene en su potestad tiene libertad para evitar el juicio, si dejara indefensa a aquella persona; pero éste necesita transferir su derecho al actor, del mismo modo que si hubiese sido condenado.

30.- EL MISMO; *Libro de Comentarios al Edicto del Pretor urbano, título del daño inminente*.- En las acciones noxales no sufre alteración el derecho de aquellos que están ausentes con buena fe, sino que por razón de bondad y de equidad se les da a los que han regresado facultad para hacer la defensa, si fueran dueños, o si tuvieran algún derecho en aquella cosa, cuales son el acreedor y el usufructuario.

31.- PAULO; *Comentarios a Plautio, libro VII*. Lo que dice el Pretor, que cuando la familia cometa un hurto, él dará acción de modo que el actor consiga tanto cuanto conseguiría si lo hubiese cometido un hombre libre, preguntase si se referirá al pago de la cantidad, o si también a la dación por el daño, por ejemplo, si porque se perciba el duplo con los precios de los entregados por el daño, se impedirán las siguientes acciones.

Sabino y Cassio opinan, que debe computarse

deditorum imputari debere, quod Pomponius probat et est verum: nam et si servus indefensus ductus sit, aestimatio eius imputanda est. Certe non tantum duplationis, sed et condictionis rationem habendam Iulianus putat. Furti faciendi tempus spectandum esse, an eiusdem familiae sint servi: nam si hi, qui plurium dominorum erunt, unius esse postea coeperint, locus edicto non erit.

32.- CALLISTRATUS; *libro edicti monitorii*.- Si qui in aliena potestate est si noxam commisisse dicitur, si non defendatur, ducitur: et si praesens est dominus, tradere eum et de dolo malo promittere debet.

33.- POMPONIUS; *libro XIV ad Sabinum*.- Noxali iudicio invitatus nemo cogitur alium defendere, sed carere debet eo quem non defendit, si servus est: quod si liber est qui in potestate sit, indistincte ipsi sui defensor danda est:

34.- IULIANUS; *libro IV ad Urseium Ferozem*.- quotiens enim nemo filium familias ex causa delicti defendit, in eum iudicium datur.

35.- ULPIANUS; *libro XLI ad Sabinum*.- Et si condemnatus fuerit, filius iudicatum facere debet: tenet enim condemnatio. Quin immo etiam illud dicendum est patrem quoque post condemnationem filii dumtaxat de peculio posse conveniri.

36.- ULPIANUS; *libro XXXVII ad edictum*.- Si quis servum pignorat, deinde a debitore subreptum emerit a debitore, nomine eius furti tenebitur dominio servi adquisito, nec oberit, quod serviana

should be credited with the value of the slaves surrendered. This Pomponius approves, and it is true; for if a slave is taken away because no defence was offered, the owner must receive credit for what he was worth. Julianus thinks that it is certain that an account must be taken, not only of the double damages, but also of what might be recovered by a personal action; and where theft has been committed by a number of slaves, the time when this was done must be investigated, in order to determine whether they belonged to the same band; for the Edict is not applicable where those slaves who belong to different owners afterwards becomes the property of one alone.

32.- CALLISTRATUS; *Monitory Edict, Book II*.- Where the slave is in the power of one who is not his owner, and is said to have committed an offence, if he is not defended he will be taken away; and if his owner is present, he should deliver him up and give security against malicious fraud.

33.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XIV*.- No one can, against his will, be forced to defend another in a noxal action, but he must be deprived of him whom he refuses to defend, if he is his slave; but where the party who is in the power of another is free, he ought to be permitted to defend himself under all circumstances :

34.- JULIANUS; *On Urseius Ferox, Book IV*.- For whenever no one will undertake the defence of the son of a family on account of a breach of the law, an action is granted against him,

35.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XLI*.- And if judgment is rendered against the son he must comply with it, for he is held by the decision. Moreover, it must be stated that his father also is liable to an action De peculio, after judgment has been pronounced against the son.

36.- THE SAME; *On the Edict, Book XXXVII*.- Where anyone purchases from a debtor a slave who has been pledged and then stolen by him, the purchaser will be liable on the ground of theft, after

también el precio de los entregados por el daño; lo cual aprueba Pomponio, y es verdad; porque también si uno se hubiera llevado el esclavo indefenso, se ha de computar su estimación. Opina Juliano, que, a la verdad, no tan sólo se ha de tener cuenta de la duplicación, sino también de la condición; y que se ha de atender al tiempo en que se cometió el hurto a si los esclavos son de la misma familia, porque si los que fueren de muchos dueños hubieren comenzado después a ser de uno solo, no habrá lugar al Edicto.

32.- CALISTRATO; *Del Edicto monitorio, libro II*.- El que está en ajena potestad, si se dijera que cometió un daño, es adjudicado, si no fuera defendido; y si está presente su dueño, debe entregarlo, y prometer por el dolo malo.

33.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XIV*.- Nadie es obligado contra su voluntad a defender a otro en juicio noxal, pero debe quedar privado de aquel a quien no defiende, si es esclavo; mas si es un hombre libre, que esté bajo potestad, indistintamente se le ha de conceder a él mismo su defensa;

34.- JULIANO; *Comentarios a Urseyo Ferox, libro IV*.- porque siempre que nadie defiende por causa de delito a un hijo de familia, se da acción contra él.

35.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XLI*.- Y si el hijo hubiere sido condenado, debe hacer lo juzgado; porque le obliga la condena. Pero ha de decirse además esto, que después de la condena del hijo puede ser demandado también el padre tan sólo respecto al peculio.

36.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII*.- Si alguno hubiere comprado a un deudor un esclavo dado en prenda, y hurtado después por el deudor, se obligará por razón de un hurto de él,

potest ei homo avocari. Idemque et si a minore quis viginti quinque annis emerit vel in fraudem creditorum sciens: hi enim, quamvis auferri eis dominium possit, interim tamen conveniendi sunt.

37.- TRYPHONUS; *libro XV disputationem*.- Si alienus servus furtum mihi fecerit, qui postea in meum dominium pervenerit, extinguitur furti actio, quae mihi competierat, nondum in iudicium deducta, nec si postea alienavero eum, quem ante litem contestatam emeram, furti actio restaurabitur: quod si post litem contestatam eum redemero, condemnandus erit venditor,

38.- ULPIANUS; *libro XXXVII ad edictum*.- quemadmodum si alii vendidisset: parvi enim refert, cui vendiderit, adversario an alii: suaque culpa litis aestimationem sublaturum, qui vendendo noxae deditionem sibi ademit.

§ 1.- Iulianus autem libro vicensimo secundo digestorum scribit, si servum pro derelicto habeam, qui tibi furtum fecerat, liberari me, quia statim meus esse desinit, ne eius nomine, qui sine domino sit, furti sit actio.

§ 2.- Si servus meus rem tuam subtraxerit et vendiderit tuque nummos quos ex pretio habebat ei excusseris, locus erit furti actioni ultro citroque: nam et tu adversus me furti ages noxali servi nomine et ego adversus te nummorum nomine.

§ 3.- Sed et si servo creditoris mei solverim nummos, ut is eos domino suo det, aequo locus erit furti

he has acquired the ownership of the slave; and no objection can be made that the slave can be recovered by him, by means of the Servian Action. The rule is the same where a party makes a purchase from a minor under twenty-five years of age, or knowingly for the purpose of defrauding creditors; as, although the latter can be deprived of their ownership, still, in the meantime, suit can be brought against them.

37.- TRYPHONINUS; *Disputations, Book XV*.- Where a slave belonging to another steals my property and afterwards comes into my hands as owner, the right of action for theft to which I was entitled is extinguished, if it has not yet been made use of; and if I should afterwards dispose of the slave whom I bought before issue was joined, the right of action for theft will not be renewed; but if I purchase him after issue has been joined, the vendor can have judgment rendered against him:

38.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXXVII*.- Just as he would if he had sold him to another party, for, indeed, it makes little difference to whom he sells him, whether to his adversary or to someone else; and it will be his own fault if he has to submit to the payment of the damages assessed, since by selling him he deprived himself of the power of surrendering him by way of reparation.

§ 1.- Julianus, however, states in the Twenty-second Book of the Digest, that if I abandon the slave who stole your property, I am released from liability, because he at once ceased to belong to me; otherwise an action for theft could be brought on account of him who has no owner.

§ 2.- Where my slave steals your property and sells it, and you deprive him of the money in his possession which he obtained as part of the price of said property, there will be ground for an action of theft on both sides; for you can bring a noxal action of theft against me on account of the slave, and I can bring one against you on account of the money.

§ 3.- Moreover, where I pay money to the slave of my creditor in order that he may give it to his master,

habiendo adquirido el dominio del esclavo, y no obstará que por la acción Serviana pueda reclamárselo el esclavo. Y lo mismo también si cualquiera lo hubiere comprado a un menor de veinticinco años, o a sabiendas en fraude de acreedores porque éstos, aunque se les pueda quitar el dominio, mientras tanto, han de ser, no obstante, demandados.

37.- TRIFONINO; *Disputas, libro XV*.- Si me hubiere hecho un hurto el esclavo ajeno, que después hubiere venido a mi dominio, se extingue la acción de hurto, que me había competido, y que aun no había sido deducida en juicio; y si después hubiere yo enajenado al que había comprado antes de la contestación de la demanda, tampoco se restablecerá la acción de hurto. Pero si yo lo hubiere comprado después de contestada la demanda, habrá de ser condenado el vendedor,

38.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII*.- como si lo hubiese vendido a otro; porque poco importa a quien lo haya vendido, si al adversario, o a otro, y que por su culpa haya de satisfacer la estimación del litigio, el que, vendiéndolo, se eximió de la dación por el daño.

§ 1.- Mas escribe Juliano en el libro vigésimo segundo del Digesto, que si yo tuviera como abandonado el esclavo, que te había hecho un hurto, quedo exento de responsabilidad, porque inmediatamente dejó de ser mío, de suerte que no haya acción de hurto a nombre del que esté sin dueño.

§ 2.- Si mi esclavo hubiere substraído y vendido una cosa tuya, y tú le hubieres hecho caer de la mano el dinero que tenía del precio de ella, habrá lugar por una y otra parte a la acción de hurto, porque tú ejercitarás contra mí la acción de hurto por la causa noxal del esclavo, y yo contra ti por razón del dinero.

§ 3.- Pero también si yo hubiere pagado una cantidad al esclavo de mi acreedor, para que él la

actioni, si is nummos acceptos interceperit.

39.- IULIANUS; *libro IX digestorum*.- Si plurium servus furtum fecerit et omnes dolo fecerint, quo minus eum in potestate haberent, subsequi debet praetor iuris civilis actionem et iudicium honorarium, quod ex hac causa pollicetur, in eum dare, quem actor elegerit: neque enim amplius praestare actori debet, quam ut detracta noxae deditione agere possit cum eo, cum quo noxali iudicio experiri potuisset, si servus exhiberetur.

§ 1.- Qui alienum servum suum esse fatetur, quamvis noxali actione obligetur, nihilo minus causa cognita satisdare debet: qui autem pro servo convenitur, satisfactione onerandus non est: non enim offert se defensionem alieni servi.

§ 2.- Si quis dicet dominum dolo fecisse, quo minus in potestate eius servus esset, ille autem contendat eum servum ab alio defendi cum satisfactione, doli mali exceptioni locus erit.

§ 3.- Sed et si post iudicium acceptum cum domino servus apparuerit et, quia non defendebatur, ductus sit, exceptione doli mali posita dominus absolvetur.

§ 4.- Sed et mortuo servo antequam iudicium accipiat, omnino hac actione non tenebitur dominus.

40.- IULIANUS; *libro XXII digestorum*.- Si servus legatus ante aditam hereditatem rem heredis

there will also be ground for an action of theft, if the slave appropriates the money he received.

39.- JULIANUS; *Digest, Book IX*.- Where a slave belonging to several persons commits a theft and all his owners fraudulently manage to avoid having him in their power, the Praetor ought to follow the form of the civil action, and allow the equitable action which he promises in an instance of this kind to be brought against whichever owner the plaintiff may select; and he should not afford the plaintiff any greater advantage than to enable him to bring an action, without the defendant having the right to surrender the slave by way of reparation; since he would have been able to institute proceedings in a noxal action if the slave had been produced in court.

§ 1.- Where anyone acknowledges that a slave is his own who really belongs to another; then, although he is liable to a noxal action, nevertheless, where proper cause is shown, he can be compelled to give security; but where a party is sued on account of his own slave, he should not be burdened with security, as he is not volunteering in the defence of a slave belonging to another.

§ 2.- Where anyone states that the owner of a slave had acted fraudulently to avoid having said slave in his possession, and the owner contends in court that the suit should be defended by someone else who would furnish security; there is ground here for an exception on the ground of malicious fraud.

§ 3.- But if, after issue has been joined with the owner, the slave should appear, and because he was not defended is taken away; the owner will be discharged if he interposes an exception on the ground of malicious fraud.

§ 4.- Where, however, the slave dies before issue is joined, the owner will not be held liable in this action at all.

40.- THE SAME; *Digest, Book XXII*.- Where a slave is bequeathed as a legacy and steals the

entregase a su dueño, habrá igualmente lugar a la acción de hurto, si aquél hubiere retenido la cantidad recibida.

39. JULIANO; *Digesto, libro IX*.-Si el esclavo de muchos hubiere cometido un hurto, y todos hubieren hecho con dolo de modo que no lo tuvieran en su potestad, el Pretor debe seguir a la acción del derecho civil, y dar contra aquel, que el actor hubiere elegido, la acción honoraria, que por esta causa promete; porque no debe conceder al actor más, sino que pueda, descartada la dación por noxa, litigar contra aquel con quien habría podido intentar la acción noxal, si el esclavo fuera presentado.

§ 1.- El que confiesa que es suyo un esclavo ajeno, aunque se obligue por la acción noxal, debe no obstante dar caución con conocimiento de causa. Mas el que es demandado por razón del esclavo, no ha de ser gravado con la fianza, porque no se ofrece a la defensa de un esclavo ajeno.

§ 2.- Si alguno dijera, que el dueño hizo con dolo que ya no estuviese en su potestad el esclavo, y él dijese que aquel esclavo es defendido por otro mediante fianza, habrá lugar a la excepción de dolo malo.

§ 3.- Pero también si después de aceptado el juicio contra el dueño, hubiere aparecido el esclavo, y porque no era defendido se lo hubiera llevado el actor, el dueño será absuelto de la excepción de dolo malo interpuesta.

§ 4.- Pero asimismo, muerto el esclavo antes que se acepte el juicio, el dueño no quedará en modo alguno obligado por esta acción.

40.- EL MISMO; *Digesto, libro XXII*.- Si antes de adida la herencia el esclavo legado hubiere

futuri subtraxerit, poterit is cum legatario qui legatum agnoverit furti agere: sed si idem servus hereditariam rem subtraxerit, furti actio cessabit, quia huiusmodi rerum furtum non fit: ad exhibendum autem actio competit.

41.- IULIANUS; *libro II ad Urseium Ferozem*.- Cum servus communis alteri dominorum damnum iniuria dedit, idcirco legis Aquiliae actio non est, quia, si extraneo damnum dedisset, cum altero in solidum lege Aquilia agi posset: sicuti, cum servus communis furtum fecerit, cum altero domino furti agi non potest, sed communi dividendo agi potest.

42.- ULPIANUS; *libro XXXVII ad edictum*.- Si ad libertatem proclamaverit is cuius nomine noxale iudicium susceptum est, sustineri debet id iudicium, quoad de statu eius iudicetur: et sic, si quidem servus fuerit pronuntiatus, noxale iudicium exercebitur, si liber, inutile videbitur.

§ 1.- Si quis pro servo mortuo ignorans eum decessisse noxale iudicium acceperit, absolvi debet, quia desit "desiit" verum esse propter eum dare oportere.

§ 2.- Hae actiones perpetuae sunt locumque habebunt tamdiu, quamdiu servi dedendi facultatem habemus: nec tantum nobis, verum etiam successoribus nostris competent, item adversus successores, sed non quasi in successores, sed iure domini. Proinde et si servus ad alium pervenisse proponatur, iure domini noxali iudicio novus dominus convenietur.

43.- POMPONII; *libro VIII epistularum*.- Servi,

property of the future heir before the estate is entered upon; the heir can bring an action of theft against the legatee if he accepts the legacy. But where the same slave appropriates property which belongs to the estate, an action of theft will not lie, because there can be no theft of property of this description; but an action can be brought to compel him to produce the property in court.

41.- THE SAME; *On Urseius Ferox, Book II*.- Where a slave owned in common causes unlawful damage to one of his owners, an action under the Lex Aquilia will not lie on that account; because if he had caused the damage to a stranger, an action could be brought against the other joint-owner for the entire amount under the Lex Aquilia; just as where a slave owned in common committed theft an action for theft cannot be brought against the other joint-owner, but proceedings in partition must be instituted.

42.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXXVII*.- Where a party, on account of whom issue has been joined in a noxal action, claims his freedom, proceedings should be stayed until his condition is determined; hence if he should be declared to be a slave, the noxal action will proceed, but if he is decided to be free it will be held to be of no effect.

§ 1.- Where a party undertakes to defend a noxal action on account of a slave who is dead, and he is ignorant of the fact, he should be discharged from liability, because it has ceased to be true that he should surrender anything on account of said slave.

§ 2.- These actions are not barred by lapse of time, and are available as long as we have the power of surrendering the slave; for they can be brought not only against us but also against our successors, as well as against the successors of the party liable in the first place, not because they succeed to his liability, but on the ground of ownership. Hence, if a slave has come into the hands of another party, his new owner can be sued in a noxal action on the ground of ownership.

43.- POMPONII; *Epistles, Book VIII*.- Slaves, in

substraído alguna cosa del heredero futuro, podrá éste ejercitar la acción de hurto contra el legatario, que hubiere aceptado el legado; pero si el mismo esclavo hubiere substraído una cosa de la herencia, dejará de haber la acción de hurto, porque no se comete hurto de semejantes cosas; pero compete acción para la exhibición.

41.- EL MISMO; *Comentarios a Urseyo Ferox, libro II*.- Cuando un esclavo común causó daño con injuria a uno de los dueños, no hay la acción de la ley Aquilia por esta razón, porque si hubiese causado el daño a un extraño, podría ejercitarse contra el otro la acción de la ley Aquilia por el todo; así como, cuando el esclavo común hubiere cometido un hurto, no se puede intentar la acción de hurto contra el otro dueño, pero se puede ejercitar la de división de cosa común.

42.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII*.- Si hubiere reclamado su libertad aquel en cuyo nombre se aceptó el juicio noxal, debe suspenderse este juicio, hasta que se juzgue sobre el estado de aquél; y esto así, si hubiere sido declarado esclavo, se continuará el juicio noxal, y si libre, se considerará nulo.

§ 1.- Si alguno hubiere aceptado el juicio noxal por causa de un esclavo muerto, ignorando que éste hubiese fallecido, debe ser absuelto, porque dejó de ser verdad que por causa de él deba pagar.

§ 2.- Estas acciones son perpetuas, y tendrán lugar mientras tanto que tenemos facultad de entregar el esclavo; y no sólo nos competerán a nosotros, sino también a nuestros sucesores; también competerán contra los sucesores, pero no como sucesores, sino por razón del dominio. Por lo tanto, también si se dijera que el esclavo llegó a poder de otro, el nuevo dueño será demandado en el juicio noxal por razón del dominio.

43.- POMPONIO; *Epístolas, libro VIII*.- Los

quorum noxa caput sequitur, ibi defendendi sunt, ubi deliquisse arguentur: itaque servos dominus eodem loco exhibere debet, ubi vim intulisse dicentur et carere omnium dominio potest, si eos non defendat.

cases where liability for reparation follows the individual, should be defended in the place where it is alleged that they committed the offence, and therefore the owner is obliged to produce said slaves in the place where they are said to have committed the violence and he may lose the ownership of all of them if he does not defend them.

esclavos, cuyo daño sigue a su cabeza, han de ser defendidos allí donde se sostuviera que delinquieron; y así, el dueño debe exhibir los esclavos en el mismo lugar donde se dijese que emplearon la fuerza, y puede quedar privado del dominio de todos, si no los defendiera.

LIBER DECIMUS

TIT. I

FINIUM REGUNDORUM

1.- PAULUS; *libro XXIII ad edictum*.- Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est.

2.- ULPIANUS; *libro XIX ad edictum*.- Haec actio pertinet ad praedia rustica, quamvis aedificia interveniant: neque enim multum interest, arbores quis in confinio an aedificium ponat.

§ 1.- Iudici finium regundorum permittitur, ut, ubi non possit dirimere fines, adiudicatione controversiam dirimat: et si forte amovendae veteris obscuritatis gratia per aliam regionem fines dirigere iudex velit, potest hoc facere per adiudicationem et condemnationem.

3.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Quo casu opus est, ut ex alterutrius praedio alii adiudicandum sit, quo nomine is cui adiudicatur in vicem pro eo quod ei adiudicatur certa pecunia condemnandus est.

4.- PAULUS; *libro XXIII ad edictum*.- Sed et loci unius controversia in partes res scindi adiudicationibus potest, prout cuiusque dominium in eo loco iudex comperit.

§ 1.- In iudicio finium regundorum etiam eius ratio fit quod interest. Quid enim si quis aliquam utilitatem ex eo loco percepit, quem vicini esse appareat? Non inique damnatio eo nomine fiet. Sed et si mensor ab altero solo conductus sit, condemnatio erit facienda

BOOK X

TITLE I

CONCERNING THE ESTABLISHMENT OF BOUNDARIES

1.- PAULUS; *On the Edict, Book XXIII*.- The action for the establishment of boundaries is a personal one; although it is a proceeding for the recovery of property.

2.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XIX*.- This action has reference to rustic estates, even though buildings are situated between them; for it does not make much difference whether a party plants trees, or erects a building on the boundary line.

§ 1.- A judge is permitted in the case of establishment of boundaries to decide the controversy as seems to him best where he cannot fix the boundaries; and if the judge, for the purpose of removing a doubt of ancient origin chooses to direct the boundaries to be established in a new direction, he can do so in this way, and order a sum of money to be paid by way of compensation.

3.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- In any case in which it is necessary that a decision should be made giving the land of one of the parties to the other, the one in whose favor the decision is rendered shall be required to pay to the other a certain sum of money by way of compensation.

4.- PAULUS; *On the Edict, Book XXIII*.- Where a controversy exists with reference to a certain piece of real-estate the land can be divided into shares by means of a decree, in accordance with what the judge finds to be the interest of the parties in said land.

§ 1.- In a suit for the establishment of boundaries an account must be taken of the interest of the parties; for example, where anyone obtains some benefit from a tract of land which is ascertained to belong to a neighbor, would it be unjust that payment should be

LIBRO DÉCIMO

TÍTULO I

DEL DESLINDE

1.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*.- La acción de deslinde es personal, aunque sirve para la vindicación de una cosa.

2.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- Refiérese esta acción a los predios rústicos, aunque en ellos haya edificios; porque no importa mucho que en los linderos alguien plante árboles, o levante un edificio.

§ 1.- Permite al juez del deslinde, que cuando no pueda determinar los linderos, dirima la controversia por medio de adjudicación; y si acaso para hacer desaparecer la obscuridad de los antiguos, quisiera el juez dirigir por otra parte los linderos, puede hacer esto por medio de juicio y de condena.

3.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- En cuyo caso es necesario, que del predio de uno se haya de adjudicar algo a otro; por cuyo motivo, este, a quien se le adjudica, ha de ser condenado a su vez en cierta cantidad por lo que se le adjudica.

4.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*.- Pero también puede cortarse la controversia sobre un lugar determinado adjudicándolo en porciones, según el dominio que el juez viere que cada uno tiene en aquel lugar.

§ 1.- En el juicio de deslinde se toma también en cuenta lo que a cada cual le interesa. Porque, ¿qué diremos, si alguno percibió alguna utilidad por aquel lugar, que aparezca ser del vecino? Injustamente se hará condena por tal motivo. Pero también si el

been employed by one of the parties, the other who did not employ him would be obliged to pay his share of the compensation.

habrá de condenar al que no lo nombró, a que pague parte de los honorarios.

§ 2.- Post litem autem contestatam etiam fructus venient in hoc iudicio: nam et culpa et dolus exinde praestantur: sed ante iudicium percepti non omnimodo hoc in iudicium venient: aut enim bona fide percepit, et lucrari eum oportet, si eos consumpsit, aut mala fide, et condici oportet.

§ 2.- After issue has been joined in a case, account is taken of the profits, for from that time negligence and malice must be made the subject of investigation, but whatever is collected before issue is joined will not, under any circumstances, be considered, for either the party collected it in good faith, and he should be allowed the benefit of it if he has consumed it; or, if he collected it in bad faith, an action must be brought against him for its recovery.

§ 2.- Mas después de contestada la demanda se comprenderán también los frutos en este juicio, porque desde entonces se prestan la culpa y el dolo; pero los percibidos antes del pleito no se comprenderán en modo alguno en este juicio, porque o los percibió de buena fe, y debe él lucrarse con ellos, si los consumió, o de mala fe, y deben reclamarse por la condición.

§ 3.- Sed et si quis iudici non pareat in succidenda arbore vel aedificio in fine posito deponendo parteve eius, condemnabitur.

§ 3.- Where, however, anyone refuses to obey the judge by cutting down a tree, or removing a building erected on the boundary, or on some portion of it, he will be required to make payment.

§ 3.- Pero también si alguno no obedeciera al juez respecto a la corta de un árbol, o al derribo del edificio levantado en la linde, o en parte de él, será condenado.

§ 4.- Si dicantur termini deiecti vel exarati, iudex, qui de crimine cognoscit, etiam de finibus cognoscere potest.

§ 4.- Where landmarks are alleged to have been thrown down or dug up; the judge who has jurisdiction can hear an application to establish the boundaries also.

§ 4.- Si se dijera que los mojones fueron derribados o arrancados con el arado, el juez que conoce del delito, puede conocer también de los linderos.

§ 5.- Si alter fundus duorum, alter trium sit, potest iudex uni parti adiudicare locum de quo quaeritur, licet plures dominos habeat, quoniam magis fundo quam personis adiudicari fines intelleguntur: hic autem cum fit adiudicatio pluribus, unusquisque portionem habebit,

§ 5.- Where one tract of land belongs to two persons and another to three; the court can adjudge the tract which is in dispute to one side, even though it includes several owners, since where the boundaries of land are established, this is understood to be done rather for the benefit of an estate than for that of a person; in this instance, however, since the decision was for the benefit of several parties, each one will be entitled to the same share which he has in the estate, and which will be held in common.

§ 5.- Si un fundo fuera de dos, y otro de tres, puede el juez adjudicar a una sola parte el terreno, sobre que se disputa, aunque tenga muchos dueños, porque se entiende que los linderos se adjudican más bien al fundo, que a las personas; mas en este caso, cuando la adjudicación se hace a muchos, cada uno tendrá la porción que tiene en el fundo también pro indiviso.

§ 6.- quam in fundo habet, et pro indiviso qui communem fundum habent, inter se non condemnantur: neque enim inter ipsos accipi videtur iudicium.

§ 6.- Those who have shares in the common estate will not be liable to payment to one another, for no judicial controversy appears to have arisen between them.

§ 6.- Los que tienen un fundo en común, no son condenados entre si, porque ni se entiende que entre los mismos se acepte el juicio.

§ 7.- Si communem fundum ego et tu habemus et vicinum fundum ego solus, an finium regundorum iudicium accipere possumus? Et scribit Pomponius non posse nos accipere, quia ego et socius meus in hac actione adversarii esse non possumus, sed unius loco habemur. Idem Pomponius ne utile quidem

§ 7.- If you and I have an estate in common, and I alone own an adjoining tract of land, can legal proceedings be taken by us for the establishment of boundaries? Pomponius states that there cannot, because my joint-owner and myself cannot be adversaries in an. action of this kind, but we are

§ 7.- Si yo y tú tenemos un fundo común, y yo solo otro fundo vecino, ¿podemos aceptar el juicio de deslinde? Y escribe Pomponio, que no podemos aceptarlo, porque yo y mi socio no podemos ser adversarios en esta acción, sino que somos tenidos por una sola persona. El mismo Pomponio dice, que

iudicium dandum dicit, cum possit, qui proprium habeat, vel communem vel proprium fundum alienare et sic experiri.

§ 8.- Non solum autem inter duos fundos, verum etiam inter tres pluresve fundos accipi iudicium finium regundorum potest: ut puta singuli plurium fundorum confines sunt, trium forte vel quattuor.

§ 9.- Finium regundorum actio et in agris vectigalibus et inter eos qui usum fructum habent vel fructuarium et dominum proprietatis vicini fundi et inter eos qui iure pignoris possident competere potest.

§ 10.- . Hoc iudicium locum habet in confinio praediorum rusticorum: nam in confinio praediorum urbanorum displicuit, neque enim confines hi, sed magis vicini dicuntur et ea communibus parietibus plerumque determinantur. Et ideo et si in agris aedificia iuncta sint, locus huic actioni non erit: et in urbe hortorum latitudo contingere potest, ut etiam finium regundorum agi possit.

§ 11.- Sive flumen sive via publica intervenit, confinium non intellegitur, et ideo finium regundorum agi non potest,

5.- PAULUS; *libro XV ad Sabinum*.- quia magis in confinio meo via publica vel flumen sit quam ager vicini.

6.- PAULUS; *libro XXIII ad edictum*.- Sed si rivus privatus intervenit, finium regundorum agi potest.

7.- MODESTINUS; *libro XI pandectarum*.- De

considered to occupy the place of one person. Pomponius also says that even an equitable action cannot be granted, as the party who holds property in his own right can alienate either what he held jointly or severally, and then institute proceedings.

§ 8.- An action can be brought for the establishment of boundaries not only between two estates, but even among three or more, as for instance, where one estate and several others, even as many as three or four, are contiguous.

§ 9.- An action for the establishment of boundaries can be brought where lands are subject to perpetual lease; or between persons who have usufructs in the different tracts; or between an usufructuary and a mere owner of adjoining land; or between parties who have possession on account of real property given by way of pledge.

§ 10.- This action is available where the boundary is between rustic estates; it does not, however, apply in the case of urban estates; for in the latter instance, the parties are not persons who have the same boundary, but they are rather said to be neighbors, and their estates are, for the most part, separated by common walls. Therefore, where buildings are adjoining, even in the country, there is no ground for this action; and, on the other hand, in a city there may be gardens which are contiguous, so that here also an action can be brought for the establishment of boundaries.

§ 11.- Where a river or a highway intervenes, it is not understood to be a boundary; hence no suit can be brought for the establishment of a boundary.

5.- THE SAME; *On Sabinus, Book XV*.- Because the highway or the river constitutes my boundary, rather than the land of my neighbor.

6.- THE SAME; *On the Edict, Book XXIII*.- But if a private stream intervenes, an action for the establishment of boundaries can be brought.

7.- MODESTINUS; *Pandects, Book X*.- Arbiters

tampoco se ha de dar la acción útil, porque puede, el que tenga el propio, enajenar o el fundo común, o el propio, y de este modo reclamar.

§ 8.- Mas no sólo respecto a dos fundos, sino también respecto a tres o más fundos puede aceptarse el juicio de deslinde, por ejemplo, si cada uno es limítrofe de varios fundos, acaso de tres o de cuatro.

§ 9.- La acción de deslinde puede competere así respecto a campos tributarios, como entre aquellos que tienen el usufructo, o entre un usufructuario y el dueño de la propiedad del fundo vecino, y entre aquellos que poseen por razón de prenda.

§ 10.- Este juicio tiene lugar respecto a los linderos de los predios rústicos, pero no pareció bien en cuanto a los de los urbanos; porque estos no son llamados limítrofes, sino más bien vecinos, y de ordinario están ellos separados por paredes comunes; y por esto, aunque en los campos estén juntos los edificios, no habrá lugar a esta acción. Y en la ciudad puede ser contigua la latitud de los huertos, de suerte que también pueda ejercitarse la acción de deslinde.

§ 11.- Si media camino público, no se entiende que hay confinación, y por lo tanto, no puede ejercitarse la acción de deslinde,

5.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XV*. - porque más bien está en mi linde el camino público, o el río, que el campo del vecino.

6.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*.- Pero si media un arroyo privado, puede intentarse la acción de deslinde.

7.- MODESTINO; *Pandectas, libro X*.- Para la

modo agrorum arbitri dantur et is, qui maiorem locum in territorio habere dicitur, ceteris, qui minorem locum possident, integrum locum adsignare compellitur: idque ita rescriptum est.

8.- ULPIANUS; *libro VI opinionum*.- Si irruptione fluminis fines agri confudit inundatio ideoque usurpandi quibusdam loca, in quibus ius non habent, occasionem praestat, praeses provinciae alieno eos abstinere et domino suum restitui terminosque per mensorem declarari iubet.

§ 1.- Ad officium de finibus cognoscentis pertinet mentores mittere et per eos dirimere ipsam finium quaestionem, ut aequum est, si ita res exigit, oculisque suis subiectis locis.

9.- IULIANUS; *libro VIII digestorum*.- Iudicium finium regundorum manet, quamvis socii communi dividundo egerint vel alienaverint fundum.

10.- IULIANUS; *libro LI digestorum*.- Iudicium communi dividundo, familiae erciscundae, finium regundorum tale est, ut in eo singulae personae duplex ius habeant agentis et eius quocum agitur.

11.- PAPINIANUS; *libro II responsorum*.- In finalibus quaestionibus vetera monumenta census auctoritas ante litem inchoatam ordinati sequenda est, modo si non varietate successionum et arbitrio possessorum fines additis vel detractis agris postea permutatos probetur.

12.- PAULUS; *libro III responsorum*.- Eos terminos, quantum ad dominii quaestionem pertinet, observari oportere fundorum, quos demonstravit is,

are appointed to determine the dimensions of land; and he who is stated to have a larger part of the entire tract will be compelled to transfer a certain portion to the others who have smaller ones; and this is stated in a rescript.

8.- ULPIANUS; *Opinions, Book VI*.- Where an inundation destroys the boundaries of a field by the overflow of the water, so as to afford an opportunity to any person to seize places over which they have no right; the governor of the province must order that they shall not interfere with the property of others, and that the land of the owner shall be restored to him, and the boundaries be fixed by a surveyor.

§ 1.- It is part of the duty of the magistrate in a case involving the boundaries of land to send surveyors, and by means of them dispose of the question of boundaries in accordance with justice, and by examination with his own eyes, if occasion demands It.

9.- JULIANUS; *Digest, Book VIII*.- The case for the establishment of boundaries remains for hearing, even though the common owners may have brought an action for partition, or have sold the land.

10.- THE SAME; *Digest, Book LI*.- An action for partition among joint-owners or heirs, or one for the establishment of boundaries is of such a nature that each individual party has the double right of both plaintiff and defendant in the action.

11.- PAPINIANUS; *Opinions, Book II*.- With reference to inquiries as to boundaries, the ancient memorials, and the authority of the census which had been taken before the suit was brought, must be followed; provided it is proved that no changes have resulted through a number of successions, and by the arbitrary acts of possessors tracts of land have been either added or taken away, and the boundaries subsequently altered.

12.- PAULUS; *Opinions, Book III*.- In a question relating to ownership, attention must be paid to those boundaries which a person who was the owner of

medida de los campos se nombran árbitros, y el que se dice que tiene en aquel terreno mayor porción, es compelido a entregar su porción integra a los que poseen menor extensión; y así se determinó esto por rescripto.

8.- ULPIANO; *Opiniones, libro VI*.- Si por desbordamiento de un río una inundación confundió los límites de un campo, y por esto da ocasión a algunos para usurpar lugares, sobre los que no tienen derecho, el Presidente de la provincia manda que ellos se abstengan de lo ajeno, y que se restituya lo suyo a su dueño, y que se fijen los linderos por un agrimensor.

§ 1.- Corresponde al ministerio del que conoce de los linderos, enviar agrimensores, y por ellos dirimir la misma cuestión de lindes, como es justo, y habiendo reconocido por sus propios ojos los terrenos, si así lo exige el caso.

9.- JULIANO; *Digesto, libro VIII*.- Subsiste el juicio de deslinde, aunque los socios hubieren intentado la acción de división de cosa común, o hubieren enajenado el fundo.

10.- EL MISMO; *Digesto, libro LI*.- El juicio de división de cosa común, el de partición de herencia, y el de deslinde son tales, que en ellos cada persona tiene doble derecho, el de actor, y el de aquel contra quien se litiga.

11.- PAPINIANO; *Respuestas, libro II*.- En las cuestiones sobre linderos se ha de atender a los monumentos antiguos, y a la autoridad del censo formado antes de incoarse el litigio, si es que no se probare que se alteraron después los linderos por la diversidad de sucesiones y por el arbitrio de los poseedores, habiéndose agregado o separado campos.

12.- PAULO; *Respuestas, libro III*.- En cuanto respecta a una cuestión sobre el dominio, deben respetarse aquellos linderos de los fundos, que

qui utriusque praedii dominus fuit, cum alterum eorum venderet: non enim termini, qui singulos fundos separabant, observari debent, sed demonstratio adfinium novos fines inter fundos constituere.

13.- GAIUS; *libro IV ad legem duodecim tabularum*.- Sciendum est in actione finium regundorum illud observandum esse, quod ad exemplum quodammodo eius legis scriptum est, quam athenis solonem dicitur tulisse: nam illic ita est: [Si quis maceriem iuxta praedium alienum aedidicet, finem ne excedito: si murum, pedes intervallum esto: si aedes, pedum duorum. Si sepulchrum [immo fossam] vel scrobem fodiat, quanta altitudo est, tantum intervallum esto: si puteum, ulnae. Oleam autem et ficum novem pedes ab alieno serito, reliquas arbores quinque pedes.]

TIT. II

FAMILIAE ERCSUNDIAE

1.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Haec actio proficiscitur e lege duodecim tabularum: namque coheredibus volentibus a communione discedere necessarium videbatur aliquam actionem constitui, qua inter eos res hereditariae distribuerentur.

§ 1.- Quae quidem actio nihilo minus ei quoque ipso iure competit, qui suam partem non possidet: sed si is qui possidet neget eum sibi coheredem esse, potest eum excludere per hanc exceptionem "si in ea re, qua de agitur, praeiudicium hereditati non fiat". Quod si possideat eam partem, licet negetur esse coheres, non nocet talis exceptio: quo fit, ut eo casu ipse iudex, apud quem hoc iudicium agitur, cognoscat, an coheres sit: nisi enim coheres sit, neque adiudicari quicquam ei oportet neque

both tracts designated when he sold one of them; for it is not necessary that the boundaries which formerly separated the two different tracts should be observed, but the descriptions of the adjoining owners must be used to establish the new boundaries between the said tracts of land.

13.- GAIUS; *On the Law of the Twelve Tables, Book IV*.- It should be remembered that in the action for the establishment of boundaries the rule must be observed which, to a certain extent, coincides with the plan of the one which Solon is said to have passed at Athens, which is as follows: "Where a party builds a wall adjoining the land of another, he must not go beyond the boundary; if it is a wall built of masonry, he must leave a foot; if it is a house, two feet. If he digs a grave or a ditch, he must leave an open space equal in width to the depth of the same; if a well, the width of a pace. If he plants an olive or a fig-tree, he must place it nine feet from the adjoining land, and in the case of other trees he must leave five feet."

TITLE II

CONCERNING THE ACTION FOR THE PARTITION OF AN ESTATE

1.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- This action is derived from the Law of the Twelve Tables, for it was considered necessary, where coheirs desired to relinquish ownership in common, that some kind of action should be established by which the property of the estate might be distributed among them.

§ 1.- This action, in fact, can be brought directly by a party who is not in possession of his share. Where, however, he who is in possession of the estate denies that the plaintiff is his co-heir, he can bar him by an exception stated as follows: "If the inheritance is not prejudiced with reference to the matter in question." If the party possesses his share, even though it may be denied that he is a co-heir, an exception of this kind will not be a bar; the result of which is that, in this instance, the judge himself who hears the case must

señaló el que fue dueño de uno y otro predio, cuando vendió uno de ellos; porque no deben tenerse en cuenta los linderos que separaban a cada uno de los fundos, sino que la demostración de los colindantes debe constituir nuevos linderos entre aquellos fundos.

13.- GAYO; *Comentarios a la ley de las Doce Tablas, libro IV*.- Se ha de saber, que en la acción de deslinde se ha de observar lo que se halla escrito en cierta manera a imitación de la ley que se dice estableció Solón en Atenas; porque allí se dice así: «Si junto al predio de otro alguien hubiere hecho un seto y hubiere cavado, no se salga de su linde; si una cerca, deje un pie; si una casa, dos pies; si hubiere cavado un sepulcro o un hoyo, deje tanto espacio cuanto tuvieren de profundidad; si un pozo, la latitud de un paso; pero un olivo o una higuera plántelos a nueve pies de lo ajeno; los demás arboles, a cinco pies».

TITULO II

DE LA PARTICIÓN DE HERENCIA

1.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- Proviene esta acción de la ley de las Doce Tablas; porque queriendo los coherederos separarse de la comunidad, parecía necesario que se estableciera alguna acción, por la cual se distribuyeran entre ellos los bienes de la herencia.

§ 1.- Cuya acción, a la verdad, compete sin embargo por el mismo derecho también a aquel que no posee su parte; pero si el que posee negara que aquel sea su coheredero, puede excluirlo por esta excepción: «si en la cosa sobre que se litiga, no se prejuzgara respecto a la herencia». Mas si poseyera aquella parte, aunque se niegue que es coheredero, no perjudica tal excepción; con lo cual se hace, que en este caso el mismo juez, ante quien se ventila este juicio, conozca de si es coheredero; porque si no

adversarius ei condemnandus est.

2.- ULPIANUS; *libro XIX ad edictum*.- Per familiae erciscundae actionem dividitur hereditas, sive ex testamento sive ab intestato, sive lege duo-decim tabularum sive ex aliqua lege deferatur hereditas vel ex senatus consulto vel etiam constitutione: et generaliter eorum dumtaxat dividi hereditas potest, quorum peti potest hereditas.

§ 1.- Si quarta ad aliquem ex constitutione divi Pii adrogatum deferatur, quia hic neque heres neque bonorum possessor fit, utile erit familiae erciscundae iudicium necessarium.

§ 2.- Item si filii familias militis peculium sit. Fortius defendi potest hereditatem effectam per constitutiones, et ideo hoc iudicio locus erit.

§ 3.- In familiae erciscundae iudicio unusquisque heredum et rei et actoris partes sustinet.

§ 4.- Dubitandum autem non est, quin familiae erciscundae iudicium et inter pauciores heredes ex pluribus accipi possit.

§ 5.- In hoc iudicium etsi nomina non veniunt, tamen, si stipulationes interpositae fuerint de divisione eorum, ut stetutur ei et ut alter alteri mandet actiones procuratoremque eum in suam rem faciat, stabitur divisioni.

3.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Plane ad officium iudicis nonnumquam pertinet, ut debita et credita singulis pro solido aliis alia adtribuat, quia saepe et solutio et exactio partium non

determine whether the party is a co-heir or not; for if he is not, nothing will be adjudged to him, nor will his adversary be required to make him any payment.

2.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XIX*.- By means of the action for the partition of an estate the latter can be divided whether it is derived from a will or passes by intestacy, and whether the estate is granted by the Law of the Twelve Tables, or by some other law, or by a Decree of the Senate, or even by an Imperial Constitution. Generally speaking, an estate can be divided only between those after whose death an action to recover it can be brought.

§ 1.- If a fourth of the estate is coming to anyone who was arrogated in accordance with the Constitution of the Divine Pius, then, because a party of this kind does not become either an heir or the possessor of the property, a praetorian action will be necessary for the partition of the estate.

§ 2.- Moreover, if the peculium¹ of the son of a family who is a soldier is in question, it can be forcibly asserted that an estate is created by the Imperial Constitutions, and therefore this action will be available.

§ 3.- In an action for the partition of an estate, each of the heirs takes the part of both defendant and plaintiff.

§ 4.- Again it cannot be doubted that an action for the partition of an estate can be maintained where only a few heirs out of many institute proceedings.

§ 5.- Although claims are not considered in this action, nevertheless, if stipulations had been entered into with reference to the division of the same, so that it is settled that each party shall assign rights of action to the other and appoint him agent for the transaction of his business, the division shall be adhered to.

3.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- It is evident that it sometimes becomes the duty of the judge to see that different debts and claims are assigned to different heirs in severalty, because it

fuera coheredero, ni debe adjudicársele cosa alguna, ni ha de ser condenado a su favor el adversario.

2.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- Por la acción de partición de herencia se divide una herencia, ya si sea deferida la herencia en virtud de testamento, ya abintestato, ya por la ley de las Doce Tablas, ya por alguna otra Ley, o por un Senado-consulto, o también por una Constitución. Y por regla general sólo puede dividirse la herencia de aquellos cuya herencia puede reclamarse.

§ 1.- Si en virtud de la Constitución del Divino Pío se defiriese a algún arrogado la cuarta, como quiera que éste no se hace ni heredero, ni poseedor de bienes, será necesaria la acción útil de partición de herencia.

§ 2.- Asimismo, si el peculio fuese de un hijo de familia, militar, con más razón puede sostenerse que hubo herencia en virtud de las Constituciones; y por lo tanto habrá lugar a este juicio.

§ 3.- En el juicio de partición de herencia cada uno de los herederos tiene la representación de demandado y de actor.

§ 4.- Mas no se ha de dudar, que pueda aceptarse el juicio de partición de herencia también entre pocos herederos de entre muchos.

§ 5.- En este juicio, aunque no se comprenden los créditos, sin embargo, si se hubieren interpuesto estipulaciones sobre su división, para que se esté a ello, y para que uno encomiende al otro las acciones, y lo haga procurador en su causa propia, se estará a la división.

3.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- A la verdad, algunas veces corresponde al ministerio del juez, que adjudique por entero las deudas y los créditos, unos a unos, y otros a otros,

minima incommoda habet. Nec tamen scilicet haec adtributio illud efficit, ut quis solus totum debeat vel totum alicui soli debeat, sed ut, sive agendum sit, partim suo partim procuratorio nomine agat, sive cum eo agatur, partim suo partim procuratorio nomine conveniatur.

Nam licet libera potestas esse maneat creditoribus cum singulis experiundi, tamen et his libera potestas est suo loco substituendi eos, in quos onera actionis officio iudicis translata sunt.

4.- ULPIANUS; *libro XIX ad edictum*.- Ceterae itaque res praeter nomina veniunt in hoc iudicium. Sin autem nomen uni ex heredibus legatum sit, iudicio familiae erciscundae hoc heres consequitur.

§ 1.- Mala medicamenta et venena veniunt quidem in iudicium, sed iudex omnino interponere se in his non debet: boni enim et innocentis viri officio eum fungi oportet: tantundem debet facere et in libris improbatæ lectionis, magicis forte vel his similibus. Haec enim omnia protinus corrumpenda sunt.

§ 2.- Sed et si quid ex peculatu vel ex sacrilegio quaesitum erit vel vi aut latrocinio aut adgressura, hoc non dividetur.

§ 3.- Sed et tabulas testamenti debet aut apud eum, qui ex maiore parte heres est, iubere manere aut in aede deponi. Nam et Labeo scribit vendita hereditate tabulas testamenti descriptas deponi oportere: heredem enim exemplum debere dare, tabulas vero authenticas ipsum retinere aut in aede deponere.

often occurs that the payment or collection of debts to be apportioned among different shares causes no small degree of inconvenience. Still, this assignment does not always have the effect of rendering a single heir liable for the entire indebtedness, or of giving him the right to collect all of it, but the result merely is that if proceedings are instituted, the heir brings them partly in his own name and partly in the capacity of agent; or, where an action is brought against him, he is sued partly in his own name and partly as agent.

Although the creditors are fully empowered to bring suit against each individual heir; the latter still have a perfect right to substitute in their places such parties as the order of the court indicates should sustain the burden of the action.

4.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XIX*.- Therefore everything except pecuniary claims are included in this proceeding. But if a pecuniary claim is bequeathed to one of several heirs, the said heir can obtain it by a suit for partition of the estate.

§ 1.- Noxious drugs and poisons are embraced in this action; but the judge ought by no means to interfere in matters of this description, for it is his duty to perform the functions of a good and innocent man. He should act in the same manner with reference to books which it is improper to read (for instance, those treating of magic and similar subjects); all of these, however, should be immediately destroyed.

§ 2.- Moreover, where anything has been acquired by peculation or sacrilege, or by violence, theft, or aggression, it shall not be divided.

§ 3.- The judge should order the will to be placed in the hands of him who is heir to the greater portion of the estate, or to be deposited in a temple. Labeo says that where the estate is sold, a copy of the will should be deposited, and that the heir should furnish a copy, but he himself ought to keep the original will or deposit it in the temple.

porque con frecuencia ofrecen no pequeñas incomodidades así el pago como el cobro de las porciones. Mas esta adjudicación no hace que uno solo lo deba todo, o que todo se deba a uno solo, sino que, si se hubiera de litigar, litigue parte en su propio nombre, y parte como procurador, o que si contra él se litigase, sea demandado parte en su nombre, y parte como procurador.

Porque aunque quede a los acreedores libre facultad para ejercitar su acción contra cada uno, sin embargo, también estos tienen libre facultad para substituir en su lugar a aquellos, a quienes por ministerio del juez se transfirieron las cargas de la acción.

4.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- Y así, todas las demás cosas, a excepción de los créditos, vienen comprendidas en este juicio. Mas si a uno solo de los herederos se hubiera legado un crédito, el heredero lo obtiene por el juicio de partición de herencia.

§ 1.- Los malos medicamentos y los venenos vienen ciertamente comprendidos en el juicio, pero el juez no debe en manera alguna intervenir en estas cosas; porque debe desempeñar oficio de varón bueno e inocente. Otro tanto deberá hacer también respecto a los libros de reprobada lectura, por ejemplo, los de magia, y otros semejantes a estos; porque todas estas cosas deben ser inutilizadas desde luego.

§ 2.- Pero si se hubiere adquirido alguna cosa por medio de peculado, o de sacrilegio, a por fuerza, a latrocinio, a asalto, tampoco se dividirá esto.

§ 3.- Mas también deberá mandar que las tablas del testamento o queden en poder del que es heredero de la mayor parte, a sean depositadas en el archivo. Porque también Labeón escribe, que, vendida la herencia, deben depositarse copiadas las tablas del testamento; pues el heredero debe dar una copia, y retener él las tablas auténticas, o depositarlas en el

5.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Si quae sunt cautiones hereditariae, eas iudex curare debet ut apud eum maneant, qui maiore ex parte heres sit, ceteri descriptum et recognitum faciant, cautione interposita, ut, cum res exegerit, ipsae exhibeantur. Si omnes isdem ex partibus heredes sint nec inter eos conveniat, apud quem potius esse debeant, sortiri eos oportet: aut ex consensu vel suffragio eligendus est amicus, apud quem deponantur: vel in aede sacra deponi debent.

6.- ULPIANUS; *libro XIX ad edictum*.- Nam ad licitationem rem deducere, ut qui licitatione vicit hic habeat instrumenta hereditaria, non placet neque mihi neque Pomponio.

7.- VENULEIUS; *libro VII stipulationum*.- Si heres unus, cum sub condicione adiectum coheredem aut apud hostes haberet, dixerit se heredem esse et actione expertus vicerit, deinde condicio heredis exstiterit vel postliminio redierit, an victoriae commodum debeat cum eo communicare? Nam indubitate iudicati actio ei in solidum competit. Et electionem coheredi dandam, id est aut communicandam eam aut experiundi faciendam potestatem huic, qui post victoriam coheredis effectus sit heres aut reversus sit in civitatem. Idemque observandum, si postea natus sit postumus. Non enim his personis silentium imputari potest, cum ad hereditatem post victoriam coheredis pervenerint.

5.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- Where any inheritable obligations are included in the property of the estate, the judge should take care that they remain in the possession of the party who is heir to the largest share; the others are entitled to copies which must be verified, and a bond shall be executed by the said heir to the effect that the original documents will be produced when occasion requires this to be done. Where all the heirs are entitled to equal shares, and no agreement is made between them with reference to the party with whom the instruments are to be left, they must cast lots, or a friend should be chosen by common consent or by vote with whom they may be deposited, or they must be placed for safe keeping in some consecrated temple.

6.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XIX*.- The settlement of the matter by submitting it to competition, so that the party who makes the highest bid shall be entitled to possession of the obligations, belonging to the estate, is not approved by either Pomponius, or by myself.

7.- VENULEIUS; *Stipulations, Book VII*.- If an heir, in an instance where a co-heir was added under a condition, or is in the hands of the enemy, should assert that he himself is the heir, and having brought an action should gain it, and afterwards the condition upon which the inheritance of the other heir depended is fulfilled, or the latter returns by postliminium; ought the other heir to share with him the advantages of his victory? He is undoubtedly entitled to an action to enforce judgment for the entire amount. In this case the co-heir should be granted his choice, that is to say, he must either be given a share of the estate or he must have the power to institute proceedings, for he is one who became an heir, or returned to the city, after his co-heir had been successful. The same rule must be observed where a posthumous child is born. These parties are not to blame on account of their silence, since they only obtained a right to the estate after their co-heir had won his case.

archivo.

5.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- Si en la herencia hay algunas escrituras de obligaciones, el juez debe cuidar de ellas, para que queden en poder del que sea heredero de la mayor parte; y saquen los demás una copia cotejada, habiendo mediado caución, para que aquellas mismas sean exigidas, cuando el caso lo exigiere. si todos fueran herederos por iguales partes, y no se conviniera entre ellos en poder de quién deban estar preferentemente, deben ellos echarlo a la suerte, o por consentimiento, o por votación se ha de elegir un amigo, en cuyo poder se depositen, o deben ser depositadas en el archivo sagrado.

6.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- Porque sacar la cosa a licitación, para que el que venció en la licitación tenga los documentos de la herencia, no nos parece bien ni a mi, ni a Pomponio.

7.- VENULEYO; *Estipulaciones, libro VII*.- Si un heredero, teniendo adjunto bajo condición un coheredero, o al adjunto en poder de los enemigos, hubiere dicho que él es único heredero, y habiendo ejercitado su acción hubiere vencido, y después se cumpliera la condición del otro heredero, o hubiere éste regresado por el postliminio, ¿deberá hacerse común a él la utilidad de la sentencia favorable, porque indudablemente le compete solidariamente la acción de cosa juzgada? Y se ha de dar la elección al coheredero, esto es, que o aquella le ha de ser común, o se ha de conceder facultad para litigar al que después de la victoria del coheredero llegó a ser heredero, o volvió a la ciudad. Y lo mismo se ha de observar, si después hubiera nacido un póstumo; porque a estas personas no puede imputárseles el silencio, cuando hubieren llegado a la herencia después de la sentencia favorable al coheredero.

8.- ULPIANUS; *libro XIX ad edictum*.- Pomponius scribit, si uni ex heredibus praelegatae fuerint rationes, non prius ei tradendas, quam coheredes descripserint. Nam et si servus actor, inquit, fuerit legatus, non alias eum tradendum, quam rationes reddiderit. Nos videbimus, numquid et cautio sit interponenda, ut, quotiens desideratae fuerint rationes vel actor praelegatus, copia eorum fiat? Plerumque enim authenticae rationes sunt necessariae actori ad instruenda ea, quae postea emergunt ad notitiam eius spectantia. Et necessarium est cautionem ab eo super hoc coheredibus praestari.

§ 1.- Idem Pomponius ait columbas, quae emitti solent de columbario, venire in familiae herciscundae iudicium, cum nostrae sint tamdiu, quamdiu consuetudinem habeant ad nos revertendi: quare si quis eas adprehendisset, furti nobis competit actio. Idem et in apibus dicitur, quia in patrimonio nostro computantur.

§ 2.- Sed et si quid de pecoribus nostris a bestia ereptum sit, venire in familiae herciscundae iudicium putat, si feram evaserit: nam magis esse, ut non desinat nostrum esse, inquit, quod a lupo eripitur vel alia bestia, tamdiu, quamdiu ab eo non fuerit consumptum.

9.- PAULUS; *libro XXIII ad edictum*.- Veniunt in hoc iudicium res, quas heredes usuceperunt, cum defuncto traditae essent: hae quoque res, quae heredibus traditae sunt, cum defunctus emisset:

10.- ULPIANUS; *libro XIX ad edictum*.- item praedia, quae nostri patrimonii sunt, sed et vectigalia vel superficiaria: nec minus hae quoque res, quas alienas defunctus bona fide possidet.

8.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XIX*.- Pomponius says that where accounts are bequeathed as a preferred legacy to one of several heirs, they must not be delivered to him before his co-heirs have taken copies of the same. For, he says, suppose a slave who is a steward was bequeathed, he should not be delivered until he has rendered his accounts. We should consider whether a bond ought not to be executed providing that whenever the accounts are required, or the said steward bequeathed, they shall be produced; as it is frequently necessary that the original accounts and the steward himself should be produced in court for the explanation of matters which subsequently arise and in which the knowledge of the steward is involved; and it is necessary that a bond should be furnished the co-heir in this matter by the heir aforesaid.

§ 1.- Pomponius also states that pigeons which are accustomed to leave the pigeon-house are included in the action for the partition of an estate, because they are our property as long as they have the custom of returning to us; and therefore if anyone should seize them, we are entitled to an action for theft. The same rule applies to bees, because they are part of our property.

§ 2.- Moreover, where one of our cattle is carried off by wild beasts, Pomponius thinks that if it escapes from said beasts it is to be included in the action for the partition of an estate; for he says it is the better opinion that, where anything is carried off by a wolf or any other wild beast, it does not cease to be ours so long as it is not devoured.

9.- PAULUS; *On the Edict, Book XXIII*.- This action also includes property which the heirs have acquired by usucaption, in instances where it was delivered to the deceased, and also property which was delivered to the heirs, and which the deceased had purchased.

10.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XIX*.- Also real property which belongs to our patrimony as well as land held by perpetual lease, or such as relates merely to the surface. Property of which the deceased

8.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- Escribe Pomponio, que si a uno solo de los herederos se le hubieren legado las cuentas, no se le han de entregar antes que los coherederos hayan sacado copia; porque, dice, si hubiere sido legado el esclavo administrador, tampoco ha de ser entregado de otro modo, que si hubiere rendido cuentas. Veremos, si acaso se ha de interponer también caución, para que siempre que se pidieren las cuentas, o el administrador legal, se haga exhibición de ellos; porque muchas veces son necesarias al administrador las cuentas auténticas para instrucción de las cuestiones, que relativas a su conocimiento surgen después. Y es necesario que por aquél se preste sobre esto caución a los coherederos; y lo mismo opina Pomponio.

§ 1.- Dice Pomponio, que las palomas, que suelen soltarse de un palomar, vienen comprendidas en el juicio de partición de herencia, porque son nuestras mientras tengan la costumbre de volver a nosotros; por lo que, si alguno las hubiese cogido, nos compete la acción de hurto. Lo mismo se dice también respecto a las abejas, porque se cuentan en nuestro patrimonio.

§ 2.- Pero también si alguna de nuestras reses hubiera sido arrebatada por una fiera, opina que se comprende en el juicio de partición de herencia, si se hubiere escapado de la fiera; porque, dice, es más cierto que no deje de ser nuestro lo que se arrebató por un lobo o por otra fiera, entretanto que por él fuere consumido.

9.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*.- Vienen comprendidas en este juicio las cosas que, habiendo sido entregadas al difunto, usucapieron los herederos; y también las cosas que, habiéndolas comprado el difunto, se entregaron a los herederos;

10.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- asimismo los predios que están en nuestro patrimonio; pero también los tributarios, o los superficiarios, y no menos también las cosas ajenas,

11.- PAULUS; *libro XXIII ad edictum*.- Partum quoque editum et post aditam hereditatem.

12.- ULPIANUS; *libro XIX ad edictum*.- Et post litem contestatam Sabinus scribit in familiae erciscundae iudicium venire et adiudicari posse.

§ 1.- Idem erit et si servis hereditariis ab extraneo aliquid datum sit.

§ 2.- Res, quae sub condicione legata est, interim heredum est et ideo venit in familiae erciscundae iudicium et adiudicari potest cum sua scilicet causa, ut existente condicione eximatur ab eo cui adjudicata est aut deficiente condicione ad eos revertatur a quibus relicta est. Idem et in statulibero dicitur, qui interim est heredum, existente autem condicione ad libertatem perveniat.

13.- PAPINIANUS; *libro VII quaestionum*.- Alienationes enim post iudicium acceptum interdictae sunt dumtaxat voluntariae, non quae vetustiore causam et originem iuris habent necessariam.

14.- ULPIANUS; *libro XIX ad edictum*.- Sed et si usucapio fuerit coepta ab eo, qui heres non erat, ante litem contestatam et postea impleta fuerit, rem de iudicio subducit.

§ 1.- Usus fructus an in iudicium deducatur, quaeritur: ut puta si deducto usu fructu fundus fuit ab heredibus legatus.

had possession in good faith, even although it belonged to another, likewise comes under this rule.

11.- PAULUS; *On the Edict, Book XXIII*.- The child of a female slave, if it is born after the estate has been entered upon,

12.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XIX*.- And even after issue had been joined can, as Sabinus states, be included in an action for the partition of an estate, and be made the subject of adjudication.

§ 1.- The same principle will apply where anything is given by a stranger to slaves forming a portion of the assets of an estate.

§ 2.- Property bequeathed under a condition in the meantime belongs to the heirs, and is therefore included in the action for the partition of an estate, and can be made the subject of adjudication; subject of course, to the restrictions attaching to the same, so that if the condition is fulfilled it will be taken away from the party to whom it was adjudged; or, upon failure of the condition, it will revert to those charged with the bequest. The same rule applies in the case of a slave who is to be liberated on a condition, for in the meantime he belongs to the heirs, but when the condition has been fulfilled he obtains his freedom.

13.- PAPINIANUS; *Questions, Book VII*.- Disposal of property after issue has been joined is forbidden, but this only applies to such as is voluntary, and not to such as becomes necessary through some former liability and originates in some legal requirement.

14.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XIX*.- But where the right of usucaption has begun to run before issue is joined in favor of a party who is not an heir, and is subsequently completed, this removes the property from the case.

§ 1.- The question arises whether an usufruct is embraced in the action; as, for example, where an usufruct was reserved and the land left to others than the heir:

que el difunto posee de buena fe.

11.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*.- También el parto dado a luz, así después de adida la herencia,

12.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- como después de contestada la demanda, escribe Sabino, que viene comprendido en el juicio de partición de herencia, y que puede ser adjudicado.

§ 1.- Lo mismo será, también si a esclavos de la herencia se les hubiera dado alguna cosa por un extraño.

§ 2.- La cosa que fue legada bajo condición, es interinamente de los herederos; y por lo tanto, viene comprendida en el juicio de partición de herencia, y puede ser adjudicada, por supuesto, con su propio modo de ser, de suerte que, cumpliéndose la condición, se le quite a aquel a quien se adjudicó, o faltando la condición, revierta a aquellos a cuyo cargo fue dejada. Lo mismo se dice respecto del esclavo a quien bajo condición se le dejó la libertad, el cual es interinamente de los herederos, pero cumpliéndose la condición alcanza la libertad.

13.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro VII*.- Porque están prohibidas las enajenaciones después de aceptado el juicio, pero sólo las voluntarias, no las que tienen causa anterior y origen necesario de derecho.

14.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- Pero también si antes de contestada la demanda se hubiere comenzado la usucapion por quien no era heredero, y después se hubiere completado, elimina del juicio la cosa.

§ 1.- Pregúntase si el usufructo se traerá a este juicio, por ejemplo, si deducido el usufructo se legó un fundo a cargo de los herederos,

15.- PAULUS; *libro XXIII ad edictum*.- Vel si servo hereditario usus fructus legatus sit: nec enim a personis discedere sine interitu sui potest.

16.- ULPIANUS; *libro XIX ad edictum*.- Et puto officio iudicis contineri, ut, si volent heredes a communione usus fructus discedere, morem eis gerat cautionibus interpositis.

§ 1.- Iulianus ait, si alii fundum, alii usum fructum fundi iudex adiudicaverit, non communicari usum fructum.

§ 2.- Usus fructus et ex certo tempore et usque ad certum tempus et alternis annis adiudicari potest.

§ 3.- Id quod amnis fundo post litem contestatam alluit, aequé venit in hoc iudicium.

§ 4.- Sed et si dolo vel culpa quid in usum fructum ab uno ex heredibus factum sit, hoc quoque in iudicium venire pomponius ait: nam et omnia, quae quis in hereditate dolo aut culpa fecit, in iudicium familiae erciscundae veniunt, sic tamen, si quasi heres fecerit. Et ideo si vivo testatore unus ex heredibus pecuniam sustulerit, in familiae erciscundae iudicium ea non venit, quia tunc nondum heres erat: ubi autem quasi heres fecit, etsi aliam praeterea quis actionem habeat, tamen teneri eum familiae erciscundae iudicio Iulianus scribit.

§ 5.- Denique ait, si unus ex heredibus rationes hereditarias deleverit vel interleverit, teneri quidem lege Aquilia, quasi corruperit: non minus autem etiam familiae erciscundae iudicio.

15.- PAULUS; *On the Edict, Book XXIII*.- Or where an usufruct was bequeathed to a slave belonging to the estate; as an usufruct cannot depart from the party in interest without being lost.

16.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XIX*.- I think that it is part of the duty of the judge that, if the heirs should wish to relinquish their common ownership of the usufruct, he should accede to their wishes after causing them to give security to one another.

§ 1.- Julianus says that where a Court adjudges the land to one heir and the usufruct of the same to another, the usufruct does not become common property.

§ 2.- An usufruct can be adjudged from a certain time, or until a certain time, or for alternate years.

§ 3.- Land which a river adds by alluvium to an estate after issue is joined is also included in an action of this kind.

§ 4.- Where, however, an act has been committed maliciously or negligently by one of the heirs whose effect is to diminish the value of the usufruct, Pomponius says that this likewise comes within the scope of the action; for everything which an heir maliciously or negligently does to the damage of the estate will be considered in all actions for partition of the same, provided always that he commits the act in the capacity of heir. Therefore, if one of the heirs deprived the testator of money during his lifetime, this will not be included in the action for partition of the estate, because he was not yet an heir; but where he acted as an heir, even though the party interested should be entitled to some other action, nevertheless, as Julianus states, he is liable to a suit for partition of the estate.

§ 5.- Finally, he says that if any one of the heirs should destroy accounts belonging to the estate or falsify them, he will be liable under the Lex Aquilia for destroying the same, and he will also be liable to an action for partition of the estate.

15.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*.- o si a un esclavo de la herencia se le hubiera legado el usufructo; porque no puede separarse de las personas sin la extinción del mismo.

16.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- y opino, que en las atribuciones del juez está, que, si los herederos quisieran separarse de la comunidad del usufructo, les complazca, habiendo mediado cauciones.

§ 1.- Dice Juliano, que si el juez hubiere adjudicado a uno el fundo, y a otro el usufructo del fundo, el usufructo no se hace común.

§ 2.- El usufructo puede ser adjudicado desde cierto tiempo, hasta cierto tiempo, y para años alternos.

§ 3.- Lo que el río agregó por aluvión a un fundo después de contestada la demanda, viene igualmente comprendido en este juicio.

§ 4.- Pero también si con dolo o culpa se hubiera hecho algo contra el usufructo por uno de los herederos, dice Pomponio, que también esto viene comprendido en el juicio. Porque también todo lo que con dolo o culpa hubiere hecho alguno en la herencia, se comprende en el juicio de partición de herencia, pero si lo hubiere hecho como heredero. Y por lo tanto, si viviendo el testador, uno de los herederos hubiere quitado una cantidad de dinero, ésta no viene comprendida en el juicio de partición de herencia, porque entonces aun no era heredero; mas cuando lo hizo como heredero, escribe Juliano, que aunque alguno tenga además otra acción, aquél queda sin embargo obligado por la acción de partición de herencia.

§ 5.- Dice finalmente, que si uno de los herederos hubiere borrado o rayado las cuentas de la herencia, es ciertamente responsable por la ley Aquilia, cual si las hubiere alterado, pero no menos también por la acción de partición de herencia.

§ 6.- Item si servus hereditarius propriam rem heredum unius subriperit, Ofilius ait esse familiae erciscundae actionem et communi dividundo furtive actionem cessare. Quare agentem familiae erciscundae iudicio consecuturum, ut aut ei servus adiudicetur aut litis aestimatio in simplum offeratur.

17.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Damno commissio ab uno herede conveniens est dicere simpli habendam aestimationem in familiae erciscundae iudicio.

18.- ULPIANUS; *libro XIX ad edictum*.- His consequenter Iulianus ait: si ex pluribus heredibus uni servus sit generaliter per optionem legatus et heredes Stichum tabulas hereditarias interlevise dicant vel corripisse et propter hoc renuntiaverint, ne optaretur servus, deinde optatus vindicetur, poterunt, si ab eis vindicetur, doli mali exceptione uti et de servo quaestionem habere.

§ 1.- Sed an in familiae erciscundae iudicium de morte testatoris vel de morte uxoris liberorumque suorum habebunt quaestionem heredes, quaeritur: et rectissime Pomponius ait haec ad divisionem rerum hereditiarum non pertinere.

§ 2.- Idem quaerit, si quis testamento caverit, ut servus exportandus veneat, officio familiae erciscundae iudicis contineri, ut voluntas defuncti non intercidat. Sed et cum monumentum iussit testator fieri, familiae erciscundae agent, ut fiat. Idem tamen temptat, quia heredum interest, quos ius monumenti sequitur, praescriptis verbis posse eos experiri, ut monumentum fiat.

§ 6.- Moreover, where a slave who belongs to an estate steals the property of one of the heirs, Ofilius says that an action for partition of the estate will lie, as well as one for the partition of property held in common, but an action for theft cannot be brought; and hence if the heir brings an action for partition of the estate he will obtain a judgment by which the slave will be given to him, or the damages assessed, that is to say simple damages will be granted him.

17.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- Where an injury is committed by one of the heirs, it is proper to state that simple damages should be considered in the action for partition of the estate.

18.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XIX*.- In accordance with these rules, Julianus says that where there are several heirs, and a slave is left to one of them, in general terms, with the right of selection, and the remaining heirs allege that Stichus has falsified the will or defaced it, and they make this statement in order to avoid a slave being chosen; and then, after he has been chosen an action is brought to recover him, they can, if they are sued, avail themselves of an exception on the ground of malicious fraud and subject the slave to torture.

§ 1.- The question arises whether in an action for the partition of an estate the heirs have a right to use torture with reference to the death of the testator, or to that of his wife and children; and Pomponius very properly says that these things have no reference whatever to the division of the assets of the estate.

§ 2.- He also says that where anyone provides by will that a slave shall be sold in order to be transported to a distance, it is the duty of the judge to see that the wishes of the deceased shall not be thwarted. But where the testator ordered that a monument should be erected, an action for the partition of an estate can be brought to compel this to be done. He suggests, however, that since it is to the interest of the heirs — as they will have a right in the monument — any one of them can institute proceedings in express terms to have a monument

§ 6.- Asimismo, si un esclavo de la herencia hubiere substraído una cosa propia de uno de los herederos, dice Ofilio, que hay la acción de partición de herencia, y que dejan de tener lugar la acción de división de cosa común y la de hurto; por lo cual, el demandante habrá de conseguir en el juicio de partición de herencia, o que se le adjudique el esclavo, o que se le ofrezca en su simple importe la estimación del litigio.

17.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- Causado un daño por uno de los herederos, es consiguiente decir, que se ha de obtener la estimación del simple importe en el juicio de partición de herencia.

18.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- Consiguientemente a esto dice Juliano, que si a uno solo de muchos herederos se le hubiere legado en general un esclavo a su elección, y los herederos dijieran que Stico había rayado o alterado las tablas de la herencia, y por esto se lo hubieren hecho saber, para que no fuese elegido aquel esclavo, y elegido después fuera reivindicado, podrán, si de ellos fuera vindicado, usar de la excepción de dolo malo, y someter a tormento al esclavo.

§ 1.- Pero se pregunta, si en el juicio de partición de herencia promoverán los herederos información mediante el tormento por la muerte del testador, o por la muerte de su mujer y de sus hijos; y con muchísima razón dice Pomponio, que esto no corresponde a la división de los bienes de la herencia.

§ 2.- Dilucida el mismo, que si alguno hubiere dispuesto en el testamento que sea vendido el esclavo que se ha de exportar, está en las atribuciones del juez de la partición de la herencia, que no quede sin cumplir la voluntad del difunto. Pero también cuando el testador mandó que se hiciera un monumento, ejercitarán la acción de partición de herencia, para que se haga. Pero pretende el mismo, que como interesa a los herederos, a quienes incumbe la cláusula del monumento, pueden ellos ejercitar la acción *praescriptis verbis*, para que se haga el monu-

§ 3.- Sumptuum, quos unus ex heredibus bona fide fecerit, usuras quoque consequi potest a coherede ex die morae secundum rescriptum imperatorum Severi et Antonini.

§ 4.- Celsus etiam illud eleganter adicit coheredem et si non solvit habere familiae erciscundae iudicium, ut cogatur coheres solvere, cum alias non sit liberaturus rem creditor, nisi in solidum ei satisfiat.

§ 5.- Si filius familias patri heres pro parte extisset et a creditoribus pecuniaribus conveniretur, cum paratus sit solvere id omne quod debetur, per doli exceptionem consequetur a creditoribus mandari sibi actiones: sed etiam familiae erciscundae iudicium cum coheredibus habet.

§ 6.- Cum unus ex heredibus legatum exsolvit ei, qui missus fuerat in possessionem legatorum servandorum causa, putat papinianus, et verum est, familiae erciscundae iudicium ei competere adversus coheredes, quia non alias discederet legatarius a possessione, quam vice pignoris erat consecutus, quam si totum ei legatum fuisset exsolutum.

§ 7.- Sed et si quis titio debitum solverit, ne pignus veniret, Neratius scribit familiae erciscundae iudicium posse experiri.

19.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Item ex diverso similiter prospicere iudex debet, ut quod unus ex heredibus ex re hereditaria percepit stipulatusve est non ad eius solius lucrum pertineat. Quae ita scilicet consequetur iudex, si aut reputationes inter eos fecerit aut si curaverit cautiones interponi, quibus inter eos communicentur

erected.

§ 3.- Where one of the heirs incurs expenses in good faith, he can collect interest from a co-heir from the time of his default, in accordance with a Rescript of the Emperors Severus and Antoninus.

§ 4.- Celsus also very appropriately adds that a co-heir, even if he does not make payment himself, nevertheless, is entitled to an action for partition of the estate to compel his co-heir to pay his share; as, otherwise, the creditor will not relinquish a certain piece of property unless he is paid in full.

§ 5.- Where the son of a family was his father's heir to a share of the estate and was sued by creditors for his peculium, he being prepared to pay all that was due, he can, by means of an exception on the ground of malicious fraud, compel the creditors to assign their rights of action to him; and he is, in addition, entitled to an action for the partition of an estate against his co-heirs.

§ 6.- Where one of the heirs has paid a legacy to a party who is directed by the court to take possession for the purpose of preserving legacies; Papinianus thinks, and his opinion is correct, that he is entitled to an action for the partition of the estate against his co-heirs; because the legatee would not otherwise give up the possession which he had once obtained, it being equivalent to security, until the entire legacy was paid to him.

§ 7.- Moreover, if anyone should pay a debt to Titius to avoid the sale of a pledge, Neratius states that he can institute proceedings for partition of the estate.

19.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- Again, on the other hand, the judge ought to provide in like manner that, where one of the heirs has pecuniarily profited by the property of the estate, or has entered into a stipulation to its disadvantage, he shall not be the only one to be benefited. The judge can accomplish this by either causing accounts to be

mento.

§ 3.- Según Rescripto de los Emperadores Severo y Antonino, desde el día de la mora puede uno de los herederos conseguir de su coheredero también los intereses de los gastos, que él solo hubiere hecho con buena fe.

§ 4.- Discretamente añade también Celso, que el coheredero, aunque no haya pagado, tiene la acción de partición de herencia, para que su coheredero sea obligado a pagar, cuando el acreedor no haya de dejar libre la cosa de otro modo, si no se le pagara por completo.

§ 5.- Si un hijo de familia hubiese sido heredero de su padre en parte, y fuera demandado por los acreedores de su peculio, estando dispuesto a pagar todo lo que se debe, conseguirá de los acreedores por medio de la excepción de dolo que se le cedan las acciones; pero también tiene contra los coherederos la acción de partición de herencia.

§ 6.- Cuando uno de los herederos pagó el legado al que había sido puesto en posesión por causa de conservar los legados, opina Papiniano, y es verdad, que le compete contra los coherederos el juicio de partición de herencia, porque el legatario no se apartaría de la posesión, que había conseguido por vía de prenda, de otro modo que si se le hubiese pagado todo el legado.

§ 7.- Pero también si alguno hubiere pagado a Ticio una deuda, para que no se vendiese la prenda, escribe Neracio, que él puede reclamar por la acción de partición de herencia.

19.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- También, por el contrario, debe cuidar igualmente el juez, de que lo que uno de los herederos percibió o estipuló de cosa de la herencia, no redunde en beneficio de éste solo. Lo que ciertamente conseguirá el juez, si entre ellos hubiere hecho computaciones, o si hubiere cuidado de que se

commoda et incommoda.

20.- ULPIANUS; *libro XIX ad edictum*.- Si filia nupta, quae dotem conferre debuit, per errorem coheredum ita cavit, ut, quod a marito reciperasset, pro partibus hereditariis solveret, nihilo minus arbitrum familiae eriscundae sic arbitraturum Papinianus scribit, ut, etiamsi constante matrimonio ipsa diem suum obierit, conferatur dos: nam imperitia, inquit, coheredum iurisdictionis formam mutare non potuit.

§ 1.- Si filius familias iussu patris obligatus sit, debebit hoc debitum praecipere: sed et si in rem patris vertit, idem placet, et si de peculio, peculium praecipiet: et ita imperator noster rescripsit.

§ 2.- Hoc amplius filius familias heres institutus dotem uxoris suae praecipiet, nec immerito, quia ipse onera matrimonii sustinet. Integram igitur dotem praecipiet et cavebit defensum iri coheredes, qui ex stipulatu possunt conveniri. Idem et si alius dotem dedit et stipulatus est. Nec solum uxoris suae dotem, sed etiam filii sui uxoris, quasi hoc quoque matrimonii onus ad ipsum spectet, quia filii onera et nurus ipse adgnosceret necesse habet. Praecipere autem non solum patri datam dotem filium oportere, verum etiam ipsi filio Marcellus scribit, sed filio datam tamdiu, quamdiu peculium patitur vel in rem patris versum sit.

§ 3.- Si pater inter filios sine scriptura bona divisit

rendered by the different heirs, or by causing them to give security to one another by means of which the profits and losses will be equally divided between them.

20.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XIX*.- Where a married daughter who was obliged to bring her dowry into the common fund, through an error of her co-heirs gave a bond that she would pay them in proportion to their shares whatever she recovered from her husband; Papinianus says that, notwithstanding this, the arbiter in the action for partition must decide that even if she herself should die while the marriage existed the dowry must be contributed; for ignorance of the co-heirs can not change the rules which govern legal proceedings.

§ 1.- Where the son of a family has become liable to an obligation by order of his father, he must reserve the amount out of the assets to pay the debt; and, moreover, if he has expended money on property belonging to his father, the same rule will apply, and if the action is de peculio he will reserve the peculium for the same purpose; and this our Emperor stated in the Rescript.

§ 2.- In addition to this, where the son of a family is appointed heir, he can reserve the dowry of his wife; nor is this unreasonable, since he must sustain the pecuniary burdens of matrimony. Therefore, he can retain the entire dowry, and must furnish security that he will defend his co-heirs who may be sued on the stipulation. The same rule applies where another party gave the dowry and entered into the stipulation. This is applicable not only to the dowry of his own wife, but also to that of his son's wife, since this also has reference to the expenses of matrimony for which he is responsible: because he is required to be liable for the expenses of his son and daughter-in-law. Marcellus says that the son must retain the dowry, not only where it was given to his father but also where it was given to himself, as his son; to the extent that it was given to him as being included in his peculium, or where it was expended for the benefit of his father.

§ 3.- Where a father divides his property among his

interpongan cauciones, por las que se hagan comunes entre ellos las pérdidas y las ganancias.

20.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- Si la hija casada, que debió aportar a colación la dote, dió por error de los coherederos caución de este modo, que lo que hubiese recuperado de su marido lo pagaría a prorrata de las porciones de la herencia, escribe Papiniano, que, no obstante, el árbitro de la partición de herencia deberá decidir de modo que se lleve a colación la dote, aunque aquella hubiere fallecido subsistiendo el matrimonio; porque, dice, la impericia de los coherederos no pudo cambiar la forma de la jurisdicción.

§ 1.- Si el hijo de familia se hubiese obligado por mandato de su padre, deberá percibir antes esta deuda; pero también si pagó en utilidad del padre, se establece lo mismo, y si con el peculio, percibirá antes el peculio; y así respondió por rescripto nuestro Emperador.

§ 2.- Además de esto, el hijo de familia instituido heredero sacará antes la dote de su mujer; y no sin razón, porque él sostiene las cargas del matrimonio. Percibirá, pues, antes la dote integra, y dará caución de que habrán de ser defendidos los coherederos, que pueden ser demandados por lo estipulado; lo mismo, también si otro dió la dote, y estipuló. Y no sólo la dote de su mujer, sino también la de la mujer de su hijo, como que le corresponde también esta carga del matrimonio, porque él tiene necesidad de soportar las cargas del hijo y de la nuera. Pero escribe Marcelo, que el hijo debe percibir antes no sólo la dote dada al padre, sino también la dada al mismo hijo, pero la dada al hijo; en tanto cuanto lo permite el peculio, o se haya convertido en provecho del padre.

§ 3.- Si el padre dividió sin escritura los bienes

et onera aeris alieni pro modo possessionum distribuit, non videri simplicem donationem, sed potius supremi iudicii divisionem Papinianus ait. Plane, inquit, si creditores eos pro portionibus hereditariis conveniant et unus placita detrectet, posse cum eo praescriptis verbis agi, quasi certa lege permutationem fecerint, scilicet si omnes res divisae sint.

§ 4.- Familiae erciscundae iudicium amplius quam semel agi non potest nisi causa cognita: quod si quaedam res indivisae relictae sunt, communi dividendo de his agi potest.

§ 5.- Papinianus ait, si uni ex heredibus onus aeris alieni iniungatur citra speciem legati, officio iudicis familiae erciscundae cognoscentis suscipere eum id oportere, sed non ultra dodrantem portionis suae, ut quadrantem illibatum habeat: indemnes igitur coheredes suos praestare cavebit.

§ 6.- Idem scribit et si filius in muneribus publicis, in quibus pater ei consentit, reliquatus est et pro parte heres scriptus est, hoc quoque debere praecipere, quia et hoc patris aes alienum fuit: sed si qua munera post mortem patris suscepit, ab his heredes patris soluti sunt.

§ 7.- Neratius autem respondit: eum, qui plures filios haberet, unum ex filiis agwonovesian suscepturum professum esse et priusquam honore fungeretur, mortuum esse omnibus filiis hereditibus institutis, et quaesitum esse, an is filius, quod in eam rem impendisset, familiae erciscundae consequatur: eique respondisse nulla actione idem consequi posse. Quod merito displicet. Debet itaque hoc in familiae erciscundae iudicium venire.

sons without any writing, and distributes the burden of his debts among them in proportion to what they possess; Papinianus says that this should not be considered a simple gift, but rather a division of property under a last will. It is clear, he says, that if the creditors bring suit against said heirs in proportion to their shares in the estate, and one of them refuses to abide by what was agreed upon, an action can be brought against him on special grounds, alleging that they made an exchange under a certain agreement; of course if all the property was divided.

§ 4.- The action for the partition of an estate cannot be brought more than once, unless proper cause is shown; because if any property is left undivided, an action can be brought for its distribution.

5.- Papinianus says that if one of the heirs is required to pay a debt without this being provided for by way of a legacy; then the heir will be forced to assume payment by the judge presiding in the action for partition of the estate, but not for a greater amount than three quarters of his share, so that he may have one quarter undiminished; and therefore he must provide security to protect his co-heirs.

§ 6.- He also says that if a son is liable for expenses which he has incurred on account of a public office that his father consented for him to administer, and is then appointed heir to a share of the estate, he can reserve the amount which he owes, because this was one of his father's debts; but where he administered any offices after the death of his father, the heirs of the latter will not be liable for any obligations incurred with reference to said offices.

§ 7.- Neratius, however, gave it as his opinion that where a man who had several sons consented that one of them should undertake the office of the functionary who has charge of arranging and regulating public games, and, before he perform the duties of the office, his father should die, after having appointed all his sons his heirs; the question arises whether the said son could, by an action for partition of the estate recover what he had expended in the

entre sus hijos, y distribuyó las cargas de las deudas a proporción de las posesiones, dice Papiniano, que no se considera esto simple donación, sino más bien división por última voluntad. A la verdad, dice, si los acreedores los demandasen según sus porciones hereditarias, y uno rehusara lo determinado, puede ejercitarse contra él la acción *praescriptis verbis*, cual si hubieren hecho la permutación con pacto cierto, por supuesto, si se hubieran dividido todos los bienes.

§ 4.- La acción de partición de herencia no puede ejercitarse mas que una vez, sino con conocimiento de causa. Mas si se dejaron indivisas algunas cosas, puede intentarse respecto a ellas la acción de división de cosa común.

§ 5.- Dice Papiniano, que si a uno de los herederos se le impone, sin que sea especie de legado, la carga de una deuda, debe él aceptarla por ministerio del juez que conoce de la partición de la herencia, pero no por más de los tres cuartos de su porción, para que le quede íntegra la otra cuarta parte; dará, pues, caución de dejar indemnes a sus coherederos.

§ 6.- Escribe el mismo, que si un hijo de familia quedó alcanzado en los cargos públicos, en que el padre le consintió, y fue instituido heredero en una parte, también esto lo debe percibir antes, porque también esto fue deuda del padre; pero si aceptó algunos cargos después de la muerte del padre, están exentos de ellos los herederos del padre.

§ 7.- Mas respondió Neracio, que uno que tenia muchos hijos declaró, que uno de sus hijos aceptaría el cargo de director de certamen, y que antes que éste disfrutase de tal honor, murió, habiendo instituido herederos a todos sus hijos; y que se preguntó, si este hijo conseguiría en la partición de la herencia lo que hubiese gastado en aquella cosa, y que le contestó, que no podía conseguido por ninguna acción. Lo que con razón nos parece bien; y por lo tanto, debe esto

§ 8.- Item Papinianus scribit, si maritus alterum ex heredibus onus dotis solvendae, quae in stipulationem venit, suscipere iussit et mulier adversus utrumque dirigat dotis petitionem, coheredem esse defendendum ab eo, qui suscipere onus iussus est. Sed legata, quae ab utroque pro dote data electa dote retinentur, in compendio coheredis esse, qui debito levatur, non oportet, videlicet ut coheres, qui onus aeris alieni suscepit, officio iudicis legatum consequatur. Et verum est hoc, nisi aliud testator edixit.

§ 9.- Idem scribit, quod uni ex coheredibus statuliber condicionis implendae nomine dedit de peculio, in hoc iudicium non venire nec communicari debere:

21.- PAULUS; *libro XXIII ad edictum*.- idem et in communi dividundo.

22.- ULPIANUS; *libro XIX ad edictum*.- Item Labeo scribit, si unus heredum "heredem" then-saurum relictum a testatore effodit, familiae erciscundae iudicio eum teneri, etsi cum extraneo conscio partitus sit.

§ 1.- Familiae erciscundae iudex ita potest pluribus eandem rem adiudicare, si aut pluribus fuerit unius rei praeceptio relicta (ubi etiam necessitatem facere Pomponius scribit, ut pluribus adiudicetur) vel si certam partem unicuique coheredum adsignet: sed potest etiam licitatione admissa uni rem adiudicare:

matter; and he answered he could not recover it by any action. This opinion is not accepted, and very justly, for the expense should be included in the action for partition of the estate.

§ 8.- Papinianus also says that if a husband orders one of his heirs to assume the burden of paying the dowry, which is included in a stipulation, and his widow brings suit for her dowry against both heirs, the heir who was ordered to assume the burden must defend his co-heir in the action. But where both heirs are charged with the payment of legacies instead of the dowry, and the widow elects to receive the dowry, the legacies are retained by said heirs, but this must not be for the benefit of the co-heir who is released from payment of the debt; that is to say, the co-heir who assumed the burden of the debt, should, by order of the court, obtain the legacy; and this is true unless the testator provided otherwise.

§ 9.- He also says that where a slave who is to be liberated on a condition pays money out of his peculium to one of several co-heirs, for the purpose of fulfilling the condition, it will not be included in this action, and should not be subject to contribution.

21.- PAULUS; *On the Edict, Book XXIII*.- The same rule applies in the case of an action brought for the partition of property held in common.

22.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XIX*.- Moreover, Labeo says that if one of the heirs digs up any treasure which the testator left, he will be liable to an action for partition, just as if he had divided the treasure with a stranger who was aware of the fact.

§ 1.- The judge in an action for the partition of an estate can adjudge the same property to several parties only where the right to have one thing was left to several persons; (or where, as Pomponius says, the necessity existed that the shares should be adjudged to several persons); or where the judge assigns a certain part of the property to each of the co-heirs; he can, however, adjudge the property to one heir after it has been bid for by all.

ser comprendido en el juicio de partición de herencia.

§ 8.- También escribe Papiniano, que si el marido dispuso, que uno de sus herederos tomara a su cargo el gravamen de pagar la dote, que se fijó en una estipulación, y la mujer dirigiese contra uno y otro la petición de la dote, el coheredero ha de ser defendido por aquel a quien se le mandó tomar a su cargo el gravamen. Pero los legados que, dados por la dote a cargo de uno y otro, se retienen habiendo sido elegida la dote, no deben redundar en beneficio del coheredero, que es relevado de la deuda; a saber, para que el coheredero, que tomó a su cargo el gravamen de la deuda, consiga por ministerio del juez el legado. Y esto es verdad, si el testador no dispuso otra cosa.

§ 9.- Escribe el mismo, que lo que a uno de los coherederos dió de su peculio el esclavo a quien se hubiese dejado la libertad bajo condición, al objeto de cumplir la condición, no viene comprendido en este juicio, ni debe hacerse común;

21.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*.- lo mismo también en la acción de división de cosa común.

22.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- También escribe Labeón, que si uno de los herederos desenterró un tesoro dejado por el testador, queda obligado en el juicio de partición de herencia, aunque lo haya partido con un extraño que sabía donde estaba.

§ 1.- El juez de la partición de herencia puede adjudicar a muchos una misma cosa de este modo, si la percepción de aquella sola cosa hubiere sido dejada a muchos, en cuyo caso, escribe Pomponio, también la necesidad hace que se adjudique a muchos, o si asignara cierta parte a cada uno de los coherederos; pero puede también mediante licitación adjudicar la cosa a uno solo.

§ 2.- sed et regionibus divisum fundum posse adiudicare secundum divisionem nemo dubitaverit.

§ 3.- Sed etiam cum adiudicat, poterit imponere aliquam servitutem, ut alium alii servum faciat ex is "iis" quos adiudicat: sed si pure alii adiudicaverit fundum, alium adiudicando amplius servitutem imponere non poterit.

§ 4.- Familiae erciscundae iudicium ex duobus constat, id est rebus atque praestationibus, quae sunt personales actiones.

§ 5.- Papinianus de re quae apud hostes est Marcellum reprehendit, quod non putat in praestationes eius rei venire in familiae erciscundae iudicium, quae apud hostes est. Quid enim impedimentum est rei praestationem venire, cum et ipsa veniat.

23.- PAULUS; *libro XXIII ad edictum*.- Propter spem postliminii? Scilicet cum cautione, quia possunt non reverti: nisi si tantum aestimatus sit dubius eventus.

24.- ULPIANUS; *libro XIX ad edictum*.- Sed et eius rei, quae in rebus humanis esse desiit, veniunt praestationes: et ego Papiniano consentio.

§ 1.- Familiae erciscundae iudicium et inter bonorum possessores et inter eum cui restituta est hereditas ex Trebelliano senatus consulto et ceteros honorarios successores locum habet.

25.- PAULUS; *libro XXIII ad edictum*.- Heredes eius, qui apud hostes decessit, hoc iudicio experiri possunt.

§ 1.- Si miles alium castrensiem, alium ceterorum bonorum heredem fecerit, non est locus familiae

§ 2.- Moreover, no one doubts that he can adjudge land that has been divided in accordance with the distribution which has already taken place.

§ 3.- Again, when he makes these adjudications he can impose a servitude so as to make one tract which he assigned serve another; and if he absolutely adjudges a tract to one heir, he cannot, in assigning another, impose a servitude upon the first one.

§ 4.- An action for the partition of an estate has reference to two matters; that is to say, the property, and delivery of the same, these being personal actions.

§ 5.- Papinianus criticizes Marcellus for his opinion concerning property held by the enemy, because he does not think that transfers of property of this kind are included in the action for the partition of an estate. For how can there be any impediment to an action for the transfer of property when the very property itself is included,

23.- PAULUS; *On the Edict, Book XXIII*.- On account of the hope of postliminium? Of course a bond should be given, because the party might not return; unless there was only an estimate made of an event that was uncertain.

24.- ULPIANUS, *On the Edict, Book XIX*.- Where, however, property has ceased to be in existence, the question of transfer may still arise; and I agree with Papinianus.

§ 1.- The action for partition applies to the possessors of the property of an estate, and also to a party to whom an estate has been restored in accordance with the Trebellian Decree of the Senate, and to other Praetorian successors.

25.- PAULUS; *On the Edict, Book XXIII*.- The heirs of a person who died in the hands of the enemy can bring this suit.

§ 1.- Where a soldier makes one person an heir to his castrensian property and another an heir to the

§ 2.- Pero nadie dudará, que también el fundo dividido en porciones puede adjudicarlo conforme a tal división.

§ 3.- Mas también cuando adjudica podrá imponer alguna servidumbre, de suerte que para el uno haga sirviente el otro de los fundos que adjudica; pero si puramente hubiere adjudicado a uno un fundo, al adjudicar el otro no podrá ya imponerle servidumbre.

§ 4.- El juicio de partición de herencia consta de dos cosas, esto es, de bienes y de prestaciones, las cuales son acciones personales.

§ 5.- Respecto a una cosa que está en poder de los enemigos, Papiniano censura a Marcelo, porque no opina que se comprendan en el juicio de partición de herencia las prestaciones de aquella cosa, que está en poder de los enemigos; porque, ¿qué impedimento hay, para que se comprenda la prestación de la cosa, comprendiéndose también esta misma.

23.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*.- por la esperanza del postliminio? Por supuesto, con caución, porque pueden no volver, a no ser que tan sólo se haya estimado la dudosa eventualidad.

24.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- Pero también se comprenden las prestaciones de aquella cosa, que ha dejado de existir entre las humanas; y yo convengo con Papiniano.

§ 1.- El juicio de partición de herencia tiene lugar, tanto entre los poseedores de los bienes, como entre aquel a quien se restituyó la herencia por el Senado-consulto Trebeliano, y los demás sucesores honorarios.

25.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*.- Los herederos de aquel que falleció en poder de los enemigos, pueden intentar este juicio.

§ 1.- Si un militar hubiere hecho a uno heredero de sus bienes castrenses, y a otro de los demás, no tiene

erciscundae iudicio: divisum est enim per constitutiones inter eos patrimonium, quemadmodum cessat familiae erciscundae iudicium, cum nihil in corporibus, sed omnia in nominibus sunt.

§ 2.- Quantum vero ad accipiendum familiae erciscundae iudicium nihil interest, possideat quis hereditatem nec ne.

§ 3.- De pluribus hereditatibus, quae inter eosdem ex diversis causis communes sint, unum familiae erciscundae iudicium sumi potest.

§ 4.- Si inter me et te titiana hereditas communis sit, inter me autem et te et Titium Seiana, posse unum iudicium accipi inter tres Pomponius scribit.

§ 5.- Item si plures hereditates inter nos communes sunt, possumus de una familiae erciscundae iudicium experiri.

§ 6.- Si testator rem communem cum extraneo habebat sive rei suae partem alicui legavit aut heres ante iudicium familiae erciscundae acceptum partem suam alienavit, ad officium iudicis pertinet, ut eam partem, quae testatoris fuit, alicui iubeat tradi.

§ 7.- Quod pro emptore vel pro donato puta coheres possidet, in familiae erciscundae iudicium venire negat Pomponius.

§ 8.- Idem scribit, cum ego et tu heredes titio extissemus, si tu partem fundi, quem totum hereditarium dicebas, a Sempronio petieris et victus fueris, mox eandem partem a Sempronio emero et traditus mihi fuerit, agente te familiae erciscundae iudicio non veniet non solum hoc quod pro herede possidetur, sed nec id quod pro emptore: cum enim

remainder of his estate, there is no ground for an action for partition; since the property will be divided between the heirs according to the Imperial Constitution, just as a suit for the partition of an estate cannot be brought where there is no corporeal property, but the assets all consist of claims.

§ 2.- With reference to the point as to whether a party is entitled to undertake the defence in an action for partition, it makes no difference whether he has possession of the estate or not.

§ 3.- Where several estates are held in common by different persons under different titles, a single action in partition can be brought.

§ 4.- Where the Titian estate is held in common by you and me, and that of the estate of Seius is held by you and Titius and myself, Pomponius says that one action can be brought to which all three persons will be parties.

§ 5.- Moreover, where several estates are held by us in common, we can proceed by an action for partition with reference to one of them alone.

§ 6.- Where a testator holds property in common with a stranger, or bequeathed to anyone a portion of his property; or his heir, before joinder of issue in an action for partition, alienated his own share; it is the duty of the judge to order that the share which was the property of the testator should be transferred to some one.

§ 7.- Where a co-heir has possession of property as a purchaser, or, for instance, has received it as a gift; Pomponius denies that it can be included in an action for partition of the estate.

§ 8.- He also says if you and I become the heirs of Titius, and you bring an action against Sempronius for a portion of a tract of land all of which you say is included in the estate, and you are defeated; and I then purchase the same share from Sempronius and it is transferred to me, and you bring an action for partition, this will not only not include what I am in

lugar el juicio de partición de herencia; porque por las Constituciones está dividido entre ellos el patrimonio. Al modo que deja de tener lugar el juicio de partición de herencia, cuando no hay ningunos bienes corporales, sino que todo está en créditos.

§ 2.- Mas en cuanto a la aceptación del juicio de partición de herencia, nada importa que uno posea, o no, la herencia.

§ 3.- Respecto a muchas herencias, que por diversas causas sean comunes a los mismos, puede utilizarse un sólo juicio de partición de herencia.

§ 4.- Si la herencia Ticianiana nos fuera común a mi y a ti, y la de Seyo a mi, a ti, y a Ticio, escribe Pomponio, que puede aceptarse entre los tres un sólo juicio.

§ 5.- Asimismo, si muchas herencias nos son comunes, podemos promover respecto de una sola el juicio de partición de herencia.

§ 6.- Si el testador tenia alguna cosa en común con un extraño, o si legó a alguien parte de su propia cosa, o si el heredero enajenó su parte antes de aceptado el juicio de partición de herencia, corresponde al ministerio del juez, que mande que aquella parte, que fue del testador, sea entregada a alguno.

§ 7.- Niega Pomponio, que se comprenda en el juicio de partición de herencia lo que el coheredero posee acaso por título de compra o de donación.

§ 8.- Escribe el mismo, que si yo y tú fuésemos herederos de Ticio, si tú hubieres reclamado a Sempronio parte de un fundo, que decías que todo era de la herencia, y hubieres sido vencido, y después hubiere yo comprado a la misma parte, y me fuere entregado el fundo, ejercitando tú la acción de partición de herencia, no sólo no se comprenderá lo

per iudicem priorem apparuit totam non esse hereditatis, quemadmodum in familiae erciscundae iudicium veniat?

§ 9.- An ea stipulatio, qua singuli heredes in solidum habent actionem, veniat in hoc iudicium, dubitatur: veluti si is qui viam iter actus stipulatus erat decesserit, quia talis stipulatio per legem duodecim tabularum non dividitur, quia nec potest. Sed verius est non venire eam in iudicium, sed omnibus in solidum competere actionem et, si non praestetur via, pro parte hereditaria condemnationem fieri oportet.

§ 10.- Contra si promissor viae decesserit pluribus heredibus institutis, nec dividitur obligatio nec dubium est quin duret, quoniam viam promittere et si potest, qui fundum non habet. Igitur quia singuli in solidum tenentur, officio iudicis cautiones interponi debere, ut, si quis ex his conventus litis aestimationem praestiterit, id pro parte a ceteris consequatur.

§ 11.- Idem dicendum est et si testator viam legaverit.

§ 12.- In illa quoque stipulatione prospiciendum est coheredibus, si testator promiserat "neque per se neque per heredem suum fieri, quo minus ire agere possit", quoniam uno prohibente in solidum committitur stipulatio, ne unius factum ceteris damnosum sit.

§ 13.- Idem iuris est in pecunia promissa a testatore, si sub poena promissa sit: nam licet haec

possession of as heir, but will not even embrace what I hold as purchaser; for, as it was evident by the former decree that the entire tract of land was not included in the estate, how could it be included in a suit for the partition of the latter?

§ 9.- It is doubtful whether a stipulation, the terms of which give each heir a right of action for the entire amount, is included in a suit of this kind; as for instance, where a party dies after having stipulated for a right of way, a path or a driveway, for the reason that a stipulation of this kind according to the Law of the Twelve Tables is not permitted to be divided, because this cannot be done. The better opinion, however, is that it is not included in the action, but that all the heirs have a right to bring suit for the entire amount; and if the right of way is not furnished, the decision against the defendant should be for a sum of money in proportion to the share of the plaintiff in the estate.

§ 10.- On the other hand, where a person who promises a right of way dies after having appointed several heirs, the obligation is not divided; and there is no doubt that it continues to exist, since a party can promise a right of way who has no land. Therefore, since each individual heir is liable for the whole, it is the duty of the judge to require bonds to be furnished, so that if any one of the heirs should be sued and pay the damages assessed by the Court, he can recover a portion of the amount from the others.

§ 11.- The same rule applies where a testator bequeaths a right of way.

§ 12.- In the case of a different stipulation also, where a testator promised that nothing should be done by him or by his heir to prevent the other party from walking or driving, since, if one co-heir should prevent this a suit for the entire amount can be brought under the stipulation, the interests of the co-heir must be protected to prevent the act of one of them being prejudicial to the others.

§ 13.- The same rule of law applies to a sum of money promised by a testator, if it was promised

que se posee como heredero, sino tampoco lo que como comprador. Porque habiéndose declarado por el primer juez, que toda la cosa no era de la herencia, ¿cómo se comprenderá en el juicio de partición de herencia?

§ 9.- Dúdase si aquella estipulación, por la que cada heredero tiene acción por el todo, se comprenderá en este juicio, por ejemplo, si hubiere fallecido el que había estipulado servidumbre de camino, de paso, o de conducción, porque tal estipulación no se divide por la ley de las Doce Tablas, pues ni aun puede dividirse. Pero es más verdadero que no se la comprende en el juicio, sino que a todos les compete acción por el todo, y si no se prestara la servidumbre de camino, debe hacerse condena a favor de cada porción de la herencia.

§ 10.- Por el contrario, si el promotor de la servidumbre de camino hubiere fallecido, habiendo instituido muchos herederos, ni se divide la obligación, ni es dudoso que subsiste, porque puede prometer servidumbre de camino aun el que no tiene fundo; así, pues, como cada uno está obligado por el todo, por ministerio del juez deben interponerse cauciones, para que si demandado alguno de estos hubiere pagado la estimación del litigio, esto lo recobre de los demás a prorrata.

§ 11.- Lo mismo se ha de decir, también si el testador hubiere legado una servidumbre de camino.

§ 12.- También en aquella estipulación se ha de mirar por los coherederos, si el testador había prometido que ni por sí, ni por su heredero se haría de modo que no se pudiera pasar y conducir; porque impidiéndolo uno, se incurre en la totalidad de la pena de la estipulación, para que el hecho de uno solo no sea perjudicial a los demás.

§ 13.- El mismo derecho hay respecto a la cantidad de dinero prometida por el testador, si hubiera sido

obligatio dividatur per legem duodecim tabularum, tamen quia nihilum prodest ad poenam evitandam partem suam solvere, sive nondum soluta est pecunia nec dies venit, prospiciendum est per cautionem, ut de indemnitate caveat per quem factum fuerit, ne omnis pecunia solveretur, aut ut caveat se ei qui solidum solverit partem praestaturum: sive etiam solvit unus universam pecuniam quam defunctus promittit, ne poena committeretur, familiae erciscundae iudicio a coheredibus partes recipere poterit.

§ 14.- Idem observatur in pignoribus luendis: nam nisi universum quod debetur offeratur, iure pignus creditor vendere potest.

§ 15.- Si unus ex coheredibus noxali iudicio servum hereditarium defenderit et litis aestimationem optulerit, cum hoc expediret, id pro parte hoc iudicio consequatur. Idem est et si unus legatorum nomine caverit, ne in possessionem mitterentur. Et omnino quae pro parte expediri non possunt si unus cogente necessitate fecerit, familiae erciscundae iudicio locus est.

§ 16.- Non tantum dolum, sed et culpam in re hereditaria praestare debet coheres, quoniam cum coherede non contrahimus, sed incidimus in eum: non tamen diligentiam praestare debet, qualem diligens pater familias, quoniam hic propter suam partem causam habuit gerendi et ideo negotiorum gestorum ei actio non competit: talem igitur diligentiam praestare debet, qualem in suis rebus. Eadem sunt, si duobus res legata sit: nam et hos coniunxit ad societatem non consensus, sed res.

under a penalty; for although this obligation may, according to the Law of the Twelve Tables, be divided; still, for one party to pay his share will not in any way contribute to the avoidance of the penalty, yet, if the money has not been paid, or is not due, recourse must be had to a bond, so that provision may be made for the indemnity of the others by the party who is to blame for all the money not being paid; or each one must give security that he will make good a part to whoever pays the whole amount; or where one of the heirs pays the entire sum promised by the testator in order to prevent the penalty from attaching, he can recover from his co-heirs their shares of the same in an action for partition.

§ 14.- The same rule is observed in the redemption of pledges, for unless a tender is made of the entire amount which is due, the creditor can legally sell the pledge.

§ 15.- Where one of several co-heirs defends an hereditary slave in a noxal action, and tenders the amount of estimated damages, where this is expedient, he can by this action recover a part of what was paid. The same rule applies where one co-heir gives security with reference to legacies, to prevent the legatees from being placed in possession. And, generally speaking, where measures cannot be taken for a division, if one party should act under the force of necessity, there will be ground for an action in partition.

§ 16.- A co-heir is responsible not only for malice but also for negligence committed with reference to the assets of an estate, since we do not contract with the co-heir but happen upon him accidentally; still, a co-heir is not obliged to be accountable for as much diligence as the careful head of a family would exercise, as he had good reason for acting on account of his own share; and therefore he would not be entitled to an action on the ground of business transacted, hence he must therefore employ the same diligence which he would display in his own affairs. It is the same where property is bequeathed to two legatees; for it was not their consent but the circumstances of the case which united them in

prometida bajo pena; porque aunque por la ley de las Doce Tablas se divida esta obligación, sin embargo, como para evitar la pena en nada aprovecha que uno pague su parte, si aun no se pagó la cantidad, y no venció el término, se ha de procurar por medio de caución, que dé seguridad de indemnidad aquel por quien se hubiere hecho que no se pagase toda la cantidad, o que dé caución de que él pagará su parte al que hubiere pagado la totalidad; y si también uno pagó toda la suma, que el difunto prometió, para que no se incurriese en la pena, podrá recibir de los coherederos las partes en el juicio de partición de herencia.

§ 14.- Lo mismo se observa respecto a la redención de prendas, porque si no se ofreciera todo lo que se adeuda, con derecho puede el acreedor vender la prenda.

§ 15.- Si uno de los coherederos hubiere defendido en juicio noxal a un esclavo de la herencia, y hubiere ofrecido la estimación del litigio, porque esto conviniese, en este juicio obtendrá a prorrata lo pagado. Lo mismo es también si sólo uno hubiere dado caución por razón de los legados, para que los legatarios no fuesen puestos en posesión, y en general, si apremiando la necesidad sólo uno hubiere hecho cosas que no pueden ejecutarse en parte, ha lugar al juicio de partición de herencia.

§ 16.- El coheredero debe responder respecto a una cosa de la herencia no solamente del dolo, sino también de la culpa, porque con el coheredero no contratamos, sino que con él concurrimos; mas no debe prestar la diligencia que un diligente padre de familia, porque él por razón de su parte tuvo título para administrar; y por lo tanto, no le compete la acción de gestión de negocios. Debe, pues, prestar la misma diligencia que en sus propias cosas. Lo mismo es, si a dos hubiera sido legada una cosa; porque también a éstos los unió en sociedad, no el consentimiento, sino la cosa.

§ 17.- Si incerto homine legato et postea defuncto legatario aliquis ex heredibus legatarii non consentiendo impedit legatum, is qui impedit hoc iudicio ceteris quanti intersit eorum damnabitur. Idem est, si e contrario unus ex heredibus, a quibus generaliter homo legatus est quem ipsi elegerint, noluerit consentire, ut praestetur quem solvi omnibus expediebat, et ideo conventi a legatario iudicio pluris damnati fuerint.

§ 18.- Item culpa nomine tenetur, qui, cum ante alios ipse adisset hereditatem, servitutes praedii hereditariis debitas passus est non utendo amitti.

§ 19.- Si filius cum patrem defenderet condemnatus solverit vel vivo eo vel post mortem, potest aequius dici habere petitionem a coherede in familiae erciscundae iudicio.

§ 20.- Iudex familiae erciscundae nihil debet indivisum relinquere.

§ 21.- Item curare debet, ut de evictione caveatur his quibus adiudicat.

§ 22.- Si pecunia, quae domi relicta non est, per praeceptionem relicta sit, utrum universa a coheredibus praestanda sit an pro parte hereditaria, quemadmodum si pecunia in hereditate relicta esset, dubitatur. Et magis dicendum est, ut id praestandum sit, quod praestaretur, si pecunia esset inventa.

ownership.

§ 17.- Where a slave is bequeathed in indefinite terms and the legatee afterwards dies, and one of the heirs of said legatee, by not giving his consent, prevents the legacy from being paid, he who caused the hindrance shall be compelled, by means of this action, to pay to the others whatever the interest of each amounts to. The same rule applies where, on the other hand, one of the heirs at whose charge a slave has been bequeathed in general terms, being such a one as they themselves might select, is unwilling to consent that a slave should be delivered whom it would be beneficial to all to have thus disposed of, and, in consequence, the heirs are sued by the legatee and compelled to pay, by way of damages, a larger sum than the slave is worth.

§ 18.- Moreover, a man is liable on account of negligence who, after he had entered upon an estate before others, suffered servitudes attached to lands belonging to the estate to be lost by want of use.

§ 19.- Where a judgment is rendered against a son who was defending his father in a suit, and he pays the amount of the judgment either during the lifetime of his father or after his death; it can very properly be stated that he has a right to bring suit for recovery against his coheir in an action for partition.

§ 20.- A judge who presides in an action for partition of an estate should leave nothing undivided.

§ 21.- He must also provide that security be given to those to whom he awards the estate against recovery of the property by eviction.

§ 22.- When money which is not left in the house is bequeathed to be taken before division, whether the co-heirs should pay the entire amount, or only what is in proportion to their shares in the estate; just as if the money had been left among the remaining property of the estate is a question with reference to which some doubt exists; but the better opinion is that what must be paid is the amount that would be paid if the money had been found.

§ 17.- Si habiéndose legado un esclavo indeterminado, y habiendo fallecido después el legatario, uno de los herederos del legatario impidiere el legado no consintiendo, este, que lo impidió, será condenado en este juicio a favor de los demás en cuanto a éstos les interese. Lo mismo es, si, por el contrario, uno de los herederos, a cargo de quienes en general se legó el esclavo, que ellos mismos eligieren, no hubiere querido consentir que se diese el que a todos convenía que se entregara, y por ello, demandados por el legatario a juicio, hubieren sido condenados en mas.

§ 18.- También se obliga por razón de culpa, el que, habiendo adido la herencia antes que los demás, permitió que se perdieran por el no uso las servidumbres debidas a los predios de la herencia.

§ 19.- Si condenado un hijo, defendiendo a su padre, hubiere pagado, o viviendo éste, o después de su muerte, puede decirse que es más equitativo, que tiene derecho a reclamar contra el coheredero en el juicio de partición de herencia.

§ 20.- El juez de la partición de herencia no debe dejar nada indiviso.

§ 21.- También debe cuidar de que se dé caución de evicción a aquellos a quienes hace las adjudicaciones.

§ 22.- Dúdase si la cantidad que no se dejó en la casa, hubiera sido dejada por legado prelativo, ha de ser pagada íntegra por los coherederos, o según su porción hereditaria, como si la cantidad se hubiese dejado en la herencia; y más bien se ha de decir, que se ha de pagar lo que se pagaría, si se hubiese encontrado aquella cantidad de dinero.

26.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Officio autem iudicis convenit iubere rem hereditariam venire unam pluresve pecuniamque ex pretio redactam ei numerari, cui legata sit.

27.- PAULUS; *libro XXIII ad edictum*.- In hoc iudicio condemnationes et absolutiones in omnium persona faciendae sunt: et ideo si in alicuius persona omissa sit damnatio, in ceterorum quoque persona quod fecit iudex non valebit, quia non potest ex uno iudicio res iudicata in partem valere, in partem non valere.

28.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Rem pignori creditori datam si per praeceptionem legaverit testator, officio iudicis continetur, ut ex communi pecunia luatur eamque ferat is cui eo modo fuerat legata.

29.- PAULUS; *libro XXIII ad edictum*.- Si pignori res data defuncto sit, dicendum est in familiae erciscundae iudicium venire: sed is cui adiudicabitur in familiae erciscundae iudicio pro parte coheredi erit damnandus nec cavere debet coheredi indemnem eum fore adversus eum qui pignori dederit, quia pro eo erit, ac si hypothecaria vel serviana actione petita litis aestimatio oblata sit, ut et is qui optulerit adversus dominum vindicantem exceptione tuendus sit.

Contra quoque si is heres, cui pignus adiudicatum est, velit totum reddere, licet debitor nolit, audiendus est. Non idem dici potest, si alteram partem creditor emerit: adiudicatio enim necessaria est, emptio voluntaria: nisi si obiciatur creditori, quod animose licitus sit. Sed huius rei ratio habebitur, quia quod creditor egit, pro eo habendum est ac si debitor per procuratorem egisset et eius, quod propter neces-

26.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- It is part of the duty of the judge to order one or more things belonging to the estate to be sold, and the proceeds of the sale to be paid to any person to whom said money was bequeathed.

27.- PAULUS; *On the Edict, Book XXIII*.- In this action judgment must be rendered against every party, or all must be discharged from liability; hence, if the decision is omitted with reference to any one whomsoever, what the judge does with reference to the others will not be valid; because a decision cannot be valid with respect to one part of the question at issue, and void with respect to another.

28.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- Where a testator bequeaths property to be taken before division, which he has already pledged to a creditor; it is in the province of the judge to redeem it out of the common fund of the estate, and see that he to whom it was bequeathed in this way shall have it.

29.- PAULUS; *On the Edict, Book IV*.- Where property was given to the deceased by way of pledge, it must be said to be included in the action for partition of the estate; but he to whom it is awarded should be required to pay his co-heir for the same in proportion to his share of the estate in an action for partition; but he need not give security to his co-heir that he shall be indemnified with reference to the party who pledged the property; for the reason that the case will be the same as if an hypothecarian or Servian Action had been brought, and the estimated amount had been tendered; so that the party who made the tender may be protected by an exception against the owner bringing suit to recover the property.

Again, on the other hand, if the heir to whom the pledge was adjudged desires to restore the whole, he should be heard, even though the debtor be unwilling. The same rule does not apply where the creditor purchases the other portion of the property pledged, because adjudication by the court is necessary, but the purchase is voluntary; unless the objection should be made that the creditor bid for the

26.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- Mas corresponde al ministerio del juez mandar que se venda una o muchas cosas de la herencia, y que el dinero percibido de su precio se entregue a aquel a quien fue legado.

27.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*.- En este juicio las condenaciones y las absoluciones se han de hacer respecto a la persona de todos; y por esto, si se hubiera omitido la condenación respecto a la persona de cualquiera, no será válido tampoco respecto a la persona de los demás lo que hizo el juez, porque la cosa juzgada en virtud de un solo juicio no puede valer en parte, y no ser válida en otra parte.

28.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- Si el testador hubiere legado prelativamente la cosa dada en prenda a un acreedor, corresponde al ministerio del juez, que sea redimida con el dinero común, y que se la lleve aquel a quien de este modo había sido legada.

29.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*.- Si al difunto se le hubiera dado una cosa en prenda, se ha de decir, que se comprende en el juicio de partición de herencia; pero este, a quien se le adjudicare, habrá de ser condenado a favor del coheredero, según su parte, en el juicio de partición de herencia. Y no debe dar caución al coheredero, de que éste habrá de quedar indemne contra aquel que hubiere dado la prenda, porque será lo mismo que, si pedida por la acción hipotecaria o Serviana, se hubiera ofrecido la estimación del litigio, para que también el que la hubiere ofrecido, haya de ser amparado con excepción contra el dueño que la vindica.

Y también, por el contrario, si el heredero a quien se adjudicó la prenda, quisiera devolverla íntegra, aunque el deudor no quiera, ha de ser oído. No puede decirse lo mismo, si el acreedor hubiere comprado la otra parte; porque la adjudicación es necesaria, y voluntaria la compra, a no ser que se objetara al acreedor, que sin reparar en el precio pujó en la licitación. Pero se tendrá cuenta de esto, porque lo

sitatem impendit, etiam ultro est actio creditori.

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

31.- PAPINIANUS; *libro VII quaestionum*.- Si servus pignori obligatus luatur ab uno ex heredibus, quamvis postea decedat, officium tamen arbitri durat: sufficit enim communionis causa quae praecessit quaeque hodie duraret, si res non intercidisset.

32.- PAPINIANUS; *libro II responsorum*.- Quae pater inter filios non divisit post datas actiones vice divisionis, ad singulos pro hereditaria portione pertinent, modo si cetera, quae non divisit, in unum generaliter non contulit vel res datas non sequuntur.

property too eagerly. The reason why this is taken into account is because what the creditor did must be considered as if the debtor had done it through an agent, and whatever necessary expenses the creditor incurred he has a right to recover in an action besides.

30.- MODESTINUS; *Opinions, Book VI*.- I hold a tract of land in common with a female minor who is also my co-heir, and in said land remains are buried to which reverence is due from both of us; for the parents of the minor are buried there. Her guardians, however, desire to sell the land, but to this I do not consent, as I prefer to retain possession of my own share, since I cannot purchase it all, and I wish to discharge my duty to the dead in accordance with my own judgment. I ask whether I can legally petition for an arbiter in an action for the partition of said tract of land; or whether the arbiter who is appointed for the partition of an estate can discharge the functions of his office and also divide the said property between us according to the rights of each; the remaining assets of the estate being left out of consideration. Herennius Modestinus answered that there was nothing in what was proposed to hinder the party appointed arbiter in the action for the partition of the estate from including in his duties the matter of dividing the said tract of land; but religious places could not be brought into the action, as the rights with respect to them belong to the individual heirs interested in the entire estate.

31.- PAPINIANUS; *Questions, Book VII*.- Where a slave who is pledged is redeemed by one of the heirs, then, even if he should afterwards die, the office of the arbiter will, nevertheless, continue to exist; for there is sufficient reason for this on account of the joint ownership which previously existed and would have continued to exist up to this time, if the property had not been destroyed.

32.- THE SAME; *Opinions, Book II*.- Property which a father has not divided among his children, after having given them rights of action instead of the division, belongs to said children in proportion to their respective shares in the estate, provided he did not give the property which he did not divide in

que hizo el acreedor se ha de considerar lo mismo, que si el deudor lo hubiese hecho por medio de procurador, y el acreedor tiene acción por lo que por necesidad, y aun voluntariamente, gastó.

30.- MODESTINO; *Respuestas, libro VI*.- Tengo un fundo en común con una pupila coheredera, en cuyo fundo están depositados restos humanos, a los que por los padres de ambos se les debía veneración, porque también fueron sepultados allí los ascendientes de la misma pupila; pero los tutores quieren vender el fundo, yo no lo consiento, sino que prefiero poseer mi porción, porque no puedo comprar la totalidad, y querría perseguir conforme a mi voluntad el derecho de religión; pregunto, ¿pediré acaso en razón por la acción de división de cosa común árbitro para la partición de este fundo, (también este árbitro, que se da para la partición de la herencia, podría desempeñar estas mismas funciones, de suerte que nos reparta esta posesión según el derecho de cada cual, quedando exceptuados los demás bienes de la herencia? Herennio Modestino respondió, que no se proponía cosa alguna por la que el árbitro nombrado para el juicio de partición de herencia, no pueda interponer sus funciones también para la división de aquel fundo de que se trata, pero que los lugares religiosos no son comprendidos en el juicio, y que solidariamente compete a cada uno de los herederos el derecho en los mismos.

31.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro VII*.- Si el esclavo dado en prenda fuera redimido por uno de los herederos, aunque después fallezca, subsisten, no obstante, las atribuciones del árbitro; porque basta la causa de la comunidad, que precedió, y que duraría hoy, si la cosa no hubiese perecido.

32.- EL MISMO; *Respuestas, libro II*.- Las cosas que el padre no dividió entre los hijos, pertenecen a cada uno según su porción de herencia, después de las acciones dadas por vía de división, si es que las demás cosas, que no dividió, no las dejó en general a uno solo, o no son consiguientes a las cosas dadas.

general terms to one child; or it was not accessory to the property which was given.

33.- PAPINIANUS; *libro VII responsorum*.- Si pater familias singulis heredibus fundos legando divisionis arbitrio fungi voluit, non aliter partem suam coheres praestare cogetur, quam si vice mutua partem nexu pignoris liberam consequatur.

34.- PAPINIANUS, *libro VIII responsorum*.- Servos inter coheredes tempore divisionis aestimatos non emendi, sed dividendi animo pretiis adscriptos videri placuit: quare suspensa condicione mortuos tam heredi quam fideicommissario deperisse.

35.- PAPINIANUS; *libro XII responsorum*.- Pomponius Philadelphus dotis causa praedia filiae quam habebat in potestate tradidit et reditus eorum genero solvi mandavit: an ea praecipua filia retinere possit, cum omnes filios heredes instituisset, quaerebatur. Iustam causam retinendae possessionis habere filiam, quoniam pater praedia de quibus quaerebatur dotis esse voluit et matrimonium post mortem quoque patris steterat, respondi: filiam etenim, quae naturaliter agros tenuit, specie dotis cuius capax fuisset defendi.

36.- PAULUS; *libro II quaestionum*.- Cum putarem te coheredem meum esse idque verum non esset, egi tecum familiae erciscundae iudicio et a iudice invicem adiudicationes et condemnationes factae sunt: quaero, rei veritate cognita utrum conditio invicem competat an vindicatio? Et an aliud in eo qui heres est, aliud in eo qui heres non sit dicendum est? Respondi: qui ex asse heres erat, si, cum putaret se Titium coheredem habere, acceperit cum eo familiae erciscundae iudicium et condemnationibus factis solverit pecuniam, quoniam ex causa iudicati solvit,

33.- THE SAME; *Opinions, Book VII*.- Where the father of a family, in devising land to his respective heirs, wished to act the part of an arbiter in the partition; one co-heir will not be compelled to surrender his share unless he obtains in return for the same a share which is free from the incumbrance of the pledge.

34.- THE SAME; *Opinions, Book VIII*.- Where a valuation is placed upon slaves by co-heirs at the time of division, it has been held that prices are placed upon them not for the purpose of purchase, but for that of division; hence, if any of them dies while the condition is pending, the loss must be borne by both the heir and the beneficiary.

35.- THE SAME; *Opinions, Book XII*.- Pomponius Philadelphus transferred certain tracts of land by way of dowry to a daughter who was under his control, and directed that the income of the same should be paid to his son-in-law. The question arose whether the daughter could retain the property as her own if her father appointed all his children heirs. I answered that she would have good cause to retain possession of the same, since her father wishes the land in question to be given by way of dowry, and that the marriage had continued even after the death of the father; for the case under consideration was that the daughter held possession of the property according to natural law by virtue of the dowry which she was capable of receiving.

36.- PAULUS; *Questions, Book II*.- I, being under the impression that you were my co-heir, although this was not true, brought an action for partition against you, and adjudications were made and orders issued by the Court, to make payment to both of us. I ask whether, when the truth of the facts is ascertained, a personal action will lie in favor of each of us, or one to recover the property; also whether one rule is to be adopted with reference to a party who is an heir, and another with reference to one which is not. I answered that where a person is heir to an entire

33.- EL MISMO; *Respuestas, libro VII*.- Si un padre de familia quiso hacer arbitralmente la división, legando los fundos a cada uno de los herederos, el coheredero no estará obligado a entregar su parte de otro modo, que consiguiendo recíprocamente una parte libre del gravamen de la prenda.

34.- EL MISMO; *Respuestas, libro VIII*.- Pareció bien, que los esclavos estimados entre los coherederos al tiempo de la división, se consideren apreciados no con la intención de comprarlos, sino con la de dividirlos, por lo que, muertos estando pendiente la condición, perecen tanto para el heredero, como para el fideicomisario.

35.- EL MISMO; *Respuestas, libro XII*.- Pomponio Filadelfo entregó, por causa de dote, unos predios a la hija que tenía en su potestad, y mandó que las rentas de ellos se pagaran a su yerno; se preguntaba, si podía la hija retenerlos como propios, habiendo aquél instituido heredero a todos los hijos. Respondí, que la hija tenía justa causa para retener la posesión, porque el padre quiso que sirvieran de dote los predios, de que se trataba, y el matrimonio había subsistido también después de la muerte del padre; porque la hija, que naturalmente tuvo los predios, se defiende con el título de dote, de que hubiese sido capaz.

36.- PAULO; *Cuestiones, libro II*.- Creyendo yo que tu eras mi coheredero, y no siendo esto verdad, ejercité contra ti la acción de partición de herencia, y por el juez se hicieron recíprocamente las adjudicaciones y las condenaciones pregunto, conocida la verdad del caso, ¿competará recíprocamente la condición, o la vindicación, o se ha de decir una cosa respecto al que es heredero, y otra respecto al que no sea heredero? Respondí: el que era heredero universal, si creyendo que tenía por coheredero a Ticio, hubiere aceptado contra este el juicio de partición de

repetere non potest. Sed tu videris eo moveri, quod non est iudicium familiae erciscundae nisi inter coheredes acceptum: sed quamvis non sit iudicium, tamen sufficit ad impendiendam repetitionem, quod quis se putat condemnatum.

Quod si neuter eorum heres fuit, sed quasi heredes essent acceperint familiae erciscundae iudicium, de repetitione idem in utrisque dicendum est, quod diximus in altero. Plane si sine iudice diviserint res, etiam conditionem earum rerum, quae ei cesserunt, quem coheredem esse putavit qui fuit heres, competere dici potest: non enim transactum inter eos intellegitur, cum ille coheredem esse putaverit.

37.- SCAEVOLA; *libro XII quaestionum*.- Qui familiae erciscundae iudicio agit, confitetur adversarium sibi esse coheredem.

38.- PAULUS; *libro III responsorum*.- Lucius et Titia fratres emancipati a patre adulti curatores acceperunt: hi communes pecunias ex redditibus redactas singulis subministraverunt: postea omne patrimonium diviserunt: et post divisionem Titia soror Lucio fratri suo coepit quaestionem movere, quasi amplius accepisset quam ipsa acceperat. Cum Lucius frater eius non amplius sua portione, immo minus quam dimidiam consecutus sit, quaero, an titiae competat adversus fratrem actio. Paulus respondit, secundum ea quae proponuntur, si Lucius non amplius ex redditu praediorum communium accepit, quam pro hereditaria portione ei competeret, nullam sorori eius adversus eum competere actionem. Idem respondit, cum ex decretis alimentis a praetore amplius fratrem accepisse diceretur quam sororem, non tamen ultra partem dimidiam.

estate and, thinking that Titius is his co-heir, joins issue with him in an action in partition, and a decision directing payment is rendered, he makes payment; then, since he did this in compliance with the decision of the judge, he cannot bring an action to recover the money. You, however, seem to hold that no action in partition can exist except between coheirs; but although the action is not legal, still, it is sufficient to prevent the suit to recover what the party believed he was obliged to pay.

But, if neither of the parties was an heir, yet joined issue in an action for partition just as if they were heirs, the same rule for recovering the property which we previously stated applies to one of them must be said is applicable to both. It is evident that, if they divided the property without application to the court, it may be stated that the heir who thought the other party was his co-heir has a right of action for the transfer of the property delivered to the latter; for it cannot be held that there was any compromise between them since he believed him to be his co-heir.

37.- SCAEVOLA; *Questions, Book XII*.- A party who brings an action for the partition of an estate does not admit that his adversary is his co-heir.

38.- PAULUS; *Opinions, Book III*.- Lucius and Titia, who were brother and sister, having been emancipated by their father, when grown up had curators appointed for them, and the latter furnished them individually with money which was common property, having been obtained from the income of an estate. They subsequently divided the entire estate between them, and, after the division, Titia, the sister, instituted proceedings against her brother alleging that he had received more than she had; while, in fact, Lucius had not received more than his share, but even less than half the property. I ask whether Titia had a right of action against her brother? Paulus answered that: "In accordance with the statement of the case, if Lucius did not receive more from the income of the property held in common than he was entitled to on account of his share in the estate, his sister has no right of action against him." He gave the same answer in a case where it was alleged that a brother had

herencia, y hechas las condenaciones hubiere pagado su importe, puesto que pagó por causa de lo juzgado, no puede reclamarlo. Pero parece que te fundas en que no hay juicio de partición de herencia, sino aceptado entre coherederos; mas aunque no haya juicio, basta, sin embargo, para impedir la repetición, que alguien se cree condenado.

Pero si ninguno de ellos fue heredero, sino que, cual si fuesen herederos, hubieren aceptado el juicio de partición de herencia, en cuanto a la repetición se ha de decir respecto a ambos lo mismo que dijimos respecto a uno de ellos. Mas, a la verdad, si hubieren dividido los bienes sin la intervención de juez, puede decirse que compete también la condición de aquellas cosas, que se cedieron a quien el que fue heredero creyó que era coheredero; porque no se entiende que se transigió entre ellos, porque él hubiere creído que era coheredero.

37.- SCÉVOLA; *Cuestiones, libro XII*.- El que ejercita la acción de partición de herencia, no confiesa que el adversario sea su coheredero.

38.- PAULO; *Respuestas, libro III*.- Los hermanos Lucio y Ticia, emancipados por su padre, siendo adultos, recibieron curadores; éstos suministraron a cada uno las cantidades comunes percibidas de las rentas; después dividieron todo el patrimonio, y después de la división la hermana Ticia comenzó a mover cuestión a su hermano Lucio, cual si hubiese recibido más que ella misma había recibido, no habiendo percibido su hermano Lucio más que su porción, sino antes bien menos de la mitad; pregunto, ¿competará a Ticia acción contra su hermano? Paulo respondió, que, con arreglo a lo que se propone, si Lucio no recibió de la renta de los predios comunes más de lo que le competía por su porción hereditaria, no le competía a su hermana acción alguna contra él. Lo mismo respondió, si se dijera que de los alimentos decretados por el Pretor recibió el hermano más que su hermana, pero no recibió más de la mitad.

received a larger amount for maintenance from the Prætor than his sister, but still not more than half.

39.- SCAEVOLA; *libro I responsorum*.- Ex parte heres institutus causam de totis bonis, quam omnes heredes patiebantur ob inultam mortem, suscepit et optinuit: coheres ab eo partem suam petebat nec partem sumptuum factorum in litem præstare volebat: quaesitum est, an doli exceptio noceret. Respondi, si idcirco amplius erogatum esset, quod ipsius quoque causa defensa esset, habendam rationem sumptuum. Sed et si omiserit doli exceptionem, agere potest de recipienda portione sumptuum.

§ 1.- Intestato moriens codicillis prædia sua omnia et patrimonium inter liberos divisit ita, ut longe amplius filio quam filiae relinqueret: quaesitum est, an soror fratri dotem conferre deberet. Respondi secundum ea quae proponerentur, si nihil indivisum reliquisset, rectius dici ex voluntate defuncti collationem dotis cessare.

§ 2.- Servo libertatem dedit qui erat annorum quindecim, "cum erit annorum triginta", eidem ex die mortis suae quoad viveret cibarium nomine denarios denos, vestiarii denarios viginti quinque præstari se velle significavit: quaesitum est, an utile esset cibarium et vestiariarum legatum, cum Stichus ante libertatis tempus decesserit, et an, si non est utile, heres qui præstiterat a coherede repetere possit, apud quem morabatur. Respondi non quidem debita fuisse, sed si id, quod datum est, in alimenta consumptum sit, repeti non posse.

39.- SCAEVOLA; *Opinions, Book I*.- Where a person was appointed heir to a share of an estate with reference to which an action had been brought against the heirs because they did not avenge the death of the testator, he gained his case, and the co-heir then brought suit to recover his share from the other heir, but refused to pay his allotment of the expense incurred in the defence of the other suit. The question arose whether he would be barred by an exception on the ground of fraud? I answered that if greater expenses had been incurred by reason of the defence which he had made for the benefit of the said co-heir himself, this expense must be taken into consideration; but if the other party did not plead an exception on the ground of fraud, he could bring suit for the recovery of part of the expenses.

§ 1.- A man who died intestate divided all his land and other property among his children by means of codicils, in such a way that he left a great deal more to his son than to his daughter. The question arose whether the sister had a right to bring her dowry into the common fund for the benefit of the brother? I answered that, according to the statement of facts, if the testator left nothing undivided, the better opinion was that the right to bring the dowry into the common fund was removed by the wish of the testator.

§ 2.- A testator granted freedom to a slave, who was fifteen years of age, when he should reach the age of thirty; and also indicated that he desired that there should be given him from the day of his death, as long as the slave lived, ten denarii for his food, and twenty-five denarii for his clothes. Stichus died before the day when he was to become free arrived, and the question arose whether the legacy relating to food and clothing was valid; and whether, if it was not valid, the heir who had paid it could recover it from his co-heir with whom the slave had lived? I answered that if the money had not been due, but if what had been given had been expended for food, it could not be recovered.

39.- SCÉVOLA; *Respuestas, libro I*.- Un heredero instituido en parte defendió la causa de todos los bienes, que todos los herederos soportaban por no haberse vengado la muerte, y obtuvo sentencia favorable; el coheredero le pedia su parte, y no quería pagar la parte de los gastos hechos en el pleito; se preguntó, ¿perjudicaría acaso la excepción de dolo? Respondí, que si se hubiese gastado mas precisamente porque también hubiese sido defendida su causa, se ha de tener cuenta de los gastos. Pero también si hubiere omitido la excepción de dolo, puede reclamar el reintegro de la porción de gastos.

§ 1.- Uno que murió intestado, dividió por codicilos todos sus predios y su patrimonio entre sus hijos, de tal suerte que dejó mucho mas al hijo que a la hija; se preguntó, ¿debería acaso la hermana llevar al hermano a colación su dote? Respondí, que según lo que se proponía, si nada hubiese dejado indiviso, con más razón se dice, que por voluntad del difunto deja de tener lugar la colación de la dote.

§ 2.- Dió uno libertad a un esclavo, que era de quince años, para cuando tuviera treinta años, y manifestó, que quería que desde el día de su muerte se le pagasen al mismo, mientras viviera, diez denarios por razón de alimentos, y veinticinco denarios para vestirse; se preguntó, ¿sería acaso útil el legado de alimentos y vestido, habiendo muerto Stico antes del tiempo de su libertad, y si no es útil, podría acaso el heredero, que lo había pagado, reclamarlo del coheredero, en cuyo poder moraba? Respondí, que ciertamente no se habían debido, pero que si se hubiera consumido lo que se dió por alimentos, no podía repetirse.

§ 3.- Filius rei publicae debita, quae post mortem patris contraxit, fratri suo pro parte hereditaria reputare non potest, si non in omnibus socii essent, licet hereditatem paternam communem haberent et pater pro altero filio in patria magistratu functus decessit.

§ 4.- Duos filios scripsit heredes et certos homines unicuique eorum praelegavit, in quibus uni Stephanum cum peculio: is vivo testatore manumissus decessit, deinde pater: quaesitum est, an id, quod in peculio habuit Stephanus priusquam manumitteretur, ad utrosque filios pertineat an vero ad eum solum, cui cum peculio praelegatus fuerat. Respondi secundum ea quae proponerentur ad utrosque.

§ 5.- Pater inter filios divisit bona et eam divisionem testamento confirmavit et cavit, ut aes alienum, quod unusquisque eorum habet sive habebit, solus sustineret: postea unus ex filiis cum pecunia mutaretur, intervenit pater eiusque consensu praedia quae filio adsignaverat pignori data sunt: post mortem patris eadem praedia idem filius possedit, usuras solvit: quaero, an familiae erciscundae iudicio, si praedia pignori data distrahat creditor, aliquid ei a coherede praestandum sit. Respondi secundum ea quae proponerentur non esse praestandum.

40.- GAIUS; *libro II fideicommissorum*.- Si ex aese heres institutus rogatus sit mihi partem aliquam restituere, veluti dimidiam, utile familiae erciscundae iudicium recte inter nos agetur.

41.- PAULUS; *libro I decretorum*.- Quaedam mulier ab iudice appellaverat, quod diceret eum de

§ 3.- A son who, after the death of his father, contracted debts due to the Government, cannot charge his brother with said debts in proportion to his share in the estate of his father, if the brothers are not partners in all their property; even though they held the estate of their father in common, and their father had discharged the duty of a magistrate where he resided in behalf of his other son.

§ 4.- A testator appointed his two sons his heirs, and before distribution bequeathed certain slaves to each of them; among said slaves a certain Stephanus was left to one of the sons together with his peculium. The said slave, having been manumitted during the lifetime of the testator, died, and afterwards the father died. The question then arose whether what Stephanus had in his peculium before he was manumitted belonged to both sons, or only to the one to whom he had been previously bequeathed together with his peculium? I answered that, according to the statement of the case, it belonged to both.

§ 5.- A father who divided his property between his sons and confirmed the division by his will, provided that any debt which either of them had contracted or should contract, he alone should be liable for the same. One of his sons having afterwards borrowed money, the father appeared, and with his consent the land which had been transferred to the said son was pledged for the debt, and after the death of the father the same son who was in possession of the land paid the interest, I ask whether, if the creditor should sell the land which was pledged, anything should be paid to this son by a co-heir if an action for partition of the estate should be brought? I answered that, in accordance with the facts stated, he would not be required to pay anything.

40.- GAIUS, *Trusts, Book II*.- Where anyone who is appointed heir to an entire estate is asked to deliver a certain portion of it to me, for instance, half; an equitable action for partition can properly be brought between us.

41.- PAULUS; *Decrees, Book I*.- A certain woman appealed from the decision of a judge because, as she

§ 3.- Un hijo no puede poner en cuenta a su hermano, a prorrata de la porción hereditaria, débitos a la República, que contrajo después de la muerte de su padre, si en todos los bienes no fuesen socios, aunque tuvieran en común la herencia paterna, y el padre haya muerto, habiendo desempeñado por uno de los hijos la magistratura en su patria.

§ 4.- Uno instituyó herederos a dos hijos, y legó a cada uno de ellos ciertos esclavos, entre los cuales Esteban con su peculio a uno solo; manumitido éste en vida del testador, falleció, y después el padre; se preguntó, ¿lo que Esteban tuvo en su peculio antes que fuese manumitido, pertenecerá acaso a ambos hijos, o bien a aquel solo a quien había sido legado con su peculio? Respondí, que, con arreglo a lo que se proponía, a ambos.

§ 5.- Un padre dividió los bienes entre sus hijos, y confirmó por testamento esta división, y dispuso, que las deudas que cada uno de ellos tenía, o tuviere, las pagase él solo; después, al tomar en préstamo dinero uno de los hijos, intervino el padre, y con su consentimiento fueron dados en prenda los predios que había asignado al hijo; después de la muerte del padre, el mismo hijo poseyó aquellos mismos predios, y pagó los intereses; pregunto, ¿deberá satisfacerse alguna cosa por su coheredero en el juicio de partición de herencia, si el acreedor vendiera los predios dados en prenda? Respondí, que, conforme a lo que se proponía, no se ha de pagar.

40.- GAYO; *Fideicomisos, libro II*.- Si al instituido heredero de toda la herencia se le hubiese rogado que me restituyera alguna parte, por ejemplo, la mitad, debidamente se ejercitara entre nosotros la acción útil de partición de herencia.

41.- PAULO; *Decretos, libro I*.- Cierta mujer había apelado de la sentencia del juez, porque decía, que

dividenda hereditate inter se et coheredem non tantum res, sed et libertos divisisse et alimenta, quae dari testator certis libertis iussisset: nullo enim iure id eum fecisse. Ex diverso respondebatur consensisse eos divisioni et multis annis alimenta secundum divisionem praestitisse. Placuit standum esse alimentorum praestationi: sed et illud adiecit nullam esse libertorum divisionem:

42.- POMPONIUS; *libro VI ad Sabinum*.- si ita legatum fuerit uni ex heredibus: "quod mihi debet, praecipito", officio iudicis familiae erciscundae continetur, ne ab eo coheredes exigant: nam et si quod alius deberet praecipere unus iussus fuerit, officio iudicis actiones ei praestari debebunt pro portione coheredis.

43.- ULPIANUS; *libro XXX ad Sabinum*.- Arbitrum familiae erciscundae vel unus petere potest: nam provocare apud iudicem vel unum heredem posse palam est: igitur et praesentibus ceteris et invitis poterit vel unus arbitrum poscere.

44.- PAULUS, *libro VI ad Sabinum*.- Inter coheredes etiam communi dividundo agi potest, ut res dumtaxat quae eorum communes sint et causae ex his rebus pendentes in iudicium veniant, de ceteris vero in integro sit familiae erciscundae iudicium.

§ 1.- Si familiae erciscundae vel communi dividundo actum sit, adjudicationes praetor tuetur exceptiones aut actiones dando.

stated, in an action for the partition of an estate between herself and the co-heir, he had divided not only the property but the freedmen also, as well as an obligation for maintenance directed by the testator to be furnished to certain freedmen; which, she alleged was something that he had no right to do. On the other hand, it was stated that the parties had agreed to the division, and had paid sums for maintenance in accordance with the terms of the division for many years. It was decided that they must abide by the provision for maintenance; but the judge added that the division of freedmen was of no effect.

42.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book VI*.- Where a legacy is bequeathed to one of several heirs in the following terms, "Let him retain what he owes me;" it is the duty the judge has in an action for partition to prevent the co-heirs from exacting payment from the heir aforesaid; but, where one heir is ordered to retain what another owes, it is the duty of the judge to require the rights of action to be assigned to him in proportion to the share of a co-heir in the estate.

43.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XXX*.- One person can petition for the appointment of an arbiter in an action for the partition of an estate; for it is clear that a single heir can appeal to a judge, and therefore one heir can petition for an arbiter, even though the others are present and do not give their consent.

44.- PAULUS; *On Sabinus, Book VI*.- Proceedings may be instituted for the partition of land held in common by co-heirs in such a way that only the property which is held in common and matters relating to it which are pending in court shall be included; but with reference to all other things the right of action for the partition of the estate remains unimpaired.

§ 1.- Where an action for the partition of an estate or for the division of property held in common has been tried; the Praetor will sustain any decisions made by the Court by granting exceptions or actions.

éste, nombrado para dividir la herencia entre ella y su coheredero, había dividido no sólo las cosas, sino también los libertos, y los alimentos, que el testador había mandado que se dieran a ciertos libertos, pues esto lo hizo él sin ningún derecho; respondíase por la parte contraria, que ellos habían consentido en la división, y que muchos años se habían prestado los alimentos conforme a la división; pareció bien, que se había de estar a la prestación de alimentos; pero se añadió también, que era nula la división de los libertos.

42.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro VI*.- Si a uno solo de los herederos se le hubiere legado de este modo: «percibe previamente lo que aquel me debe», se comprende en las atribuciones del juez de la partición de la herencia, que no reclamen de él los coherederos; porque también si se hubiere mandado que uno solo perciba previamente lo que otro debiera, deberán prestársele por ministerio del juez las acciones a prorrata de la porción del coheredero.

43.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XXX*.- Hasta uno solo puede pedir árbitro para la partición de la herencia; porque es evidente que también un solo heredero puede acudir ante el juez; por consiguiente, aun hallándose presentes los demás, y contra su voluntad, podrá uno solo pedir árbitro.

44.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro VI*.- También puede ejercitarse entre los coherederos la acción de división de cosa común, para que se comprendan en el juicio sólo las cosas que les sean comunes, y las causas que dependan de tales cosas; pero respecto de las demás cosas, quede en absoluto el juicio de partición de herencia.

§ 1.- Si se hubiera ejercitado la acción de partición de herencia, o de división de cosa común, el Pretor amparará las adjudicaciones, dando excepciones o acciones.

§ 2.- Si coheredes absente uno coherede rem venderunt et in ea re dolo malo fecerunt, quo plus ad eos perveniret, vel familiae erciscundae iudicio praestabunt ei qui auit vel hereditatis petitione.

§ 3.- Fructus, quos ante aditam hereditatem ex fundo hereditario heres capit, non aliter familiae erciscundae iudicio praestare eum Iulianus ait, quam si, cum sciret hereditarium fundum esse, cepit.

§ 4.- Qui familiae erciscundae et communi dividundo et finium regundorum agunt, et actores sunt et rei et ideo iurare debent non calumniae causa litem intendere et non calumniae causa ad infitias ire.

§ 5.- Quod ex facto suo unus ex coheredibus ex stipulatione hereditaria praestat, a coherede non repetet: veluti si a se heredeque suo dolum malum afuturum defunctus spondit vel neque per se neque per heredem suum fore, quo minus quis eat agat. Immo et si reliqui propter factum unius teneri coeperint, quasi condicio stipulationis hereditariae existiterit, habebunt familiae erciscundae iudicium cum eo, propter quem commissa sit stipulatio.

§ 6.- Si quis stipulatus fuerit Titium heredemque eius ratum habiturum et Titius pluribus heredibus relictis decesserit, eum solum teneri qui non habuit ratum et solum ex heredibus stipulatoris acturum a quo fuerit petitum.

§ 7.- Usu fructu uxori legato donec ei dos solvatur, per arbitrum familiae erciscundae tam id, quod coheredis nomine ex dote solutum sit, recipere

§ 2.- Where co-heirs have sold property while one of their number was absent, and in the transaction have managed fraudulently to obtain more than they were entitled to, they can be compelled to indemnify the party who was absent, either by an action for partition or by a suit for the estate. 1

§ 3.- Any of the profits which an heir takes from the funds of an estate before it has been entered upon, Julianus says he will not have to surrender in an action for partition; unless when he took the same he knew that the land belonged to the estate.

§ 4.- Parties who bring actions for the partition of an estate, or for the division of common property, or for the establishment of boundaries are both plaintiffs and defendants; and therefore they must swear that they have not instituted proceedings for the purpose of annoyance, and do not make a defence with the intention of causing unnecessary trouble.

§ 5.- Where one of several co-heirs, on account of a stipulation relating to the estate, makes a payment through his own act, he cannot recover the amount from his co-heir; as, for instance, where the deceased promised that no malicious fraud should be committed by himself or by his heir, and that nothing should be done either by himself or by his heir which would prevent anyone from walking or driving over a road; and, in fact, even where the remaining heirs became liable through the act of one, for the reason that the condition of a stipulation relating to the estate is fulfilled, they will be entitled to an action for the partition of the estate against the party through whom the stipulation became operative.

§ 6.- Where anyone stipulates that Titius and his heir shall ratify some act of his, and Titius dies leaving several heirs, he alone will be liable who neglected ratification; and, among the heirs of the party stipulating, he alone who has been sued can institute proceedings to enforce the liability.

§ 7.- Where an usufruct is bequeathed to a widow "until her dowry shall be paid to her;" then, Cassius says that whatever is paid to her by way of dowry on

§ 2.- Si los coherederos vendieron una cosa, estando ausente un coheredero, y en ella obraron con dolo malo, para que les correspondiese más, responderán de ello al que estuvo ausente, o en el juicio de partición de herencia, o en la petición de herencia.

§ 3.- Dice Juliano, que los frutos que de un fundo de la herencia toma el heredero antes de adida la herencia, no los debe aportar este en el juicio de partición de herencia de otro modo, que si los hubiere tomado sabiendo que el fundo era de la herencia.

§ 4.- Los que ejercitan las acciones de partición de herencia, de división de cosa común, y de deslinde, son a la vez actores y reos; y por esto deben jurar que no intentan el litigio por causa de calumnia, y que no se oponen a la demanda por la misma causa de calumnia.

§ 5.- Lo que por hecho propio satisface uno de los coherederos por estipulación sobre la herencia, no lo repetirá de su coheredero; por ejemplo, si el difunto prometió que por su parte y por la de su heredero no habrá dolo malo, o que ni por él, ni por su heredero se haría de modo que alguno no pasara o condujera. Antes bien, aun si los demás hubieren comenzado a estar obligados por causa del hecho de uno solo, cual si se hubiere cumplido la condición de la estipulación sobre la herencia, tendrán la acción de partición de herencia contra aquel por cuya causa se haya incurrido en la estipulación.

§ 6.- Si alguno hubiere estipulado, que Ticio y su heredero ratificarán algún acto, y hubiere fallecido Ticio habiendo dejado muchos herederos, queda obligado sólo el que no lo ratificó, y de los herederos del que estipuló, litigará sólo aquel a quien se hubiere reclamado.

§ 7.- Habiéndose legado el usufructo a la mujer, hasta que se le pague la dote, dice Cassio, que puede lograrse por medio del árbitro de la partición de

potest, quam ut coheres solvat effici posse Cassius ait: et verum est.

§ 8.- Si duo coheredes damnati sint statuam ponere et altero cessante alter eam fecerit, non esse iniquum Iulianus ait familiae erciscundae iudicium dare, ut pars impendiorum boni viri arbitrato praestetur.

45.- POMPONIUS; *libro XIII ad Sabinum*.- Si quid contendis ex hereditate mihi tecum commune esse, quod ego ex alia causa meum proprium esse dico, id in familiae erciscundae iudicium non venit.

§ 1.- Dolus, quem servus heredis admisit, in iudicium familiae erciscundae non venit, nisi si domini culpa in hoc erat, quod non idoneum servum rei communi applicuerit.

46.- PAULUS; *libro VII ad Sabinum*.- Si maritus sub condicione a patre heres institutus sit, interim uxoris de dote actionem pendere. Plane si post mortem soceri divortium factum sit, quamvis pendente condicione institutionis dicendum est praeceptioni dotis locum esse, quia mortuo patre quaedam filios sequuntur etiam antequam fiant heredes, ut matrimonium, ut liberi, ut tutela. Igitur et dotem praecipere debet qui onus matrimonii post mortem patris sustinuit: et ita Scaevolae quoque nostro visum est.

47.- POMPONIUS; *libro XXI ad Sabinum*.- In iudicio familiae erciscundae vel communi dividundo si, dum res in arbitrio sit, de iure praedii controversia sit, placet omnes eos, inter quos arbiter sumptus sit, et agere et opus novum nuntiare pro sua quemque

behalf of a co-heir can be recovered by order of the arbiter in an action for partition, and the co-heir can be made to pay his share of the dowry; and this opinion is correct.

§ 8.- Where two co-heirs have been charged to erect a statue, and one of them neglects to do so but the other erects it; Julianus says that it is not unjust to grant an action in partition, so that a part of the expenses may be paid, the amount of which would be approved by a good citizen.

45.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XIII*.- Where you contend that part of an estate is owned by yourself and me in common, which I, for some other reason, declare to be mine alone; this is not included in the action for the partition of an estate.

§ 1.- Fraud committed by a slave of the heir does not come within the terms of the action for the partition of an estate, unless there was negligence on the part of the owner of the slave in that he employed a slave which was not trustworthy to take care of the common property.

46.- PAULUS; *On Sabinus, Book VII*.- Where a husband is appointed heir by his father under a certain condition, in the meantime the right of action for the dowry of the wife is in abeyance; for it is evident that if a divorce should take place after the death of her father-in-law although at a time when the condition of the appointment of the party as heir was still pending, it must be held that there is ground for the retention of the dowry; because, when the father dies, some things pass to the sons even before they become heirs, such as matters relating to marriage, children and guardianship. Therefore, a son who bore the expenses of matrimony after his father's death can take the dowry before division; and this was held by our Scaevola.

47.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XXI*.- In an action for the partition of an estate or for the division of property held in common, if, while the case is pending, a controversy arises concerning a right attaching to the land, it is established that all those

herencia, tanto que se recupere lo que por la dote se hubiere pagado en nombre del coheredero, cuanto que pague el coheredero; y es verdad.

§ 8.- Si dos coherederos hubieran sido condenados a levantar una estatua, y no erigiéndola uno, el otro la hubiere levantado, dice Juliano, que no es injusto dar la acción de partición de herencia, para que pague parte de los gastos, a arbitrio de buen varón.

45.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XIII*.- Si pretendes que tengo en común contigo alguna cosa de la herencia, cuya cosa digo que es mía propia por otra causa, ella no se comprende en el juicio de partición de herencia.

§ 1.- El dolo que cometió un esclavo del heredero, no viene comprendido en el juicio de partición de herencia, sino si en ello había culpa del dueño, porque hubiere destinado a las cosas de la comunidad un esclavo que no era idóneo.

46.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro VII*.- Si el marido hubiera sido instituido heredero por el padre bajo condición, queda entretanto en suspenso la acción por la dote de la mujer. Pero si después de la muerte del suegro se hubiera obtenido el divorcio, aunque pendiente la condición de la institución, se ha de decir, que tiene lugar la prelativa percepción de la dote, porque muerto el padre, algunas cosas siguen a los hijos, aun antes que se hagan herederos, como el matrimonio, como los hijos, como la tutela. Por consiguiente, también debe percibir anticipadamente la dote el que sostuvo la carga del matrimonio después de la muerte del padre; y así le pareció también a nuestro Scévola.

47.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXI*.- Si en el juicio de partición de herencia, o de división de cosa común, hubiese, mientras la cuestión penda de resolución, controversia sobre el derecho de un predio, está establecido, que todos

parte posse, et cum adiudicationes ab arbitro fiant, si uni adiudicetur totus fundus, caveri oportet, ut quae ex his actionibus recepta fuerint reddantur aut quae in eas impensae factae fuerint praestentur: et si, cum res in iudicio esset, eo nomine actum non fuerit, eum sequi integram actionem, cui totus fundus adiudicatus fuerit, aut pro quacumque parte adiudicatus erit.

§ 1.- Item quae res moveri possint et in ea iudicia veniant, si interea subreptae sint, furti agere eos, quorum istae res periculo fuerint, posse.

48.- PAULUS; *libro XII ad Sabinum*.- Si familiae erciscundae vel communi dividundo vel finium regundorum actum sit et unus ex litigatoribus decesserit pluribus heredibus relictis, non potest in partes iudicium scindi, sed aut omnes heredes accipere id debent aut dare unum procuratorem, in quem omnium nomine iudicium agatur.

49.- ULPIANUS; *libro II disputationem*.- Qui erat heres ex parte institutus, testatorem iussus a praetore sepelire servum, cui erat testamento data libertas, ideo distraxit duplamque promisit et ex ea cautione conventus praestitit: quaesitum est, an familiae erciscundae iudicio consequatur, quod ex duplae stipulatione abest. Primo videamus, an hic debuerit duplam cavere. Et mihi videtur non debuisse: hi enim demum ad duplae cautionem compelluntur, qui sponte sua distrahunt: ceterum si officio distrahentis fungitur, non debet adstringi, non magis quam si quis ad exsequendam sententiam a praetore datus distrahat: nam et hic in ea condicione est, ne cogatur implere quod coguntur hi qui suo arbitrio distrahunt: nam inter officium suscipientis et voluntatem distra-

with reference to whom the arbiter has been appointed can both bring suit and give notice of a new structure, each one in proportion to his respective interest in the property; and when an award is made by the arbiter, if the entire tract of land is adjudged to one party, security must be furnished that whatever is recovered by means of the actions must be delivered, and whatever expenses have been incurred on their account must be paid. And if, while the matter was in court, no proceedings were instituted with reference to the said land, the unimpaired right of action shall belong to him to whom the entire tract has been awarded, or in proportion to the share for which the award was made.

§ 1.- Moreover, where there is any movable property which can be included in said actions, and in the meantime it should be stolen, proceedings for theft can be brought by the parties at whose risk the said property was.

48.- PAULUS; *On Sabinus, Book XII*.- Where a suit has been brought either for the partition of an estate, for the division of property held in common, or for the establishment of boundaries, and one of the parties should die leaving several heirs; the case cannot be separated into parts, but all the heirs must either accept it as it is, or they must appoint some one as agent against whom suit may be brought as the representative of all of them.

49.- ULPIANUS; *Disputations, Book II*.- A certain man was appointed heir to a share of an estate and having been ordered by the Praetor to bury the testator, he sold a slave who had been granted his freedom by the will, and promised the purchaser double damages in case of eviction, and suit having been brought against him on account of this guarantee, he paid the money. The question arose whether he could, in an action for the partition of the estate, recover the amount he lost on account of his agreement to pay double the value of the slave? Let us see, in the first place, whether he should have given security for double the amount? And it seems to me that he should not have done so; for those only are required to give security for double the amount who

aquellos entre quienes se hubiese elegido el árbitro, pueden, tanto reclamar, como denunciar una obra nueva, cada uno según su parte. Y cuando por el árbitro se hagan las adjudicaciones, si todo el fundo fuera adjudicado a uno solo, conviene que se dé caución, para que se devuelva lo que por virtud de estas acciones se hubiere recibido, o se paguen los gastos que en ellas se hubieren hecho; y si estando la cosa pendiente de juicio, no se hubiere reclamado por este motivo, la acción pasa integra a aquel a quien se hubiere adjudicado todo el fundo, o a quien se hubiere adjudicado en una parte cualquiera.

§ 1.- Asimismo, si las cosas que puedan moverse, y que vengan comprendidas en estos juicios, hubieran sido substraídas entretanto, pueden ejercitar la acción de hurto aquellos a cuyo riesgo estuvieron estas cosas.

48.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro XII*.- Si se hubiera ejercitado la acción de partición de herencia, o la de división de cosa común, o la de deslinde, y hubiere fallecido uno de los litigantes habiendo dejado muchos herederos, no puede dividirse en partes el juicio; sino que o todos los herederos deben aceptarlo, o nombrar un solo procurador, con quien en nombre de todos se tramite el juicio,

49.- ULPIANO; *Disputas, libro II*.- Uno que había sido instituido heredero en parte, habiéndosele mandado por el Pretor que enterrase al testador, vendió para ello un esclavo, al cual se le había dado la libertad en el testamento, y prometió el doble, y demandado por esta caución, pagó; se preguntó, ¿conseguirá en el juicio de partición de herencia lo que falta en virtud de la estipulación del doble? Primeramente veamos, ¿habría debido en este caso dar caución del doble?, y a mi me parece que no debió; porque solamente son compelidos a la caución del duplo, los que venden por su voluntad. Por lo demás, si desempeña el cargo de vendedor, no debe ser apremiado, no de otra suerte que si alguno vendiera, por haber sido nombrado por el Pretor para

hentis multum interest. Quapropter re quidem integra stipulationem duplae interponere non debuit, sed decernere praetor debet esse emptori adversus heredem existentem actionem ex empto, si res distracta fuisset evicta.

Si autem heres erravit et cavet et servus perveniat ad libertatem, stipulatio committitur: quae si fuerit commissa, aequum erit utilem actionem ei adversus coheredem dari deficiente directo iudicio familiae erciscundae, ne in damno moretur. Nam ut familiae erciscundae iudicio agere quis possit, non tantum heredem esse oportet, verum ex ea causa agere vel conveniri, quam gessit quodque admisit, posteaquam heres effectus sit: ceterum cessat familiae erciscundae actio. Et ideo si ante, quam quis sciret se heredem esse, in hereditate aliquid gesserit, familiae erciscundae iudicio non erit locus, quia non animo heredis gessisse videtur. Quare qui ante aditam hereditatem quid gessit, veluti si testatorem sepelivit, familiae erciscundae iudicium non habet: sed si post aditam hereditatem id fecit, consequenter dicemus familiae erciscundae iudicio consequi eum posse sumptum quem fecit in funus.

50.- ULPIANUS; *libro VI opinionum*.- Quae pater filio emancipato studiorum causa peregre agenti subministravit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus: in rationem portionis, quae ex defuncti bonis ad

who make sales voluntarily; but where the party who makes the sale is performing a duty, he ought not to be compelled to promise any more than where the one who makes a sale was appointed by the Praetor to execute a judgment; and even then the party is not in such a condition that he can be compelled to do what those who sell at their own will are forced to do; for there is a great deal of difference between him who discharges a duty and him who sells voluntarily. Hence in the first place the party was not obliged to make a stipulation for double the value, but the Praetor should hold that the purchaser has a right of action on the sale against the actual heir, if the property sold should be recovered by reason of a superior title.

If, however, the heir made a mistake and furnished the bond, and the slave acquired his freedom, suit may be brought on the stipulation; and if this should be done, it is only just that a praetorian action should be granted against the co-heir, (as the action for the partition of an estate will not lie) so as to prevent him from sustaining the loss. And, indeed, for anyone to be able to bring the action for the partition of an estate, he must not only be an heir, but he must also sue or be sued because of some act which he performed, or failed to perform, after he became an heir; otherwise the action for the partition of an estate will not lie. Hence, if anyone should perform any act with reference to the estate before he knew that he was an heir, there will be no ground for an action in partition, because the party is not held to have acted with the intention of an heir; and therefore where anyone performs an act before the estate has been entered upon, for instance, if he buried the testator, he will not be entitled to an action for partition, but if he did this after the estate was entered upon, we hold, in consequence, that he can recover by an action in partition the expenses which he incurred through the funeral.

50.- THE SAME; *Opinions, Book VI*.- Justice does not permit anything which a father furnished his emancipated son, who was absent for the purpose of pursuing his studies, to be included in the share of the property of the deceased which passed to the said

ejecutar una sentencia; porque también aquí está en el caso, de que no sea obligado a cumplir aquello a que son obligados los que venden por su voluntad; porque hay mucha diferencia entre el deber del que acepta una comisión, y la voluntad del que vende. Por lo cual, estando ciertamente integra la cosa, no debió interponer la estipulación del doble. Pero el Pretor debe decretar, que tiene el actor contra el que sea heredero la acción de compra, si la cosa vendida hubiese sido recuperada por la evicción.

Mas si el heredero padeció error, y dió la caución, y el esclavo alcanzara la libertad, se incurrirá en la estipulación; y si en ella se hubiere incurrido, será equitativo, que se le dé la acción útil contra su coheredero en defecto del juicio de partición de herencia, para que no quede perjudicado; porque para que pueda alguien ejercitar la acción de partición de herencia, no sólo es necesario que sea heredero, sino que demande o sea demandado en virtud de aquella causa, de que fue gestor, y por lo que hizo, después que fue heredero. De otro modo, deja de tener lugar la acción de partición de herencia, y por ello, si antes que uno supiera que él es heredero, hubiere sido gestor de alguna cosa en la herencia, no habrá lugar al juicio de partición de herencia, porque no parece que fue gestor con carácter de heredero. Por lo cual, el que antes de adida la herencia fue gestor de alguna cosa, por ejemplo, si dió sepultura al testador, no tiene la acción de partición de herencia; pero si hizo esto después de adida la herencia, consiguientemente diremos, que puede obtener en el juicio de partición de herencia el gasto que hizo para el entierro.

50.- EL MISMO; *Opiniones, libro VI*.- Lo que el padre suministró a un hijo emancipado, que lo necesitaba estando de viaje por causa de sus estudios, si no se hubiere comprobado que el padre se lo envió con ánimo de acreditarlo, sino llevado del debido

eundem filium pertinuit, computari aequitas non patitur.

51.- IULIANUS; *libro VIII digestorum*.- Fundus, qui dotis nomine socero traditus fuerit, cum socer filium ex aliqua parte heredem instituerit, per arbitrum familiae erciscundae praecipere ita debet, ut ea causa filii sit, in qua futura esset, si dos per praeceptionem legata fuisset. Quare fructus post litem contestatam percepti ad eum redigendi sunt habita ratione impensarum: qui vero ante litem contestatam percepti fuerint, aequaliter ad omnes heredes pertinebunt. Et impensarum ratio haberi debet, quia nullus casus intervenire potest, qui hoc genus deductionis impediat.

§ 1.- Si ego a te hereditatem petere vellem, tu mecum familiae erciscundae agere, ex causa utriusque nostrum mos gerendus est: nam si ego totam hereditatem possideo et te ex parte dimidia heredem esse confiteor, sed a communione discedere volo, impetrare debeo familiae erciscundae iudicium, quia aliter dividi inter nos hereditas non potest. Item si tu iustam causam habes, propter quam per hereditatis petitionem potius quam familiae erciscundae iudicium negotium distrahere velis, tibi quoque permittendum erit hereditatem petere: nam quaedam veniunt in hereditatis petitionem, quae in familiae erciscundae iudicio non deducuntur: veluti si ego debitor hereditarius sim, iudicio familiae erciscundae non consequeris id quod defuncto debui, per hereditatis petitionem consequeris.

52.- IULIANUS; *libro II ad Urseium Ferozem*.- Maevius, qui nos heredes fecit, rem communem habuit cum Attio: si cum Attio communi dividundo egissemus et nobis ea res adjudicata esset, venturam eam in familiae erciscundae iudicio Proculus ait.

son; where it is proved that the father furnished said property not as a loan, but because he was induced to do so by paternal affection.

51.- JULIANUS; *Digest, Book VIII*.- Where land is delivered to a father-in-law as dowry, and the said father-in-law appoints his son-in-law an heir to any portion of his estate, the land should be reserved before division, in compliance with the award of an arbiter in an action for partition; so that the condition of the son will be the same as it would have been if the dowry had been bequeathed in order to be retained. Wherefore, any profits acquired after issue has been joined must be delivered to him, after an account of the expenses has been taken; but such as have been acquired before issue was joined, belong equally to all the heirs. An account must also be taken of the expenses in this case also, because no instance can occur which will prevent this deduction.

§ 1.- If I wish to bring an action for an estate against you, and you wish to bring one for the partition of the estate against me, the desires of both of us should be gratified where proper cause is shown; or if I am in possession of the entire estate and acknowledge that you are the heir to one half of the same, but I wish to relinquish the joint ownership, I should obtain an action for the partition of the estate, because the latter cannot be divided among us in any other way. Moreover, if you have good ground for bringing a suit for the estate rather than one in partition, then you must be permitted to bring a suit for the estate, since some matters are included in an action of this kind which are not included in one in partition; for instance, if I am indebted to the estate you will not recover what I owed to the deceased by an action in partition, but you will do so by an action for the estate.

52.- THE SAME; *On Urseius Ferox, Book II*.- Maevius, who appointed us heirs, held property in common with Attius, and if we should bring suit in partition against Attius, and the property was adjudged to us, Proculus says it will be included in an action for partition of the estate.

amor paternal, la equidad no consiente que se compute para la cuenta de la porción que al mismo hijo correspondió por razón de los bienes del difunto.

51.- JULIANO; *Digesto, libro VIII*.- El fundo, que a título de dote hubiere sido entregado al suegro, cuando el suegro hubiere instituido al hijo heredero de alguna parte, debe recibirse previamente por medio del árbitro de la partición de herencia, de tal suerte que la causa del hijo esté en la situación en que estaría, si la dote hubiese sido legada por percepción prelativa; por lo cual, los frutos percibidos después de contestada la demanda se le han de adjudicar habida cuenta de los gastos; mas los que hubieren sido percibidos antes de contestado el pleito, pertenecerán por igual a todos los herederos. Y debe tenerse cuenta de los gastos, porque no puede ocurrir caso alguno, que impida esta especie de deducción.

§ 1.- Si yo quisiera reclamarte una herencia, y tú ejercitar contra mi la acción de partición de herencia, con causa se nos ha de atender a ambos, porque si yo poseo toda la herencia, y confieso que eres heredero de la mitad, pero quiero separarme de la comunidad, debo impetrar el juicio de partición de herencia, porque de otro modo no puede dividirse entre nosotros la herencia. Asimismo, si tienes justa causa, por la cual quieras ventilar la cuestión por medio de la petición de herencia, más bien que por el juicio de partición de herencia, también se te habrá de permitir pedir la herencia; porque en la petición de herencia se comprenden algunas cosas, que no se llevan al juicio de partición de herencia; por ejemplo, si yo fuera deudor de la herencia, en el juicio de partición de herencia no obtendrías lo que yo debí al difunto, y lo conseguirás por la petición de la herencia.

52.- EL MISMO; *Comentarios a Urseio Ferox, libro II*.- Mevio, que nos hizo herederos, tuvo una cosa en común con Accio; si ejercitásamos contra Accio la acción de división de cosa común, y se nos hubiese adjudicado aquella cosa, dice Próculo, que ha de ser comprendida en el juicio de partición de herencia.

§ 1.- Servus liber et heres esse iussus id quod ex rationibus quas patri familias gessisset penes se retineret iudicio familiae erciscundae coheredibus suis praestabit.

§ 2.- Arbiter familiae erciscundae inter me et te sumptus quaedam mihi, quaedam tibi adiudicare volebat, pro his rebus alterum alteri condemnandos esse intellegebat: quaesitum est, an possit pensatione ultro citroque condemnationis facta eum solum, cuius summa excederet, eius dumtaxat summae, quae ita excederet, damnare. Et placuit posse id arbitrum facere.

§ 3.- Cum familiae erciscundae vel communi dividundo agitur, universae res aestimari debent, non singularum rerum partes.

53.- ULPIANUS; *libro II responsorum*.- Pecuniam, quam filius emancipatus ita credidit, ut patri solveretur, ita demum in hereditatem patris numerari, si patri adversus filium eiusdem quantitatis nomine actio competeat.

54.- NERATIUS; *libro III membranarum*.- Ex hereditate Lucii Titii, quae mihi et tibi communis erat, fundi partem meam alienavi, deinde familiae erciscundae iudicium inter nos acceptum est. Neque ea pars quae mea fuit in iudicio veniet, cum alienata de hereditate exierit, neque tua, quia etiamsi remanet in pristino iure hereditariaque est, tamen alienatione meae partis exit de communione. Utrum autem unus heres partem suam non alienaverit an plures, nihil interest, si modo aliqua portio alienata ab aliquo ex heredibus hereditaria esse desiit.

55.- ULPIANUS; *libro II ad edictum*.- Si familiae erciscundae vel communi dividundo iudicium agatur et divisio tam difficilis sit, ut paene impossibilis esse

§ 1.- Where a slave is left his freedom and appointed heir, he can be compelled by an action for the partition of the estate to pay to the co-heir anything which he retains in his hands arising from the accounts that he kept for the testator.

§ 2.- An arbiter whom you and I selected in an action in partition desired to award certain property to me and some other to you, and held that, with reference to these matters, each of us should be directed to make payment to the other; and the question arose whether he could not set off one account against the other, and direct the party who owed the larger account to pay only the excess? It was decided that the arbiter could do this.

§ 3.- Where an action is brought for the partition of an estate or for the division of property held in common, the entire property must be appraised, and not the shares in the different things.

53.- ULPIANUS; *Opinions, Book II*.- Where an emancipated son lent a sum of money to be paid to his father, it will afterwards be included in the estate of the father only in case the latter had a right of action against his son for the said sum of money.

54.- NERATIUS; *Parchments, Book III*.- You and I were both joint heirs to the estate of Lucius Titius, and I sold my share of a tract of land belonging to the estate, and then an action for the partition of the estate was brought between us. In this instance, the share which was mine will not be included in the case, since when it was sold it was no longer a part of the estate; nor will your share be taken into consideration, because even if it remains in its former legal condition and belongs to the estate; still, by the sale of my share the ownership of it ceased to be common. Whether one heir does not sell his share or several do not do so, is of no importance; provided a certain portion which has been alienated by one of the heirs and has ceased to form part of the estate.

55.- ULPIANUS; *On the Edict, Book II*.- Where an action for the partition of an estate, or for the division of property held in common is brought, and it seems

§ 1.- El esclavo, que se dispuso que fuera libre y heredero, entregara a sus coherederos en el juicio de partición de herencia lo que de las cuentas, que para el padre de familia hubiese llevado, retuviese en su poder.

§ 2.- El árbitro que entre yo y tú tomamos para la partición de la herencia, quería adjudicarme unas cosas a mi, y otras a ti; entendía que por estas cosas cada uno debía ser condenado a favor del otro, y se preguntó, ¿podría acaso, hecha la compensación de la condena de una y de otra parte, condenar a aquel solo, cuya suma excediera, y únicamente por la suma que así excediese? y pareció bien, que el árbitro pueda hacer esto.

§ 3.- Cuando se intenta la acción de partición de herencia, o la de división de cosa común, deben estimarse las cosas en su totalidad, no las partes de cada cosa.

53.- ULPIANO; *Respuestas, libro II*.- El dinero que un hijo emancipado prestó con la condición de que fuera pagado a su padre, se cuenta en la herencia del padre, solamente si al padre le competía contra el hijo acción por crédito de la misma cantidad.

54.- NERACIO; *Pergaminos, libro III*.- Enajené mi parte de un fundo procedente de la herencia de Lucio Ticio, que a mi y a ti nos era común, y después se aceptó entre nosotros el juicio de partición de herencia; no se comprenderá en el juicio ni aquella parte, que fue mía, porque enajenada salió de la herencia, ni la tuya, porque aunque permanece en su primitivo estado y es de la herencia, salió, sin embargo, de la comunidad por la enajenación de mi parte. Pero nada importa que un solo heredero, o varios, no haya enajenado su parte, si es que alguna porción, enajenada por alguno de los herederos, dejó de ser de la herencia.

55.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro II*.- Si se entablara el juicio de partición de herencia, o de división de cosa común, y la división fuera tan difícil,

videatur, potest iudex in unius personam totam condemnationem conferre et adiudicare omnes res.

56.- PAULUS; *libro XXIII ad edictum*.- Non solum in finium regundorum, sed et familiae eriscundae iudicio praeteriti quoque temporis fructus veniunt.

57.- PAPINIANUS; *libro II responsorum*.- Arbitro quoque accepto fratres communem hereditatem consensu dividentes pietatis officio funguntur, quam revocari non oportet, licet arbiter sententiam iurgio perempto non dixerit, si non intercedat aetatis auxilium.

TIT. III

COMMUNI DIVIDENDO

1.- PAULUS; *libro XXIII ad edictum*.- Communi dividendo iudicium ideo necessarium fuit, quod pro socio actio magis ad personales invicem praestationes pertinet quam ad communium rerum divisionem. Denique cessat communi dividendo iudicium, si res communis non sit.

2.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- Nihil autem interest, cum societate an sine societate res inter aliquos communis sit: nam utroque casu locus est communi dividendo iudicio. Cum societate res communis est veluti inter eos, qui pariter eandem rem emerunt: sine societate communis est veluti inter eos, quibus eadem res testamento legata est.

almost impossible to make the division; the judge can render a decision in favor of one party, and adjudge the entire property to him.

56.- PAULUS; *On the Edict, Book XXIII*.- Profits which have been due for some time are also included not only in an action for the establishment of boundaries, but also in one for the partition of an estate.

57.- PAPINIANUS; *Opinions, Book II*.- Even after an arbiter has been accepted, brothers who divide the common estate by consent perform the duties demanded by natural affection, and the division should not be revoked; even though the arbiter did not render a decision after the controversy was ended, unless relief should be granted on account of want of age.

TITLE III

CONCERNING ACTIONS FOR THE PARTITION OF PROPERTY OWNED IN COMMON

1.- PAULUS; *On the Edict, Book XXIII*.- The action for the partition of property held in common is necessary because the action on partnership has reference rather to the personal transfers from one side to the other than to the division of common property. In short, an action for the partition of common property will not lie where the property is not held in common.

2.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- It makes no difference, however, whether property is held in common among different persons with partnership or without it; for in either instance an action for the partition of common property will lie. Common property exists with partnership where, for instance, parties jointly purchased the same thing; and it is common without partnership where, for example, the same property is bequeathed to them by will.

que parezca que es casi imposible, puede el juez reunir entera toda la condena sobre la persona de uno solo, y adjudicarle todos los bienes.

56.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*.- También los frutos del tiempo pasado vienen comprendidos no sólo en el juicio de deslinde, sino igualmente en el de partición de herencia.

57.- PAPINIANO; *Respuestas, libro II*.- Aun habiendo aceptado árbitro, hacen los hermanos un acto de amor fraternal dividiendo por su consentimiento la herencia común; cuya división no debe revocarse, aunque el árbitro no hubiere pronunciado la sentencia por haber terminado la controversia, si no mediara el beneficio de la edad.

TÍTULO III

DE LA DIVISIÓN DE COSA COMÚN

1.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*.- El juicio de división de cosa común fue necesario por esto, porque la acción de sociedad corresponde más bien a las mutuas prestaciones personales, que a la división de las cosas comunes. Y finalmente, deja de tener lugar el juicio de división de cosa común, si la cosa no fuera común.

2.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- Mas nada importa, que la cosa sea común a algunos, con sociedad, o sin sociedad, porque en uno y otro caso ha lugar al juicio de división de una cosa común. La cosa es común con sociedad, por ejemplo, entre aquellos que juntamente compraron la misma cosa; es común sin sociedad, por ejemplo, entre aquellos a quienes en testamento fue legada una misma cosa.

§ 1.- In tribus duplicibus iudiciis familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum quaeritur, quis actor intellegatur, quia par causa omnium videtur: sed magis placuit eum videri actorem, qui ad iudicium provocasset.

3.- ULPIANUS; *libro XXX ad Sabinum*.- In communi dividundo iudicio nihil pervenit ultra divisionem rerum ipsarum quae communes sint et si quid in his damni datum factumve est sive quid eo nomine aut abest alicui sociorum aut ad eum pervenit ex re communi.

§ 1.- Si quid ipsi sine dolo malo inter se pepigerunt, id in primis et familiae erciscundae et communi dividundo iudex servare debet.

4.- ULPIANUS; *libro XIX ad edictum*.- Per hoc iudicium corporalium rerum fit divisio, quarum rerum dominium habemus, non etiam hereditatis.

§ 1.- De puteo quaeritur an communi dividundo iudicio agi possit: et ait Mela ita demum posse, si solum eius commune sit.

§ 2.- Hoc iudicium bonae fidei est: quare si una res indivisa relicta sit, valebit utique et ceterarum divisio et poterit iterum communi dividundo agi de ea quae indivisa mansit.

§ 3.- Sicut autem ipsius rei divisio venit in communi dividundo iudicio, ita etiam praestationes veniunt: et ideo si quis impensas fecerit, consequatur. Sed si non cum ipso socio agat, sed cum herede socii, Labeo recte existimat impensas et fructus a defuncto perceptos venire. Plane fructus ante percepti, quam

§ 1.- With reference to the three double actions, namely; that for partition of an estate, that for the division of common property, and that for the establishment of boundaries, the question arises who is to be considered the plaintiff, because the position of all of them appears to be the same? The better opinion is, however, that he must be considered the plaintiff who instituted the proceedings in court.

3.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XXX*.- In an action for the partition of common property nothing is to be considered except the division of the property itself which is held in common; and where any damage is caused to, or committed against any of said property, or where loss is sustained by any of the joint-owners, or where anything derived from the common property came into his possession.

§ 1.- Where the parties themselves have entered into an agreement with one another without fraud, the judge must cause it to be upheld in the first place in an action for the partition of an estate or in one for the division of common property.

4.- THE SAME; *On the Edict, Book XIX*.- By means of this action a division is made of corporeal property of which we have ownership, but not of an estate.

§ 1.- The question arises whether an action can be brought for the partition of common property in a well, and Mela says it can only be done where the soil in which it is dug is subject to joint ownership.

§ 2.- This action is a bona fide one, and therefore if anything remains undivided, the division of all the rest will be valid, and an action in partition can be brought with reference to whatever is still undivided.

§ 3.- Since the division of the property itself may be the subject of an action for the partition of common property, so, also, payments due and expenses which have been incurred may be recovered in this way, and therefore if anyone incurs expenses he can recover them; but where he does not bring an action against

§ 1.- Pregúntase quién se entenderá actor en los tres juicios dobles, de partición de herencia, de división de cosa común, y de deslinde, porque parece igual la condición de todos; pero pareció preferible, que sea considerado actor el que hubiese provocado para el juicio.

3.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XXX*.- Al juicio de división de cosa común no va nada además de la división de las mismas cosas, que sean comunes; y si en éstas se causó o hizo algún daño, o si por este motivo faltara algo a alguno de los socios, o fue a su poder por virtud de la cosa común.

§ 1.- Si ellos mismos pactaron entre sí sin dolo malo alguna cosa, debe observarla ante todo el juez, así de la partición de herencia, como de la división de cosa común.

4.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- Por medio de esta acción se hace la división de las cosas corporales, de cuyas cosas tenemos el dominio, pero no también la de una herencia.

§ 1.- Pregúntase, ¿se podrá intentar respecto de un pozo la acción de división de cosa común? y dice Mela, que únicamente se puede, si su suelo fuera común.

§ 2.- Esta acción es de buena fe; por lo cual, si se hubiera dejado indivisa una cosa, valdrá ciertamente la división de las demás, y podrá intentarse de nuevo la acción de división de cosa común respecto de aquella que quedó sin dividir.

§ 3.- Mas así como en el juicio de división de cosa común viene comprendida la división de la misma cosa, así también se comprenden las prestaciones; y por esto, si alguno hubiere hecho gastos, los obtendrá. Pero si no intentara la acción contra el mismo socio, sino contra el heredero del socio, con

res communis esset, vel sumptus ante facti in communi dividundo iudicium non veniunt.

§ 4.- Eapropter scribit Iulianus, si missi in possessionem damni infecti simus et ante, quam possidere iuberemur, ego insulam fulsero, sumptum istum communi dividundo iudicio consequi me non posse.

5.- IULIANUS; *libro II ad Urseium Ferozem*.- Sed si res non defenderetur et ideo iussi sumus a praetore eas aedes possidere et ex hoc dominium earum nancisceremur, respondit Proculus communi dividundo iudicio partem eius impensae me servaturum esse.

6.- ULPIANUS; *libro XIX ad edictum*.- Si quis putans sibi cum titio fundum communem esse fructus perceperit vel sumptum fecerit, cum esset cum alio communis, agi poterit utili communi dividundo iudicio.

§ 1.- Quare et si fundum titius alienaverit, licet hic communi dividundo iudicio locus non sit, quia a communione discessum est, utili tamen locum futurum, quod datur de praestationibus, quotiens communis esse desiit.

§ 2.- Sive autem locando fundum communem sive colendo de fundo communi quid socius consecutus sit, communi dividundo iudicio tenebitur, et si quidem communi nomine id fecit, neque lucrum neque damnum sentire eum oportet, si vero non communi nomine, sed ut lucretur solus, magis esse oportet, ut damnum ad ipsum respiciat. Hoc autem

the other joint owner, but against the heir of the latter, Labeo very properly thinks that the expenses as well as the profits collected by the deceased may be included in the action. It is evident that the profits collected before the property became subject to joint ownership, or any expenses incurred before that time should not be included in a suit for the partition of common property.

§ 4.- Julianus says with reference to this, that if we apply for an order of court for possession to prevent threatened injury; and, before we are ordered to take possession, I prop up the building, I cannot recover the expense of this by an action for the partition of common property.

5.- JULIANUS; *On Urseius Ferox, Book II*.- But where the case was not defended, and we are ordered by the Praetor to take possession of the house, and by reason of this we have obtained the ownership of the same; it is the opinion of Proculus that I can, by an action for the partition of common property, recover a portion of the expense that I have incurred.

6.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XIX*.- Where anyone believing that he owns land in common with Titius, gathers the crops or incurs expense, when, in fact, he owns said land jointly with another party; he can bring a praetorian action for the partition of said property.

§ 1.- Wherefore, if Titius should sell his share in the land, even though in this instance there would be no ground for an action for the partition of common property, because the joint ownership has ceased to exist; there will still be ground for a praetorian action, which is granted with reference to payments when the property ceased to be held in common.

§ 2.- Where, however, one joint-owner acquires any profit out of the common property either by leasing the same or by cultivating it, he will be liable to an action in partition; and if he did this in behalf of all the owners, he should either acquire the profit or sustain the loss; but if he did not act in their behalf but obtained the profit as an individual, there is much

razón opina Labeón, que se comprenden los gastos y los frutos percibidos por el difunto. Mas los frutos percibidos antes que la cosa fuese común, o los gastos hechos antes, no se comprenden en el juicio de división de cosa común.

§ 4.- Por esto escribe Juliano, que si hubiéramos sido puestos en posesión por daño que amenaza, y antes que se nos mandara poseer, yo hubiere reparado la casa, no puedo conseguir este gasto por el juicio de división de cosa común.

5.- JULIANO; *Comentarios a Urseyo Ferox, libro II*.- Pero si la cosa no fuera defendida, y por ello se nos mandó por el Pretor que poseyéramos aquellas casas, y en virtud de esto adquiriésemos su dominio, respondió Próculo, que yo recobraré parte de aquellos gastos por el juicio de división de cosa común.

6.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- Si creyendo alguno que un fundo le era común con Ticio, hubiere percibido los frutos, o hubiere hecho gastos, siendo así que le fuese común con otro, podrá ejercitarse la acción útil de división de cosa común.

§ 1.- Por lo cual, también si Ticio hubiere enajenado el fundo, aunque en este caso no haya lugar al juicio de división de cosa común, porque hubo separación de la comunidad, habrá, sin embargo, lugar a la acción útil, que se da sobre las prestaciones, siempre que dejó de ser común.

§ 2.- Mas si dando en arrendamiento un fundo común, o si cultivándolo, hubiera un socio percibido alguna cosa del fundo común, quedará obligado por la acción de división de cosa común; y si verdaderamente hizo esto en nombre de todos, no debe él experimentar ni lucro, ni perjuicio, pero si no en nombre de la comunidad, sino para que él solo

ideo praestat communi dividundo iudicio, quia videtur partem suam non potuisse expedite locare. Ceterum non alias communi dividundo iudicio locus erit, ut et Papinianus scribit, nisi id demum gessit, sine quo partem suam recte administrare non potuit: alioquin si potuit, habet negotiorum gestorum actionem eaque tenetur.

§ 3.- Si quid post acceptum communi dividundo iudicium fuerit impensum, nerva recte existimat etiam hoc venire.

§ 4.- Sed et partum venire Sabinus et Atilicinus responderunt.

§ 5.- Sed et accessionem et decessionem hoc iudicium accipere idem existimaverunt.

§ 6.- Si quis in communem locum mortuum intulerit, an religiosum fecerit videndum. Et sane ius quidem inferendi in sepulchrum unicuique in solidum competit, locum autem purum alter non potest facere religiosum. Trebatius autem et Labeo quamquam putant non esse locum religiosum factum, tamen putant in factum agendum.

§ 7.- Si damni infecti in solidum pro aedibus caveris, Labeo ait communi dividundo iudicium tibi non esse, cum necesse tibi non fuerit in solidum cavere, sed sufficere pro parte tua: quae sententia vera est.

§ 8.- Si fundus communis nobis sit, sed pignori datus a me, venit quidem in communi dividundo iudicio, sed ius pignoris creditori manebit, etiamsi adiudicatus fuerit: nam et si pars socio tradita fuisset,

more reason that he should also be responsible for the loss. The reason why he must be held accountable for the profit in an action for the partition of common property is, because it is considered that he could not readily lease his own share. There will, however, be no ground for an action for the partition of common property, unless (as Papinianus says) the party only performed such acts as were absolutely necessary for properly administering his own share; but if he could have done otherwise, he has a right of action on the ground of business transacted, and is liable to the same action.

§ 3.- Where any expenses are incurred after issue has been joined in an action for the partition of common property; Nerva properly holds that these are also included.

§ 4.- Sabinus and Atilicinus are of the opinion that the offspring of a female slave is also included.

§ 5.- The same writers think that this action likewise includes accessions and diminutions.

§ 6.- Where a party intert a corpse in a burial-place held in common, it should be considered whether he renders said burial-place religious? In fact, each owner has an individual right of interment in a burial-place, but either of them alone cannot make a place that is free religious. Trebatius and Labeo, although they think that the place is not rendered religious, still hold that an action in factum can be brought.

§ 7.- If you give security for the entire amount with reference to the prevention of threatened injury to a house, Labeo says that you will not be entitled to an action for the partition of common property, since you were not obliged to give security for the entire amount, but it was sufficient to have given it for your share; which opinion is correct.

§ 8.- Where you and I have a tract of land in common but my share has been given in pledge, it will be included in action for the partition of common property, but the right of the creditor to what has been

lucrarse, con más razón debe suceder, que también el perjuicio le afecte a él mismo. Mas responde de ello en el juicio de división de cosa común por esto, porque se considera que no pudo dar en arriendo con facilidad su parte. Por lo demás, no habrá lugar al juicio de división de cosa común de otro modo, como escribe también Papiniano, sino si hizo únicamente aquello sin lo que no pudo administrar convenientemente su parte; de otra suerte, si pudo, tiene la acción de gestión de negocios, y se obliga por ella.

§ 3.- Si después de aceptado el juicio de división de cosa común se hubiere hecho algún gasto, con razón opina Nerva, que también esto se comprende en él.

§ 4.- Pero respondieron Sabino y Atilicino, que también se comprende el parto.

§ 5.- Mas también juzgaron los mismos, que este juicio comprende, así la accesión, como la disminución.

§ 6.- Si alguno hubiere enterrado un muerto en un lugar común, se ha de ver si lo hizo religioso. Y a la verdad, ciertamente que el derecho de enterrar en un sepulcro compete por entero a cada uno, pero no puede uno hacer religioso un lugar puro; mas Trebacio y Labeón, aunque opinan que no se hizo religioso el lugar, creen, sin embargo, que se ha de intentar la acción por el hecho.

§ 7.- Dice Labeón, que si por daño inminente hubieres dado caución por el todo por bienes hipotecados, no tienes la acción de división de cosa común, puesto que no tuviste necesidad de dar caución por el todo, sino que te bastaba darla por tu parte; cuya opinión es verdadera.

§ 8.- Si un fundo nos fuera común, pero por mi hubiera sido dado en prenda, viene ciertamente comprendido en el juicio de división de cosa común, pero le quedará al acreedor el derecho de prenda, aun

integrum maneret. Arbitrum autem communi dividundo hoc minoris partem aestimare debere, quod ex pacto vendere eam rem creditor potest, Iulianus ait.

§ 9.- Idem Iulianus scribit, si is, cum quo servum communem habebam, partem suam mihi pignori dederit et communi dividundo agere coeperit, pigneraticia exceptione eum summoveri debere: sed si exceptione usus non fuero, officium iudicis erit, ut, cum debitori totum hominem adiudicaverit, partis aestimatione eum condemnet. Manere enim integrum ius pignoris: quod si adiudicaverit iudex mihi, tanti dumtaxat me condemnet, quanto pluris pignus sit quam pecunia credita, et debitorem a me iubeat liberari.

§ 10.- Officio iudicis etiam talis adiudicatio fieri potest, ut alteri fundum, alteri usum fructum adiudicet.

§ 11.- Cetera eadem sunt, quae in familiae eriscundae iudicio tractavimus.

§ 12.- Urseius ait, cum in communi aedificio vicinus nuntiavit ne quid operis fieret, si unus ex sociis ex hac causa damnatus fuisset, posse eam poenam a socio pro parte servare: Iulianus autem recte notat ita demum hoc verum esse, si interfuit aedium hoc fieri.

7.- ULPIANUS; *libro XX ad edictum*.- Communi dividundo iudicium locum habet et in vectigali agro. Vectigalis ager an regionibus dividi possit, videndum: magis autem debet iudex abstinere huiusmodi divisione: alioquin praestatio vectigalis confundetur.

pledged will remain unimpaired, even though it should be made the subject of adjudication by the Court; for the security will remain unimpaired even if one joint-owner had conveyed his share to the other. Julianus says that the arbiter, in an action for the partition of common property, must appraise the share at so much less, because the creditor can sell that part of the property under the agreement.

§ 9.- Julianus also says that if anyone with whom I own a slave in common pledges his share to me, and then begins an action for the partition of common property, he can be barred by an exception on the ground of pledge; but if I do not make use of this exception, it will be the duty of the Court after adjudging the entire slave to the debtor, to compel him to pay me the appraised amount of my share; since my right to the pledge remains unimpaired. If, however, the Court should adjudge the slave to me, then he can only compel me to pay whatever the pledge is worth over and above the money which was lent, and shall order that the debtor be released from liability to me.

§ 10.- It is within the province of the judge to render such a decision that the land may be vested in one party, and an usufruct in the same in another.

§ 11.- The other matters relating to this subject are the same that we have discussed with reference to the action for the partition of an estate.

§ 12.- Urseius states that where a neighbor has given notice that no new work shall be performed on a building held in common, and one of the joint owners, on account of this, has judgment rendered against him, he can recover damages from his joint owner in proportion to his share; but Julianus very properly notes that this is true only where it was advantageous to the house that it should be done.

7.- THE SAME; *On the Edict, Book XX*.- There is ground for an action for the partition of land held in common where it is subject to a perpetual lease. It should be considered whether land under a perpetual lease can be divided into separate tracts; but, as a

si hubiere sido adjudicado; porque también le quedaría integro, si al socio se le hubiese entregado su parte. Pero dice Juliano, que el árbitro de la división de la cosa común debe estimar en menos la parte por esto, porque en virtud de lo pactado puede el acreedor vender aquella cosa.

§ 9.- Escribe el mismo Juliano, que si aquel, con quien tenía yo un esclavo común, me hubiera dado en prenda su parte, y hubiere comenzado a intentar la acción de división de cosa común, debe ser repelido con la excepción de prenda. Pero si yo no hubiere usado de la excepción, corresponderá al juez, que, cuando hubiere adjudicado todo el esclavo al deudor, condene a éste en la estimación de la parte; porque debe permanecer integro el derecho de prenda. Pero si el juez me lo hubiere adjudicado a mí, condéneme solamente en tanto cuanto más valga la prenda que el dinero prestado, y mande que el deudor sea liberado por mí.

§ 10.- Por ministerio del juez puede hacerse también una adjudicación tal, que a uno se adjudique un fundo, y a otro el usufructo.

§ 11.- Lo demás es lo mismo que expusimos en el juicio de partición de herencia.

§ 12.- Dice Urseyo, que cuando el vecino denunció respecto a un edificio común, para que no se hiciese alguna obra, si uno de los socios hubiese sido condenado por esta causa, puede recuperar de su socio esta pena con arreglo a su parte. Pero con razón observa Juliano, que esto solamente es verdad, si importó a la casa que se hiciera esto.

7.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XX*.- El juicio de división de cosa común tiene lugar aún respecto de un campo tributario. Se ha de ver, si el campo tributario puede dividirse en porciones; pero preferentemente debe el juez abstenerse de seme-

§ 1.- Neratius scribit arbitrum, si regionibus fundum non vectigalem divisum duobus adiudicaverit, posse quasi in duobus fundis servitutem imponere.

§ 2.- Qui in rem publicianam habent, etiam communi dividundo iudicium possunt exercere.

§ 3.- Ex quibusdam autem causis vindicatio cessat, si tamen iusta causa est possidendi, utile communi dividundo competit, ut puta si ex causa indebiti soluti res possideatur.

§ 4.- Inter praedones autem hoc iudicium locum non habet, nec si precario possideant locum habebit nec si clam, quia iniusta est possessio ista precaria vero iusta quidem, sed quae non pergat ad iudicii vigorem.

§ 5.- Iulianus scribit, si alter possessor provocet, alter dicat eum vi possidere, non debere hoc iudicium dari nec post annum quidem, quia placuit etiam post annum in eum qui vi deiecit interdictum reddi. Et si precario, inquit, dicat eum possidere, adhuc cessabit hoc iudicium, quia et de precario interdictum datur. Sed et si clam dicatur possidere qui provocat, dicendum esse ait cessare hoc iudicium: nam de clandestina possessione competere iudicium inquit.

§ 6.- Si duo sint qui rem pignori acceperunt, aequissimum esse utile communi dividundo iudi-

general rule, the judge ought to avoid making a division of this kind, otherwise the perpetual rent will become confused.

§ 1.- Neratius says that where an arbiter, dividing an estate not subject to a perpetual lease into two parts, awards them to two persons, he can impose a servitude, just as if they were two separate tracts of land.

§ 2.- Where parties have the right to bring the Publician Action in rem, they can also bring an action for the partition of common property.

§ 3.- An action for the recovery of property by the owner of the same does not lie under certain circumstances; still, if there is just cause for retaining possession, an equitable action for the partition of common property can be brought; for instance, where property is held in possession on account of the payment of a debt which in reality is not due.

§ 4.- There is no ground for this action among depredators, nor is there any where parties hold possession by sufferance or by stealth; for the reason that this possession is unjust, and while possession by sufferance is, in fact, lawful, it does not justify judicial proceedings.

§ 5.- Julianus states that if one possessor makes a demand for partition, and the other alleges that he holds possession by force, this action should not be granted, not even after a year has elapsed; because it is settled that, even after a year, an interdict will be granted against the one who forcibly ejected the other. He also says that where the party who instituted proceedings is said to be in possession by sufferance, this action will not lie, because an interdict is also granted in an instance of this kind. Moreover, if the plaintiff is said to hold possession by stealth, it must be held that this action will not lie; for, he adds, an interdict can likewise be obtained in a case of possession by stealth.

§ 6.- Where there are two persons who have received property in pledge, it is perfectly just that

jante división, porque de otro modo se introduciría confusión en la prestación del tributo.

§ 1.- Escribe Neracio, que el árbitro, si hubiere adjudicado a dos un fundo no tributario, dividido en porciones, puede imponer servidumbre, cual si fuera sobre dos fundas.

§ 2.- Los que tienen la acción Publiciana sobre una cosa, pueden ejercitar también la acción de división de cosa común.

§ 3.- Mas por ciertas causas deja de tener lugar la vindicación; pero si hay justa causa de poseer, compete la acción útil de división de cosa común, como por ejemplo, si se poseyera una cosa por causa de haberse pagado lo indebido.

§ 4.- Mas esta acción no tiene lugar entre poseedores de mala fe, ni tampoco tendrá lugar si poseyeran en precario, ni si clandestinamente, porque esta posesión es injusta; mas la precaria es justa ciertamente, pero no tiene fuerza para este juicio.

§ 5.- Escribe Juliano, que si un poseedor provocara el juicio, y otro dijera que aquél posee por fuerza, no debe darse esta acción, ciertamente ni aun después del año, porque plugo que aun después del año se restituya el interdicto contra aquel que arrojó por fuerza; y si alegara, dice, que posee en precario, aun dejará de tener lugar este juicio, porque también se da interdicto de precario. Pero también si se dijera que posee clandestinamente el que demanda, añade que se ha de decir, que deja de tener lugar esta acción; porque dice, que por la posesión clandestina compete interdicto.

§ 6.- Si fueran dos los que en prenda recibieron una cosa, es muy justo que se dé la acción útil de división

cium dari.

§ 7.- Sed et si de usu fructu sit inter duos controversia, dari debet.

§ 8.- Item si duo a praetore missi sint in possessionem legatorum: est enim iusta causa pos-sidendi custodiae gratia. Ergo et si duo ventres, idem erit dicendum: quod habet rationem.

§ 9.- Plane si iam damni infecti missus iussus sit possidere, non erit huic utili iudicio locus, cum vindicationem habere possit.

§ 10.- Cum de usu fructu communi dividundo iudicium agitur, iudex officium suum ita diriget, ut vel regionibus eis uti frui permittat: vel locet usum fructum uni ex illis: vel tertiae personae, ut hi pensiones sine ulla controversia percipiant: vel si res mobiles sint, etiam sic poterit, ut inter eos conveniat caveantque per tempora se usuros et fruituros, hoc est ut apud singulos mutua vice certo tempore sit usus fructus.

§ 11.- Neque colonis neque eis qui depositum susceperunt hoc iudicium competit, quamvis naturaliter possideant.

§ 12.- Inter eos, qui pignori acceperunt, talis divisio fieri debet, ut non vero pretio aestimetur pars, sed in tantum dumtaxat, quantum pro ea parte debetur, et adsignetur quidem pignus uni ex creditoribus, licentia tamen non denegetur debitori debitum offerre et pignus suum luere. Idemque dicitur et si possessor pignoris litis aestimationem pigneraticiam in rem

they should be granted an equitable action for partition.

§ 7.- Moreover, if a controversy arises between two parties with reference to an usufruct, this action should be granted.

§ 8.- Again, if two parties are placed in possession by order of the Praetor for the preservation of legacies, there is good ground for possession on account of the custody; and hence, where there are two unborn children, the same rule will apply, and this is reasonable.

§ 9.- It is evident that where anyone who was placed in possession for the prevention of threatened injury has already been ordered to take possession, he would not be entitled to an equitable action for his own benefit, as he has a right to bring an action for recovery.

§ 10.- Where an action for the division of a common usufruct is brought, the judge must discharge his duty either so as to permit each one to enjoy the usufruct in different parts, or he can lease the usufruct to one of them, or to a third person; so that in this way they may collect the rents without any further disagreement; or if the property is movable, he can contrive to make the parties agree among themselves, and give security to one another for use and enjoyment for a certain time, that is to say that the usufruct shall belong to them alternately, each one having for it a special term.

§ 11.- Neither tenants, nor persons who have received property on deposit are entitled to this action, although they may hold possession in accordance with natural law.

§ 12.- Where parties have accepted a pledge in common, a division should be made between them in such a way that a share shall not be appraised at its true value, but only at so much as the indebtedness on that particular share amounts to; and the pledge should be assigned to one of the creditors, but permission shall not be refused to the debtor to tender

de cosa común.

§ 7.- Pero también debe darse, si entre dos hubiera controversia sobre el usufructo.

§ 8.- Asimismo, si dos hubieran sido puestos por el Pretor en posesión de los legados; porque es justa causa de poseer la razón de custodia. Por consiguiente, también si se tratara de dos que estuvieran en el claustro materno, se hará de decir lo mismo; lo que tiene razón de ser.

§ 9.- Pero si al que fue puesto en posesión por causa de daño inminente ya se le hubiere mandado poseer, no habrá lugar a esta acción útil, porque puede tener la vindicación.

§ 10.- Cuando respecto del usufructo se intenta la acción de división de cosa común, el juez encaminara su intervención, de modo que o les permita usufructuar de ciertas porciones, o dé en arrendamiento el usufructo a uno de ellos, o a tercera persona, para que ellos perciban las pensiones sin ninguna controversia, o si fueran bienes muebles, podrá también disponer de modo, que entre ellos se haga convenio, y den caución de que usufructuarán temporalmente, esto es, que cada uno tendrá el usufructo alternativamente cierto tiempo.

§ 11.- Esta acción no compete ni a los colonos, ni a los que recibieron un depósito, aunque posean naturalmente.

§ 12.- Entre los que recibieron una cosa en prenda debe hacerse la división, tal, que una parte no se estime en su verdadero precio, sino solamente en tanto cuanto se debe por aquella parte, y se asigne ciertamente la prenda a uno solo de los acreedores, pero sin que se deniegue al deudor facultad para ofrecer la deuda, y luir su prenda. Y lo mismo se dice,

agenti offerat.

§ 13.- Si debitor communis praedii partem pignori dedit et a domino alterius partis provocatus creditor eius aut ab alio creditore alterius debitoris licendo superavit et debitor eius cui res fuit adiudicata velit partem suam praedii recipere soluto eo quod ipse debuit: eleganter dicitur non esse audiendum, nisi et eam partem paratus sit recipere, quam creditor per adiudicationem emit. Nam et si partem vendideris rei et prius, quam traderes emptori, communi dividundo iudicio provocatus fueris aliaque pars tibi adiudicata sit, consequenter dicitur ex empto agi non posse, nisi totam rem suscipere fuerit paratus, quia haec pars beneficio alterius venditori accessit: quin immo etiam ex vendito posse conveniri emptorem, ut recipiat totum: solum illud spectandum erit, num forte fraus aliqua venditoris intervenit. Sed et si distracta parte cesserit victus licitatione venditor, aequae, pretium ut restituat, ex empto tenebitur. Haec eadem et in mandato ceterisque huius generis iudiciis servantur.

8.- PAULUS; *libro XXIII ad edictum*.- Et si non omnes, qui rem communem habent, sed certi ex his dividere desiderant, hoc iudicium inter eos accipi potest.

§ 1.- Si incertum sit, an lex Falcidia locum habeat inter legatarium et heredem, communi dividundo agi potest aut incertae partis vindicatio datur. Similiter fit et si peculium legatum sit, quia in quantum res peculiares deminuit id quod domino debetur, incertum est.

the amount which he owes and redeem his pledge. The same rule applies where the possessor of a pledge brings an action in rem for redemption, and the party in possession tenders him the amount assessed by the Court.

§ 13.- Where a debtor has pledged his share of a tract of land owned in common, and his creditor is sued by the owner of the other share, or by another creditor of another debtor, and he makes a higher bid for the property in question, and the debtor of the party to whom the property was adjudged wishes to recover his share of the land after paying what he himself owed; it is very properly held that he should not be heard, unless he is prepared to also recover what his creditor purchased under the adjudication. For, if you should sell a share of the property, and, before you have delivered it to the purchaser, an action for partition is brought against you, and the other share also should be adjudged to you; it is stated in consequence that no action can be brought on the ground of purchase, unless the plaintiff was prepared to take the entire property, because this share accrues to the vendor through another; and the purchaser can also be sued on account of the sale to compel him to take all of it; and the only question to be considered is whether any fraud was committed by the vendor. Where, however, one share has been disposed of, and the vendor is defeated in the bidding, he will be liable in an action on purchase to refund the price. The same rule is observed in mandate and other cases of this kind.

8.- PAULUS; *On the Edict, Book XXIII*.- Even though the entire number of parties who own property in common do not desire partition but only some of them, this action can be brought among them.

§ 1.- If it is uncertain whether the Lex Falcidia is available, an action for partition can be brought between the legatee and the heir, or proceedings for recovery may be instituted, for a share the value of which is not ascertained. This likewise takes place where a peculium is bequeathed, because it is uncertain to what extent an indebtedness to the owner

también si el poseedor de la prenda ofreciera, al que ejercita la acción real pignoraticia, la estimación del litigio.

§ 13.- Si un deudor dió en prenda parte de un predio común, y demandado su acreedor por el dueño de la otra parte, o por otro acreedor del otro deudor, venció pujando en la licitación, y el deudor de aquel, a quien fué adjudicada la cosa, quisiera recuperar su parte del predio habiendo pagado lo que él solo debió, dicese discretamente, que no ha de ser oído, si no estuviera dispuesto a recuperar también aquella parte, que el acreedor compró por la adjudicación. Porque también si hubieras vendido parte de una cosa, y antes que la entregaras al comprador, hubieras sido demandado por la acción de división de cosa común, y se te hubiera adjudicado la otra parte, consiguientemente se dice, que no se puede intentar la acción de compra, si no estuviera dispuesto a recibir toda la cosa, porque esta parte acreció al vendedor por beneficio de la otra. Antes bien, también puede ser demandado por la acción de venta el comprador, para que reciba la totalidad. Solamente se habrá de atender a esto, a si tal vez intervino algún fraude del vendedor. Pero también si vencido en la licitación el vendedor hubiere cedido la parte vendida, quedará igualmente obligado por la acción de compra a restituir el precio. Esto mismo se observa también en el mandato y en las demás acciones de este género.

8.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*. - También si no todos los que tienen una cosa en común, sino algunos de ellos, desean dividirla, puede aceptarse entre ellos este juicio.

§ 1.- Si fuera incierto que tenga lugar la ley Falcidia, puede intentarse entre el legatario y el heredero la acción de división de cosa común, o se da la reivindicación de parte incierta. Lo mismo se hace, también si se hubiera legado el peculio, porque es incierto en cuánto lo que se debe al señor disminuyó los bienes del peculio.

§ 2.- Venit in communi dividundo iudicium etiam si quis rem communem deteriore fecerit, forte servum vulnerando aut animum eius corrumpendo aut arbores ex fundo excidendo.

§ 3.- Si communis servi gratia noxae nomine plus praestiterit, aestimabitur servus et eius partem consequetur.

§ 4.- Item si unus in solidum de peculio conventus et damnatus sit, est cum socio communi dividundo actio, ut partem peculii consequatur.

9.- AFRICANUS; *libro VII quaestionum*.- Sed postquam socius servi communis nomine de peculio in solidum damnatus esset, si apud socium res peculiares intercidant, nihilo minus utile erit iudicium communi dividundo ad recipiendam partem pecuniae: alioquin iniquum fore, si tota ea res ad damnum eius qui iudicium acceperit pertineat, cum utriusque domini periculum in rebus peculiaribus esse debeat. Nam et eum, qui mandatu domini defensionem servi suscepit, omne quod bona fide praestiterit servaturum, quamvis peculium postea interciderit. Haec ita, si neutrius culpa intervenerit: etenim dominum, cum quo de peculio agitur, si paratus sit rebus peculiaribus petitori cedere, ex causa audiendum putavit, scilicet si sine dolo malo et frustratione id faciat.

10.- PAULUS; *libro XXIII ad edictum*.- Item quamvis legis Aquiliae actio in heredem non competat, tamen hoc iudicio heres socii praestet, si

diminishes the peculium.

2.- The action for the partition of common property also includes the case where anyone depreciates the value of said property; for instance, by wounding a slave, or by corrupting his morals, or by cutting down trees on the land.

§ 3.- Where a joint-owner pays on behalf of a slave more by way of reparation for damage than he should have done, the slave shall be appraised and he can recover his share.

§ 4.- Moreover, where one joint-owner is sued in an action De peculio for the entire amount of the obligation and judgment is rendered against him, he will be entitled to an action in partition to enable him to recover a part of the peculium.

9.- AFRICANUS; *Questions, Book VII*.- But where one joint-owner, on account of a slave held in common, has judgment rendered against him in an action De peculio for the entire amount of the indebtedness, and the property belonging to said peculium is lost while in his hands; still, an equitable action in partition for a recovery of a portion of the money will lie; for otherwise it would be unjust if the whole matter should cause loss to be incurred by the party who defended the action; since there ought to be an equal risk imposed upon both owners with reference to property included in peculium. For where anyone undertakes the defence of a slave at the request of his owner, he will be repaid everything which he expended in good faith, even though the peculium should subsequently be lost. This is the case where no negligence has been committed by either party; since if an action De peculio is brought against the owner, and he is prepared to surrender to the plaintiff the property included in the peculium, it is held he should be heard if proper cause be shown, of course, if he did this without malicious or fraudulent intent.

10.- PAULUS; *On the Edict, Book XXIII*.- Again, although the action under the Lex Aquilia cannot be brought against an heir; still, in this action the heir

§ 2.- Si alguno hubiere deteriorado una cosa común, acaso hiriendo a un esclavo, o corrompiendo su alma, o arrancando los árboles del fundo, también se comprende esto en el juicio de división de cosa común.

§ 3.- Si por razón de un esclavo común hubiere pagado uno a título de noxa alguna cosa de más, se apreciará el esclavo, y aquél conseguirá su parte.

§ 4.- Asimismo, si uno solo hubiera sido demandado y condenado solidariamente por razón del peculio, hay la acción de división de cosa común contra el socio, para que recobre su parte del peculio.

9.- AFRICANO; *Cuestiones, libro VII*.- Pero después que un socio hubiese sido condenado solidariamente a nombre de un esclavo común, respecto al peculio, si los bienes del peculio perecieran en poder del socio, habrá no obstante la acción útil de división de cosa común para recuperar la parte de dinero; de otro modo seria injusto, si toda aquella cosa redundara en perjuicio de aquel que hubiere aceptado el juicio, porque en los bienes del peculio el riesgo debe ser de uno y de otro dueño. Porque también aquel que por mandato del dueño aceptó la defensa del esclavo, recobrará todo lo que de buena fe hubiere pagado, aunque después hubiere desaparecido el peculio. Y esto así, si no hubiere mediado culpa ni de uno, ni de otro; porque opino, que el dueño, contra quien se ejercita la acción de peculio, si estuviera dispuesto a ceder al demandante los bienes del peculio, ha de ser oído en virtud de causa, por supuesto, si esto lo hiciera sin dolo malo y sin engaño.

10.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*.- Asimismo, aunque la acción de la ley Aquilia no compete contra el heredero, sin embargo, obligase

quid defunctus in re communi admisit, quo nomine legis Aquiliae actio nascitur.

§ 1.- Si usus tantum noster sit, qui neque venire neque locari potest, quemadmodum divisio potest fieri in communi dividundo iudicio, videamus. Sed praetor interveniet et rem emendabit, ut, si iudex alteri usum adiudicaverit, non videatur alter qui mercedem accipit non uti, quasi plus faciat qui videtur frui, quia hoc propter necessitatem fit.

§ 2.- In communi dividundo iudicio iusto pretio rem aestimare debebit iudex et de evictione quoque cavendum erit.

11.- GAIUS; *libro VII ad edictum provinciale*.- In summa admonendi sumus, quod, si post interitum rei communis is, cui aliquid ex communione praestari oportet, eo nomine agere velit, communi dividundo iudicium utile datur: veluti si actor impensas aliquas in rem communem fecit, sive socius eius solus aliquid ex ea re lucratus est, velut operas servi mercedesve, hoc iudicio eorum omnium ratio habetur.

12.- ULPIANUS; *libro LXXI ad edictum*.- Si aedes communes sint aut paries communis et eum reficere vel demolire vel in eum immittere quid opus sit, communi dividundo iudicio erit agendum, aut interdicto uti possidetis experimur.

13.- ULPIANUS; *libro LXXV ad edictum*.- In iudicium communi dividundo omnes res veniunt, nisi si quid fuerit ex communi consensu exceptum nominatim, ne veniat.

must pay the joint-owner for any damage which the deceased caused to the common property on account of which any right of action arises under the Lex Aquilia.

§ 1.- Where we have only a right of use which can neither be sold nor leased, let us consider how a division can be made in an action for the partition of common property. If, however, the Praetor should interpose and arrange matters in such a way that the Court may adjudge the use to one of the parties; it will not be held that the other, who accepts compensation, is not making use of the property, on the ground that he who appears to enjoy it is doing more than the other; because this results from the necessity of the case.

§ 2.- In an action brought for the partition of common property the judge should appraise such property at its true value, and security should also be furnished against recovery by eviction.

11.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VII*.- We should, by all means, bear in mind that if, after the destruction of the common property, he who is entitled to be paid something by reason of the common ownership desires to bring an action on this ground, he will be granted an equitable action in partition; for instance, where the plaintiff incurred certain expenses on the common property, or the joint-owner alone obtained some profit from it — as, for example, the labor of a slave, or money paid for the same — an account of all these things is taken in an action of this kind.

12.- ULPIANUS; *On the Edict, Book LXXI*.- Where a house or a wall is held in common, and it becomes necessary to rebuild it, or demolish it, or insert something into it; an action can be brought for the partition of common property, or we may institute proceedings under the Edict Uti possidetis.

13.- THE SAME; *On the Edict, Book LXXV*.- Everything is included in an action for the partition of common property, unless something has been expressly excepted by common agreement to avoid

por este juicio el heredero del socio, si el difunto hizo algún daño en la cosa común; por cuyo motivo nace la acción de la ley Aquilia.

§ 1.- Si solamente fuera nuestro el uso, que no puede ni ser vendido, ni dado en arrendamiento, veamos cómo puede hacerse la división en el juicio de división de cosa común. Pero intervendrá el Pretor, y arreglará la cosa, para que si el juez hubiere adjudicado a uno el uso, no parezca que el otro, que recibió algo en pago, no usa, cual si hiciera más el que parece que disfruta, porque esto se hace por necesidad.

§ 2.- En el juicio de división de cosa común deberá el juez estimar la cosa en su justo precio, y también se habrá de dar caución de evicción.

11.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VII*.- En suma, debemos estar advertidos, de que si después de la pérdida de una cosa común, aquel a quien deba pagarse algo por razón de la comunidad, quisiera reclamar por esta causa, se da la acción útil de división de cosa común, por ejemplo, si el actor hizo algunos gastos en la cosa común, o si su socio lucró él solo algo por virtud de aquella cosa, como las obras, o los salarios del esclavo, se tiene cuenta de todas estas cosas en este juicio.

12.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI*.- Si una casa o una pared fuera común, y fuera necesario repararla, o demolerla, o empotrar en ella alguna cosa, se habrá de ejercitar la acción de división de cosa común, o intentamos el interdicto *Uti possidetis* (como poseéis).

13.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXV*.- En el juicio de división de cosa común vienen comprendidas todas las cosas, a no ser que por común consentimiento se hubiere exceptuado expre-

§ 14.- PAULUS; *libro III ad Plautium*.- In hoc iudicium hoc venit, quod communi nomine actum est aut agi debuit ab eo, qui scit se socium habere.

§ 1.- Impendia autem, quae dum proprium meum fundum existimo feci, quae scilicet, si vindicaretur fundi pars, per exceptionem doli retinere possem, an etiam, si communi dividundo iudicio mecum agatur, aequitate ipsius iudicii retinere possim, considerandum est. Quod quidem magis puto, quia bonae fidei iudicium est communi dividundo: sed hoc ita, si mecum agatur. Ceterum si alienavero partem meam, non erit unde retinere possim.

Sed is, qui a me emerit, an retinere possit, videndum est: nam et si vindi-caretur ab eo pars, impendiorum nomine, quae ego fecissem, ita ut ego poterat retentionem facere: et verius est, ut et in hac specie expensae retineantur. Quae cum ita sint, rectissime dicitur etiam impendiorum nomine utile iudicium dari debere mihi in socium etiam manente rei communione.

Diversum est enim, cum quasi in rem meam impendo, quae sit aliena aut communis: hoc enim casu, ubi quasi in rem meam impendo, tantum retentionem habeo, quia neminem mihi obligare volui. At cum puto rem Titii esse, quae sit Maevii, aut esse mihi communem cum alio quam est, id ago, ut alium mihi obligem, et sicut negotiorum gestorum actio datur adversus eum cuius negotia curavi, cum putarem alterius ea esse, ita et in proposito. Igitur et si abalienavero praedium, quia in ea causa fuit, ut mihi actio dari deberet, danda mihi erit, ut Iulianus quoque scribit, negotiorum gestorum actio.

its being included.

14.- PAULUS; *On Plautius, Book III*.- This action includes whatever has been done, or ought to have been done for the common benefit by a party who knew that he had a fellow-owner.

§ 1.- Any expenses, however, which I incurred while I believed that the land was my own, and which, if suit is brought for the recovery of a part of the land I can, of course, retain by pleading the exception on the ground of fraud; it should be considered whether I can retain them on account of the justice of the action itself, if suit in partition should be brought against me. I think the better opinion is that I can do so, because the action for the partition of common property is a bona fide one, but this is only the case where suit is brought against me; still, if I should dispose of my share, nothing will remain from which I can retain the expenses.

Let us consider if a purchaser from me can retain them, for if an action is brought to recover a share from him, can he retain the amount on the ground of the expense which I incurred, just as I myself could do? The better opinion is that, in this instance, the expenses can be retained, and since this is the case, it is most justly held that I should be granted an equitable action against my co-owner on account of said expenses, even though the joint ownership still continues to exist.

The rule is different, however, where I spend money upon my own property, as it were, which really belongs to another, or is held in common; for, in this instance, I have only the right of retention because I do not wish to bind anyone to myself; where I think property belongs to Titius which in fact belongs to Maevius, or that it is owned by me in common with another party who in reality is not my co-owner, I do this to bind another party to me; and as an action on the ground of business transacted is granted me against someone whose affairs I have attended to thinking that they were those of another, so also in the instance under consideration. Therefore, if I were to sell the land to another, for the

samente alguna, para que no se comprenda.

14.- PAULO; *Comentarios a Plaucio, libro III*.- Compréndese en este juicio lo que se hizo en nombre común, o debió hacerse por el que sabe que tiene un socio.

§ 1. - Mas aquellos gastos que hice mientras creo que un fundo era mio propio, y los cuales, por supuesto, podría yo retener por la excepción de dolo, si fuera indicada una parte del fundo, se ha de examinar, si también podré retenerlos por la equidad del mismo juicio, si contra mi se intentara el juicio de división de cosa común. Lo que ciertamente creo más acertado, porque el juicio de división de cosa común es juicio de buena fe; pero esto así, si contra mi se intentara. Por lo demás, si yo hubiere enajenado mi parte, no habrá motivo por el que yo pueda retenerlos.

Pero se ha de ver, si podría retenerlos aquel que me la hubiere comprado; porque también si de él fuera vindicada la parte, podía, lo mismo que yo, hacer la retención por razón de los gastos que yo hubiese hecho; y es más cierto, que también en este caso se retengan los gastos. Y siendo esto así, con muchísima razón se dice que también se me debe dar, con motivo de los gastos, acción útil contra mi socio, aun permaneciendo la comunidad de la cosa.

Porque diferente es, cuando hago gastos, cual si fuera mía, en una cosa que sea ajena, o común; porque en este caso, cuando hago gastos en una cosa como mía, tengo solamente la retención, porque no quise obligar a nadie a mi favor. Mas cuando creo que es de Ticio una cosa, que sea de Mevio, o que me es común con otro distinto de aquel con quien la tengo, hago esto para obligar a otro a mi favor; y así como se da la acción de gestión de negocios contra aquel, de cuyos negocios cuidé, creyendo yo que eran de otro, así también en el caso propuesto. Por consiguiente, también si yo hubiere enajenado el predio, puesto que se estuvo en condición de que se me debiese dar acción, se me habrá de dar, como también escribe

reason that the case was such that I should be entitled to an action, one on the ground of business transacted should be granted me (as Julianus also says).

Juliano, la acción de gestión de negocios.

§ 2.- Si conveniat, ne omnino divisio fiat, huiusmodi pactum nullas vires habere manifestissimum est. Sin autem intra certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet.

§ 2.- If it should be agreed that no partition whatever shall be made, it is perfectly evident that an agreement of this kind would have no force; but if it was agreed that none should be made within a certain time, and this enures to the benefit of the property itself, such an agreement will be valid.

§ 2.- Si se conviniera, que en manera alguna se haga la división, es evidentísimo que semejante pacto no tiene fuerza ninguna; pero si dentro de cierto tiempo, lo cual aprovecha también a la calidad de la cosa misma, es válido.

§ 3.- Si inter socios convenisset, ne intra certum tempus societas divideretur, quin vendere liceat ei, qui tali conventionem tenetur, non est dubium: quare emptor quoque communi dividendo agendo eadem exceptione summovebitur, qua auctor eius summoventur.

§ 3.- Where it is agreed between joint-owners that the community of ownership shall not be divided within a certain time, there is no doubt that a party who is bound by an agreement of this kind is at liberty to sell; and therefore a purchaser from anyone who brings an action for the division of common property will be barred by the same exception by which the vendor himself would have been barred.

§ 3.- Si se hubiese convenido entre los socios, que no se dividiese la sociedad dentro de cierto tiempo, no es dudoso que al que está obligado por tal convenio le sea lícito vender; por lo cual, también el comprador, ejercitando la acción de división de cosa común, será repelido con la misma excepción con que sería rechazado su causante.

§ 4.- Si paciscatur socius, ne partem suam petat, effectum tollitur societas.

§ 4.- If a joint-owner makes an agreement not to bring suit for his share, the joint ownership is, to all intents and purposes, terminated.

§ 4.- Si pactase un socio, que no pediría su parte, la sociedad queda privada de efecto.

15.- PAULUS; *libro V ad Plautium*.- Si socius servi communis nomine conventus et condemnatus sit, aget communi dividendo et antequam praestet: nam et si noxali iudicio cum uno actum sit, statim aget cum socio, ut ei pars traderetur, cautionibus interpositis, ut, si non dederit, reddat.

15.- THE SAME; *On Plautius, Book V*.- Where a joint-owner is sued with reference to a slave held in common, and judgment is rendered against him, he can bring a suit for partition even before he complies with the judgment; for, if a noxal action is brought against one he can immediately bring suit against his co-heir for the delivery of his share to him, giving security at the same time that, if he does not deliver the slave, he will return the share.

15.- EL MISMO; *Comentarios a Plaucio, libro V*.- Si un socio fuera demandado y condenado en nombre de un esclavo común, ejercitará la acción de división de cosa común, aun antes que pague; porque también si se hubiera ejercitado contra uno solo la acción noxal, reclamará desde luego contra su socio, para que a él se le entregue su parte habiéndose interpuesto cauciones, para que la devuelva, si no hubiere entregado por noxa.

16.- PAULUS; *libro VI ad Plautium*.- Cum socii dividunt societatem, de eo, quod sub condicione deberetur, cautiones intervenire solent.

16.- THE SAME; *On Plautius, Book VI*.- Where joint-owners dissolve their ownership, it is customary for security to be furnished with reference to any indebtedness which may exist, which is dependent upon a condition.

16.- EL MISMO; *Comentarios a Plaucio; libro VI*.- Cuando los socios dividen la sociedad, suelen mediar cauciones respecto a lo que se debiese bajo condición.

17.- MODESTINUS; *libro IX regularum*.- Qui coheredes habet, si fundum pignori datum a testatore suo comparaverit a creditore, non debet a coheredibus iudicio communi dividendo conveniri.

17.- MODESTINUS; *Rules, Book IX*.- Where one of a number of joint-heirs purchases from a creditor a tract of land which had been given in pledge by the testator, he should not be sued by his co-heirs in an action for the partition of common property.

17.- MODESTINO; *Reglas, libro IX*.- El que tiene coherederos, si hubiere comprado de su acreedor el fundo dado en prenda por el testador no debe ser demandado por los coherederos con la acción de división de cosa común.

18.- IAVOLENUS; *libro II epistularum*.- Ut fundus hereditarius fundo non hereditario serviat, arbiter disponere non potest, quia ultra id quod in iudicium deductum est excedere potestas iudicis non potest.

19.- PAULUS; *libro VI ad Sabinum*.- Arbor quae in confinio nata est, item lapis qui per utrumque fundum extenditur quamdiu cohaeret fundo, e regione cuiusque finium utriusque sunt nec in communi dividundo iudicium veniunt: sed cum aut lapis exemptus aut arbor eruta vel succisa est, communis pro indiviso fiet et veniet in communi dividundo iudicium: nam quod erat finitis partibus, rursus confunditur. Qua re duabus massis duorum dominorum conflatis tota massa communis est, etiamsi aliquid ex prima specie separatim maneat: ita arbor et lapis separatus a fundo confundit ius dominii.

§ 1.- De vestibulo communi binarum aedium arbiter communi dividundo invito utrolibet dari non debet, quia qui de vestibulo liceri cogatur, necesse habeat interdum totarum aedium pretium facere, si alias aditum non habeat.

§ 2.- Si per eundem locum via nobis debeatur et in eam impensa facta sit, durius ait Pomponius communi dividundo vel pro socio agi posse: quae enim communio iuris separatim intellegi potest? Sed negotiorum gestorum agendum.

§ 3.- Iudex communi dividundo, item familiae erciscundae de servo qui in fuga est iubere debet

18. - JAVOLENUS; *Epistles, Book II*.- An arbiter cannot decide that land belonging to an estate shall be subject to a servitude attaching to land which is not a part of said estate; for the reason that the authority of a judge cannot extend beyond what is before the court.¹

19.- PAULUS; *On Sabinus, Book VI*.- A tree which grows up on a boundary line and also a stone which extends over two tracts, so long as they are attached to the soil belong to both owners, according to the position they occupy over the land of each; and they will not be included in an action for the partition of common property. But as soon as the stone is removed, or the tree uprooted or cut down, it becomes common and undivided property, and will be included in action for the partition of such property; for what was formerly in separate parts is now merged. Wherefore, where two masses of any substance belonging to two owners are mixed together, the entire mass is common property, even though some portion of the substance, as it was in the first place, exists separately; and so, also, where a tree or a stone are separated from the soil, the rights of ownership are merged.

§ 1.- An arbiter for the purpose of dividing common property should not be appointed with reference to a vestibule, which is common to two houses, where either of the parties are unwilling; because where anyone is compelled to bid for such a vestibule, he necessarily will sometimes be obliged to pay the value of the entire house, if it has no other entrance.

§ 2.- Where a right of way through the same place belongs to two of us, and one has incurred some expense with reference to it; Pomponius says rather harshly that either an action for partition or one on partnership will lie; for how can joint ownership be understood to exist in something which the parties use separately? A suit should be brought on the ground of business transacted.

§ 3.- The judge who presides in an action for the partition of common property as well as in one for the

18.- JAVOLENO; *Epístolas, libro VI*.- El árbitro no puede disponer, que un fundo de la herencia preste servidumbre a fundo que no es de la herencia, porque la potestad del juez no puede extenderse más allá de lo que se dedujo en el juicio.

19.- PAULO; *Comentarios a Sabino; libro VI*.- El árbol que nació en la linde, y también la piedra que se extiende por uno y otro fundo, mientras están adheridos al fundo, son del uno y del otro, según la extensión de los respectivos límites, y no son comprendidos en el juicio de división de cosa común; pero cuando o la piedra ha sido sacada, o arrancado, o cortado el árbol, se hará común pro indiviso, y se comprenderá en el juicio de división de cosa común; porque lo que estaba con porciones deslindadas, se confunde después. Por lo cual, confundidas las dos masas de dos dueños, toda la masa entera es común, aunque alguna cosa quede separada de la primera especie; así, el árbol y la piedra separados del fundo, confunden el derecho del dominio.

§ 1.- Contra la voluntad de cualquiera de los dueños, no debe nombrarse árbitro para la división de cosa común, respecto al vestíbulo común de dos casas, porque el que sea obligado a hacer subasta de un vestíbulo, tendrá necesidad de poner a veces precio a toda la casa, si no tiene entrada por otra parte.

§ 2.- Si por un mismo lugar se nos debiera camino, y en éste se hubiera hecho algún gasto, dice Pomponio, que es duro que pueda intentarse la acción de división de cosa común, o la de sociedad; porque ¿qué comunidad de un derecho puede entenderse separadamente? Pero se ejercitará la acción de gestión de negocios.

§ 3.- El juez de la división de cosa común, y también el de la partición de herencia, debe mandar

liceri eos inter quos iudex est et tunc eum adiudicare, penes quem licitatio remansit: nec erit periculum, nec ex senatus consulto poena legis Fabiae committatur.

§ 4.- Aquarum iter in iudicium communi dividendo non venire Labeo ait: nam aut ipsius fundi est et ideo in iudicium non venit, aut separatim a fundo, divisum tamen aut mensura aut temporibus. Sed possunt iura interdum et separata a fundo esse et nec mensura nec temporibus divisa, veluti cum is cuius fuerunt plures heredes reliquit: quod cum accidit, consentaneum est et ea in arbitrio familiae eriscundae venire, nec videre inquit Pomponius, quare minus in communi dividendo quam familiae eriscundae iudicium veniant. Igitur in huiusmodi speciebus etiam in communi dividendo iudicio venit, ut praefata iura aut mensura aut temporibus dividantur.

20.- POMPONIUS; *libro XIII ad Sabinum*.- Si is, cum quo fundum communem habes, ad delictum non respondit et ob id motu iudicis villa diruta est aut arbusta succisa sunt, praestabitur tibi detrimentum iudicio communi dividendo: quidquid enim culpa socii amissum est, eo iudicio continetur.

21.- ULPIANUS; *libro XXX ad Sabinum*.- Iudicem in praediis dividendis quod omnibus utilissimum est vel quod malint litigatores sequi convenit.

22.- POMPONIUS; *libro XXXIII ad Sabinum*.- Si meo et vicini nomine parietem aedificem vel repetiturus ab eo pro parte impensam vel donationis gratia, communis fiet paries.

partition of an estate, where a slave has taken to flight, must direct the parties who are before him to bid, and should then adjudge the slave to him who bids the highest; and there will be no danger that the penalty prescribed by the Lex Fabia will be incurred on account of the decree of the Senate.

§ 4.- A watercourse is said by Labeo not to be included in an action for the partition of common property; for it is either a part of the land — and hence should not be considered in the trial — or it is separated from the land but is divided either with reference to the quantity or the time when it is to be used. Sometimes, however, rights may be separated from the land and still not be divided either by quantity or by periods of use; as, for instance, where the party to whom they belonged left several heirs, and, when this happens, it is suitable that these things also should be included in an action for partition; for Pomponius says that he does not see why they should not be included in an action for the partition of common property as well as in that of the partition of an estate. Therefore, in instances of this kind, they are also included in an action for the division of common property, just as the aforesaid rights are divided either by quantity or by periods of time.

20.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XIII*.- Where a person with whom you hold land in common does not answer in the case of an offence, and on this account the house is demolished, or the trees are cut down by order of the judge; damages can be recovered by you in an action for the partition of common property, for whatever is lost through the negligence of a joint-owner is included in this proceeding.

21.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XXX*.- It is greatly advantageous to all parties for a judge, in dividing tracts of land, to follow whatever is most beneficial, or what the litigants may prefer.

22.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XXX*.- If I build a wall for my neighbor and myself with the understanding that I can recover the expense of the same from him in proportion to his share; or if I build

respecto al esclavo, que está fugitivo, que se saque a subasta entre aquellos para quienes es juez, y adjudicarlo entonces a aquel en quien quedó la licitación; y no habrá peligro de que por el Senado-consulto se incurra en la pena de la ley Favia.

§ 4.- Dice Labeón, que el paso de aguas no viene comprendido en el juicio de división de cosa común; porque o es del mismo fundo, y por esto no se comprende en el juicio, o está separado del fundo, pero dividido o por medida, o por tiempos. Pero a veces pueden los derechos estar también separados del fundo, y no estar divididos ni por medida, ni por tiempos, por ejemplo, cuando aquel, de quien fueron, dejó muchos herederos. Y cuando esto sucede, es consiguiente que también ellos entren en la sentencia de partición de herencia; y dice Pomponio, que no ve por qué razón no se comprenderá en el juicio de división de cosa común, y si en el de partición de herencia. Así pues, en tales casos se comprende también en el juicio de división de cosa común, para que los expresados derechos sean divididos, o por medida, o por tiempos.

20.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XIII*.- Si aquel con quien tienes un fundo en común, no respondió al llamamiento para el ejército, y por esto fue demolida de orden del juez la casa de campo, o fueron cortados los árboles, te responderá a ti del detrimento por la acción de división de cosa común; porque cualquiera cosa que se perdió por culpa de un socio, se comprende en este juicio,

21.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XXX*.- Conviene que en la división de predios se atenga el juez a lo que sea más útil para todos, o a lo que prefieran los litigantes.

22.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXXIII*.- Si en mi nombre y en el del vecino edificase yo una pared, puedo reclamar de él el gasto, según su parte, o por vía de donación la pared se hará común.

the wall by way of donation, it will be common property.

23.- ULPIANUS; *libro XXXII ad edictum*.- Si convenerit inter te et socium tuum, ut alternis annis fructum perciperetis, et non patiatu te socius tui anni fructum percipere, videndum, utrum ex conducto sit actio an vero communi dividundo. Eadem quaestio est et si socius, qui convenerat, ut alternis annis frueretur, pecus immisit et effecit, ut futuri anni fructus, quos socium percipere oportuit, corrumpantur.

Et puto magis communi dividundo iudicium quam ex conducto locum habere (quae enim locatio est, cum merces non intercesserit?) aut certe actionem incerti civilem reddendam.

24.- IULIANUS; *libro VIII digestorum*.- Communis servus si ex re alterius dominorum adquisierit, nihilo minus commune id erit: sed is, ex cuius re adquisitum fuerit, communi dividundo iudicio eam summam percipere potest, quia fidei bonae convenit, ut unusquisque praecipuum habeat, quod ex re eius servus adquisierit.

§ 1.- Cum agere tecum communi dividundo vellem, partem tuam Titio tradidisti mutandi iudicii causa: teneris mihi praetoria actione, quod fecisses, ne tecum communi dividundo ageretur.

25.- IULIANUS; *libro XII digestorum*.- Si Stichus communis meus et tuus servus habuerit Pamphilum vicarium aureorum decem et mecum actum de peculio fuerit condemnatusque decem praestitero: quamvis postea Pamphilus decesserit, nihilo minus

23.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXXII*.- Where an agreement is made between you and your co-owner to the effect that you can take the crops in alternate years, and your co-owner does not permit you to gather them during your year; it should be considered whether an action based on the contract of leasing or one for the partition of common property will lie. The same question arises where a joint-owner who agreed that he should enjoy the crop every second year turns in cattle, and causes the crop for the next year, which his co-heir had a right to gather, to be ruined?

I think that the better opinion is that an action for the partition of common property should be brought, rather than one on the contract of leasing (for how can a lease exist when there is no rent involved?) or a civil action should certainly be granted for uncertain damages.

24.- JULIANUS; *Digest, Book VIII*.- Where a slave held in common acquires anything through the property of one of his owners, it will, nevertheless, be subject to joint ownership; but the party through whose property the acquisition was made can collect the amount by an action in partition, because it is in conformity with good faith that every one should have a prior lien on anything which a slave acquires by means of his property.

§ 1.- If I intend to bring an action against you for the partition of common property, and you transfer your share to Titius for the purpose of changing the conditions of the trial; you will be liable to me in a praetorian action, because you acted in such a way as to avoid an action in partition being brought against you.

25.- THE SAME; *Digest, Book XII*.- Where Stichus, a slave owned by you and me in common, has himself a sub-slave named Pamphilus, who is worth ten aurei, and an action De peculio is brought against me, and, having lost it, I pay ten aurei; then,

23.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII*.- Si entre tú y tu socio se hubiere convenido, que percibiríais los frutos en años alternados, y el socio no consintiera que tú percibas los frutos de tu año, se ha de ver, si habrá la acción de arrendamiento, o bien la de división de cosa común. La misma duda hay, también si un socio, que había convenido, que disfrutaría en años alternos, introdujo ganado, e hizo que se estropeasen los frutos del año venidero, que debió percibir su socio.

Y opino, que más bien tiene lugar la acción de división de cosa común, que la de arrendamiento; porque ¿qué arrendamiento hay, no habiendo mediado precio? O bien se ha de dar en verdad la acción civil de cosa incierta.

24.- JULIANO; *Digesto, libro VIII*.- Si el esclavo común hubiere adquirido algo con cosa de uno de los dueños, esto no obstante, aquello será común, pero aquel, con cuya cosa se hubiere adquirido, puede percibir aquella suma en el juicio de división de cosa común, porque conviene a la buena fe, que cada uno tenga privativamente lo que con cosa suya hubiere adquirido el esclavo.

§ 1.- Si queriendo yo ejercitar contra ti la acción de división de cosa común, entregaste tu parte a Ticio a fin de variar el juicio, me quedas obligado por la acción Pretoria, porque hiciste que no se entablara contra ti la de división de cosa común.

25.- EL MISMO; *Digesto, libro XII*.- Si Stico, esclavo común mio y tuyo, tuviere como vicario a Pánfilo, estimado en diez áureos, y se hubiere ejercitado contra mi la acción de peculio, y habiendo sido condenado yo hubiere pagado los diez, aunque

actione communi dividundo vel pro socio quinque milia praestare debebis, quia te hoc aere alieno liberavi. Longe magis consequar, si Stichus post mortem Pamphili alium vicarium adquisierat.

26.- ALFENUS; *libro II digestorum*.- Communis servus cum apud alterum esset, crus fregit in opere: quaerebatur, alter dominus quid cum eo, penes quem fuisset, ageret. Respondi, si quid culpa illius magis quam casu res communis damni cepisset, per arbitrum communi dividundo posse recipere.

27.- PAULUS; *libro III epitomarum Alfeni digestorum*.- De communi servo unus ex sociis quaestionem habere nisi communis negotii causa iure non potest.

28.- PAPINIANUS; *libro VII quaestionum*.- Sabinus ait in re communi neminem dominorum iure facere quicquam invito altero posse. Unde manifestum est prohibendi ius esse: in re enim pari potiore causam esse prohibentis constat. Sed etsi in communi prohiberi socius a socio ne quid faciat potest, ut tamen factum opus tollat, cogi non potest, si, cum prohibere poterat, hoc praetermisit: et ideo per communi dividundo actionem damnum sarciri poterit. Sin autem facienti consensit, nec pro damno habet actionem. Quod si quid absente socio ad laesionem eius fecit, tunc etiam tollere cogitur.

29.- PAULUS, *libro II quaestionum*.- Si quis, cum

even though Pamphilus should die afterwards, you will, nevertheless, be compelled to pay me five aurei in an action in partition or in one on partnership, because I have released you from a debt of that amount. Much more ought I to be entitled to recover this amount, if Stichus, after the death of Pamphilus, should acquire another sub-slave.

26.- ALFENUS VERUS; *Digest, Book II*.- A slave owned in common, while in the hands of one of his owners, broke his leg while working; and the question arose what kind of an action the other owner could bring against him with whom the slave had been at the time? I answered that if the common property had been injured rather through negligence than through accident, he could recover whatever damages were assessed by an arbiter in an action for the partition of common property.

27.- PAULUS; *Epitomes of the Digest of Alfenus, Book III*.- A single joint-owner cannot legally put a slave owned in common to torture, except with respect to some matter in which all the parties were interested.

28.- PAPINIANUS; *Questions, Book VII*.- Sabinus says that no joint-owner can legally perform any act with reference to common property without the consent of the other, hence it is manifest that the right of prevention exists; and where parties are in the same position, it is established that he who objects has the advantage. But, although where property is in common, one joint-owner may be prevented from proceeding where a building is in course of erection, he cannot be compelled to remove it if the other failed to prevent him from constructing it when he could have done so; and, therefore, compensation for the damage can only be obtained by means of an action for the partition of common property. Where, however, he consented to the erection of the building, he will not be entitled to an action for damages; but if one party did something during the absence of his co-heir to the injury of the latter, he can then be forced to remove it.

29.- PAULUS; *Questions, Book II*.- Where anyone

después hubiere fallecido Pánfilo, esto no obstante, deberás pagarme cinco (mil) por la acción de división de cosa común, o por la de sociedad, porque te libré de esta deuda. Con mucha más razón los obtendré, si después de la muerte de Pánfilo había adquirido Stico otro vicario.

26.- ALFENO VARO; *Digesto, libro II*.- Hallándose en poder de uno de sus dueños un esclavo común, se rompió una pierna trabajando; preguntábase, ¿qué acción ejercitaría el otro dueño contra aquel en cuyo poder hubiese estado? Respondí, que si ciertamente hubiese recibido el daño la cosa común más bien por culpa de aquél, que por casualidad, podía recuperarlo por medio de árbitro en el juicio de división de cosa común.

27.- PAULO; *Epitome del Digesto de Alfenio, libro III*.- Uno de los socios no puede en derecho sujetar al tormento al esclavo común, como no sea por causa de negocio común.

28.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro VII*.- Dice Sabino, que ninguno de los dueños puede hacer con derecho cosa alguna en la que es común, contra la voluntad del otro. Por lo cual, es evidente que hay derecho para prohibirlo; porque es sabido, que en igualdad de circunstancias es mejor la condición del que prohíbe. Pero aunque en una cosa común puede prohibirsele a un socio por su consocio, que haga alguna cosa, sin embargo, no puede obligársele a que destruya la obra hecha, si cuando podía prohibirla dejó de hacerlo; y por lo tanto, podrá resarcirse el daño por medio de la acción de división de cosa común. Mas si prestó su consentimiento al que la hacia, no tiene acción ni aun por el daño. Pero si en ausencia del socio hizo alguna cosa en perjuicio de él, en este caso es obligado también a demolerla.

29.- PAULO; *Cuestiones, libro II*.- Si alguno,

existimaverit fundum communem sibi cum Maevio esse, quem cum Titio communem habebat, impendisset, recte dicitur etiam communi dividundo iudicium ei sufficere: hoc enim est, si sciam rem communem esse, ignorem autem cuius socii: neque enim negotia socii gero, sed propriam rem tueor et magis ex re, in quam impenditur, quam ex persona socii actio nascitur. Denique ea actione pupillum teneri dicimus, ut impendia restituat officio iudicis.

Diversa causa est eius, qui putat se in rem propriam impendere, cum sit communis: huic enim nec communi dividundo iudicium competit nec utile dandum est. Ille enim qui scit rem esse communem vel aliena negotia eo animo gerit, ut aliquem sibi obliget, et in persona labitur.

§ 1.- Pomponius scripsit posci iudicem posse a quolibet sociorum: sed etiamsi unus ex sociis mutus erit, recte cum eo communi dividundo agi.

30.- SCAEVOLA; *libro I responsorum*.- Communi dividundo iudicio recte agi, sive neuter possideat sive alter sociorum fundum non possideat.

31.- PAULUS; *libro XV responsorum*.- Bina mancipia, quae ex hereditate paterna iussu praetoris pupillis ministerii causa reservata essent, divisa non videri, sed omnium communia permansisse.

holds land in common with Titius, and, believing that he held it in common with Mævius, expends money thereon; it is very properly held that an action for the partition of common property will be sufficient for him; for this is the case if I know that the property is common but do not know who my co-heir is, as I am not transacting the business of my co-heir, but am managing my own property; and the action arises rather with reference to the property on which the money was expended, than on the person of the joint owner. In short, we hold that this action is the one under which a ward would be liable, in an application to the court to compel him to reimburse expenses.

The case is different where a man thinks that he is spending money on his own property, while in fact it is held in common; and in this instance he will neither be entitled to an action in partition, nor will an equitable action be granted him; for anyone who knows that property is owned in common or belongs to another transacts his business with a view to render him liable to himself, even though he may be mistaken with reference to the person.

§ 1.- Pomponius says that anyone of a number of joint-owners can demand a judge; but where anyone of the said joint-owners remains silent, an action for the division of common property may properly be brought against him.

30.- SCAEVOLA; *Opinions, Book I*.- An action for the partition of common property may be properly brought either where neither party is in possession, or where one of the joint-owners is not in possession of the land.

31.- PAULUS; *Opinions, Book XV*.- Where two slaves were reserved out of an estate by the order of the Praetor for the purpose of serving certain minors, it was held that they were not divided, but remained the common property of all.

creyendo que le era común con Mevio el fundo que tenia en común con Ticio, hubiese hecho gastos, con razón se dice, que también le basta la acción de división de cosa común; y en efecto, esto es así, si yo supiera que la cosa me es común, pero ignorase con qué socio; porque no soy gestor de negocios del socio, sino que cuido de cosa propia, y la acción nace más bien de la cosa en que se hacen gastos, que de la persona del socio. Finalmente, decimos que por esta acción se obliga al pupilo, para que por ministerio del juez restituya los gastos.

Diversa es la condición del que cree que hace gastos en cosa propia, siendo común; porque a éste ni le compete la acción de división de cosa común, ni se le ha de dar la útil. Porque el que sabe que la cosa es común, es gestor de negocios también ajenos, con la intención de obligar a alguien a su favor, y yerra en la persona.

§ 1.- Escribió Pomponio, que por cualquiera de los socios puede pedirse juez, pero que también si uno de los socios fuere mudo, con derecho puede ejercitarse contra él la acción de división de cosa común.

30.- SCÉVOLA; *Respuestas, libro I*.- Se puede muy bien intentar la acción de división de cosa común, tanto si ninguno de los socios poseyera el fundo, como si no lo poseyera uno de ellos.

31.- PAULO; *Respuestas, libro XV*.- Los dos esclavos, que por mandato del Pretor se hubiesen reservado de la herencia paterna para que sirviesen a los pupilos, no se entiende que se dividieron, sino que continuaron siendo comunes de todos.

TIT. IV

AD EXHIBENDUM

1.- ULPIANUS; *libro XXIV ad edictum*.- Haec actio perquam necessaria est et vis eius in usu cottidiano est et maxime propter vindicationes inducta est.

2.- PAULUS; *libro XXI ad edictum*.- Exhibere est facere in publico potestatem, ut ei qui agat experiundi sit copia.

3.- ULPIANUS; *libro XXIV ad edictum*.- In hac actione actor omnia nosse debet et dicere argumenta rei de qua agitur.

§ 1.- Qui ad exhibendum agit, non utique dominum se dicit nec debet ostendere, cum multae sint causae ad exhibendum agendi.

§ 2.- Praeterea in hac actione notandum est, quod reus contumax per in litem iusiurandum petitoris damnari possit ei iudice quantitatem taxante.

§ 3.- Est autem personalis haec actio et ei competit qui in rem acturus est qualicumque in rem actione, etiam pignoratitia serviana sive hypothecaria, quae creditoribus competunt.

§ 4.- Sed et usum fructum petitorio competere ad exhibendum Pomponius ait.

§ 5.- Sed et si quis interdicturus rem exhiberi desideret, audietur.

§ 6.- Item si optare velim servum vel quam aliam

TITLE IV

CONCERNING THE ACTION FOR PRODUCTION

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIV*.- This action is very necessary, it is employed every day; and it was introduced principally on account of suits for the recovery of property.

2.- PAULUS; *On the Edict, Book XXI*.- To "produce" is to place property publicly in the power of another, so that he who brings a suit may have an opportunity for trying it,

3.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIV*.- In this proceeding the plaintiff ought to know everything, and to state all the facts relating to the property which is the subject of the action.

§ 1.- A party litigant who institutes proceedings for the production of property does not, in fact, state that he is the owner, nor is he obliged to prove this, as there are many causes for bringing an action of this kind.

§ 2.- Moreover, it should be noted in this action that where the defendant is contumacious, judgment based on the oath of the plaintiff may be rendered against him, the amount to be decided by the judge.

§ 3.- This action is a personal one, and he is entitled to it who is about to bring a suit in rem, no matter what kind of a suit it may be, whether the Servian Action on a pledge, or an hypothecary action, both of which can be brought by creditors.

§ 4.- Pomponius says, however, that where a man is about to bring suit for an usufruct he is entitled to an action for production.

§ 5.- Moreover, where anyone who is about to apply for an interdict asks that the property be produced, he shall be heard.

§ 6.- Moreover, if I desire to select a slave or any

TÍTULO IV

DE LA ACCIÓN DE EXHIBICIÓN

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIV*.- Esta acción es muy necesaria, y su eficacia es de uso cotidiano, y fue introducida principalmente por causa de las reivindicaciones.

2.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXI*.- Exhibir es presentar en público, para que el que demande tenga posibilidad de ejercitar su acción.

3.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIV*.- En esta acción el actor debe haberlo conocido todo, y expresar todas las circunstancias de la cosa de que se trata.

§ 1.- El que ejercita la acción de exhibición, no dice ciertamente que él sea dueño, ni debe probarlo, porque hay muchas causas para pedir la exhibición.

§ 2.- Además de esto, ha de notarse respecto a esta acción, que el reo contumaz puede ser condenado por el juramento judicial del demandante, a favor de éste, tasando el juez la cantidad.

§ 3.- Pero esta acción es personal, y compete al que respecto a una cosa ha de ejercitar cualquiera acción real, aun la pignoratitia Serviana, o la hipotecaria, que competen a los acreedores.

§ 4.- Pero dice Pomponio, que compete la acción de exhibición también al que ha de reclamar el usufructo.

§ 5.- Pero si el que hubiera de intentar un interdicto, deseara que se exhibiera una cosa, también será oído.

§ 6.- Asimismo, si yo quisiera elegir un esclavo, u

rem, cuius optio mihi relicta est, ad exhibendum me agere posse constat, ut exhibitis possim vindicare.

§ 7.- Si quis noxali iudicio experiri velit, ad exhibendum ei actio est necessaria: quid enim si dominus quidem paratus sit defendere, actor vero destinare non possit nisi ex praesentibus, quia aut servum non recognoscit aut nomen non tenet? Nonne aequum est ei familiam exhiberi, ut noxium servum agnoscat? Quod ex causa debet fieri ad designandum eum, cuius nomine noxali quis agit, recensitione servorum facta.

§ 8.- Si quis extra heredem tabulas testamenti vel codicillos vel quid aliud ad testamentum pertinens exhiberi velit, dicendum est per hanc actionem agendum non esse, cum sufficiunt sibi interdicta in hanc rem competentia: et ita Pomponius.

§ 9.- Sciendum est autem non solum eis quos diximus competere ad exhibendum actionem, verum ei quoque, cuius interest exhiberi: iudex igitur summam debet cognoscere, an eius intersit, non an eius res sit, et sic iubere vel exhiberi, vel non, quia nihil interest.

§ 10.- Plus dicit Iulianus, etsi vindicationem non habeam, interim posse me agere ad exhibendum, quia mea interest exhiberi: ut puta si mihi servus legatus sit quem Titius optasset: agam enim ad exhibendum, quia mea interest exhiberi, ut Titius optet et sic vindicem, quamvis exhibitum ego optare non possim.

other property, the right to choose which has been bequeathed to me; it is established that I can bring an action for production, and when the property is produced, that I can bring suit for recovery of the same.

§ 7.- Where anyone wishes to institute proceedings by means of a noxal action, an action for the production of the property is necessary; for, in fact, where the owner of the slave is ready to make a defence, and the plaintiff cannot designate the slave unless he is present, either because he does not recollect him, or does not have his name; is it not just that the entire body of slaves should be produced before him, in order that he may pick out the one who committed the offence? Therefore, this should be done, where proper cause is shown, in order that the party with reference to whom the action is brought may be designated after a survey of the slaves is taken.

§ 8.- Where anyone besides the heir wishes the will, or the codicils, or anything else relating to the will to be produced, it should be held that this cannot be done by means of this action, since the interdicts relating to such matters will be sufficient for the party; and this was the opinion of Pomponius.

§ 9.- It must be remembered, however, that not only those persons whom we have mentioned are entitled to the action for production, but also anyone who has an interest in having the production made; hence the judge ought to determine in the first place whether the party has an interest, and not whether he is the owner of the property in question; and he should then order it to be produced, or refuse to do so because the party has no interest in the matter.

§ 10.- Julianus further states that if I have no right of action for recovery, I can still institute proceedings for production, because it is to my interest that this should be done; as, for instance, where a slave is left to me that Titius may choose, for I can bring an action for production, since I have an interest in its being done in order that Titius may make his selection; and

otra cosa cualquiera, cuya opción se me dejó, es sabido que puedo ejercitar la acción de exhibición, para que, exhibidos, pueda vindicarlo.

§ 7.- Si alguno quisiera intentar la acción noxal, le es necesaria la acción de exhibición; porque, ¿qué se dirá, si el dueño estuviera ciertamente dispuesto a defenderlo, y el actor no pudiera señalarlo, sino teniéndolos presentes, porque o no conoce al esclavo, o no sabe su nombre? ¿No es acaso justo que se le exhiba la familia, para que reconozca al esclavo culpable? Lo cual debe hacerse con causa, para que se designe a aquel, en cuyo nombre intenta alguno la acción noxal, hecho el reconocimiento de los esclavos.

§ 8.- Si alguno, a excepción del heredero, quisiera que se le exhiban las tablas del testamento, o los codicilos, o alguna otra cosa perteneciente al testamento, se ha de decir, que no ha de pedirse esto por medio de esta acción, porque le bastan los interdictos competentes sobre este particular; y así lo dice Pomponio.

§ 9.- Pero ha de saberse, que la acción de exhibición compete no solamente a los que hemos dicho, sino también a aquel a quien le importa que se exhiba una cosa. Por consiguiente, el juez deberá examinar sumariamente, si le importa, no, si la cosa fuera suya, y mandar de este modo o que se exhiba la cosa, o que no, porque nada importa.

§ 10.- Aun más dice Juliano, que aunque yo no tenga la reivindicación, puedo entretanto ejercitar la acción de exhibición, porque me importa que se exhiba una cosa, por ejemplo, si se me hubiera legado el esclavo, que Ticio hubiese elegido; pues ejercitaré la acción de exhibición, porque me importa que se haga la exhibición, para que Ticio elija, y de

I then have an action for recovery, even though I have no right to select a slave that may be produced.

§ 11.- Si mecum fuerit actum ad exhibendum, ego ob hoc, quod conventus sum ad exhibendum actione, agere ad exhibendum non possum, quamvis videatur interesse mea ob hoc, quod teneor ad restituendum. Sed hoc non sufficit: alioquin et qui dolo fecit quo minus possideret poterit ad exhibendum agere, cum neque vindicaturus neque interdicturus sit, et fur vel raptor poterit: quod nequaquam verum est. Eleganter igitur definit Neratius iudicem ad exhibendum hactenus cognoscere, an iustam et probabilem causam habeat actionis, propter quam exhiberi sibi desideret.

§ 12.- Pomponius scribit eiusdem hominis nomine recte plures ad exhibendum agere posse: forte si homo primi sit, secundi in eo usus fructus sit, tertius possessionem suam contendat, quartus pignoratium sibi eum adfirmet: omnibus igitur ad exhibendum actio competit, quia omnium interest exhiberi hominem.

§ 13.- Ibidem subiungit iudicem per arbitrium sibi ex hac actione commissum etiam exceptiones aestimare, quas possessor obicit, et si qua tam evidens sit, ut facile repellat agentem, debere possessorem absolvi, si obscurior vel quae habeat altiore quaestionem, differendam in directum iudicium re exhiberi iussa: de quibusdam tamen exceptionibus omnimodo ipsum debere disceptare, qui ad exhibendum actione iudicat, veluti pacti conventi, doli mali, iurisiurandi rei quae iudicatae.

§ 11.- Where an action for the production of property is brought against me, I cannot bring one for the same purpose merely because I have been sued in the said action; even though it may be held that I am interested, as I am liable for the restoration of the slave. This, however, is not sufficient, for, otherwise, where anyone had managed to fraudulently relinquish possession, he could bring an action for production, even when he did not intend to bring one for recovery, or to proceed by means of an interdict; and either a thief or a robber could do this; which is by no means true. Therefore Neratius very properly states that the judge, in an application for production, must investigate carefully whether the party has a just and probable cause of action by reason of which he desires the property to be produced.

§ 12.- Pomponius states that several parties may legally bring an action for the production of the identical slave; for instance, where a slave belongs to the first one, the usufruct of the same to the second, and the third contends that he has possession of him, and the fourth alleges that he was pledged to him; hence, all of them are entitled to an action for his production, because all of them have an interest in having the said slave produced.

§ 13.- The same author adds that the judge, by reason of the authority vested in him on account of this action, can also examine any exceptions which the possessor may interpose, and if any of them shows clearly that the plaintiff is barred, then he who is in possession should be discharged; but if the exception should be obscure, or a more important matter be involved, this should be deferred until the trial takes place, and the property should be ordered to be produced. There are certain exceptions, however, which the judge who is to preside in the action for production should by all means himself determine; for instance, those based upon an informal agreement, on malicious fraud, on an oath, or on a judgment formerly rendered.

esta suerte yo reivindique, aunque yo no pueda elegir al exhibido.

§ 11.- Si contra mi se hubiere ejercitado la acción de exhibición, yo, por lo mismo que he sido demandado por la acción de exhibición, no puedo intentar esta acción de exhibición, aunque parezca que me importa por esto, porque estoy obligado a restituir. Pero no basta esto, porque de otro modo, también el que con dolo hizo que no poseyera, podrá ejercitar la acción de exhibición, siendo así que no habría de intentar ni la reivindicación, ni Interdicto, y también podrá el ladrón o el raptor; lo que de ninguna manera es verdad. Así pues, discretamente precisa Neracio, que el juez de la exhibición solamente conoce, de si aquél tiene justa y probable causa de acción, por la que desee que se le haga exhibición.

§ 12.- Escribe Pomponio, que en nombre de un mismo esclavo muy bien pueden ejercitar muchos la acción de exhibición, por ejemplo, si el esclavo fuera del primero, sobre él fuera del segundo el usufructo, el tercero sostuviera que es suya la posesión, y el cuarto afirmara que le había sido dado en prenda; pues a todos les compete la acción de exhibición, porque a todos les interesa que sea exhibido el esclavo.

§ 13.- Añade en el mismo lugar, que el juez, en virtud de la facultad arbitral que por esta acción se le concedió, aprecia también las excepciones, que opone el poseedor, y que si alguna fuera tan evidente, que fácilmente repela al actor, debe ser absuelto el poseedor, y si más obscura, o entrañe más grave cuestión, ha de ser diferida para el juicio directo, después de haberse mandado que se exhiba la cosa; pero que el mismo, que juzga en la acción de exhibición, debe decidir de todos modos sobre algunas excepciones, por ejemplo, la de pacto convenido, la de dolo malo, la de juramento, y la de cosa que fue juzgada.

§ 14.- Interdum aequitas exhibitionis efficit, ut, quamvis ad exhibendum agi non possit, in factum tamen actio detur, ut Iulianus tractat. Servus, inquit, uxoris meae rationes meas conscripsit: hae rationes a te possidentur: desidero eas exhiberi. Ait Iulianus, si quidem mea charta scriptae sint, locum esse huic actioni, quia et vindicare eas possum: nam cum charta mea sit, et quod scriptum est meum est: sed si charta mea non fuit, quia vindicare non possum, nec ad exhibendum experiri: in factum igitur mihi actionem competere.

§ 15.- Sciendum est adversus possessorem hac actione agendum non solum eum qui civiliter, sed et eum qui naturaliter incumbat possessioni. Denique creditorem, qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placet:

4.- POMPONIUS; *libro VI ad Sabinum*.- nam et cum eo, apud quem deposita vel cui commodata vel locata res sit, agi potest.

5.- ULPIANUS; *libro XXIV ad edictum*.- Celsus scribit: si quis merces, quas exvehendas conduxit, in horreo posuit, cum conductore ad exhibendum agi potest: item si mortuo conductore heres existat, cum herede agendum: sed si nemo heres sit, cum horreario agendum: nam si a nullo, inquit, possidentur, verum est aut horrearium possidere aut certe ille est, qui possit exhibere. Idem ait: quomodo autem possidet qui vehendas conduxit? An quia pignus tenet? Quae species ostendit etiam eos, qui facultatem exhibendi habent, ad exhibendum teneri.

§ 14.- Justice sometimes demands the production of the property so that, although an action for this purpose cannot be brought, an action in factum may be granted; a matter which Julianus refers to. He says a slave who belonged to my wife kept my accounts, you are in possession of said accounts, and I desire them to be produced. He says further if the said accounts are written upon my paper, there is ground for this action, because I can bring suit for said accounts, since if the paper is mine what is written thereon is mine also; but if the paper is not mine, as I cannot bring suit to recover it, I cannot institute proceedings for its production; hence an action in factum will lie in my favor.

§ 15.- It must be remembered that by this action proceedings can be instituted against the possessor, and not only against him who has civil possession, but also against him who has possession naturally. Finally, it is established that a creditor who has received property in pledge can be compelled to produce the same:

4.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book VI*.- For the action can be brought against a party with whom property has been deposited, to whom it has been loaned, or by whom it has been rented.

5.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIV*.- Celsus states that if anyone who agreed to remove merchandise places it in a warehouse, an action for production based on his contract can be brought against him; and, moreover, if the party making the agreement dies and leaves an heir, the action can be brought against the latter. Where, however, there is no heir, the action can be brought against the keeper of the warehouse; for, if the property is not in the possession of anyone, he says it is evident that either the keeper of the warehouse has it in his possession, or, at all events, it is certain that he can produce it. He also asks, "How can a party be in possession of property who agreed to remove it? Is this because he had a lien on it?" This example shows that even those persons who have the power to produce property are liable to an action for its production.

§ 14.- A veces la equidad de la exhibición hace, que, aunque no pueda ejercitarse la acción de exhibición, se dé sin embargo la acción por el hecho, como expresa Juliano. Un esclavo, dice, de mi mujer escribió mis cuentas, estas cuentas son poseídas por tí, y deseo que sean exhibidas; dice Juliano, que si ciertamente hubieran sido escritas en un libro mío, ha lugar a esta acción, porque también puedo reivindicarlas; pues siendo mío el libro, también lo que se escribió en él es mío; pero que si el libro no fue mío, puesto que no puedo reivindicarlo, no puedo tampoco ejercitar la acción de exhibición; y que por lo tanto me compete la acción por el hecho.

§ 15.- Se ha de saber, que ha de intentarse esta acción contra el poseedor, no sólo contra aquel que posee civilmente, sino también contra el que naturalmente tiene la posesión. Finalmente, parece bien que el acreedor, que recibió una cosa en prenda, esté obligado a la exhibición;

4.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro VI*.- porque también puede ejercitarse la acción contra aquel, en cuyo poder haya sido depositada una cosa, o a quien haya sido dada en comodato, o en arrendamiento.

5.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIV*.- Escribe Celso: si alguno depositó en un almacén las mercancías, cuyo transporte tomó en arrendamiento, puede ejercitarse la acción de exhibición contra el arrendatario. Asimismo, si muerto el arrendatario quedase su heredero, se ha de ejercitar la acción contra el heredero. Pero si nadie fuese heredero, se ha de ejercitar la acción contra el almacenista, porque, dice, que si por ninguno son poseídas, la verdad es, o que las posee el almacenista, o que ciertamente él es quien puede exhibirlas. Pregunta el mismo, ¿mas de qué modo las posee el que tomó en arriendo su transporte? ¿Acaso porque las tiene en prenda?, Cuya especie manifiesta, que también los que tienen posibilidad de exhibir, están obligados a la exhibición.

§ 1.- Iulianus autem ita scribit ad exhibendum actione teneri eum, qui rerum vel legatorum servandorum causa in possessione sit, sed et eum, qui usus fructus nomine rem teneat, quamvis nec hic utique possideat. Inde Iulianus quaerit, quatenus hos oporteat exhibere: et ait priorem quidem sic, ut actor possessionem habeat, is autem cum quo agetur rei servandae causa sit in possessione: eum vero qui usum fructum habeat sic, ut actor rem possideat, is cum quo agetur utatur fruatur.

§ 2.- Idem Iulianus scribit emptorem, qui ruta caesa non restituit, ad exhibendum teneri in quantum in litem iuravero: sed ibi adicit, si emptor possideat aut dolo fecit quo minus possideat.

§ 3.- Item Celsus scribit stercus, quod in aream meam conguessisti, per ad exhibendum actionem posse te consequi ut tollas, sic tamen ut totum tollas: ceterum alias non posse.

§ 4.- Sed et si ratis delata sit vi fluminis in agrum alterius, posse eum conveniri ad exhibendum Neratius scribit. Unde quaerit Neratius, utrum de futuro dumtaxat damno an et de praeterito domino agri cavendum sit, et ait etiam de praeterito caveri oportere.

§ 5.- Sed et si de ruina aliquid in tuam aream vel in tuas aedes deciderit, teneberis ad exhibendum, licet non possideas.

§ 6.- Item si quis facultatem restituendi non habeat, licet possideat, tamen ad exhibendum non tenebitur,

§ 1.- Julianus, however, says that in accordance with this rule a person is liable to an action for the production who is in possession for the purpose of preserving property or legacies, as well as he who holds property by reason of an usufruct, even though, in this instance, he by no means has possession of it. Hence Julianus asks to what extent shall such parties produce said property? He answered that the former must do so to enable the plaintiff to have possession, but the party against whom the suit was brought must be in possession in order to preserve the property; and that he who has the usufruct must do so in order that the plaintiff may possess the property, but that he against whom the action is brought may use and enjoy the same.

§ 2.- Moreover, Julianus says that a purchaser who does not return partially used materials, can be compelled to produce them; the damages being estimated according to the amount that I am willing to swear to; but he adds in the same place: "If the purchaser has possession, or has committed fraud in order to avoid having possession."

§ 3.- Celsus also says that if you have piled manure upon my unoccupied land, you can, by an action for production, obtain permission to remove it, on condition, however, that you remove the whole of it, otherwise you cannot do this.

§ 4.- Moreover, if a boat should be carried by the force of a river upon the field of another party, Neratius holds that the latter can be sued for production. Wherefore, he asks whether the plaintiff must give security to the owner of the land merely with reference to future damage, or for past damage also; and he replies that it must also be given for the damage already committed.

§ 5.- Where, however, if anything from a fallen building is thrown upon your land, or upon your house, you can be compelled to produce it, even though it may not be in your possession.

§ 6.- Again, where anyone has not the power to deliver anything, even though he has possession of it,

§ 1.- Pero Juliano escribe, que es obligado por la acción de exhibición, no sólo, el que esté en posesión para conservar las cosas, o los legados, sino también aquel que tenga la cosa a título de usufructo, aunque ciertamente éste tampoco posea. Por lo que pregunta Juliano, ¿de qué modo deben éstos exhibir? Y dice, que el primero, ciertamente de suerte que el actor tenga la posesión, pero que aquel, contra quien se litigare, esté en posesión para conservar la cosa; Y. que el que tenga el usufructo, de modo que el actor posea la cosa, y que la usufructúe aquel contra quien se litigare.

§ 2.- Escribe el mismo Juliano, que el comprador que no restituye las cosas muebles que se reservó el vendedor, está obligado a la exhibición por tanto cuanto yo hubiere jurado para el litigio; pero añade allí, que si el comprador las poseyera, o hubiere hecho con dolo que no las poseyera.

§ 3.- También escribe Celso, que por medio de la acción de exhibición puedes conseguir que te lleves el estiércol que amontonaste en un solar mio, pero con tal que te lo lleves todo; porque de otro modo no puedes. .

§ 4.- Pero también si una barca hubiera sido llevada por la fuerza del río al campo de otro, escribe Neracio, que éste puede ser demandado para la exhibición. Por lo cual pregunta Neracio, ¿al dueño del campo se le habrá de dar caución acaso solamente por el daño futuro, o también por el pasado? Y dice, que debe darsele caución también por el pasado.

§ 5.- Pero también si de una ruina hubiere caído alguna cosa en tu solar, o en tu casa, estarás obligado a la exhibición, aunque no la poseas.

§ 6.- Asimismo, si alguno no tuviera posibilidad de restituir, aunque posea, no estará sin embargo obli-

ut puta si in fuga servus sit: ad hoc plane solum tenebitur, ut caveat se exhibiturum, si in potestatem eius pervenerit. Sed et si non sit in fuga, permiseris autem ei ubi velit morari, idem erit dicendum, aut peregre a te missus sit, vel in praediis tuis agat, ad hoc solum teneberis, ut caveas.

6.- PAULUS, *libro XIV ad Sabinum*.- Gemma inclusa auro alieno vel sigillum candelabro vindicari non potest, sed ut excludatur, ad exhibendum agi potest:

Aliter atque in tigno iuncto aedibus, de quo nec ad exhibendum agi potest, quia lex duodecim tabularum solvi vetaret: sed actione de tigno iuncto ex eadem lege in duplum agitur.

7.- ULPIANUS; *libro 24 ad edictum*.- Tigni appellatione omnem materiam in lege duodecim tabularum accipimus, ut quibusdam recte videtur.

§ 1.- Sed si rotam meam vehiculo aptaveris, teneberis ad exhibendum (et ita Pomponius scribit), quamvis tunc civiliter non possideas.

§ 2.- Idem et si armario vel navi tabulam meam vel ansam scypho iunxeris vel emblemata phialae, vel purpuram vestimento intexeris, aut brachium statucae coadunaveris.

§ 3.- Item municipes ad exhibendum conveniri possunt, quia facultas est restituendi: nam et possidere et usucapere eos posse constat: idem et in collegiis ceterisque corporibus dicendum erit.

he will not be liable to an action for its production; as for instance, where a slave is a fugitive it is evident that the party will only be liable to give security to produce said slave if at any time he should come into his power. But where he has not taken to flight, but you permit him to live where he wishes, the same rule applies; or if you have sent him on a journey, or you employ him upon your land, you will only be compelled to furnish security.

6.- PAULUS; *On Sabinus, Book XIV*.- A jewel which is set in gold belonging to another, or any ornamentation attached to a candlestick belonging to another party cannot be demanded in an action for recovery, but an action can be brought for production in order to have it detached.

The rule is different where material is used in a house, as, in this instance, even an action for production will not lie, because the Law of the Twelve Tables forbids the material from being separated; but an action on the ground of material used can be brought for double its value under the same law.

7.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIV*.- By the term *tignum* we understand in the Law of the Twelve Tables every description of material; as is very properly held by certain authorities.

§ 1.- If you attach my wheel to a vehicle of yours, you can be compelled to produce it — and this was stated by Pomponius — although, strictly speaking, it is not legally in your possession.

§ 2.- The same rule applies where you attach my plank to your chest or ship, or my handle to your cup, or my ornaments to your bowl, or use my purple for your clothing, or join to your statue an arm which is mine.

§ 3.- Moreover, a municipality can be sued for production because it has the power of delivery; for it has been settled that it can hold possession and acquire by usucaption. The same rule must be held to

gado a la exhibición; por ejemplo, si el esclavo estuviera fugitivo, estará ciertamente obligado a esto solo, a dar caución de que él lo exhibirá, si hubiere venido a su poder; mas si no estuviera fugitivo, pero le hubieres permitido que more donde quiera, también se habrá de decir lo mismo; y si por ti hubiera sido enviado a viajar, o viviera en tus predios, estarás obligado a esto solo, a dar caución.

6.- PAULO; *Comentarios a Sabina, libro XIV*.- La piedra preciosa engastada en oro de otro, o la estatua unida a un candelabro, no puede ser revindicada, pero para que sea separada, puede ejercitarse la acción de exhibición.

Otra cosa se dice del madero empotrado en una casa, respecto del cual ni siquiera puede demandarse la exhibición, porque la ley de las Doce Tablas vedaría que fuera desempotrado; pero se ejercita en virtud de la misma ley la acción de viga empotrada, por el duplo.

7.- U L P I A N O; *Comentarios al Edicto, libro XXIV*.- Con la denominación de *tignum* (madero) comprendemos en la ley de las Doce Tablas toda clase de materiales, como acertadamente parece a algunos.

§ 1.- Pero si hubieres adaptado a tu vehiculo una rueda mía, estarás obligado a la exhibición; y así lo escribe Pomponio, aunque entonces no poseas civilmente.

§ 2.- Lo mismo, también si a un armario o a una nave hubieres unido una tabla mía, o a una taza un asa, o si a una copa le hubieres puesto un bajo relieve, o a un vestido un trozo de púrpura, o si a una estatua le hubieres adaptado un brazo.

§ 3.- También pueden ser demandados los municipios para que exhiban, porque tienen facultad para restituir; pues es sabido que ellos así pueden poseer, como usucapir; lo mismo se habrá de decir también

§ 4.- Si quis non possideat litis contestatae tempore, sed postea ante sententiam possidere coeperit, oportere dici putamus debere condemnari, nisi restituat.

§ 5.- Si quis, cum iudicii accepti tempore possideret, postea sine dolo malo possidere desierit, absolvi eum oportet: quamvis sit, inquit pomponius, quod ei imputetur, cur non statim restituit, sed passus est secum litem contestari.

§ 6.- Idem scribit, si quis litis contestatae tempore possederit, deinde desierit possidere, mox coeperit sive ex eadem causa sive ex alia, condemnari eum oportere, nisi restituat.

§ 7.- Ibidem non male pomponius iungit eius, qui ad exhibendum egit, utroque tempore interfuisse oportere rem ei restitui, hoc est et quo lis contestatur et quo fit condemnatio: et ita Labeoni placet.

8.- IULIANUS; *libro IX digestorum*.- Si ad exhibendum actum est cum eo, qui neque possidebat neque dolo malo fecerat quo minus possideret, deinde eo defuncto heres eius possidet rem, exhibere eam cogendus erit. Nam si fundum vel hominem petiero et heres ex eadem causa possidere coeperit, restituere cogitur.

9.- ULPIANUS; *libro XXIV ad edictum*.- Iulianus scribit: si quis hominem quem possidebat occiderit sive ad alium transtulerit possessionem sive ita rem corruperit ne haberi possit, ad exhibendum tenebitur, quia dolo fecit quo minus possideret. Proinde et si vinum vel oleum vel quid aliud effuderit vel confregerit, ad exhibendum tenebitur.

apply to societies and other corporate bodies.

§ 4.- Where the party is not in possession at the time issue is joined, but comes into possession before the decree has been rendered; we think it should be held that judgment should be pronounced against him unless he restores the property.

§ 5.- Where anyone has possession at the time that issue is joined, and afterwards ceases to have possession without fraudulent intent, he should be discharged; even though, (as Pomponius says) he is to blame because he did not at once make restitution, but permitted issue to be joined against him.

§ 6.- The same author states that where a party in possession at the time when issue was joined afterwards ceased to have possession, and then came into possession again, either by reason of the same title or of another one; judgment must be rendered against him, unless he delivers up the property.

§ 7.- Pomponius not improperly adds that the party who brings suit for production must have an interest at both times in the property being delivered to him; that is to say, at the time when issue is joined and when the decision is rendered. This opinion is also held by Labeo.

8.- Julianus, *Digest, Book IX*.- Where an action for production is brought against the party who was neither in possession nor was guilty of fraud to avoid having possession, and after his death his heir has possession of the property, the latter can be compelled to produce it; for if I bring suit against a man for a tract of land, and his heir comes into possession of it under the same title, he can be compelled to surrender it.

9.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIV*.- Julianus says that if anyone should kill a slave who is in his possession, or should transfer the possession to another, or should spoil property in such a way that it cannot be held; he will be liable to an action for production of the same, because he acted fraudulently to avoid being in possession. Hence, if

de los colegios y de las demás corporaciones.

§ 4.- Si alguno no poseyera al tiempo de ser contestada la demanda, pero hubiere comenzado a poseer después antes de la sentencia, opinamos que ha de decirse, que debe ser condenado, si no restituyera.

§ 5.- Si alguno, poseyendo al tiempo de ser aceptado el juicio, hubiere después dejado de poseer sin dolo malo, debe ser absuelto, aunque, dice Pomponio, lo que se le impute sea, que no restituyó desde luego; sino que consintió que contra él se contestase la demanda.

§ 6.- Escribe el mismo, que si alguno hubiere poseído al tiempo de ser contestada la demanda, y después hubiere dejado de poseer, y luego hubiere comenzado o por la misma causa, o por otra, debe ser condenado, a no ser que restituya.

§ 7.- No sin razón añade en el mismo lugar Pomponio, que al que demandó la exhibición, debe importarle en uno y otro tiempo que se le restituya la cosa, esto es, tanto en el que es contestada la demanda, como en el que se hace la condena; y así le parece bien a Labeón.

§ 8.- JULIANO; *Digesto, libro IX*.- Si se ejercitó la acción de exhibición contra quien ni poseía, ni había hecho con dolo malo de modo que no poseyera, y después de muerto posee las cosas, deberá ser obligado a un exhibirla. Porque si yo hubiere reclamado un fundo, o un esclavo y por la misma causa hubiere comenzado a poseerlo el heredero, esta obligado a restituirlo.

§ 9.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIV*.- Escribe Juliano, que si alguno hubiere matado al esclavo que poseía, o hubiere transferido a otro su posesión, o de tal modo hubiere deteriorado la cosa, que no pueda ser poseída, estará obligado a la exhibición, porque hizo con dolo de modo que no la poseyera. Por lo tanto, también si hubiere derramado

§ 1.- Glans ex arbore tua in fundum meum decidit, eam ego immisso pecore depasco: qua actione possum teneri? Pomponius scribit competere actionem ad exhibendum, si dolo pecus immissi, ut glandem commederet: nam et si glans extaret nec patieris me tollere, ad exhibendum teneberis, quemadmodum si materiam meam delatam in agrum suum quis auferre non pateretur. Et placet nobis Pomponii sententia, sive glans extet sive consumpta sit. Sed si extet, etiam interdicto de glande legenda, ut mihi tertio quoque die legendae glandis facultas esset, uti potero, si damni infecti cavero.

§ 2.- Si quis rem fecit ad alium pervenire, videtur dolo fecisse quo minus possideat, si modo hoc dolose fecerit.

§ 3.- Sed si quis in rem deteriore exhibuerit, aequae ad exhibendum eum teneri Sabinus ait. Sed hoc ibi utique verum est, si dolo malo in aliud corpus res sit translata, veluti si ex scypho massa facta sit: quamquam enim massam exhibeat, ad exhibendum tenebitur, nam mutata forma prope interemit substantiam rei.

§ 4.- Marcellus scribit, si tibi decem nomismata sint sub condicione legata et mihi decem usus fructus pure, deinde heres pendente condicione non exacta cautione decem fructuario solverit, ad exhibendum eum actione teneri, quasi dolo fecerit quo minus possideret: dolus autem in eo est, quod cautionem exigere supersedit a fructuario effectumque, ut legatum tuum evanesceret, cum iam nummos vindicare non possis. Ita demum autem locum habebit ad exhibendum actio, si condicio extiterit legati. Potuisti tamen tibi prospicere stipulatione legatorum et, si prospexisti, non erit tibi necessaria

he spills or destroys wine, oil, or anything else, he will be liable to this action.

§ 1.- Acorns from your tree fall upon my land and I turn cattle thereon to pasture them. To what action am I liable? Pomponius states that an action for production will lie if I turned the cattle out with fraudulent design so that they might feed upon the acorns; for even if the acorns were still there, and I should not permit you to remove them, I will be liable to an action for production, just as if anyone were not permitted to remove materials which had been placed upon my land; and we accept the opinion of Pomponius, whether the acorns are still there, or they have been consumed. If they are still there, I will be entitled to an interdict to permit me to gather acorns, so that I may have the power to gather every third day, if I furnish security against threatened injury.

§ 2.- Where anyone has caused property to come into the possession of another, he is held to have acted fraudulently in order to avoid being in possession; provided he committed the act with malicious intent.

§ 3.- Where anyone produces property which is in a worse condition than it was previously, Sabinus says that he is still liable to an action for production. This is certainly true where the property was fraudulently changed into another form; as, for instance, where an ingot of metal is made out of a cup; for even though he produces the ingot, he will be liable to the action for production, as the form having been changed, he almost destroys the substance of the property.

§ 4.- Marcellus states that if ten aurei are bequeathed to you under a certain condition, and the usufruct of the same to me absolutely, and then the heir, while the condition is still pending, and without requiring security, pays the said ten aurei to me, the usufructuary; he will be liable to an action for production, as having acted fraudulently to avoid being in possession. The fraud consists in his neglecting to exact security from the usufructuary, and the result was that your legacy was lost, since you now are not able to bring an action to recover the money. The action for production, however, could

el vino, o el aceite, u otra cualquier cosa, o la hubiere roto, estará obligado a la exhibición.

§ 1.- La bellota de tu árbol cayó en mi fundo, y yo se la hice comer al ganado que introduce; por qué acción puedo ser obligado? Escribe Pomponio, que compete la acción de exhibición, si con dolo introduce el ganado, para que se comiese la bellota. Porque también si existiese la bellota, y no me consintieses que la recoja, estarás obligado a la exhibición, a la manera que si alguno no consintiera que recogiese materiales míos llevados a su campo. Y nos parece bien la opinión de Pomponio, ya exista la bellota, o haya sido consumida. Pero si existiera, podré usar también del interdicto de *glande legenda* (recoger la bellota), para que tenga yo la facultad de recoger la bellota cada tercer día si hubiere dado caución de daño inminente. .

§ 2.- Si alguno hizo que una cosa llegara a poder de otro, se entiende que hizo con dolo que él ya no la poseyera, si es que esto lo hubiere hecho con dolo.

§ 3.- Pero si alguno hubiere exhibido deteriorada la cosa, dice Sabino, que igualmente está él obligado a la exhibición. Mas en tal caso esto es realmente verdad, si con dolo malo la cosa hubiera sido convertida en otro objeto, por ejemplo, si de una taza se hubiera hecho, una masa; porque aunque exhiba la masa, estará obligado a la exhibición, porque mudada la forma, casi destruye la esencia de la cosa.

§ 4.- Escribe Marcelo, que si se te hubieran legado diez monedas bajo condición, y a mi puramente el usufructo de las diez, y después el heredero, pendiente la condición, hubiere pagado las diez al usufructuario, no habiéndole exigido caución, queda aquél obligado por la acción de exhibición, cual si con dolo hubiere hecho de modo que no las poseyera; y el dolo está en que dejó de exigir caución al usufructuario, y en haberse hecho que se desvaneciera tu legado, porque ya no puedas reivindicar las monedas. Mas tendrá lugar la acción de exhibición, solamente si se hubiere cumplido la condición del

ad exhibendum actio. Si tamen ignarus legati tui a fructuario satis non exegit, dicit Marcellus cessare ad exhibendum, scilicet quia nullus dolus est: succurrendum tamen legatario in factum adversus fructuarium actione ait.

§ 5.- Quantum autem ad hanc actionem attinet, exhibere est in eadem causa praestare, in qua fuit, cum iudicium acciperetur, ut quis copiam rei habens possit exsequi actione quam destinavit in nullo casu quam intendit laesa, quamvis non de restituendo, sed de exhibendo agatur.

§ 6.- Proinde si post litem contestatam usucaptum exhibeat, non videtur exhibuisse, cum petitor intentionem suam perdiderit, et ideo absolvi eum non oportere, nisi paratus sit repetita die intentionem suscipere, ita ut fructus secundum legem aestimentur.

§ 7.- Quia tamen causa petitori in hac actione restituitur, Sabinus putavit partum quoque restituendum, sive praegnas fuerit mulier sive postea conceperit: quam sententiam et Pomponius probat.

§ 8.- Praeterea utilitates, si quae amissae sunt ob hoc quod non exhibetur vel tardius quid exhibetur, aestimandae a iudice sunt: et ideo Neratius ait utilitatem actoris venire in aestimationem, non quanti res sit, quae utilitas, inquit, interdum minoris erit quam res erit.

only be available if the condition on which the legacy depends takes place. You might, however, have protected yourself by means of a stipulation for the payment of the legacy, and, if you did so, you will have no need of the action for production. If, however, the heir, not being aware that a legacy had been bequeathed to you, did not exact security from the usufructuary, Marcellus says that an action for production will not lie, of course because there was no fraud; but the legatee will be entitled to relief by means of an action in factum against the usufructuary.

§ 5.- To "produce," so far as this section is concerned, is to exhibit something in the same condition in which it was when issue was joined, so that the party, having full power to examine the property, can proceed with the action which he intended to bring without the property which he claimed being in any respect injured; even though the suit was brought, not for the purpose of restitution, but for production.

§ 6.- Hence, if when the party produces the property it has become his by usucaption after issue has been joined, he cannot be considered to have produced it at all, because the plaintiff has lost his case, and therefore the defendant must not be discharged; unless he is ready to answer the claim as referred back to the original day, so that the profit may be estimated in accordance with law.

§ 7.- For the reason that in this action the plaintiff obtains everything depending upon the property which is the object of the suit, Sabinus holds that the offspring of a female slave should likewise be delivered, whether she was pregnant at the time, or conceived subsequently; and this opinion is also approved by Pomponius.

§ 8.- In addition to this, any advantages which may have been lost on account of the property not having been produced, or because it was produced too late, should also be considered by the judge; hence Neratius says that the advantage to the plaintiff, and not the actual value of the property, should be estimated, and this advantage, he says, is sometimes

legado. Pero pudiste precaverte con la estipulación de los legados, y si te precaviste, no te será necesaria la acción de exhibición. Pero si no teniendo noticia de tu legado, no exigió fianza del usufructuario, dice Marcelo, que cesa la acción de exhibición, a saber, porque no hay dolo alguno; pero dice que se ha de amparar al legatario contra el usufructuario con la acción por el hecho.

§ 5.- Mas en cuanto atañe a esta acción, exhibir es presentar una cosa en el mismo estado en que estuvo, cuando fuere aceptado el juicio; para que alguno, teniendo la cosa a la vista, pueda ejercitar la acción que determinó, no quedando en ningún caso perjudicada la que intentó, aunque no ejercite la de restituir, sino la de exhibir.

§ 6.- Por tanto, si exhibiera la cosa, usucapida después de la contestación de la demanda, no se entiende que exhibió, porque el demandante habrá perdido su acción; y por consiguiente, aquel no debe ser absuelto, a no ser que esté dispuesto, reintegrado el término, a contestar la demanda, de suerte que los frutos sean estimados según la ley.

§ 7.- Mas como en esta acción se restituye al demandante la causa, opinó Sabino, que también se ha de restituir un parto, ya sea que la mujer hubiere estado embarazada, ya hubiere concebido después; cuya opinión aprueba también Pomponio.

§ 8.- Además de esto, si se perdieron algunas utilidades, precisamente porque no se hace la exhibición, o porque tardíamente se exhibe alguna cosa, han de ser estimadas por el juez. Y por esto dice Neracio, que en la estimación se comprende la utilidad del actor, no cuanto valga la cosa; cuya utilidad, dice, será a veces menor de lo que valiere la

10.- PAULUS; *libro XXVI ad edictum*.- Si optione intra certum tempus data iudicium in id tempus extractum est, quo frustra exhibetur, utilitas petitoris conservetur: quod si per heredem non stetit quo minus exhiberet tempore iudicii accipiendi, absolvendus est heres.

11.- ULPIANUS; *libro XXIV ad edictum*.- Sed et si hereditas amissa sit ob hoc, quod servus non exhibetur, aequissimum est aestimari officio iudicis damnum hereditatis.

§ 1.- Quo autem loco exhiberi rem oporteat vel cuius sumptibus, videamus. Et Labeo ait ibi exhibendum, ubi fuerit cum lis contestaretur, periculo et impendiis actoris perferendam perducendamve eo loci ubi actum sit. Pascere plane servum vestire curare possessorem oportere ait. Ego autem arbitrator interdum etiam haec actorem agnoscere oportere, si forte ipse servus ex operis vel artificio suo solebat se exhibere, nunc vero cogitur vacare.

Proinde et si apud officium fuerit depositus exhibendus, cibaria debebit agnoscere qui exhiberi desideravit, si non solebat possessor servum pascere: nam si solebat, sicuti pascit, ita et cibaria potest non recusare. Interdum tamen eo loci exhibere debet suis sumptibus, si forte proponas data opera eum in locum abditum res contulisse, ut actori incommodior esset exhibitio: nam in hunc casum suis sumptibus et periculo debebit exhibere in eum locum ubi agatur, ne ei calliditas sua prosit.

of less value than that of the property itself.

10.- PAULUS; *On the Edict, Book XXVI*.- Where a right of choice is granted within a certain time, and the trial has been protracted so long that the production will be of no avail, the advantage to which the plaintiff is entitled must be preserved; but if the heir was not to blame because he did not produce the property at the time when issue was joined, he should be discharged.

11.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIV*.- But where an estate is lost on account of a slave not being produced, it will be perfectly just for the judge, in the assessment of damages, to take into consideration the injury done to the estate.

§ 1.- Let us consider where the property must be produced, and at whose expense this shall be done. Labeo says that it should be produced where it was at the time when issue was joined, but it must be transported or led to the place where the proceedings were instituted, at the risk and expense of the plaintiff. He says that it is evident that the party in possession of a slave must furnish him with food and clothing, and take care of him. I hold that sometimes the plaintiff must do this also; where, for example, a slave was accustomed to support himself either by manual labor, or by some trade, and is now compelled to be idle.

In like manner, where the slave who is to be produced is placed in charge of the Court, the party who desired him to be produced must be responsible for his food, if his possessor was not accustomed to provide him with it; for if he had been accustomed to do so, then he can not refuse to pay for his maintenance. Sometimes the party in possession is required to produce him at his own expense; as, for instance, where he has placed property in some secret place so that the production of the same might be more inconvenient for the plaintiff; for, in this instance, he must produce the property at his own expense and risk in the place where the proceedings have been instituted, so that his bad faith may not benefit him.

cosa.

10.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI*.- Si, habiéndose concedido la elección para dentro de cierto tiempo, el juicio se dilató hasta este tiempo, en que inútilmente se hace la exhibición, se conservará la utilidad del demandante. Pero si no consistió en el heredero, que no exhibiera al tiempo de aceptarse el juicio, ha de ser absuelto el heredero.

11.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto; libro XXIV*.- Pero también si se hubiera perdido la herencia, precisamente porque no se haya exhibido el esclavo, es muy justo que por ministerio del juez se estime el daño de la herencia.

§ 1.- Mas veamos, en qué lugar, o a costa de quién corresponde que sea exhibida la cosa; y dice Labeón, que ha de ser exhibida allá donde estuviere, cuando se contestase la demanda, y que ha de ser llevada o conducida, a riesgo y costa del actor, al lugar donde se haya deducido la acción. Dice, que indudablemente el poseedor debe alimentar, vestir, y curar al esclavo. Pero yo opino, que a veces también el actor debe hacerlo, por ejemplo, si acaso el mismo esclavo acostumbraba a mantenerse con su trabajo o con oficio, y ahora se ve obligado a estar ocioso.

Por lo tanto, también si el que ha de ser exhibido hubiere sido depositado en poder del tribunal, deberá pagar los alimentos el que solicitó que fuera exhibido, si el poseedor no tenía costumbre de alimentar al esclavo; porque si lo acostumbraba, así como lo mantiene, así también puede no negarle los alimentos, pero a veces debe exhibir en aquel lugar a sus costas, por ejemplo, si alegaras, que de intento había él llevado la cosa a lugar apartado, para que la exhibición fuese mas incómoda para el actor; porque en este caso deberá exhibirla a sus expensas y riesgo, en aquel lugar en que se dedujera la demanda, a fin de que no le aproveche su estratagema, había hecho con dolo malo de modo que no poseyera, y después de muerto él su heredero posee la cosa, deberá ser

§ 2.- Si de pluribus rebus quis conveniatur et litis contestatae tempore omnes possedit, licet postea quasdam desierit quamvis sine dolo malo possidere, damnum, nisi exhibeat eas quas potest.

12.- PAULUS; *libro XXVI ad edictum*.- De eo exhibendo, quem quis in libertatem vindicare velit, huic actioni locus esse potest.

§ 1.- Et filius familias ea actione tenetur, si facultatem rei exhibendae habet.

§ 2.- Saepius ad exhibendum agenti, si ex eadem causa agat, obstaturam exceptionem Iulianus ait: novam autem causam intervenire, si is, qui vindicandi gratia egisset, post acceptum iudicium eam ab aliquo accepit, et ideo exceptionem ei non officere. Item si ei, qui furti acturus ad exhibendum egisset, iterum furtum factum sit. Denique si quis optandi gratia ad exhibendum egisset et post litem contestatam alterius testamento optio data sit, ad exhibendum agere potest.

§ 3.- Si quis ex uvis meis mustum fecerit vel ex olivis oleum vel ex lana vestimenta, cum sciret haec aliena esse, utriusque nomine ad exhibendum actione tenebitur, quia quod ex re nostra fit nostrum esse verius est.

§ 4.- Si post iudicium acceptum homo mortuus sit, quamvis sine dolo malo et culpa possessoris, tamen

§ 2.- Where anyone is sued with reference to several things, and was in possession of all of them at the time when issue was joined, even though he may afterwards have relinquished possession of some of them without fraudulent intent; judgment must be given against him, unless he produces all that he can.

12.- PAULUS; *On the Edict, Book XXXVI*.- There is ground for this action where a party is to be produced whose freedom anyone wishes to have established.

§ 1.- A son under paternal authority is liable to this action, if he has power to produce the property.

§ 2.- Julianus says that where several actions are brought for production of the same property, and this is done for the same reason, an exception can be pleaded. Where, however, a party brings suit for the recovery of property, and after issue has been joined he receives the property from another person, a new cause of action is introduced, and therefore he cannot avail himself of an exception. Again, where anyone is about to bring suit against a party for theft and institutes proceedings for production, and the property is stolen a second time, the same principle will apply. Finally, where a party institutes proceedings for production in order that a choice may be made, and after issue has been joined the right to choose is given to him by the will of some one else, he can bring another action for production.

§ 3.- Where anyone makes must out of my grapes, or oil out of my olives, or clothing out of my wool, being aware that these things belong to another; he will be liable to an action for production with reference to both, because what is made out of our property is certainly ours.

§ 4.- Where a slave dies after issue has been joined, even though this happens without the malicious fraud

obligado a exhibirla. Porque si yo hubiere reclamado un fundo, o un esclavo, y por la misma causa hubiere comenzado a poseerlo el heredero, está obligado a restituirlo.

§ 2.- Si alguno fuera demandado por muchas cosas, y las poseyere todas al tiempo de la contestación de la demanda, aunque después hubiere dejado de poseer algunas, bien que sin dolo malo, ha de ser condenado, si no exhibiera las que puede.

12.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI*.- Esta acción puede tener lugar respecto a la exhibición de aquel a quien alguien quisiera vindicar para la libertad.

§ 1.- También el hijo de familia se obliga por esta acción, si tiene facultad de exhibir la cosa.

§ 2.- Dice Juliano, que al que ejercita muchas veces la acción de exhibición, le obstará excepción, si la ejercitara por una misma causa. Pero dice, que media nueva causa, si el que hubiese intentado la acción para vindicar una cosa, la recibió de alguien después de aceptado el juicio, y que por lo tanto, a éste no le perjudica la excepción. Asimismo, si a aquel que habiendo de intentar la acción de hurto, hubiese ejercitado la de exhibición, se le hubiera hurtado segunda vez. Finalmente, si para elegir hubiese intentado alguien la acción de exhibición, y después de contestada la demanda se le hubiera concedido la elección por testamento de otro, puede ejercitar la acción de exhibición.

§ 3.- Si alguien hubiere hecho mosto con las uvas, o aceite con mis aceitunas, o vestidos con mi lana, sabiendo que estas cosas eran de otro, estará obligado por la acción de exhibición por ambos conceptos, porque es más verdadero, que es nuestro lo que con cosa nuestra se hace.

§ 4.- Si después de aceptado el juicio hubiera muerto el esclavo, aunque sin dolo malo ni culpa del

interdum tanti damnandus est, quanti actoris interfuit per eum non effectum, quo minus tunc cum iudicium acciperetur homo exhiberetur: tanto magis si appareret eo casu mortuum esse, qui non incidisset, si tum exhibitus fuisset.

§ 5.- Si iusta ex causa statim exhiberi res non possit, iussu iudicis cavere debet se illo die exhibiturum.

§ 6.- Heres non quasi heres, sed suo nomine hac actione uti potest: item heres possessoris suo nomine tenetur: igitur non procedit quaerere, an heredi et in heredem danda sit. Plane ex dolo defuncti danda est in heredem actio, si locupletior hereditas eo nomine facta sit, veluti quod pretium rei consecutus sit.

13.- GAIUS; *libro ad edictum praetoris urbani titulo de liberali causa.*- Si liber homo detineri ab aliquo dicatur, interdictum adversus eum, qui detinere dicitur, de exhibendo eo potest quis habere: nam ad exhibendum actio in eam rem inutilis videtur, quia haec actio ei creditur competere, cuius pecuniariter interest.

14.- POMPONII; *libro XIV ad Sabinum.*- Si vir nummos ab uxore sibi donatos, sciens suos factos non esse, pro re empti dederit, dolo malo fecit quo minus possideat et ideo ad exhibendum actione tenetur.

15.- POMPONII; *libro XVIII ad Sabinum.*- Thesaurus meus in tuo fundo est nec eum pateris me effodere: cum eum loco non moveris, furti quidem aut ad exhibendum eo nomine agere recte non posse

or negligence of the possessor; still, judgment sometimes should be rendered against him to an amount equal to the benefit which would have accrued to the plaintiff if nothing should be done by the possessor to prevent the slave from being produced in court when issue was joined; and so much the more is this the case if it appears that he died on account of some accident which would not have happened if he had been produced at the time.

§ 5.- Where property cannot be produced immediately for some good reason, the party must furnish security by order of court, that he will produce it upon a specified day.

§ 6.- An heir can make use of this proceeding in his own name, but not while acting as heir. The heir of a possessor is also liable on his own account. Hence, it is not worth while to ask whether the action can be granted either to an heir or against one. It is evident that this action should be granted against an heir where the deceased had been guilty of fraud, if the estate has become more valuable on this account; for instance, where the heir obtained the price of the property.

13.- GAIUS; *On the Edict of the Urban Praetor; Title, Cases Relating to Liberty.*- Where a freeman is said to be detained by anyone, an interdict is available against him who is said to detain him for the purpose of compelling him to produce him; as an action for his production is held to be of no force in a case of this kind, because it is considered to lie only in favor of one who has a pecuniary interest.

14.- POMPONII; *On Sabinus, Book XIV.*- Where a husband has received money as a gift from his wife, and knowing that it did not become his, paid it out for the purchase of some article, he acted fraudulently to avoid being in possession, and therefore is liable to an action for production.

15.- THE SAME; *On Sabinus, Book XVIII.*- Treasure which belongs to me is buried in your land and you will not permit me to dig it up. So long as you do not remove it from the place in which it is, Labeo

poseedor, sin embargo, ha de ser a veces condenado en tanto, cuanto hubiere importado al actor que por aquél no se hubiera hecho, que no se exhibiese el esclavo al tiempo en que fuera aceptado el juicio; y con tanta más razón, si apareciere que murió por un accidente, que no habría ocurrido, si entonces hubiese sido exhibido.

§ 5.- Si por justa causa no pudiera ser exhibida inmediatamente la cosa, deberá dar caución por mandato del juez, de que él la exhibirá tal día.

§ 6.- El heredero puede usar de esta acción, no como heredero, sino en su propio nombre. Asimismo, el heredero del poseedor se obliga en nombre propio. Así pues, no procede preguntar, si se haya de dar al heredero y contra el heredero. A la verdad, por el dolo del difunto se ha de dar contra el heredero esta acción, si por este motivo se hubiera hecho más rica la herencia, por ejemplo, porque él haya percibido el precio de la cosa.

13.- GAYO; *Comentarios al Edicto del Pretor Urbano, título de los juicios sobre libertad.*- Si se dijera que un hombre libre es detenido por alguno, cualquiera puede tener, para que él sea exhibido, interdicto contra aquel que se dice que lo detiene; porque en este caso parece inútil la acción para la exhibición, porque se cree que esta acción compete al que particularmente le interesa.

14.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XIV.*- Si el marido hubiere dado por una cosa comprada el dinero que le donó su mujer, sabiendo él que no se había hecho suyo, hizo con dolo malo que ya no lo posea, y por lo tanto está obligado por la acción de exhibición.

15.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XVIII.*- Hay en tu fundo un tesoro mío, y no me permites desenterrarlo; dice Labeón, que mientras no lo movieres de aquel lugar, no puedo ciertamente

me Labeo ait, quia neque possideres eum neque dolo feceris quo minus possideres, utpote cum fieri possit, ut nescias eum thensaurum in tuo fundo esse. Non esse autem iniquum iuranti mihi non calumniae causa id postulare vel interdictum vel iudicium ita dari, ut, si per me non stetit, quo minus damni infecti tibi operis nomine caveatur, ne vim facias mihi, quo minus eum thensaurum effodiam tollam exportem. Quod si etiam furtivus iste thensaurus est, etiam furti agi potest.

16.-PAULUS; *libro X ad Sabinum*.- Cum servus tenet aliquid, dominus ad exhibendum suo nomine tenetur: si autem servus citra scientiam domini dolo fecit quo minus habeat, vel furti actio vel de dolo malo noxalis servi nomine danda est, ad exhibendum autem utilis nulla constituenda est.

17.- ULPIANUS; *libro IX de omnibus tribunaliis*.- Si quis hominem debilitatum exhibeat vel eluscatum, ad exhibendum quidem absolvi debet: exhibuit enim et nihil impedit directam actionem talis exhibitio, poterit tamen agere actor ex lege Aquilia de hoc damno.

18.- ULPIANUS; *libro VI opinionum*.- Solutione chirographo inani facto et pignoribus liberatis nihilo minus creditor, ut instrumenta ad eum contractum pertinentia ab alio quam debitore exhibeantur, agere potest.

19.- PAULUS; *libro IV epitomarum Alfeni digestorum*.- Ad exhibendum possunt agere omnes quorum interest. Sed quidam consuluit, an possit efficere haec actio, ut rationes adversarii sibi exhiberentur, quas exhiberi magni eius interesset. Respondit non oportere ius civile calumniari neque

says that I am not legally entitled to an action for theft, or to one for production on this account, because you were not in possession of the said treasure, nor have you acted fraudulently in order to avoid having possession of the same, since it may be that you do not know that the treasure is in your land. It is not unjust, however, where I make oath that I do not assert this claim for purpose of annoyance, if an interdict or a judgment should be granted to the effect that you shall not employ force against me to hinder me from digging up, raising, and removing the said treasure, if I take no steps to prevent security for the avoidance of threatened injury being furnished you, on account of my acts. Where, however, the treasure is stolen property, I am entitled to an action for theft.

16.- PAULUS; *On Sabinus, Book X*.- Where a slave has anything in his possession, his owner is liable in his own name to an action for production; but if the slave without the knowledge of his owner, is guilty of fraud to avoid being in possession, a noxal action for theft, or one for malicious fraud should be granted on account of the slave, but no praetorian action can be brought for production.

17.- ULPIANUS; *On All Tribunals, Book IX*.- Where a party produces a slave who is disabled or blind, he should be discharged from liability under this action, for he has produced him, and a production of this kind is no impediment to a direct action, for the plaintiff can still bring suit under the Lex Aquilia for the damage sustained.

18.- THE SAME; *Opinions, Book VI*.- Where a note becomes worthless through payment and pledges are released, the creditor can, nevertheless, bring suit for the production of documents relating to the contract against anyone else than the debtor.

19.- PAULUS; *Epitomes of Alfenus, Book IV*.- Any one who is interested can bring an action for production. A certain person, however, made inquiry as to whether this action was available to compel the production of the accounts of his adversary for his inspection, as he alleged had a great interest in having

ejercitar con razón por tal motivo la acción de hurto, o la de exhibición, porque ni lo posees, ni haces con dolo que no lo poseas, como quiera que podría suceder, que no sepas que hay aquel tesoro en tu fundo. Mas no es injusto, que jurando yo que no lo pido por causa de calumnia, Se me dé o interdicto, o acción, de suerte que si en mí no consistió que no se te diera caución por el daño que te amenace con motivo de la obra, no me hagas violencia para que no desentierre, recoja, y me lleve aquel tesoro. Pero si este tesoro es hurtado, también puede ejercitarse la acción de hurto.

16.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro X*.- Cuando el esclavo detenta alguna cosa, el dueño está obligado en su propio nombre a la exhibición; pero si sin conocimiento del dueño el esclavo hizo con dolo que ya no la tenga, se ha de dar en nombre del esclavo o la acción de hurto, o la noxal de dolo malo, pero no se ha de conceder ninguna acción útil para la exhibición.

17.- ULPIANO; *De todos los Tribunales, libro IX*.- Si alguno exhibiera el esclavo extenuado o tuerto, debe ciertamente ser absuelto de la acción de exhibición; porque lo exhibió, y tal exhibición en nada impide la acción directa; pero el actor podrá ejercitar por este daño la acción de la ley Aquilia.

18.- EL MISMO; *Opiniones, libro VI*.- Inutilizada por el pago una escritura de obligación, y liberadas las prendas, el acreedor puede, no obstante, ejercitar la acción, para que los instrumentos pertenecientes a aquel contrato sean exhibidos por otra persona distinta del deudor.

19.- PAULO; *Epítome de Alfenio, libro IV*.- Pueden ejercitar la acción de exhibición, todos aquellos a quienes interesa. Mas uno consultó, ¿podría acaso hacer esta acción, que a él se le exhibieran las cuentas de su adversario, las cuales le interesaba mucho que se le exhibieran? Respondió, que no debía inter-

verba captari, sed qua mente quid diceretur, animadvertere convenire. Nam illa ratione etiam studiosum alicuius doctrinae posse dicere sua interesse illos aut illos libros sibi exhiberi, quia, si essent exhibiti, cum eos legisset, doctior et melior futurus esset.

20.- ULPIANUS; *libro II regularum*.- Quaestionis habendae causa ad exhibendum agitur ex delictis servorum ad vindicandos conscios suos.

the same produced. The answer was that the law should not be employed to cause annoyance, and that terms ought not to be captiously construed, but that it was proper to consider with what intention the words were uttered; for, in accordance with this principle, if anyone was desirous of studying some branch of knowledge, he might state that he had an interest in such and such books being produced for his benefit, because if they were produced, after he had read them he would become a more learned and a better man.

20.- ULPIANUS; *Rules, Book II*.- Where an action for production is brought on account of the offences of slaves, torture may be employed for the purpose of making them reveal their accomplices.

pretarse con falsedad el derecho civil, ni buscarse torcida interpretación a las palabras, sino que convenía tener en cuenta con qué intención se dijese alguna cosa; porque por aquella razón, también el aficionado a alguna doctrina podía decir, que le interesaba que se le exhibieran tales o cuales libros, porque si le fuesen exhibidos, luego que los hubiese leído, él habría de ser más docto y mejor.

20.- ULPIANO; *Reglas, libro II*.- Por los delitos de los esclavos, se ejercita la acción de exhibición para sujetarlos al tormento, a fin de que descubran a sus cómplices.

LIBER UNDECIMUS

TIT. I

DE INTERROGATIONIBUS IN IURE
FACIENDIS ET INTERROGATORIIS
ACTIONIBUS

1.- CALLISTRATUS; *libro II edicti monitorii*.- Totiens heres in iure interrogandus est, qua ex parte heres sit, quotiens adversus eum actio instituitur et dubitat actor, qua ex parte is, cum quo agere velit, heres sit. Est autem interrogatio tunc necessaria, cum in personam sit actio et ita, si certum petetur, ne, dum ignoret actor, qua ex parte adversarius defuncto heres exstiterit, interdum plus petendo aliquid damni sentiat.

§ 1.- Interrogatoriis autem actionibus hodie non utimur, quia nemo cogitur ante iudicium de suo iure aliquid respondere, ideoque minus frequentantur et in desuetudinem abierunt. Sed tantummodo ad probationes litigatoribus sufficiunt ea, quae ab adversa parte expressa fuerint apud iudices vel in hereditatibus vel in aliis rebus, quae in causis vertuntur.

2.- ULPIANUS; *libro XXII ad edictum*.- Edictum de interrogationibus ideo praetor proposuit, quia sciebat difficile esse ei, qui heredem bonorumve possessorem convenit, probare aliquem esse heredem bonorumve possessorem,

3.- PAULUS; *libro XVII ad edictum*.- quia plerumque difficilis probatio aditae hereditatis est.

4.- ULPIANUS; *libro XXII ad edictum*.- Voluit praetor adstringere eum qui convenitur ex sua in iudicio responsione, ut vel confitendo vel mentiendo

BOOK XI

TITLE I

CONCERNING INTERROGATORIES WHICH
SHOULD BE PUT IN COURT, AND ACTIONS
BASED ON INTERROGATORIES

1.- CALLISTRATUS; *Monitory Edict, Book II*.- The heir should be interrogated in court with reference to what part of the estate he is the heir, whenever an action is brought against him, and the plaintiff is in doubt as to what share the person whom he intends to sue is heir. An interrogatory is necessary whenever the action is in personam, where suit is brought for a certain amount, as otherwise the plaintiff would be ignorant as to what portion of the estate of the deceased his adversary was entitled as heir, and sometimes he might claim too much and sustain some loss.

§ 1.- We do not, however, make use of interrogatory actions at present, because no one can be compelled to answer anything with reference to his rights before the case is tried; and therefore these actions are less used and have fallen into desuetude. Only matters stated by the adverse party in court can be employed as proof by litigants, whether such matters relate to estates or to other things involved in judicial proceedings.

2.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXII*.- The Praetor published his Edict with reference to interrogatories because he knew that it was difficult to a party who brings suit against an heir or the possessor of the property of an estate to prove that anyone was an heir, or the possessor of such property;

3.- PAULUS; *On the Edict, Book XVII*.- For the reason that proof of entry upon an estate is, for the most part, difficult.

4.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXII*.- The Praetor desires to bind the party who was sued by his own answer made in court, so that if he makes

LIBRO UNDÉCIMO

TÍTULO I

DE LAS PREGUNTAS QUE HAN DE HACERSE
EN DERECHO Y DE LAS ACCIONES
INTERROGATORIAS

1.- CALISTRATO; *Del Edicto monitorio, libro II*.- El heredero ha de ser interrogado en derecho, de qué parte sea heredero, siempre que se intenta acción contra él, y duda el actor de qué parte sea heredero aquel contra quien quiera ejercitarla. Mas es necesaria la interrogación, cuando la acción sea personal, y así, si se pidiera cosa cierta, para que por ignorar el actor de qué parte haya sido el adversario heredero del difunto, no experimente a veces algún daño pidiendo más.

§ 1.- Mas hoy no usamos de las acciones interrogatorias, porque nadie es obligado antes del juicio a responder: cosa alguna sobre su derecho; y por esto se utilizan menos, y cayeron en desuso; pero a los litigantes les basta para las pruebas solamente lo que por la parte contraria se hubiere manifestado ante los jueces, ya sobre herencias, ya sobre otras cosas, que se controvierten en los pleitos.

2.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII*.- El Pretor publicó el Edicto sobre preguntas, por esto, porque sabía que era difícil al que demanda al heredero, o al poseedor de los bienes, probar que alguno es heredero o poseedor de los bienes,

3.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVII*.- porque las más de las veces es difícil la prueba de haberse adido la herencia.

4.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII*.- Quiso el Pretor constreñir, con su respuesta dada en juicio, al que es demandado, para que se haga

heres extitit, ex interrogatione certioretur.

§ 1.- Quod ait praetor: "Qui in iure interrogatus responderit" sic accipiendum est apud magistratus populi romani vel praesides provinciarum vel alios iudices: ius enim eum solum locum esse, ubi iuris dicendi vel iudicandi gratia consistat, vel si domi vel itinere hoc agat.

5.- GAIUS; *libro III ad edictum provinciale*.- Qui interrogatur, an heres vel quota ex parte sit vel an in potestate habeat eum, cuius nomine noxali iudicio agitur, ad deliberandum tempus impetrare debet, quia, si perperam confessus fuerit, incommodo adficitur:

6.- ULPIANUS; *libro XXII ad edictum*.- Et quia hoc defunctorum interest, ut habeant successores, interest et viventium, ne praecipitentur, quamdiu iuste deliberant.

§ 1.- Interdum interrogatus quis, an heres sit, non cogitur respondere, ut puta si controversiam hereditatis ab alio patiat: et ita divus Hadrianus constituit, ne aut negando se heredem praeiudicet sibi aut dicendo heredem illigetur etiam ablata sibi hereditate.

7.- ULPIANUS; *libro XVIII ad edictum*.- Si quis in iure interrogatus, an quadrupes quae pauperiem fecit eius sit, responderit, tenetur.

8.- PAULUS; *libro XXII ad edictum*.- Si quis interrogatus de servo qui damnum dedit, respondit suum esse servum, tenebitur lege Aquilia quasi

consequences; and at the same time that he may, by means of the interrogatory, obtain information as to what portion of the estate each heir is entitled.

§ 1.- With reference to the statement of the Praetor: "He who answers having been interrogated in court," this must be understood to mean in the presence of a magistrate of the Roman people, or of the governor of a province, or any other judge, for the term *ius* he says merely signifies the place where the judge happens to be for the purpose of exercising his functions or rendering decisions, whether he does this at home or while on a journey.

5.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book III*.- Where anyone is interrogated as to whether he is heir, or to what portion of an estate he is entitled, or whether he has under his control anyone on whose account a noxal action is brought; he should have time for deliberation, because if he makes an incorrect statement he will be subjected to inconvenience.

6.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXII*.- And because, as it is to the interest of deceased persons that they should have successors, so it is also of interest to those who are living that they should not be hurried, so long as they deliberate in a proper manner.

§ 1.- Sometimes a person who is interrogated as to whether he is an heir is not compelled to answer; as, for instance, where he is sued by another if the estate is in dispute, (and this was determined by the Divine Hadrian); for otherwise if he denied that he was the heir, he would prejudice his case; or if he alleged that he was the heir he might be entangled in such a way as to be deprived of the estate.

7.- THE SAME; *On the Edict, Book XVIII*.- Where anyone is interrogated in court as to whether a quadruped which has committed damage belongs to him, and he answers that it does, he will be liable.

8.- PAULUS; *On the Edict, Book XXII*.- Where a person who is interrogated with reference to a slave who has committed damage, answers that the slave is

mente para que también se sepa por medio de la pregunta la porción en que cada uno fue heredero.

§ 1.- Lo que dice el Pretor: «El que hubiere respondido interrogado en derecho», ha de entenderse así, ante los Magistrados del pueblo romano, o los Presidentes de las provincias, u otros jueces; porque *ius* (derecho, tribunal) es aquel solo lugar en que uno de ellos se constituya para definir derecho, o para juzgar, ya lo haga esto en casa, ya en camino.

5.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro III*.- El que es interrogado si es heredero, o de qué parte lo sea, o si tiene en su potestad a aquel en cuyo nombre se ejercita la acción noxal, debe impetrar tiempo para deliberar, porque si hubiere confesado malamente, sufre perjuicio.

6.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII*.- Y como esto interesa a los difuntos, para tener sucesores, interesa también a los vivos, para no precipitarse, cuando justamente deliberan.

§ 1.- A veces, interrogado alguno si es heredero, no está obligado a responder, por ejemplo, si sobre la herencia sostuviera controversia movida por otro. Y así lo determinó el Divino Adriano, para que, o negando que él sea heredero, no se perjudique, o diciendo que es heredero, no quede obligado, aun habiéndosele quitado la herencia.

7.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- Si interrogado alguno en derecho, si es suyo el cuadrúpedo que causó un daño, hubiere respondido, queda obligado.

8.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXII*.- Si interrogado alguno respecto al esclavo, que causó un daño, respondió que el esclavo era suyo, quedará

dominus et, si cum eo actum sit qui respondit, dominus ea actione liberatur.

9.- ULPIANUS; *libro XXII ad edictum*.- Si sine interrogatione quis responderit se heredem, pro interrogato habetur.

§ 1.- Interrogatum non solum a praetore accipere debemus, sed et ab adversario.

§ 2.- Sed si servus interrogetur, nulla erit interrogatio, non magis quam si servus interroget.

§ 3.- Alius pro alio non debet respondere cogi, an heres sit: de se enim debet quis in iudicio interrogari, hoc est cum ipse convenitur.

§ 4.- Celsus libro quinto digestorum scribit: si defensor in iudicio interrogatus, an is quem defendit heres vel quota ex parte sit, falso responderit, ipse quidem defensor adversario tenebitur, ipsi autem quem defendit nullum facit praeiudicium. Veram itaque esse Celsi sententiam dubium non est. An ergo non videatur defendere, si non responderit, videndum: quod utique consequens erit dicere, quia non plene defendit.

§ 5.- Qui interrogatus heredem se responderit nec adiecerit ex qua parte, ex asse respondisse dicendum est, nisi forte ita interrogetur, an ex dimidia parte heres sit, et responderit "heres sum": hic enim magis eum puto ad interrogatum respondisse.

his, he will be liable under the Lex Aquilia as owner; and if the action is brought against him who answers, the real owner will be released from liability in said action.

9.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXII*.- Where anyone, without being interrogated, answers that he is the heir, he is considered as having been interrogated.

§ 1.- We must understand the term "interrogated" not only to apply where questions are asked by the Praetor, but also where this is done by the adversary.

§ 2.- If, however, a slave is interrogated, this is no interrogation any more than if a slave should ask the question.

§ 3.- One person should not be compelled to answer for another as to whether the latter is the heir, for every one should be interrogated in court about himself; that is to say, when suit is brought against him.

§ 4.- Celsus states in the Fifth Book of the Digest, that where a party defending a case for another is interrogated in court as to whether he for whom he appears is the heir, or to what part of the estate he is entitled, and he answered falsely, he himself will be liable as the defender of the case to the opposite party; but the case of him for whom he is conducting the defence will not be prejudiced; and there is no doubt that this opinion of Celsus is correct. Therefore, if he does not answer, should it not be considered whether or not he shall be held to be defending the case? It is only proper to say that he is not, since he is not defending it fully.

§ 5.- Where anyone who is interrogated answers that he is the heir, but does not add to what part of the estate, it must be held that he has answered that he is heir to all of it; unless he should have been asked, for instance, whether he was heir to half of it, and he replied, "I am the heir," for then I should rather think that he had answered the question which was addressed to him.

obligado por la ley Aquilia como dueño; y si se hubiera ejercitado la acción contra el que respondió, el dueño queda libre de esta acción.

9.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII*.- Si alguno sin ser interrogado hubiere respondido que él es heredero, es considerado como si hubiera sido interrogado,

§ 1.- Interrogado, debemos considerarlo no sólo al que lo es por el Pretor, sino también al que lo es por el adversario.

§ 2.- Pero si el esclavo fuese interrogado, será nula la interrogación, no de otra suerte que si interrogase el esclavo.

§ 3.- Uno no debe ser obligado a responder por otro, si es heredero; porque en juicio, cada cual debe ser interrogado respecto a sí propio, esto es, cuando él mismo es demandado.

§ 4.- Escribe Celso en el libro quinto del Digesto: si interrogado en juicio un defensor, si aquel a quien defiende es heredero, o de qué parte lo sea, hubiere respondido falsamente, el mismo defensor quedará ciertamente obligado al adversario, pero no irroga perjuicio alguno a aquel a quien defiende. Y por esto no hay duda que es verdadera la opinión de Celso. Ha de verse por consiguiente, si parecerá que no defiende, si no hubiere respondido; lo que ciertamente será también consiguiente decir, porque no defiende plenamente.

§ 5.- El que interrogado hubiere respondido que él es heredero, y no hubiere añadido de qué parte, se ha de decir que respondió que de la totalidad; a no ser que acaso fuese interrogado de este modo, si era heredero de la mitad, y hubiere respondido: soy heredero; porque en este caso opino que él más bien respondió a lo que se le preguntó.

§ 6.- Illud quaeritur, an quis cogatur respondere, utrum ex testamento heres sit, et utrum suo nomine ei quaesita sit hereditas an per eos quos suo iuri subiectos habet vel per eum cui heres extitit. Summatim igitur praetor cognoscere debebit, cum quaeratur, an quis respondere debeat quo iure heres sit, ut, si valde interesse compererit, plenius responderi iubeat. Quae optinere debent non solum in heredibus sed etiam in honorariis successoribus.

§ 7.- Denique Iulianus scribit eum quoque, cui est hereditas restituta, debere in iure interrogatum respondere, an ei hereditas sit restituta.

§ 8.- Si de peculio agatur, non oportere responderi a patre vel domino, an in potestate habeat filium vel servum, quia hoc solum quaeritur, an peculium apud eum cum quo agitur est.

10.- PAULUS; *libro XLVIII ad edictum*.- Non alienum est eum, a quo damni infecti stipulari velimus, interrogare in iure, an aedes eius vel locus sit, ex quo damnum timeatur, et pro qua parte, ut, si neget suum praedium esse nec caveat damni infecti, aut cedere aut, resistendum putaverit, quasi dolo versatus tradere compellatur.

11.- ULPIANUS; *libro XXII ad edictum*.- De aetate quoque interdum interrogatus respondere debebit.

§ 1.- Si quis, cum heres non esset, interrogatus responderit ex parte heredem esse, sic convenietur, atque si ex ea parte heres esset: fides enim ei contra se habebitur.

§ 6- The question was asked, if anyone can be compelled to answer whether he is an heir by will, or whether the estate was obtained in his own name or through others who are subject to his authority, or through someone to whom he was heir? Therefore, in general, the Praetor should make up his mind when this question is put, whether the party is required to answer by what right he is heir, so that if he should ascertain that it is a matter of great importance, he may order him to answer more fully. These rules should be observed not only with reference to heirs but also with reference to Praetorian successors.

§ 7.- Finally, Julianus states that anyone to whom an estate has been delivered after having been interrogated in court, is required to answer whether the estate has been delivered to him.

§ 8.- Where an action De peculio is brought, neither the father nor the owner is required to answer whether he has the son or the slave under his control; because this question alone can be put, namely, whether the peculium is in the hands of the party against whom proceedings have been instituted.

10.- PAULUS; *On the Edict, Book XLVIII*.- It is not foreign to the purpose, when we wish to enter into a stipulation for the prevention of threatened injury, for the party to be interrogated in court as to whether his house or the place from which it is feared damage may result is his, and what interest he has in the same; so that if he denies that the property is his, and refuses to give security against the threatened injury, he may be compelled either to yield, or if he prefers to resist, to surrender the property as having acted fraudulently.

11.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXII*.- Sometimes also a party when interrogated is required to answer with reference to his age.

§ 1.- Where anyone who is not an heir, having been interrogated, answered that he is an heir to a share in the estate, he can be sued just as if he were an heir to a share in the same; for he will be trusted as against himself.

§ 6.- Se pregunta, ¿estará alguno obligado a responder, si es heredero por testamento, y si en su propio nombre se adquirió para él la herencia, o por medio de aquellos a quienes tiene sujetos a su potestad, o por medio de aquel de quien fue heredero?. Así, pues, el Pretor deberá conocer sumariamente, cuando se pregunte, si alguno debe responder con qué derecho sea heredero, para que si viere que interesa mucho, mande que se responda más cumplidamente; lo cual se debe observar no sólo respecto a los herederos, sino también respecto a los sucesores por derecho honorario.

§ 7.- Finalmente escribe Juliano, que también aquel a quien se restituyó la herencia, debe responder habiendo sido interrogado en derecho, si le fue restituida la herencia.

§ 8.- Si se ejercitara la acción de peculio, no debe responderse por el padre o por el dueño, si tiene en su potestad al hijo o al esclavo, porque se pregunta esto solo, si el peculio está en poder de aquel contra quien se litiga.

10.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII*.- No es extraño, que a aquel de quien queramos estipular por daño inminente le preguntemos en derecho, si es de él la casa o el lugar de que se tema el daño, y en qué parte lo sea, para que si negara que es suyo el predio, y no diera caución por el daño inminente, sea compelido o a hacer cesión, o si hubiere creído que debía resistirse, a hacer entrega, como habiendo obrado con dolo.

11.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII*.- Interrogado también sobre la edad, a veces deberá responder.

§ 1.- Si alguno, no siendo heredero, hubiere respondido al ser interrogado, que era heredero de una parte, será demandado como si efectivamente fuese heredero de aquella parte; porque se le dará crédito contra sí mismo.

§ 2.- Qui ex quadrante heres vel omnino cum heres non esset responderit se heredem ex asse, in assem instituta actione convenietur.

§ 3.- Si, cum esset quis ex semisse heres, dixerit se ex quadrante, mendacii hanc poenam feret, quod in solidum convenitur: non enim debuit mentiri, dum se minoris portionis heredem adseverat. Interdum tamen iusta ratione potest opinari esse heredem ex minore parte: quid enim, si nescit sibi partem adrevisse vel ex incerta parte fuit institutus? Cur ei responsum noceat?

§ 4.- Qui tacuit quoque apud praetorem, in ea causa est, ut instituta actione in solidum conveniatur, quasi negaverit se heredem esse. Nam qui omnino non respondit, contumax est: contumaciae autem poenam hanc ferre debet, ut in solidum conveniatur, quemadmodum si negasset, quia praetorem contemnere videtur.

§ 5.- Quod autem ait praetor "omnino non respondisse", posteriores sic exceperunt, ut omnino non respondisse videatur, qui ad interrogatum non respondit, id est pros epos.

§ 6.- Si interrogatus quis, an ex asse heres esset, responderit ex parte, si ex dimidia esset, nihil ei nocere responsum: quae sententia humana est.

§ 7.- Nihil interest, neget quis an taceat interrogatus an obscure respondeat, ut incertum dimittat interrogatorem.

§ 8.- Ex causa succurri ei, qui interrogatus res-

§ 2.- Where a party who is an heir to the fourth of an estate, or not an heir at all, answers that he is heir to the entire estate, he can be sued in an action brought for the whole.

§ 3.- Where anyone who is the heir to half alleges that he is heir to a quarter, he will suffer the following penalty for his falsehood, that is to say, he can be sued for the entire estate; for he should not have lied by stating that he was an heir to a smaller portion; Sometimes, however, he may reasonably think that he is the heir to a smaller portion; for instance, if he did not know that he had acquired a part of said estate by accrual, or had been appointed heir to an uncertain portion of the same; why then should his rights be prejudiced by his answer?

§ 4.- Moreover, where one keeps silent in the presence of the Praetor, he is in such a position that if an action is brought he can be sued for the entire amount, just as if he denied that he was an heir; for where a person does not answer at all he is contumacious. He must suffer the following penalty for contumacy, that is to say, he may be sued for the entire amount, just as if he had denied that he was an heir; because he is held to have been guilty of contempt of the Praetor.

§ 5.- Where the Praetor says, "Does not answer at all," the latter authorities understand this term as meaning that a man is considered not to have answered at all who does not specifically reply to the question asked, word for word.

§ 6.- Where anyone is interrogated as to whether he is the sole heir to the estate, and he answered that he is an heir to a portion of the same, then, if he is heir to half, his answer will not prejudice him, for this opinion is the more lenient one.

§ 7.- It makes no difference whether a party, when interrogated, makes a denial, or keeps silent, or answers ambiguously, so as to leave the interrogator in a state of uncertainty.

§ 8.- We have no doubt that when a party who is

§ 2.- El que siendo heredero de una cuarta parte, o no siendo en modo alguno heredero, hubiere respondido que es heredero universal, será demandado deducida la acción por toda la herencia.

§ 3.- Si siendo alguien heredero de la mitad, hubiere dicho que es heredero de la cuarta parte, sufrirá por la mentira esta pena, que es demandado por el todo; porque no debió mentir, aseverando que él era heredero de menor porción. Pero a veces con justa razón puede opinar, que es heredero de una parte menor. Porque ¿qué, si no sabe que le acreció una parte, o fue instituido en una parte incierta, cómo le perjudicará su respuesta?

§ 4.- El que también calló ante el Pretor, se halla en el caso de que sea demandado intentada la acción por el todo, cual si hubiere negado que es heredero; porque el que no respondió en manera alguna, es contumaz, y debe por su contumacia sufrir esta pena, que sea demandado por el todo, del mismo modo que si hubiese negado, porque parece que desacata al Pretor.

§ 5.- Mas lo que dice el Pretor: «no respondió en manera alguna», lo entendieron así los modernos, que se considere que no respondió en manera alguna el que no respondió a lo preguntado, esto es, a lo dicho.

§ 6.- Si interrogado alguno, si era heredero de toda la herencia, hubiere respondido, que de parte, en nada le perjudica la respuesta, si lo fuese de la mitad; cuya opinión es humanitaria.

§ 7.- No hay diferencia alguna entre que, interrogado alguien, niegue o calle, o responda con obscuridad, de suerte que deje en incertidumbre al interrogante.

§ 8.- No dudamos, que con causa se ampara al que

pondit, non dubitamus: nam et si quis interrogatus, an patri heres esset, responderit, mox prolato testamento inventus sit exheredatus, aequissimum est succurri ei: et ita celsus scribit, hic quidem et alia ratione, quod ea quae postea emergunt auxilio indigent: quid enim si occultae tabulae et remotae postea prolatae sunt? Cur noceat ei, qui id responderit, quod in praesentiarum videbatur?

Idem dico et si qui here-dem se responderit, mox falsum vel inofficiosum vel irritum testamentum fuerit pronuntiatum: non enim improbe respondit, sed scriptura ductus.

§ 9.- Qui interrogatus responderit, sic tenetur quasi ex contractu obligatus pro quo pulsabitur, dum ab adversario interrogatur: sed et si a praetore fuerit interrogatus, nihil facit praetoris auctoritas, sed ipsius responsum sive mendacium.

§ 10.- Qui iusto errore ductus negaverit se here-dem, venia dignus est.

§ 11.- Sed et si quis sine dolo malo, culpa tamen responderit, dicendum erit absolvi eum debere, nisi culpa dolo proxima sit.

§ 12.- Celsus scribit licere responsi paenitere, si nulla captio ex eius paenitentia sit actoris: quod verissimum mihi videtur, maxime si quis postea plenius instructus quid faciat, instrumentis vel epistulis amicorum iuris sui edoctus.

interrogated answers he will be entitled to relief, where proper cause is shown; or if anyone is interrogated as to whether he is heir to his father and answers that he is, and afterwards, a will is produced by which it is ascertained that he was disinherited; it is perfectly just that he should obtain relief, and this was stated by Celsus. He, however, bases it upon another principle, namely, that matters which are subsequently ascertained demand relief; as, for example, a will might be concealed or removed, and afterwards produced; for why should this prejudice the party who answered what seemed at that time to be true?

I hold that the same rule applies where a party answers that he is the heir, and the will is subsequently pronounced to be a forgery, or inofficious, or of no effect, for he did not answer dishonestly, but because he was deceived by the instrument.

§ 9.- Where a man who is interrogated answers, he is liable in the same way as if he was bound by a contract under which he can be called to account, provided that he is interrogated by his adversary; but if he is interrogated by the Praetor, the authority of the Praetor has no bearing on the case, but only the answer of the party himself, or any falsehood which he may tell, is involved.

§ 10.- Where a person, induced by a reasonable mistake, denies that he is an heir, he is worthy of indulgence.

§ 11.- But where a party answers incorrectly without malicious intent, but through negligence; it must be held that he should be released from liability, unless the negligence closely resembles malice.

§ 12.- Celsus states that a party can recall his answer, if no disadvantage results to the plaintiff from his doing so; and this seems to me to be perfectly true, and especially if he should do this after he has obtained more information, being better informed as to his rights either by documents or by letters from his friends.

interrogado respondió; porque también si interrogado alguno si era heredero de su padre, hubiere respondido, y después, habiéndose publicado el testamento, se hubiera encontrado desheredado, es muy justo que se le auxilie; y así lo escribe Celso. En este caso, ciertamente también por otra razón, porque requieren el auxilio las cosas que ocurren después; porque ¿qué, si después fueron presentadas tablas ocultas y olvidadas, cómo le perjudicará, al que hubiere respondido, lo que a la sazón le parecía?

Lo mismo digo, también si alguno hubiere respondido que él era heredero, y luego el testamento hubiere sido declarado falso, o inoficioso, o irrito; porque no respondió malamente, sino engañado por la escritura.

§ 9.- El que interrogado hubiere respondido, se obliga de la misma manera que si estuviese obligado por el contrato por que fuere demandado, cuando es interrogado por el adversario. Pero aunque hubiere sido interrogado por el Pretor, nada hace la autoridad del Pretor, sino la respuesta, o la mentira de él mismo.

§ 10.- El que inducido por justo error hubiere negado que él era heredero, es digno de indulgencia.

§ 11.- Pero también si alguno hubiere respondido sin dolo malo, pero con culpa, se habrá de decir, que debe ser absuelto, a no ser que la culpa sea próxima al dolo.

§ 12.- Escribe Celso, que es lícito retractarse de la respuesta, si ningún perjuicio resultara al actor de la retractación de la misma; lo que me parece muy verdadero, mayormente si instruido después más completamente hiciera alguien alguna cosa, enterado de su derecho por documentos, o por cartas de sus amigos.

12.- PAULUS; *libro XVII ad edictum*.- Si filius, qui abstinuit se paterna hereditate, in iure interrogatus responderit se heredem esse, tenebitur: nam ita respondendo pro herede gessisse videtur. Sin autem filius, qui se abstinuit, interrogatus tacuerit, succurrendum est ei: quia hunc qui abstinuit praetor non habet heredis loco.

§ 1.- Exceptionibus, quae institutis in iudicio contra reos actionibus opponuntur, etiam is uti potest, qui ex sua responsione convenitur, veluti pacti conventi, rei iudicatae et ceteris.

13.- PAULUS; *libro II ad Plautium*.- Confessionibus falsis respondentes ita obligantur, si eius nomine, de quo quis interrogatus sit, cum aliquo sit actio, quia quae cum alio actio esset, si dominus esset, in nosmet confessione nostra conferimus. Et si eum, qui in potestate patris esset, respondissem filium meum esse, ita me obligari, si aetas eius pateretur, ut filius meus esse possit, quia falsae confessiones naturalibus convenire deberent. Propter quae fiat, ut patris familias nomine respondendo non obliger.

§ 1.- Eum, qui patrem familias suum esse responderit servum, non teneri noxali actione: ac ne, si bona fide liber homo mihi serviat, mecum noxali iudicio agi potest et, si actum fuerit, manebit integra actio cum ipso qui admisit.

14.- IAVOLENUS; *libro IX ex Cassio*.- Si is, cuius nomine noxae iudicium acceptum est, manente iudicio liber iudicatus est, reus absolvi debet, nec quicquam interrogatio in iure facta proderit, quia eius personae, cuius nomine quis cum alio actionem habet, obligationem transferre potest in eum, qui in iure suum esse confitetur, velut alienum servum

12.- PAULUS; *On the Edict, Book XVII*.- Where a son who has rejected his father's estate, is interrogated in court and answers that he is the heir, he will be liable; for by answering in this manner he is held to have acted as the heir. But if a son who has rejected the estate is interrogated, and remains silent, he is entitled to relief; for the Praetor does not consider anyone who has rejected an estate as an heir.

§ 1.- Any exception which can be employed in bar of an action brought in court against defendants can also be employed by a party against whom proceedings have been instituted on account of his answer; as, for instance, one based upon informal agreement, or previous decision, etc.

13.- THE SAME; *On Plautius, Book II*.- Persons who, while answering, make false confessions, are bound by the same only where anyone has a right of action against another on account of a matter with reference to which he was interrogated; because where suit can be brought against another party if he were the owner, we render ourselves liable by our confession. Hence, where someone is under the control of his father, and I answer that he is my son, I will only be liable where his age appears to be such that he can be my son; because false confessions must agree with what is natural; and on this account the result would be that if I answered on behalf of the father I will not be held liable.

§ 1.- Where anyone answers that the head of a household is his slave, he will not be liable to a noxal action; and even if a free man serves me in good faith as a slave, a noxal action cannot be brought against me; and if proceedings should be instituted, the right of action against the person who committed the illegal act will remain unimpaired.

14.- JAVOLENUS; *On Cassius, Book IX*.- When the individual on whose account issue has been joined in a noxal action is decided to be free, during the course of the trial, the defendant should be discharged; and the interrogation will be of no benefit because it was made in court; since where anyone has a right of action against another on account of a third

12.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVII*.- Si el hijo que se abstuvo de la herencia paterna, interrogado en derecho hubiere respondido, que él es heredero, quedará obligado; porque respondiendo así se entiende que obró como heredero. Pero si el hijo, que se abstuvo, hubiere callado habiendo sido interrogado, se le ha de amparar, porque el Pretor no tiene como heredero al que se abstuvo.

§ 1.- También el que es demandado en virtud de su respuesta, puede usar de las excepciones que se oponen a las acciones deducidas en juicio contra los reos, por ejemplo, la de pacto convenido, la de cosa juzgada, y las demás.

13.- EL MISMO; *Comentarios a Plautio, libro II*.- Los que responden con falsas confesiones, se obligan siempre que por razón de aquello por que alguno haya sido interrogado haya acción contra cualquiera, porque aquella acción que hubiese contra otro, si fuese el dueño, la transferiremos contra nosotros mismos por nuestra confesión. Y si yo hubiese respondido, que uno que estuviese bajo la potestad de su padre es hijo mio, quedo obligado, siempre que estuviera patente su edad, para que pueda ser hijo mio, porque las confesiones falsas deberían estar acordes con las cosas naturales; por lo cual sucederá, que yo no me obligue respondiendo en nombre de un padre de familia.

§ 1.- El que hubiere respondido que un padre de familia era esclavo suyo, no queda obligado por la acción noxal; y tampoco puede ejercitarse contra mi la acción noxal, si de buena fe me prestara servidumbre un hombre libre, y si se hubiere ejercitado, permanecerá integra la acción contra el que causó el daño.

14.- JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro IX*.- Si aquel en cuyo nombre se contestó el juicio noxal, fue declarado libre durante el juicio, debe ser absuelto el demandado, y la interrogación hecha en juicio no aprovechará para nada, porque la obligación de la persona, en cuyo nombre alguien tiene acción contra otro, no puede transferirla sobre aquel que enjuicia

suum esse confitendo: liberi autem hominis nomine quia cum alio actio non est, ne per interrogationem quidem aut confessionem transferri poterit. Quo casu eveniet, ut non recte hominis liberi nomine actum sit cum eo qui confessus est.

§ 1.- In totum autem confessiones ita ratae sunt, si id, quod in confessionem venit, et ius et naturam recipere potest.

15.- POMPONIUS; *libro XVIII ad Sabinum*.- Si ante aditam hereditatem servum hereditarium meum esse respondeam, teneor, quia domini loco habetur hereditas.

§ 1.- Mortuo servo, quem in iure interrogatus suum esse confessus sit, non tenetur is qui respondit, quemadmodum, si proprius eius fuisset, post mortem eius non teneretur.

16.- ULPIANUS; *libro XXXVII ad edictum*.- Si servus ab hostibus captus sit, de quo quis in iure interrogatus responderit in sua potestate esse, quamvis iura postliminiorum possint efficere dubitare nos, adtamen non puto locum esse noxali actioni, quia non est in nostra potestate.

§ 1.- Quamquam autem placet etiam eum teneri, qui alienum servum suum fassus esset, adtamen rectissime placuit eum demum teneri, qui suum potuit habere, ceterum, si dominium quaerere non potuit, non teneri.

17.- ULPIANUS; *libro XXXVIII ad edictum*.- Si servus non sit unius, sed plurium et omnes mentiti sunt eum in sua potestate non esse vel quidam ex illis,

party, he cannot transfer the liability of said party to one who confesses in court that he is his slave; as, for instance, if he confesses that the slave of another is his own; still, as no action can be brought against another person on account of a man who is free, liability cannot be transferred by means of any interrogatory or confession. The result in this case is that no action can properly be brought with reference to a freeman against someone who has made a confession.

§ 1.- In general, confessions are considered only where what is included in the confession can be accepted as in conformity with law and nature.

15.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XVIII*.- If, before an estate has been entered upon, I answered that a slave belonging to the estate is mine, I am liable; because an estate is considered the same as an owner.

§ 1.- Where a party who is interrogated in court confesses that a slave is his, and the slave then dies, the party who answered is not liable; just as he would not have been liable after the death of said slave if he had belonged to him.

16.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXXVII*.- Where a slave is taken by the enemy, and someone, having been interrogated in court, answers with reference to him that he is under his control; although the right of postliminium may cause us to hesitate, nevertheless, I do not think that there is ground for a noxal action, because the slave is not under our control.

§ 1.- Although it is held that a party is liable who confesses that another slave is his; still, it has been very properly held that he is only liable if the slave could have been his own, but if he could not acquire ownership in him, he is not liable.

17.- THE SAME; *On the Edict, Book XXXVIII*.- Where the slave does not belong to one person, but to several, and all of them state falsely that he is not

confiesa que es suyo, como confesando que es suyo un esclavo ajeno; mas en nombre de un hombre libre, como no hay acción contra otro, no podrá ciertamente ser transferida ni por la interrogación, ni por la confesión. En cuyo caso sucederá, que en nombre de un hombre libre no se habrá ejercitado con derecho la acción contra aquel que confesó.

§ 1.- Mas las confesiones son totalmente válidas de esta suerte, si lo que se comprende en la confesión puede ajustarse, así al cohecho, como a la naturaleza.

15.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XVIII*.- Si antes de adida la herencia respondiera yo que es mío un esclavo de la herencia, me obligo, porque la herencia es considerada en lugar de dueño.

§ 1.- Muerto el esclavo, que el interrogado en derecho confesó que era suyo, no queda obligado el que respondió, así como si hubiese sido propio de él, no quedaría obligado después de su muerte.

16.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII*.- Si hubiera sido cogido por los enemigos un esclavo, respecto del cual, interrogado alguien en derecho hubiere respondido, que estaba en su potestad, aunque el derecho de postliminio pueda hacer que dudemos, sin embargo, no creo que haya lugar a la acción noxal, porque no está en nuestra potestad.

§ 1.- Mas aunque parece bien que esté obligado también el que hubiese confesado que era suyo un esclavo ajeno, sin embargo, con muchísima razón plugo que solamente quedará obligado el que pudo tenerlo como suyo; mas si no pudo adquirir su dominio, no se obliga.

17.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII*.- Si el esclavo no fuese de uno solo, sino de muchos, y todos, o algunos de ellos, mintieron

aut dolo fecerunt quo minus sit in potestate, unusquisque illorum tenebitur in solidum, quemadmodum tenerentur, si haberent in potestate: is vero, qui nihil dolo fecerit quo minus in potestate haberet, vel non negavit, non tenebitur.

18.- IULIANUS; *libro IV ad Urseium Ferozem*.- Qui ex parte dimidia heres erat cum absentem coheredem suum defendere vellet, ut satisfactionis onus evitare possit, respondit se solum heredem esse et condemnatus est: quaerebat actor, cum ipse solvendo non esset, an rescisso superiore iudicio in eum, qui re vera heres erat, actio dari deberet. Proculus respondit rescisso iudicio posse agi, idque est verum.

19.- PAPINIANUS; *libro VIII quaestionum*.- Si filius, cum pro patre suo ageret, taceat interrogatus, omnia perinde observanda erunt, ac si non esset interrogatus.

20.- PAULUS; *libro II quaestionum*.- Qui servum alienum responderit suum esse, si noxali iudicio conventus sit, dominum liberat: aliter atque si quis confessus sit se occidisse servum quem alius occidit, vel si quis responderit se heredem: nam his casibus non liberatur qui fecit vel qui heres est. Nec haec inter se contraria sunt: nam superiore casu ex persona servi duo tenentur, sicut in servo communi dicimus, ubi altero convento alter quoque liberatur: at is qui confitetur se occidisse vel vulnerasse suo nomine tenetur, nec debet impunitum esse delictum eius qui fecit propter eum qui respondit: nisi quasi defensor eius qui admisit vel heredis litem subiit hoc genere: tunc enim in factum exceptione data summovendus est actor, quia ille negotiorum gestor vel mandati actione recepturus est quod praestitit: idem est in eo, qui mandatu heredis heredem se esse respondit vel cum eum alias defendere vellet.

under their control, or some of them have done so, or have acted fraudulently to avoid having control of him; each one of them will be liable for the entire amount of damages, just as they would be liable if they had control over said slave; but one party who was not guilty of fraud in order to avoid having control of the slave, or does not make a false statement, will not be liable.

18.- JULIANUS; *On Urseius Ferox, Book IV*.- Where a person who was heir to half of an estate wished to defend his absent co-heir, and, in order to avoid the burden of furnishing security, answered that he was the sole heir, and judgment was rendered against him; the plaintiff asked whether, as the party was insolvent, the former judgment could not be rescinded, and an action be granted him who was really the heir. Proculus answered that the judgment could be rescinded and the action be brought, and this is correct.

19.- PAPINIANUS; *Questions, Book VIII*.- Where a son who appears in behalf of his father keeps silent when interrogated, everything must be observed just as if he had not been interrogated.

20.- PAULUS; *Questions, Book II*.- Where a party answers that a slave who belongs to another is his, and suit is brought against him in a noxal action, the actual owner will be released. It is otherwise, however, where anyone confesses that he killed a slave whom someone else killed, or where anyone answers that he is an heir; for, in these instances, he who committed the act, or he who is the actual heir, is not released. These things do not conflict with one another; for, in the first instance, two parties are liable on account of the person of a slave, just as we say they are liable where a slave is owned in common, and if one is sued the other is discharged; but a party who confesses that he killed or wounded anyone is liable on his own account, nor should the crime of the person who committed it go unpunished on account of him who answered, unless the party making the confession was acting as the defender of him who committed the offence, or of the heir, and appeared in the case for this purpose; for then an

diciendo que aquél no estaba bajo su potestad, o hicieron con dolo que no estuviera en su potestad, cada uno de ellos estará obligado por el todo, así como se obligarían, si lo tuvieran en su potestad. Pero aquel que nada hubiere hecho con dolo para no tenerlo ya en su potestad, o que no lo negó, no estará obligado.

18.- JULIANO; *Comentarios a Urseyo Ferox, libro IV*.- Uno que era heredero de la mitad, queriendo defender a su coheredero ausente, para poder evitarse el gravamen de la fianza, respondió que él solo era heredero, y fue condenado; preguntaba el actor, no siendo solvente aquel, ¿debería acaso, rescindiendo el primer juicio, dársele acción contra el que en realidad era heredero? Próculo respondió, que, rescindiendo el juicio, puede ejercitarse la acción; y esto es verdad.

19.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro VIII*.- Si litigando un hijo por su padre, callase habiendo sido interrogado, se habrá de observar todo lo mismo que si no hubiese sido interrogado.

20.- PAULO; *Cuestiones, libro II*.- El que hubiere respondido que es suyo un esclavo ajeno, si fuese demandado en juicio noxal, exenta al dueño; al contrario, si alguno hubiera confesado, que él mató al esclavo, que otro mató, o si alguno hubiere respondido que él es heredero, porque en estos casos no queda libre el que hizo la muerte, o el que es heredero. Ni estas cosas son entre sí contrarias; porque en el primer caso se obligan los dos en virtud de la persona del esclavo, como decimos respecto al esclavo común, en cuyo caso, demandado el uno, queda libre también el otro; mas el que confiesa, que él mató, o hirió, se obliga en su propio nombre; y por causa del que confesó, no debe quedar impune el delito del que lo hizo, a no ser que hubiere tomado a su cargo el litigio con este carácter, como defensor del que lo cometió, o del heredero; porque entonces el actor ha de ser repelido con la excepción dada por el hecho, porque aquél ha de recuperar por la acción de gestión de negocios, o por la de mandato, lo que

exception will be granted and the plaintiff will be barred, because the former can recover what he paid by an action either on the ground of business transacted, or on that of mandate. The same rule applies where a party states that he is the heir by direction of the heir himself, or he, for any other reason, wishes to appear in his defence.

§ 1.- In iure interrogatus, an fundum possideat, quaero an respondere cogendus sit et quota ex parte fundum possideat. Respondi: Iavolenus scribit possessorem fundi cogi debere respondere, quota ex parte fundum possideat, ut si minore ex parte possidere se dicat, in aliam partem, quae non defenderetur, in possessionem actor mittatur.

§ 2.- Idem et si damni infecti caveamus: nam et hic respondere debet, quota ex parte eius sit praedium, ut ad eam partem stipulationem accomodemus: poena autem non repromittentis haec est, ut in possessionem eamus, et ideo eo pertinet scire an possideat.

21.- ULPIANUS; *libro XXII ad edictum*.- Ubi cumque iudicem aequitas moverit, aequè oportere fieri interrogationem dubium non est.

22.- SCAEVOLA; *libro IV digestorum*.- Procuratore Caesaris ob debitum fiscale interrogante unus ex filiis, qui nec bonorum possessionem acceperat nec heres erat, respondit se heredem esse: an quasi interrogatoria creditoribus ceteris teneatur? Respondit ab his, qui in iure non interrogassent, ex responso suo conveniri non posse.

§ 1.- Where anyone is asked in court whether he is in possession of a certain tract of land; I ask whether he can be compelled to answer as to how much of the said land he is in possession? I replied that Javolenus states that the possessor of land is obliged to answer as to the amount of said land which he holds in his possession; so that if he alleges that he is in possession of the smaller portion, the plaintiff shall be placed in possession of the other portion with reference to which no defence is made.

§ 2.- The same rule applies where we give security against threatened injury; for in this instance the party should also answer what portion of the land belongs to him, so that he may arrange the stipulation with respect to said portion; and the penalty in this case, where the party does not promise, is that we should take possession; and therefore, on this account it is essential to know whether the party is in possession of said premises or not.

21.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXII*.- Wherever a sense of equity influences a judge, there is no doubt that in pursuance of justice an interrogatory should take place.

22.- SCAEVOLA; *Digest, Book IV*.- Where the Imperial Procurator was conducting an examination with reference to a debt due to the Treasury, one of the sons of the deceased who had not obtained possession of the property of the estate and was not an heir, answered that he was the heir; can he be held liable by the other creditors as having answered the interrogatory? The reply was that a party cannot be sued on account of his answer by those who have not interrogated him in court.

pagó. Lo mismo es respecto de aquel que por mandato del heredero respondió que él era heredero, o del que de otra manera quisiera defenderlo.

§ 1.- Interrogado uno en derecho, si posee un fundo, pregunto, ¿ha de ser obligado a responder, y a decir en qué porción posea el fundo? Respondí: escribe Javoleno, que el poseedor del fundo debe ser obligado a responder en qué porción posea el fundo, para que si dijera que lo posee en una parte menor, sea puesto el actor en posesión de la otra parte, que no fuese defendida.

§ 2.- Lo mismo se dice si diésemos caución por daño inminente; porque también en este caso debe responder en qué porción sea suyo el predio, para que a esta parte acomodemos la estipulación. Mas la pena del que a su vez no promete es esta, que entremos en posesión, y por lo tanto importa saber, si posee.

21.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII*.- No hay duda, que con justicia debe hacerse interrogación, siempre que la equidad se lo aconsejare al juez.

22.- SCÉVOLA; *Digesto, libro IV*.- Interrogando el procurador del César por razón de una deuda fiscal, uno de los hijos, que ni había recibido la posesión de bienes, ni era heredero, respondió, que él era heredero; ¿quedará acaso obligado a los demás acreedores, como por acción interrogatoria? Respondió, que por su respuesta no podía ser demandado por los que no le hubiesen interrogado en derecho.

TIT. II

DE QUIBUS REBUS AD EUNDEM
IUDICEM EATUR

1.- POMPONIUS; *libro XIII ad Sabinum*.- Si inter plures familiae erciscundae agetur et inter eosdem communi dividundo aut finium regundorum, eundem iudicem sumendum: praeterea, quo facilius coire coheredes vel socii possunt, in eundem locum omnium praesentiam fieri oportet.

2.- PAPINIANUS; *libro II quaestionum*.- Cum ex pluribus tutoribus unus, quod ceteri non sint idonei, convenitur, postulante eo omnes ad eundem iudicem mittuntur: et hoc rescriptis principum continetur.

TIT. III

DE SERVO CORRUPTO

1.- ULPIANUS; *libro XXIII ad edictum*.- Ait praetor: "Qui servum servam alienam recepissee persuasisseve quid ei dicetur dolo malo, quo eum eam deteriore faceret, in eum quanti ea res erit in duplum iudicium dabo."

§ 1.- Qui bona fide servum emit, hoc edicto non tenebitur, quia nec ipse poterit servi corrupti agere, quia nihil eius interest servum non corrumpi: et sane, si quis hoc admisit, eveniet, ut duobus actio servi corrupti competat, quod est absurdum. Sed nec eum, cui bona fide homo liber servit, hanc actionem posse exercere opinamur.

§ 2.- Quod autem praetor ait "recepisse", ita acci-

TITLE II

CONCERNING CERTAIN MATTERS WHICH
COME BEFORE THE SAME JUDGE.

1.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XIII*.- Where an action for the partition of an estate and one for the division of property held in common or for the establishment of boundaries is brought between several persons, the same judge should be selected; and, moreover, they should all be present in the same place, in order that the co-heir or joint-owners may the more easily assemble.

2.- PAPINIANUS; *Questions, Book II*.- Where one of several guardians is sued because the others are not solvent, and this one requests it, they can all be brought before the same judge; and this is set forth in Imperial Rescripts.

TITLE III

CONCERNING THE CORRUPTION
OF A SLAVE

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIII*.- The Praetor says: "Where anyone is alleged to have harbored a male or female slave belonging to another, or have persuaded him or her maliciously to do anything which would depreciate the value of him or her, I will grant an action for double the value of the property."

§ 1.- He will not be liable under this Edict who purchases a slave in good faith, nor can he bring an action for the corruption of the slave, because he has no interest in the slave not being corrupted; and, in fact, if anyone should admit that this is true, the result would be that an action would lie in favor of two parties for the corruption of the slave, which is absurd. We are of the opinion that this action cannot be brought by a party whom a free man is serving as a slave in good faith.

§ 2.- When the Praetor says "harbors," we under-

TÍTULO II

POR QUÉ COSAS SE RECURRE
A UN MISMO JUEZ

1.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XIII*.- Si la acción de partición de herencia se intentara entre muchos, y también entre los mismos la de división de cosa común, o la de deslinde, se ha de recurrir a un mismo juez. Además de esto, para que más fácilmente puedan reunirse los coherederos o los socios, conviene que todos comparezcan en un mismo lugar.

2.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro II*.- Cuando de muchos tutores sólo uno es demandado, porque los demás no sean idóneos, pidiéndolo aquél, a todos se les remite ante el mismo juez; y así se halla prevenido en los Rescriptos de los Príncipes.

TÍTULO III

DE LA CORRUPCIÓN DEL
ESCLAVO

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*.- Dice el Pretor: «El que fuere acusado de haber acogido a un esclavo o a una esclava, ajeno o ajena, y de haberle persuadido con dolo malo a alguna cosa, con lo que, le hiciera peor a él, o a ella, daré contra él acción por el duplo de cuanto importare esta cosa».

§ 1.- El que con buena fe compró un esclavo, no estará obligado por este Edicto, porque tampoco él podrá ejercitar la acción de corrupción de esclavo, porque nada le importa, que no se corrompa al esclavo; y a la verdad, si alguno admitiere esto, sucederá, que la acción de corrupción de esclavo competirá a dos, lo que es absurdo. Pero opinamos, que tampoco puede ejercitar esta acción aquel a quien de buena fe presta servidumbre un hombre libre.

§ 2.- Mas lo que dice el Pretor, «haber acogido», lo

pimus, si susceperit servum alienum ad se: et est proprie recipere refugium abscondendi causa servo praestare vel in suo agro vel in alieno loco aedificiove.

§ 3.- Persuadere autem est plus quam compelli atque cogi sibi parere. Sed persuadere tamen mesum est, nam et bonum consilium quis dando potest suadere et malum: et ideo praetor adiecit "dolo malo, quo eum deteriore faceret": neque enim delinquit, nisi qui tale aliquid servo persuadet, ex quo eum faciat deteriore. Qui igitur servum sollicitat ad aliquid vel faciendum vel cogitandum improbe, hic videtur hoc edicto notari.

§ 4.- Sed utrum ita demum tenetur, si bonae frugis servum perpulit ad delinquendum, an vero et si malum hortatus est vel malo monstravit, quemadmodum faceret? Et est verius etiam si malo monstravit, in quem modum delinqueret, teneri eum. Immo et si erat servus omnimodo fugiturus vel furtum factururus, hic vero laudator huius propositi extitit, tenetur: non enim oportet laudando augeri malitiam. Sive ergo bonum servum fecerit malum sive malum fecerit deteriore, corripuisse videbitur.

§ 5.- Is quoque deteriore facit, qui servo persuadet, ut iniuriam faceret vel furtum vel fugeret vel alienum servum ut sollicitaret vel ut peculium intricaret, aut amator existeret vel erro vel malis artibus esset deditus vel in spectaculis nimius vel seditiosus: vel si actori suasit verbis sive pretio, ut rationes dominicas intercideret adulteraret vel etiam ut rationem sibi commissam turbaret:

2.- PAULUS; *libro XIX ad edictum*.- vel luxu-

stand this to mean where anyone takes under his protection a slave belonging to another; and this, properly speaking, signifies giving him refuge for the purpose of concealing him, either on his own premises, or in a place or building belonging to another.

§ 3.- "To persuade" does not exactly mean to compel and force anyone to obey you, but it is a term of moderate signification; for anyone can persuade another by either good or bad advice, and therefore the Praetor adds "maliciously," by which he "diminishes the value," hence, a party does not commit the offence unless he persuades the slave to do something by which his value may be lessened, and therefore, where a party solicits a slave either to do something or to contrive something which is dishonorable, he is held to be subject to this Edict.

§ 4.- Shall a person, however, be liable where he has driven a slave of good habits to commit a crime, or instigates a bad slave, or shows him how to perpetrate the act? The better opinion is that even if he showed the bad slave how to perpetrate the offence he will be liable. And, in fact, if the slave had already intended to take to flight, or to commit a theft, and the person referred to should have approved of his intention, he will be liable, for the malice of the slave should not be increased by praising him; therefore, whether he made a good slave bad or a bad slave worse, he will still be held to have corrupted him.

§ 5.- He also makes a slave worse who persuades him to commit some injury or theft, or induces him to take to flight, or instigates the slave of another to do these things, or to confuse his peculium, or to be a lover of women, or to wander about, or to devote himself to magical arts, or to be present too often at exhibitions, or to be riotous; or to persuade a slave who is a court official either by words or by bribery to mutilate or falsify the accounts of his master, or even to render an account of which he has been placed in charge unintelligible;

2.- PAULUS; *On the Edict, Book XIX*.- Or makes

entendemos de este modo, si hubiere recogido para sí a un esclavo ajeno; y «acogerlo» es propiamente prestar refugio al esclavo para esconderlo o en su campo, o en lugar o edificio ajeno.

§ 3.- Pero «persuadir» es mas que ser compelido y obligado a obedecer a uno; mas «persuadir» es palabra de doble sentido, porque cualquiera puede persuadir dando así bueno, como mal consejo; y por esto añade el Pretor: «con dolo malo, con lo que le hiciera peor»; porque no delinque sino el que persuade al esclavo a alguna cosa tal, que con ella lo haga peor. Así pues, el que solicita al esclavo para que o haga, o piense sin probidad alguna cosa, se considera que está comprendido en este Edicto.

§ 4.- ¿Pero se obligará acaso únicamente si impulsó a delinquir a un esclavo de buenas costumbres, o si también al malo le aconsejó una cosa mala, o le enseñó como la haría? Y es mas cierto, que queda obligado también, si al malo le enseñó de qué modo delinquiría; aun más, si de todos modos había de fugarse el esclavo, o había de cometer un hurto, pero uno alabó su propósito, queda obligado; porque no debe aumentarse la malicia con alabanzas. Por consiguiente, se entenderá que lo corrompió, tanto si hubiere hecho malo al esclavo bueno, como si al malo lo hubiere hecho peor.

§ 5.- También lo hace peor el que persuade al esclavo a que haga una injuria, o un hurto, o al que huya, o a que solicite al esclavo de otro, o a que empeñe su peculio, o a que sea mujeriego o vagabundo, o a que se haya consagrado a malas artes, o demasiado a los espectáculos, o sea sedicioso, o si con palabras o con soborno persuadió al esclavo administrador a que rompiese o alterase las cuentas de su señor, o también a que embrollase la cuenta que se le encomendó,

2.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- o

riosum vel contumacem fecit: quive ut stuprum pateretur persuadet.

3.- ULPIANUS; *libro XXIII ad edictum*.- Dolo malo adiecto calliditatem notat praetor eius qui persuadet: ceterum si quis sine dolo deteriore fecerit, non notatur, et si lusus gratia fecit, non tenetur.

§ 1.- Unde quaeritur, si quis servo alieno suaserit in tectum ascendere vel in puteum descendere et ille parens ascenderit vel descenderit et ceciderit crusque vel quid aliud fregerit vel perierit, an teneatur: et si quidem sine dolo malo fecerit, non tenetur, si dolo malo, tenebitur.

4.- PAULUS; *libro XIX ad edictum*.- Sed commodius est utili lege Aquilia eum teneri.

5.- ULPIANUS; *libro XXIII ad edictum*.- Doli verbum etiam ad eum qui recepit referendum est, ut non alius teneatur, nisi qui dolo malo recepit: ceterum si quis, ut domino custodiret, recepit vel humanitate vel misericordia ductus vel alia probata atque iusta ratione, non tenebitur.

§ 1.- Si quis dolo malo persuaserit quid servo quem liberum putabat, mihi videtur teneri eum oportere: maius enim delinquit, qui liberum putans corrumpit: et ideo, si servus fuerit, tenebitur.

§ 2.- Haec actio etiam adversus fatentem in duplum est, quamvis Aquilia infitiantem dumtaxat coerceat.

§ 3.- Si servus servave fecisse dicetur, iudicium cum noxae deditione redditur.

him extravagant or disobedient, or persuades him to indulge in debauchery.

3.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIII*.- By the addition of the term "maliciously" the Praetor refers to the deceit of the party who persuades the slave, but if anyone should depreciate the value of the slave without malicious intent, he does not incur disgrace; and he is not liable if he does this for a joke.

§ 1.- For this reason a question arises if anyone should persuade a slave belonging to another to climb up on a roof, or to descend into a well, and he, obeying, ascends or descends and breaks a leg or any other limb, or loses his life; will the party be liable? If he did this without malicious intent he will not be liable, but if he did it maliciously he will be;

4.- PAULUS; *On the Edict, Book XIX*.- It is more convenient, however, to hold him liable to a praetorian action under the Lex Aquilia.

5.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIII*.- The term "maliciously" also has reference to a person who harbors a slave, so that he is not liable unless he acted maliciously in doing so. If, however, anyone harbors a slave in order to hold him for his master, or, induced by humanity or pity, or for some other reason which is praiseworthy and just, he will not be liable.

§ 1.- Where anyone maliciously persuades a slave whom he thought to be free to commit some act, it seems to me that he should be held liable; for he is guilty of a greater offence who, thinking a man is free, corrupts him, and therefore if he is a slave the party will be liable.

§ 2.- This action is for double damages, even against a party who confesses, although the Lex Aquilia only imposes this penalty upon one who makes a denial.

§ 3.- Where a male or female slave is said to have committed the act, an action is granted with the privilege of surrendering the slave by way of

lo hizo lujurioso, o contumaz, o el que le persuade a que consienta el estupro.

3.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*.- Con las palabras «con dolo malo» añadidas indica el Pretor la malicia del que persuade; pero si alguno sin dolo le hubiere hecho peor, no es comprendido; y si lo hizo por chanza, no queda obligado.

§ 1.- Por lo cual se pregunta, si alguno hubiere persuadido al esclavo ajeno a que suba a un tejado, o baje a un pozo, y él, siguiendo el consejo, hubiere subido o bajado, y se cayere, y se hubiere roto una pierna, u otra cualquier cosa, o se matare, ¿quedará obligado? Y si verdaderamente lo hubiere hecho sin dolo malo, no se obliga, pero si con dolo malo, se obligará;

4.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- pero es más conveniente, que éste se obligue por la acción útil de la ley Aquilia.

5.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*.- La palabra «dolo» se ha de referir también a aquel que le dió acogida, para que no se obligue otro, sino el que lo hubiere hecho con dolo malo; pero si alguno le dió refugio para guardarlo para el dueño, o llevado de humanidad o misericordia, o por otra plausible y justa razón, no quedará obligado.

§ 1.- Si alguno hubiere persuadido con dolo malo alguna cosa a un esclavo, que juzgaba libre, me parece que debe quedar obligado; porque más delinque el que corrompe al que juzga libre, y por lo tanto, si fuere esclavo, quedará obligado.

§ 2.- Esta acción es por el duplo también contra el que confiesa, aunque la ley Aquilia castigue sólo al que niega.

§ 3.- Si se dijere que lo hizo un esclavo o una esclava, se da la acción con la dación por daño.

reparation.

§ 4.- Haec actio refertur ad tempus servi corrupti vel recepti, non ad praesens, et ideo et si decesserit vel alienatus sit vel manumissus, nihilo minus locum habebit actio, nec extinguitur manumissione semel nata actio:

6.- PAULUS; *libro XIX ad edictum*.- praeteritae enim utilitatis aestimatio in hoc iudicium versatur:

7.- ULPIANUS; *libro XXIII ad edictum*.- nam et mali servi forsitan consequuntur libertatem et posterior causa interdum tribuit manumissionis iustam rationem.

8.- PAULUS; *libro XIX ad edictum*.- Sed et heres eius, cuius servus corruptus est, habet hanc actionem, non solum si manserit in hereditate servus, sed et si exierit, forte legatus.

9.- ULPIANUS; *libro XXIII ad edictum*.- Si quis servum communem meum et suum corruerit, apud Iulianum libro nono digestorum quaeritur, an hac actione teneri possit, et ait teneri eum socio: praeterea poterit et communi dividundo et pro socio, si socii sint, teneri, ut Iulianus ait. Sed cur deteriorem facit Iulianus condicionem socii, si cum socio agat, quam si cum extraneo agit? Nam qui cum extraneo agit, sive recepit sive corruerit agere potest, qui cum socio, sine alternatione, id est si corruerit. Nisi forte non putavit Iulianus hoc cadere in socium: nemo enim suum recipit. Sed si celandi animo recepit, potest defendi teneri eum.

§ 4.- This action has reference to the time when the slave was corrupted or harbored, and not to the present time; and therefore if the slave should die, or be sold or manumitted, the action can, nevertheless, be brought; and where the right has once arisen, it is not extinguished by manumission;

6.- PAULUS; *On the Edict, Book XIX*.- For the estimate of former value is made for the purposes of this action;

7.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIII*.- Since bad slaves may perhaps obtain their freedom, and sometimes good reasons may arise subsequently for their manumission.

8.- PAULUS; *On the Edict, Book XIX*.- An heir, whose slave was corrupted, is entitled to this action, not only where the slave continues to be a portion of the estate, but also where he has ceased to be such; for instance, where he has been bequeathed.

9.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIII*.- The question is asked by Julianus in the Ninth Book of the Digest, whether a party who corrupts a slave owned in common by myself and him, can be held liable to this action; and he says that he can be held liable by the other joint-owner; and, moreover, that suit can be brought against him for the partition of common property, and also on the ground of partnership, if the joint-owners are partners. But why does Julianus make the condition of the partner worse when he brings suit as such, than where he institutes proceedings against a stranger? Where an action is brought against a stranger, this can be done whether he harbored or corrupted the slave, but when it is brought on the ground of partnership, this is done without the alternative, that is to say, without the allegation of harboring him; for perhaps Julianus thought that this did not affect the partner, for no one can harbor his own slave; but if he did so for the purpose of concealing him, it can be maintained that he is liable.

§ 4.- Esta acción se refiere al tiempo de la corrupción del esclavo, o al de su acogida, no al presente; y por lo tanto, también si hubiere fallecido, o sido enajenado, o manumitido, tendrá, sin embargo, lugar esta acción; y una vez nacida la acción no se extingue por la manumisión

6.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- porque en este juicio se discute la estimación de la utilidad pasada;

7.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*.- porque también los malos esclavos consiguen a veces la libertad, y a veces una causa posterior da la justa razón de la manumisión.

8.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- Pero también tiene esta acción el heredero de aquel cuyo esclavo fue corrompido, no sólo si el esclavo hubiere permanecido en la herencia, sino también si de ella hubiere salido, acaso habiendo sido legado.

9.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*.- Si alguno hubiere corrompido a un esclavo común, mío y suyo, pregúntase Juliano en el libro noveno del Digesto, ¿podrá estar obligado por esta acción? Y dice, que se obliga a favor de su socio; y además de esto, podrá quedar obligado tanto por la acción de división de cosa común, como por la de sociedad, si fueran socios, como dice Juliano. ¿Pero por qué hace Juliano peor la condición del socio, si litiga con otro socio, que si ejercita la acción contra un extraño? Porque el que ejercita la acción contra un extraño, puede ejercitarla, ya le hubiere acogido, ya le hubiere corrompido, y el que contra un socio, sin la alternativa, esto es, si lo corrompió, a no ser acaso que no creyó Juliano que esto acontezca respecto a un socio, porque nadie acoge al que es suyo. Pero si lo acoge con ánimo de ocultarlo, puede sostenerse, que él queda obligado.

§ 1.- Si in servo ego habeam usum fructum, tu proprietatem, si quidem a me sit deterior factus, poteris mecum experiri, si tu id feceris, ego agere utili actione possum; ad omnes enim corruptelas haec actio pertinet et interesse fructuarii videtur bonae frugi servum esse, in quo usum fructum habet. Et si forte alius eum receperit vel corruerit, utilis actio fructuario competit.

§ 2.- Datur autem actio quanti ea res erit eius dupli.

§ 3.- Sed quaestionis est, aestimatio utrum eius dumtaxat fieri debeat, quod servus in corpore vel in animo damni senserit, hoc est quanto vilior servus factus sit, an vero et ceterorum. Et Neratius ait tanti condemnandum corruptorem, quanti servus ob id, quod subpertus sit, minoris sit.

10.- PAULUS; *libro XIX ad edictum*.- In hoc iudicium etiam rerum aestimatio venit, quas secum servus abstulit, quia omne damnum duplatur, neque intererit, ad eum perlatae fuerint res an ad alium sive etiam consumptae sint: etenim iustius est eum teneri, qui princeps fuerit delicti, quam eum quaeri, ad quem res perlatae sunt.

11.- ULPIANUS; *libro XXIII ad edictum*.- Neratius ait postea furta facta in aestimationem non venire. Quam sententiam veram puto: nam et verba edicti "quanti ea res erit" omne detrimentum recipiunt.

§ 1.- Servo persuasi, ut chirographa debitorum corrumpat: videlicet tenebor. Sed si consuetudine peccandi postea et rationes ceteraque similia instrumenta subtraxerit vel interleverit deleverit, dicendum erit corruptorem horum nomine non

§ 1.- Where I have the usufruct in a slave and you the mere ownership, and the said slave is deteriorated by me, you can institute proceedings against me; but if you committed the act, I can proceed against you by means of a praetorian action; for this action is applicable to all kinds of corruption, and it is to the interest of the usufructuary for the slave in whom he enjoys this right to be of good habits. The usufructuary is also entitled to a praetorian action if another party should harbor or corrupt the slave.

§ 2.- This action is also granted for double the value of the property.

§ 3.- But it is still a question whether an estimate of the damage sustained by the slave in body or disposition should only be made, that is to say, of the amount of diminution of the value of the slave, or whether other things should be also taken into consideration. Neratius states that the party guilty of corrupting the slave should be compelled to pay damages to the amount to which the value of the slave is diminished on account of his being corrupted.

10.- PAULUS; *On the Edict, Book XIX*.- In this case an appraisal of the property which the slave took away with him is also included, as all the loss is doubled, and it makes no difference whether the property was brought to the defendant or to another, or was even consumed; for it is more just that the party who was the principal in the offence should be held liable, than for him to be sought for to whom the property was brought.

11.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIII*.- Neratius says that where thefts are committed afterwards, they are not to be included in the estimate. This opinion I think to be correct, for the words of the Edict, "As much as the value of the property," embrace all damage.

§ 1.- I persuade a slave to deface notes of debtors, and I undoubtedly will be liable; but if, on account of the habit of committing breaches of the law which he has contracted, the slave steals, defaces, or destroys, other documents of this kind, it must be said that the

§ 1.- Si sobre un esclavo tuviera yo el usufructo, y tú la propiedad, si verdaderamente por mí hubiera sido empeorado, podrás ejercitar la acción contra mí, y si tú lo hubieres hecho, puedo yo ejercitar la acción útil; porque esta acción se refiere a todas las corrupciones, y se entiende que interesa al usufructuario que sea de buenas costumbres el esclavo sobre el cual tiene el usufructo. Y si acaso otro lo hubiere acogido o corrompido, compete la acción útil al usufructuario.

§ 2.- Mas se da esta acción por el duplo de cuanto valiere la cosa.

§ 3.- Pero se pregunta, ¿debera hacerse la estimación únicamente de aquel daño que el esclavo hubiere experimentado en su cuerpo, o en su alma, esto es, de cuanto el esclavo haya sido hecho de menos valor, o también de todo lo demás? Y dice Neracio, que el corruptor ha de ser condenado en tanto cuanto el esclavo sea de menos valor por esto, porque haya sido corrompido.

10.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- En este juicio viene comprendida también la estimación de las cosas que el esclavo se llevó consigo, porque se duplica todo el daño, y no importará que las cosas hubieren sido llevadas para él, o a otro, o también que hayan sido consumidas; porque es más justo que sea responsable el que fuere autor principal del delito, que no que se busque a aquel a quien se llevaron las cosas.

11.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*.- Dice Neracio, que los hurtos cometidos después no se comprenden en la estimación; cuya opinión juzgo verdadera, porque también las palabras del Edicto «cuanto valiere la cosa» comprenden todo detrimento.

§ 1.- Si persuadí a un esclavo, para que viciase las escrituras de los deudores, sin duda quedaré obligado; pero si por la costumbre de delinquir, también hubiere substraído después las cuentas y otros documentos semejantes, o los hubiere rayado, o borrado,

teneri.

§ 2.- Quamvis autem rerum subtractarum nomine servi corrupti competat actio, tamen et furti agere possumus, ope enim consilio sollicitatoris videntur res abesse: nec sufficiet alterutra actione egisse, quia altera alteram non minuit. Idem et in eo, qui servum recepit et celavit et deteriolem fecit, Iulianus scribit: sunt enim diversa maleficia furis et eius qui deteriolem servum facit: hoc amplius et conductionis nomine tenebitur. Quamvis enim conductione hominem, poenam autem furti actione consecutus sit, tamen et quod interest debebit consequi actione servi corrupti,

12.- PAULUS; *libro XIX ad edictum.*- quia manet reus obligatus etiam rebus redditus.

13.- ULPIANUS; *libro XXIII ad edictum.*- Haec actio perpetua est, non temporaria: et heredi ceterisque successoribus competit, in heredem non dabitur, quia poenalis est.

§ 1.- Sed et si quis servum hereditarium corruperit, hac actione tenebitur: sed et petitione hereditatis quasi praedo tenebitur,

14.- PAULUS; *libro XIX ad edictum.*- ut tantum veniat in hereditatis petitionem quantum in hanc actionem.

§ 1.- De filio filiae familias corruptis huic edicto locus non est, quia servi corrupti constituta actio est, qui in patrimonio nostro esset, et pauperiorem se factum esse dominus probare potest dignitate et fama domus integra manente: sed utilis competit officio iudicis aestimanda, quoniam interest nostra animum

person who corrupted him is not liable on account of these acts.

§ 2.- Although an action will lie for the corruption of slaves with reference to property which is stolen, we can, nevertheless, bring an action for theft, as it must be held that the articles were removed with the aid and advice of the party who made the solicitation; nor will it be sufficient to bring either one of the actions, because the employment of one does not cause the other to be dispensed with. Julianus says the same thing with reference to a party who harbors and conceals a slave, and deteriorates him; for the offences of theft and of deteriorating a slave are distinct. In addition to this, the party will be liable to a personal action for the recovery of the property; for although the other may have obtained the slave by means of a suit of this kind, as well as a penalty by an action for theft, still, he is entitled to an action for the corruption of the slave to the amount of his interest:

12.- PAULUS; *On the Edict, Book XIX.*- For the reason that the defendant is still bound, although the property has been restored.

13.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIII.*- This action is a perpetual one, and is not limited by time, and lies in favor of the heir and other successors; but it will not be granted against an heir, because it is a penal one.

§ 1.- A party is also liable to this action if he corrupts a slave belonging to an estate; and he is also liable in a suit for the estate as a depredator,

14.- PAULUS; *On the Edict, Book XIX.*- So that the action for the recovery of an estate may have the same scope as this action.

§ 1.- This Edict does not apply in the case of the corruption of a son or a daughter under paternal control, as the action was established for corrupting a slave who is part of our property, and it is one in which the owner can prove that he has become poorer, although the honor and reputation of his

se habrá de decir, que el corruptor no es responsable por razón de estas cosas.

§ 2.- Mas aunque competa la acción de corrupción de esclavo por razón de las cosas substraídas, podemos, sin embargo, ejercitar también la del hurto, porque parece que faltan las cosas por ayuda y consejo del instigador; y no bastará haber ejercitado una u otra acción, porque la una no extingue la otra. Lo mismo escribe Juliano también respecto al que acogió al esclavo y lo ocultó, y lo pervirtió; porque son diversos delitos el del que hurta, y el del que pervierte al esclavo. Además de esto, también quedará obligado por razón de la condición; porque aunque por la condición haya conseguido el esclavo, y por la acción de hurto la pena, sin embargo, deberá conseguir por la acción de corrupción de esclavo también lo que importa,

12.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.* - porque el reo queda obligado aun después de restituidas las cosas.

13.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII.*- Esta acción es perpetua, no temporal, y compete al heredero y a los demás sucesores; no se dará contra el heredero, porque es penal.

§ 1.- Pero también si alguno hubiere corrompido a un esclavo de la herencia, se obligará por esta acción, mas como poseedor de mala fe estará obligado también por la de petición de herencia,

14.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.*- de suerte que en la petición de herencia se comprenda tanto como en esta acción.

§ 1.- Este Edicto no tiene aplicación a la corrupción del hijo, o de la hija de familia, porque la acción se constituyó respecto a la corrupción del esclavo, que estuviese en nuestro patrimonio, y cuyo dueño puede probar que a él se le ha hecho más pobre, permaneciendo íntegras la dignidad y la fama de su casa; pero

liberorum nostrorum non corrumpi.

§ 2.- Si servus communis meus et tuus proprium meum servum corruerit, Sabinus non posse agi cum socio, perinde atque si proprius meus servus corruisset conservum. Item si servus communis extraneum corruerit, videndum est, utrum cum duobus agi debeat an et cum singulis exemplo ceterarum noxarum: et magis est, ut unusquisque in solidum teneatur, altero autem solvante alterum liberari.

§ 3.- Si is, in quo usum fructum habeo, servum meum corruerit, erit mihi actio cum domino proprietatis.

§ 4.- Pignoris dati nomine debitor habet hanc actionem.

§ 5.- In hac actione non extra rem duplum est: id enim quod damni datum est duplatur.

§ 6.- His consequenter et illud probatur, ut si servo meo persuaseris, ut titio furtum faciat, non solum in id teneris, quo deterior servus effectus est, sed et in id quod titio praestaturus sim.

§ 7.- Item non solum si mihi damnum dederit consilio tuo, sed etiam si extraneo, eo quoque nomine mihi teneris, quod ego lege Aquilia obnoxius sim: aut si ex conducto teneor alicui, quod ei servum locavi et propter te deterior factus sit, teneberis et hoc nomine, et si qua talia sint.

§ 8.- Aestimatio autem habetur in hac actione,

family remain unimpaired. An equitable action for damages, however, will lie for an amount to be decided by the judge, since it is for our interest not to have the minds of our children corrupted.

§ 2.- Where a slave who is owned in common by yourself and me corrupts a slave who is mine individually; Sabinus says that an action cannot be brought against the joint-owner any more than if my own slave had corrupted another of my slaves. Moreover, if a slave owned in common corrupts one owned by another, it should be considered whether an action can be brought against both joint-owners, or against each separately, in the same way as other offences which are the subject of noxal actions. The better opinion is that each owner is liable for the entire amount, but if one of them pays, the other will be released.

§ 3.- Where a slave in whom I have an usufruct corrupts a slave belonging to me, I have a right of action against the mere owner of the property.

§ 4.- A debtor is entitled to this action on account of a slave who has been given in pledge for the debt.

§ 5.- In this action the double damages are not estimated in addition to the property, for what was doubled is the loss sustained.

§ 6.- The result of this is that if it is proved that you have persuaded my slave to steal something from Titius; you will not only be liable to the extent to which the slave is deteriorated, but also for what I shall be obliged to pay to Titius.

§ 7.- Again, you will be liable to me not only if the slave caused me loss on account of your advice, but also if he caused it to a stranger as well, because I am responsible under the Lex Aquilia; but if I am liable to anyone for hiring because I leased a slave to him, and he became deteriorated through your influence, you will be liable on this account, and also under similar circumstances.

§ 8.- The estimate of damages made in this action

compete la acción útil, que se estimará por ministerio del juez, porque nos interesa, que no se corrompa el alma de nuestros hijos.

§ 2.- Si un esclavo común, mío y tuyo, hubiere corrompido a un esclavo mío propio, dice Sabino, que no puede ejercitarse la acción contra el condueño, del mismo modo que si un esclavo mío propio hubiese corrompido a un esclavo común. Igualmente, si un esclavo común hubiere corrompido al de otro, se ha de ver, ¿acaso deberá ejercitarse la acción contra los dos, o también contra cada uno, así como en las demás acciones noxales? Y es más cierto, que cada uno quede obligado por el todo, pero que pagando el uno, quede libre el otro.

§ 3.- Si aquel sobre el cual tengo el usufructo, hubiere corrompido a un esclavo mío, tendré acción contra el dueño de la propiedad.

§ 4.- El deudor tiene esta acción por razón del que tuviere dado en prenda.

§ 5.- En esta acción se computa el duplo sin prescindirse de la cosa, porque se duplica el importe del daño que se causó.

§ 6.- Consiguientemente a esto queda también probado, que si hubieres persuadido a mi esclavo para que haga un hurto a Ticio, no sólo te obligas en lo que fue empeorado el esclavo, sino también en lo que yo haya de pagar a Ticio.

§ 7.- Asimismo, no sólo me quedas obligado si él daño me lo hubiere causado a mí por tu consejo, sino también si a un extraño, por la misma razón también por la que yo sea responsable por la ley Aquilia; o si por razón de arrendamiento estoy obligado a alguno, porque le di en arrendamiento el esclavo, y por tu causa se haya empeorado, quedarás obligado también por este motivo; y por otras causas semejantes.

§ 8.- Mas en esta acción se estima cuanto el esclavo

quanti servus utilior factus sit, quod officio iudicis expeditur:

§ 9.- interdum tamen et inutilis sit, ut non expediat talem servum habere. Utrum ergo et pretium cogitur dare sollicitator et servum dominus lucrifacit, an vero cogi debet dominus restituere servum et pretium servi accipere? Et verius est electionem domino dari, sive servum detinere cupit et damnum, quanti deterior servus factus est, in duplum accipere, vel servo restituto, si copiam huius rei habeat, pretium consequi, quod si non habeat, pretium quidem simili modo accipere, cedere autem sollicitatori periculo eius de dominio servi actionibus.

Quod tamen de restitutione hominis dicitur, tunc locum habet, cum homine vivo agitur. Quid autem si manumisso eo agatur? Non facile apud iudicem audietur dicendo ideo se manumisisse, quoniam habere noluerat domi, ut et pretium habeat et libertum.

15.- GAIUS; *libro VI ad edictum provinciale*.- Corruptitur animus servi et si persuadeatur ei, ut dominum contemneret.

16.- ALFENUS; *libro II digestorum*.- Dominus servum dispensatorem manumisit, postea rationes ab eo accepit et cum eis non constaret, comperit apud quandam mulierculam pecuniam eum consumpsisse: quaerebatur, possetne agere servi corrupti cum ea muliere, cum is servus iam liber esset. Respondi posse, sed etiam furti de pecuniis quas servus ad eam detulisset.

depends upon how much the value of the slave was diminished, which is the question to be decided by the judge.

§ 9.- Sometimes, in fact, the slave becomes worthless, so that it is of no advantage to have such a slave. In this instance, can the party who influenced him be compelled to pay the value of the slave, and the owner still hold him and profit by this; or should the owner be compelled to surrender the slave and accept his value? The better opinion is, that the owner should have the choice as to whether he would prefer to retain the slave and receive damages equal to double the amount to which the slave was deteriorated; or to surrender the slave, if he has the power to do so, and accept his value; and if he has not power to do this, he should still accept his value, and assign to the party who solicited the slave his right of action to recover the slave at his own risk.

Whatever has been stated with reference to the surrender of the slave is only applicable where the slave is alive when proceedings are instituted. But what if proceedings were instituted after the slave was manumitted? The defendant will not readily be heard by the judge, if he alleges that he manumitted him because he did not wish to have him in his house, as he desired to obtain the money as well as the freedman.

15.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book VI*.- The mind of a slave is corrupted if he is persuaded to treat his master with contempt.

16.- ALFENUS VARUS; *Digest, Book II*.- The owner of a slave who had employed him as a steward manumitted him, and subsequently caused him to produce his accounts, and finding that they were not correct, he ascertained that the slave had spent the money on some woman. The question arose whether he could bring suit against this woman for corrupting the slave, as the slave was already free? I answered that he could, and that he could also do this for theft on account of the money which the slave had given her.

haya sido depreciado, lo cual se determinará por ministerio del juez.

§ 9.- Pero a veces también será inútil, de suerte que no convenga tener tal esclavo; ¿en este caso, está obligado el corruptor a entregar también el precio, y lucrará el dueño con tal esclavo, o debe acaso ser obligado el dueño a restituir el esclavo, y a recibir el precio del esclavo? Y es más cierto, que se da la elección al dueño, ya si quiere retener el esclavo, y recibir en el duplo el daño en que se empeoró el esclavo, o percibir el precio, habiendo restituido el esclavo, si tuviera la posibilidad de ello; mas si no la tuviera, debe ciertamente recibir de igual modo el precio, y ceder al corruptor, a riesgo de éste, las acciones sobre el dominio del esclavo.

Mas lo que se dice respecto a la restitución del esclavo, tiene lugar cuando se ejercita la acción estando vivo el esclavo. Mas si se ejercitara habiendo sido manumitido, no será fácilmente oído ante el juez diciendo, que él lo manumitió por esto, porque no había querido tenerlo en casa, para tener tanto el precio, como el liberto.

15.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro VI*.- Corrúmpese el ánimo del esclavo, también si se le persuadiera a que menosprecie a su dueño.

16.- ALFENO VARO; *Digesto, libro II*.- Un dueño manumitió al esclavo administrador, después le tomó las cuentas, y no estando conforme con ellas, averiguó que aquél había gastado el dinero con cierta mujerzuela; preguntábase, ¿podría ejercitar contra aquella mujer la acción de corrupción de esclavo, cuando ya este esclavo fuese libre? Respondí, que podía, así como también la de hurto por el dinero que el esclavo le hubiese entregado a ella.

17.- MARCIANUS; *libro IV regularum*.- Servi corrupti nomine et constante matrimonio marito in mulierem datur actio, sed favore nuptiarum in simplum.

TIT. IV

DE FUGITIVIS

1.- ULPIANUS; *libro I ad edictum*.- Is qui fugitivum celavit fur est.

§ 1.- Senatus censuit, ne fugitivi admittantur in saltus neque protegantur a vilicis vel procuratoribus possessorum et multam statuit: his autem, qui intra viginti dies fugitivos vel dominis reddidissent vel apud magistratus exhibuissent, veniam in ante actum dedit: sed et deinceps eodem senatus consulto impunitas datur ei, qui intra praestituta tempora, quam repperit fugitivos in agro suo, domino vel magistratibus tradiderit.

§ 2.- Hoc autem senatus consultum aditum etiam dedit militi vel pagano ad investigandum fugitivum in praedia senatorum vel paganorum (cui rei etiam lex Fabia prospexerat et senatus consultum Modesto consule factum), ut fugitivos inquirere volentibus litterae ad magistratus dentur, multa etiam centum solidorum in magistratus statuta, si litteris acceptis inquirentes non adiuvent. Sed et in eum, qui quaeri apud se prohibuit, eadem poena statuta.

Est etiam generalis epistula divorum Marci et Commodi, qua declaratur et praesides et magistratus et milites stationarios dominum adiuvare debere

17.- MARCIANUS; *Rules, Book IV*.- An action is granted a husband against his wife on account of corrupting a slave, even while marriage exists, but only for simple damages in consideration of matrimony.

TITLE IV

CONCERNING FUGITIVE SLAVES

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book I*.- He who conceals a fugitive slave is a thief.

§ 1.- The Senate decreed that fugitive slaves shall not be admitted on land or be protected by the superintendents or agents of the possessors of the same, and prescribed a fine. But, if anyone should, within twenty days, restore fugitive slaves to their owners, or bring them before magistrates, what they had previously done will be pardoned; but it was afterwards stated in the same Decree of the Senate that immunity is granted to anyone who restores fugitive slaves to their masters, or produces them before a magistrate within the prescribed time, when they are found on his premises.

§ 2.- This decree also granted a right of entry to a soldier or civilian on the estates of senators or private parties for the purpose of searching for a fugitive slave, and, indeed, the Lex Flavia, as well as the Decree of the Senate which was enacted while Modestus was Consul, had reference to this matter. It is stated therein that where parties wished to search for fugitive slaves, letters should be given them addressed to magistrates, and a fine of a hundred solidi was established to be imposed upon the magistrates, if, having received the letters, they refused to assist the parties making the search; and the same penalty was inflicted upon anyone who refused to allow the search to be made on his premises.

A general Rescript of the Divine Marcus and Commodus is extant, in which it is set forth that all governors, magistrates, troops and garrisons are

17.- MARCIANO; *Reglas, libro IV*.- Por razón de corrupción de esclavo y durante el matrimonio se da acción al marido contra la mujer, pero por el simple importe por consideración al matrimonio.

TÍTULO IV

DE LOS FUGITIVOS

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro I*.- El que ocultó a un fugitivo, es ladrón.

§ 1.- Dispuso el Senado, que los fugitivos no sean admitidos en los bosques, y que no sean protegidos por los mayordomos o procuradores de los poseedores, y estableció una multa; mas a aquellos que dentro de veinte días, o hubiesen devuelto los fugitivos a sus dueños, o los hubiesen exhibido ante los Magistrados, les concedió perdón del delito antes cometido. Pero también después se concede por el mismo Senadoconsulto la impunidad al que dentro del tiempo prefijado, cuando hubiere encontrado en su campo fugitivos, los hubiere entregado a su dueño, o a los Magistrados.

§ 2.- Mas este Senadoconsulto también concedió a los militares, o a los paisanos, derecho de entrada en los predios de los Senadores, o de los aldeanos, para buscar a un fugitivo. A lo cual habían atendido también la ley Favia y el Senadoconsulto hecho siendo cónsul Modesto, para que se diesen cartas para los Magistrados a aquellos que quisieran buscar a los fugitivos; habiéndose establecido también la multa de cien sueldos contra los Magistrados, si recibidas las cartas, no ayudasen a los que los buscaban. Pero también se estableció la misma pena contra el que prohibió que en su casa fuesen buscados.

Hay también una Carta general de los Divinos Marco y Cómodo, en la que se declara, que tanto los Presidentes, como los Magistrados, y los soldados de

inquirendis fugitivis, et ut inventos redderent, et ut hi, apud quos delitescant, puniantur, si crimine contingantur.

§ 3.- Unusquisque eorum, qui fugitivum adprehendit, in publicum deducere debet.

§ 4.- Et merito monentur magistratus eos diligenter custodire, ne evadant.

§ 5.- Fugitivum accipe et si quis erro sit. Fugitivi autem appellatione ex fugitiva natum non contineri Labeo libro primo ad edictum scribit.

§ 6.- In publicum deduci intelleguntur qui magistratibus municipalibus traditi sunt vel publicis ministeriis.

§ 7.- Diligens custodia etiam vincire permittit.

§ 8.- Tamdiu autem custodiuntur, quamdiu ad praefectum vigilum vel ad praesidem deducantur. Eorumque nomina et notae et cuius se quis esse dicat ad magistratus deferantur, ut facilius agnosci et percipi fugitivi possint (notae autem verbo etiam cicatrices continentur): idem iuris est, si haec in scriptis publice vel in aedes proponas.

2.- CALLISTRATUS, *libro VI cognitionibus*.- Fugitivi simplices dominis reddendi sunt: sed si pro libero se gesserint, gravius coerceri solent.

3.- ULPIANUS; *libro VII de officio proconsulis*.- Divus Pius rescripsit eum, qui fugitivum vult requirere in praediis alienis, posse adire praesidem litteras ei daturum et, si ita res exegerit, apparitorem

obliged to assist persons who are searching for fugitive slaves, and to surrender them if they are found; and that any parties on whose land the slaves are concealed shall be punished if they are implicated in the crime.

§ 3.- Every person whosoever who arrests a fugitive slave is bound to produce him in public.

§ 4.- And the magistrates are very properly notified to detain them carefully in custody to prevent their escape.

§ 5.- You must understand the word "fugitive" to include a slave who is in the habit of running about. Labeo, however, says in the first Book on the Edict, that the offspring of a fugitive female slave is not included in this designation.

§ 6.- A slave is understood to be produced in public who is delivered up to the municipal magistrates or officers of the government.

§ 7.- Careful custody permits the use of irons.

§ 8.- The slaves must be held in custody until they are brought before the Prefect of the Watch, or the Governor. Information must be given to the magistrates of their names and marks, as well as the addresses of the party to whom any one of them says he belongs; in order that fugitive slaves may be the more easily recognized, and claimed. And in the word "marks" scars are also included. The rule is the same where these matters are brought to public notice by writing in a public place or in a temple.

2.- CALLISTRATUS; *Judicial Inquiries, Book VI*.- Slaves who are simply fugitives should be returned to their masters; but where they pretend to be free, it is customary to punish them severely.

3.- ULPIANUS; *On the Office of Proconsul, Book VII*.- The Divine Pius stated in a Rescript that, where a party wishes to search for a fugitive slave on the premises of another, he can apply to the Governor for

guarnición deben ayudar al dueño en la busca de sus esclavos, y que le entreguen los que hayan encontrado, y que sean castigados aquellos en cuyas casas se ocultan, si fueran culpables.

§ 3.- Cualquiera de estos, que aprehende a un fugitivo, debe presentarlo a la autoridad pública.

§ 4.- Y con razón se previene a los Magistrados que los custodien con cuidado, para que no se escapen.

§ 5.- Considéralo como fugitivo, también si alguno fuera vagabundo; pero escribe Labeón en el libro primero de sus comentarios al Edicto, que en la denominación de fugitivo no se comprende al nacido de una fugitiva.

§ 6.- Se entiende que son presentados a la autoridad pública, los que son entregados a los Magistrados, municipales, o a los funcionarios públicos.

§ 7.- La custodia diligente permite también ponerlos presos.

§ 8.- Mas son custodiados hasta tanto que sean llevados ante el Prefecto de los vigilantes, o ante el Presidente, y se manifiesten a los Magistrados sus nombres, y señas, y de quien diga cada uno que es, para que más fácilmente puedan ser reconocidos y recobrados los fugitivos. Mas en la palabra señas se comprenden también las cicatrices. El mismo efecto legal resulta, si expusieras estas cosas públicamente en escrituras, o en los edificios públicos.

2.- CALISTRATO; *Tratado de las Jurisdicciones, libro VI*.- Los simples fugitivos han de ser entregados a sus dueños, pero si se hubieren hecho pasar como libres suelen ser castigados con más severidad.

3.- ULPIANO; *Del cargo de Procónsul, libro VII*.- Manifestó en rescripto el Divino Pio, que el que quiere buscar un fugitivo en predios ajenos puede acudir al Presidente, que le habrá de dar cartas, y si

quoque, ut ei permittatur ingredi et inquirere, et poenam eundem praesidem in eum constituere, qui inquiri non permiserit. Sed et divus Marcus oratione, quam in senatu recitavit, facultatem dedit ingrediendi tam Caesaris quam senatorum et paganorum praedia volentibus fugitivos inquirere scrutarique cubilia atque vestigia occultantium.

4.- PAULUS; *libro I sententiarum*.- Limenarchae et stationarii fugitivos deprehensos recte in custodiam retinent. Magistratus municipales ad officium praesidis provinciae vel proconsulis comprehensos fugitivos recte transmittunt.

5.- TRYPHONUS; *libro I disputationem*.- Si in harenam fugitivus servus se dederit, ne isto quidem periculo, discriminis vitae tantum, sibi irrogato potestatem domini evitare poterit: nam divus Pius rescripsit omnimodo eos dominis suis reddere sive ante pugnam ad bestias sive post pugnam, quoniam interdum aut pecunia interversa aut commisso aliquo maiore maleficio ad fugiendam inquisitionem vel iustitiam animadversionis in harenam se dare mallent. Reddi ergo eos oportet.

TIT. V

DE ALEATORIBUS

1.- ULPIANUS; *libro XXIII ad edictum*.- Praetor ait: "Si quis eum, apud quem alea lusum esse dicitur, verberaverit damnumve ei dederit sive quid eo tempore dolo eius subtractum est, iudicium non dabo. In eum, qui aleae ludendae causa vim intulerit, uti quaeque res erit, animadvertam."

letters to be furnished him; and, if the case demands it, an officer also, in order that he may be permitted to enter and make search, and the Governor can also inflict a penalty upon him who does not permit the search to be made. The Divine Marcus, in an Address which he delivered before the Senate, granted power to parties who wished to search for fugitive slaves to enter upon and search the land of the Emperor, as well as that of senators and private individuals for fugitive slaves, and to examine the bed-rooms and tracks of those who concealed them.

4.- PAULUS; *Sentences, Book I*.- Custom-house officers and policemen are required to carefully retain fugitive slaves in custody after they have been caught. Municipal magistrates must also send such fugitive slaves, after they have been caught, properly guarded to the office of the Governor of the province or the Proconsul.

5.- TRYPHONINUS; *Disputations, Book I*.- Where a fugitive slave betakes himself to the arena, he cannot escape the power of his master by exposing himself to this danger, which is only that of the risk of death; for the Divine Pius stated in a Rescript that such a slave must, by all means, be restored to his master, either before or after the combat with wild beasts; since sometimes he may have embezzled money, or committed some other greater breach of the law, so that he would prefer to betake himself to the arena rather than undergo an inquiry, or suffer punishment for his flight, hence he must be given up.

TITLE V

CONCERNING GAMBLERS

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIII*.- The Praetor says: "Where anyone beats a person in whose house a game with dice is said to have taken place, or damages him in any way; or where anything at the time has been removed clandestinely from the house, I will not grant an action. Where anyone employs violence on account of a game with dice, I will punish him as the circumstances may demand."

así el caso lo exigiere, también un alguacil, para que se le permita entrar y buscar, y que el mismo Presidente fije una pena contra el que no hubiere permitido que se buscara. Pero también el Divino Marco, en una oración que recitó en el Senado, dió facultad para entrar en los predios, tanto del César, como de los Senadores y de los aldeanos, a los que quisieran buscar fugitivos, y reconocer los lechos y cualquier otro punto de los que los ocultan,

4.- PAULO; *Sentencias, libro I*.- Los jefes de la guarda de los puertos, y los soldados de guarnición, retienen con derecho en custodia a los fugitivos aprehendidos. Los Magistrados municipales remiten con derecho a la autoridad del Presidente de la provincia, o del Procónsul los fugitivos aprehendidos.

5.- TRIFONINO; *Disputas, libro I*.- Si el esclavo fugitivo se hubiere dado a las luchas del circo, ciertamente que ni aun habiéndose causado a sí propio este peligro de pérdida de la vida podrá librarse de la potestad de su dueño, porque dijo en rescripto el Divino Pio, que de todos modos volvieran ellos a sus dueños, ya antes de la lucha con las fieras, ya después de la lucha, porque a veces, o por haber defraudado alguna cantidad, o por haber cometido algún otro delito mayor, prefieran darse a las luchas del circo para huir de la averiguación o de la justicia del castigo, y por esto es consiguiente que sean restituidos.

TÍTULO V

DE LOS JUGADORES DE AZAR

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*.- Dice el Pretor: «Si alguno hubiere golpeado a aquel en cuya casa se dijere que se jugó a juego de azar, o si le hubiere causado algún daño, o si en la casa de éste se substrajo en tal ocasión alguna cosa, no daré acción; castigaré al que para que se juegue a juegos de azar hubiere empleado la fuerza, de cualquier modo que fuere».

§ 1.- Si rapinas fecerint inter se collusores, vi bonorum raptorum non denegabitur actio: susceptorem enim dumtaxat prohibuit vindicari, non et collusores, quamvis et hi indigni videantur.

§ 2.- Item notandum, quod susceptorem verberatum quidem et damnum passum ubicumque et quandocumque non vindicat: verum furtum factum domi et eo tempore quo alea ludebatur, licet lusor non fuerit qui quid eorum fecerit, impune fit. Domum autem pro habitatione et domicilio nos accipere debere certum est.

§ 3.- Quod autem praetor negat se furti actionem daturum, videamus utrum ad poenalem actionem solam pertineat an et si ad exhibendum velit agere vel vindicare vel condicere. Et est relatum apud Pomponium solummodo poenalem actionem denegatam, quod non puto verum: praetor enim simpliciter ait "si quid subtractum erit, iudicium non dabo."

§ 4.- "In eum", inquit, "qui aleae ludendae causa vim intulerit, uti quaeque res erit, animadvertam." Haec clausula pertinet ad animadversionem eius qui compulsi ludere, ut aut multa multetur aut in lautumias vel in vincula publica ducatur:

2.- PAULUS; *libro XIX ad edictum*.- solent enim quidam et cogere ad lusum vel ab initio vel victi dum retinent.

§ 1.- Senatus consultum vetuit in pecuniam ludere, praeterquam si quis certet hasta vel pilo iaciendo vel currendo saliendo luctando pugnando quod virtutis causa fiat:

§ 1.- Where gamblers rob one another, an action will not be refused on the ground of property taken by force; but it is only the host who is forbidden to bring suit, and not the gamblers, although they may seem to be unworthy of indulgence.

§ 2.- It should also be noted that where the proprietor of the house has been beaten or has suffered loss, he cannot bring an action, no matter when or where this occurred, but theft can be committed with impunity in the house at the time when the gambling was going on, even though the party who commits any one of the offences may not have taken part in the game. It is certain that we must understand the term "house" to mean the habitation and domicile.

§ 3.- Where the Praetor refuses to grant an action for theft, let us see whether this refers to the penal action alone, or whether the complainant wishes to introduce proceedings for the production of the property, or bring an action for recovery? It is stated by Pomponius that it is only the penal action which is refused, but this I do not think to be correct, as the Praetor says simply, "If anything has been removed clandestinely, I will not grant an action."

§ 4.- He says further: "Where anyone employs violence on account of a game with dice, I will punish him as the circumstances may demand." This clause has reference to the punishment of a party who compels another to play, and signifies that he may be fined or sentenced to the quarries, or imprisoned in chains.

2.- PAULUS; *On the Edict, Book XIX*.- For certain persons are accustomed to force others to play, sometimes doing this from the beginning, and sometimes, after they themselves are beaten, compelling them to remain.

§ 1.- A Decree of the Senate forbids playing for money, except where the parties contend with spears, or by throwing the javelin, or in running, leaping, wrestling, or boxing, for the purpose of displaying

§ 1.- Si entre si cometieren rapiñas los jugadores, no se denegará la acción de bienes arrebatados por fuerza, porque solamente prohibió que se amparase al que tiene casa de juego, no también a los jugadores, aunque también éstos sean considerados indignos.

§ 2.- Asimismo se ha de notar, que no ampara al que tiene casa de juego que verdaderamente fue golpeado, y recibió daño en cualquiera parte y ocasión; sino que el hurto cometido en su casa, y al tiempo en que se jugaba al azar, aunque no fuere un jugador el que hubiere hecho alguna de estas cosas, se comete impunemente. Y es cierto que debemos entender por «casa» la habitación y el domicilio.

§ 3.- Mas lo que dice el Pretor, que él no dará la acción de hurto, veamos, ¿se referirá únicamente a la acción penal, o también a si quisiera ejercitar la de exhibición, o la de vindicación, o la condicción? Y dice Pomponio, que solamente está denegada la acción penal; lo que no juzgo verdadero, porque el Pretor dice simplemente: «si se hubiere substraído alguna cosa, no daré acción».

§ 4.- Castigaré, dice, al que para que se juegue a juegos de azar hubiere empleado la fuerza, de cualquier modo que fuere; esta cláusula se refiere al castigo de aquel que compelió a jugar, para que o sea multado, o conducido a las canteras, o a las cárceles públicas;

2.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- porque suelen algunos obligar también a jugar, o desde un principio, o cuando habiendo ellos perdido retienen a otros.

§ 1.- Un Senado consulto prohibió jugar dinero, excepto si alguno jugara a tirar la lanza o el dardo, o a correr, saltar, luchar, o pelear, y esto se haga para probar el valor;

courage and address:

3.- MARCIANUS; *libro V regularum*.- in quibus rebus ex lege Titia et publicia et Cornelia etiam sponsionem facere licet: sed ex aliis, ubi pro virtute certamen non fit, non licet.

4.- PAULUS; *libro XIX ad edictum*.- Quod in convivio vescendi causa ponitur, in eam rem familia ludere permittitur.

§ 1.- Si servus vel filius familias victus fuerit, patri vel domino competit repetitio. Item si servus acceperit pecuniam, dabitur in dominum de peculio actio, non noxalis, quia ex negotio gesto agitur: sed non amplius cogendus est praestare, quam id quod ex ea re in peculio sit.

§ 2.- Adversus parentes et patronos repetitio eius quod in alea lusum est utilis ex hoc edicto danda est.

3.- MARCIANUS; *Rules, Book V*.- In cases of this kind bets are allowed under the Titian, Publician, and Cornelian laws, but it is not lawful under other laws where the contest is not for the exhibition of skill.

4.- PAULUS; *On the Edict, Book XIX*.- Where anything is out on the table at a banquet members of the household are permitted to gamble for it.

§ 1.- If a slave, or a son subject to paternal control loses, his father or his owner are entitled to recover what he lost. Moreover, if a slave has received money, an action De peculio will be granted against his master, but not a noxal action, because it is based on business transacted; but the defendant will not be compelled to pay more than the amount included in the peculium.

§ 2.- An equitable action is granted under this Edict against the head of a household or a patron, for the recovery of money lost by games with dice.

3.- MARCIANO; *Reglas, libro V*.- en cuyos juegos es lícito hacer también apuesta por la ley Ticia, por la Publicia, y por la Cornelia, pero no es lícito en otros, en los que no se celebre certamen para probar el valor.

4.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- Permítase que jueguen los esclavos sobre aquella cosa que para comer se pone en la mesa.

§ 1.- Si un esclavo, o un hijo de familia hubiere perdido, al padre o al dueño le compete reclamación. Asimismo, si un esclavo hubiere recibido dinero, se dará contra su señor la acción de peculio, no la noxal, porque se reclama por un negocio hecho. Pero no ha de ser obligado a pagar más de lo que por tal causa haya en el peculio.

§ 2.- En virtud de este Edicto, se ha de dar contra los padres y los patronos la reclamación útil de lo que se jugó a juego de azar.

TIT. VI

SI MENSOR FALSUM MODUM
DIXERIT

1.- ULPIANUS; *libro XXIV ad edictum*.- Adversus mensorem agrorum praetor in factum actionem proposuit. A quo falli nos non oportet: nam interest nostra, ne fallamur in modi renuntiatione, si forte vel de finibus contentio sit vel emptor scire velit vel venditor, cuius modi ager veneat.

Ideo autem hanc actionem proposuit, quia non crediderunt veteres inter talem personam locationem et conductionem esse, sed magis operam beneficii loco praeberi et id quod datur ei, ad remunerandum dari et inde honorarium appellari: si autem ex locato

TITLE VI

WHERE A SURVEYOR MAKES A FALSE
REPORT WITH REFERENCE TO
MEASUREMENTS.

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIV*.- The Praetor grants an action in factum against a surveyor of land, as we must not be deceived by him, since we are interested in obtaining a correct report of measurements; where, for example, a controversy has arisen with respect to boundaries, or the purchaser or the vendor desires to ascertain the size of the tract of land to be sold.

He grants this action for the reason that the ancient authorities did not consider the contract made with a person of this kind to be one of leasing and hiring, but rather that his services were donated as a favor, and hence what was given to him by way of remuneration

TITULO VI

DE SI EL MEDIDOR HUBIERE
DECLARADO UNA MEDIDA FALSA

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIV*.- El Pretor estableció una acción por el hecho contra el agrimensor, por quien no conviene que seamos engañados; porque nos importa que no seamos engañados en la declaración de la medida, si acaso hubiera contienda sobre límites, o el comprador, o el vendedor, quisiera saber con qué cabida se venda un campo.

Y por esto estableció esta acción, porque no creyeron los antiguos, que respecto a tal persona hubiera locación y conducción, sino que más bien se hacía un trabajo como por beneficio, y que aquello que se da, se le daba para remunerarle, y que por esto

conducto fuerit actum, dicendum erit nec tenere intentionem.

§ 1.- Haec actio dolum malum dumtaxat exigit: visum est enim satis abundeque coerceri mensorem, si dolus malus solus conveniatur eius hominis, qui civiliter obligatus non est. Proinde si imperite versatus est, sibi imputare debet qui eum adhibuit: sed et si neglegenter, aequae mensor securus erit: lata culpa plane dolo comparabitur. Sed et si mercedem accepit, non omnem culpam eum praestare propter verba edicti: utique enim scit praetor et mercede eos intervenire.

§ 2.- Is autem tenetur hac actione qui renuntiavit: sed renuntiasset et eum accipere debemus, qui per alium renuntiavit.

2.- PAULUS; *libro XXV ad edictum*.- Vel per litteras.

§ 1.- Sed si ego tibi, cum esses mensor, mandaverim, ut mensuram agri ageres et tu id titio delegaveris et ille dolo malo quid in ea re fecerit, tu teneberis, quia dolo malo versatus es, qui tali homini credidisti.

3.- ULPIANUS; *libro XXIV ad edictum*.- Si duobus mandavero et ambo dolose fecerint, adversus singulos in solidum agi poterit, sed altero convento, si satisfecerit, in alterum actionem denegari oportebit.

§ 1.- Competit autem haec actio ei, cuius interfuit falsum modum renuntiatum non esse, hoc est vel emptori vel venditori, cui renuntiatio offuit.

was designated honorary; but if an action is brought for leasing and hiring, it must be said that it is brought to no purpose.

§ 1.- This action only requires the existence of positive malice. For it was held that the surveyor will be thoroughly restrained if he can only be sued on the ground of positive malice, since he is not civilly liable. Therefore, if he has displayed a want of skill, he who employed him has only himself to blame, but if he was guilty of negligence, he will be equally secure; and it is evident that gross negligence resembles malice. But where he receives compensation, he will, according to the terms of the Edict, be responsible for every kind of negligence; for undoubtedly the Praetor knows that parties of this kind work for pay.

§ 2.- He only is liable to this action who makes a report; but we must understand that he makes a report who does so through another;

2.- PAULUS; *On the Edict, Book XXV*.- Or in writing.

§ 1.- If, however, I direct you, a surveyor, to survey my field, and you turn this over to Titius, and he, in the course of the work does something through positive malice, you will be liable; because you have displayed positive malice in trusting such a man.

3.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIV*.- Where I direct two persons to make a survey and both of them are guilty of malice, I can bring suit against them severally for the entire amount; but where one of them, after having been sued, satisfies my claim, an action against the other one must be refused.

§ 1.- This action can be brought by anyone whose interest it was that a report of false measurement should not be made; that is to say, either by the purchaser or by the vendor, who has been injured by the report.

se llamaba honorario; pero si se hubiere ejercitado la acción de locación o conducción, se habrá de decir, que ni aun obliga la demanda.

§ 1.- Esta acción exige solamente dolo malo; porque pareció que se castigaba más que suficientemente al medidor, si tan sólo se demandara el dolo malo de un hombre, que no se obligó civilmente; por lo tanto, si procedió con impericia, debe imputárselo a sí mismo el que lo empleó; pero si con negligencia, también será igualmente irresponsable el medidor; la culpa lata se comparará efectivamente con el dolo. Pero si recibió salario, tampoco responde de toda culpa por las palabras del Edicto; porque el Pretor sabe ciertamente, que ellos intervienen también por un salario.

§ 2.- Pero se obliga por esta acción el que hizo la declaración; mas debemos entender que hizo la declaración, también el que declaró por medio de otro,

2.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXV*.- o por escrito.

§ 1.- Pero si, siendo tú medidor, yo te hubiere mandado que midieras un campo, y tú esto lo encargas a Ticio, y él hubiere hecho en esta medición alguna cosa con dolo malo, tú quedarás obligado, porque procediste con dolo malo al confiar en semejante hombre.

3.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIV*.- Si a dos se lo hubiere yo mandado, y ambos hubieren obrado con dolo, podrá ejercitarse la acción solidariamente contra cada uno; pero demandado uno; si pagare, corresponderá que se deniegue la acción contra el otro.

§ 1.- Mas esta acción compete a aquel a quien le importó que no se hubiese declarado una falsa medida, esto es, o al comprador, o a vendedor, a quien perjudicó la declaración.

§ 2.- Pomponius tamen scribit, si emptor plus dederit venditori propter renuntiationem, quia condicere potest quod plus dedit, agi cum mensore non posse: nihil enim emptoris interesse, cum possit condicere: nisi solvendo venditor non fuit: tunc enim mensor tenebitur.

§ 3.- Sed si venditor maiorem modum tradiderit fraudatus a mensore, consequenter dicit Pomponius non esse actionem adversus mensorem, quia est ex vendito actio adversus emptorem, nisi et hic emptor solvendo non sit.

§ 4.- Idem Pomponius scribit, si propter iudicium adhibitus mensor fraudaverit me in renuntiatione, teneri eum, si ob hoc de iudicio minus tuli: plane si a iudice adhibitus contra me renuntiaverit dolo malo, dubitat, an teneri mihi debeat? Quod magis admittit.

§ 5.- Hanc actionem heredi similibusque personis dandam Pomponius scribit: sed in heredem simileque personas denegandam ait.

§ 6.- Servi autem nomine magis noxale quam de peculio competere ait, quamvis civilis actio de peculio competat.

4.- PAULUS; *libro XXV ad edictum*.- Haec actio perpetua est, quia initium rei non ad circumscriptionem, sed a suscepto negotio originem accipit.

5.- ULPIANUS; *libro XXIV ad edictum*.- Si mensor non falsum modum renuntiaverit, sed traxerit renuntiationem et ob hoc venerit ut venditor liberetur, qui adsignaturum se modum intra certum diem promisit, haec actio locum non habet: sed nec dari utilem debere pomponius ait. Erit ergo ad actionem de dolo decurrendum.

§ 2.- Pomponius, however, says that if on account of the report, the purchaser pays the vendor too much, a suit cannot be brought by him against the surveyor, because he has a right of action to recover what has been paid in excess; for it is not the interest of the purchaser to do this, since he has the right of action for recovery, unless the vendor is insolvent; for then the surveyor will be liable.

§ 3.- Where the vendor, having been deceived by the surveyor, conveys a larger amount of land; Pomponius says, that in compliance with the same rule, no action against the surveyor will lie, because the vendor is entitled to an action on sale against the purchaser, unless the purchaser is not solvent.

§ 4.- Pomponius also states that where a surveyor is employed on account of a trial, and he defrauds me in his report, he will be liable if, on this account, I obtain less by the judgment. It is clear that, if he was appointed by the court and maliciously makes a report against me, he doubts whether I have a right to hold him liable, nevertheless, he rather thinks I have.

§ 5.- Pomponius says that this action should be granted to the heir and to other persons of the same kind, but that it should be refused against the heir and persons of that description.

§ 6.- He says that the action is noxal rather than De peculio when brought with reference to a slave, although a civil action De peculio may be available.

4.- PAULUS; *On the Edict, Book XXV*.- This action is a perpetual one, for the cause derives its origin not from the time when the bad faith began, but from the date when the business was undertaken.

5.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIV*.- Where the surveyor does not make a false report of the measurement, but delays the report, and the result is that the vendor is released after promising to convey the property within a specified time, this action cannot be brought; and Pomponius says that an equitable action should not be granted, and therefore recourse must be had to an action based on fraud.

§ 2.- Pero escribe Pomponio, que si por causa de la declaración el comprador hubiere pagado más al vendedor, como quiera que puede intentar la condición por lo que dió de mas, no puede ejercitarse la acción contra el medidor; porque nada le importa al comprador, pudiendo intentar la condición, si el vendedor no fue insolvente, porque entonces estará obligado el medidor,

§ 3.- Pero si el vendedor hubiere entregado mayor medida engañado por el medidor, consiguientemente dice Pomponio, que no hay acción contra el medidor, porque hay la acción de venta contra el comprador, a no ser que también en este caso el comprador sea insolvente.

§ 4.- Escribe el mismo Pomponio, que si el medidor nombrado con motivo de un juicio me hubiere defraudado en su declaración, se obliga, si por esto obtuve menos en el juicio. Pero si nombrado por el juez hubiere declarado con dolo malo contra mi, duda si deberá quedarme obligado; lo que admite preferentemente.

§ 5.- Escribe Pomponio, que esta acción se ha de dar al heredero y a otras personas semejantes, pero dice que ha de denegarse contra el heredero y otras semejantes personas.

§ 6.- Pero dice, que en nombre de un esclavo compete más bien la acción noxal que la de peculio, aunque compete la acción civil de peculio.

4.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXV*.- Esta acción es perpetua, porque el principio de la cosa tomó su origen no de la medición, sino de la aceptación del encargo.

5.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIV*.- Si el medidor no hubiere declarado una falsa medida, sino diferido su declaración, y por esto aconteciere que fuese perjudicado el vendedor, que prometió que dentro de cierto día daría él la medida, no tiene lugar esta acción; pero dice Pomponio, que ni aun la útil debe darse; luego habrá de recurrirse a la acción de dolo.

§ 1.- Si, cum falsus modus renuntiatus esset, emptor cum venditore ex empto egisset, agere poterit etiam cum mensore: sed si nihil eius interest, condemnari mensorem non oportet. Quod si non de toto modo qui deerat cum venditore egerit, sed de minore, consequenter scribit Pomponius de residuo cum mensore agi posse.

2. Hoc iudicium latius praetor porrexit: nam et si cuius alterius rei mensuram falsam renuntiavisse dicetur, haec actio competit. Proinde si in aedificii mensura fefellit vel in frumenti vel in vini,

6.- PAULUS; *libro XXIV ad edictum*.- sive de itineris latitudine sive de servitute immittendi prociendique quaeratur, sive aream vel tignum vel lapidem metiendo mentitus fuerit.

7.- ULPIANUS; *libro XXIV ad edictum*.- Vel cuius alterius rei, tenebitur.

§ 1.- Et si mensor machinarius fefellerit, haec actio dabitur.

§ 2.- Nec non illud quoque Pomponius dicit etiam in eum, qui mensor non fuit, fefellit tamen in modo, competere hanc actionem.

§ 3.- Hoc exemplo etiam adversus architectum actio dari debet qui fefellit: nam et divus Severus adversus architectum et redemptorem actiones dandas decreverit.

§ 4.- Ego etiam adversus tabularium puto actiones dandas, qui in computatione fefellit.

§ 1.- If a false report is made, and the purchaser sues the vendor on his contract, he can also sue the surveyor, but if he had no interest in doing this, judgment will not be rendered against the surveyor. If he does not sue the vendor for the entire amount which is lacking, but for a smaller amount; Pomponius says, and very properly, that suit can be brought against the surveyor for the remainder.

§ 2.- The Praetor extended the scope of this action still further; for where there is a false statement made of the measure of anything else, this action is available; hence, where a party deceives his employer in the measurement of a building or in that of grain or wine;

6.- PAULUS; *On the Edict, Book XXIV*.- Or with reference to the breadth of a pathway, or as to a servitude calling for the insertion of timbers, or a projecting roof, when inquiry is made for this purpose, or where the measurement of a court-yard or of materials or stone is taken, and a false report given;

7.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIV*.- Or where the dimensions of anything else is falsely stated, he will be liable.

§ 1.- This action will be granted where the surveyor makes a false measurement by means of instruments.

§ 2.- Pomponius also states that anyone is entitled to this action against someone who is not a surveyor but was guilty of deceit in measurement.

§ 3.- In the same manner the action should be granted against an architect who has been guilty of deceit; for the Divine Severus decreed that action should be granted against an architect or a contractor.

§ 4.- I, myself, think that an action should be granted also against an accountant who designedly makes a false calculation.

§ 1.- Si cuando se hubiese declarado una falsa medida, el comprador hubiese intentado contra el vendedor la acción de compra, podrá reclamar también contra el medidor; pero si nada le importa, no debe condenarse al medidor. Mas si no hubiere reclamado al vendedor por toda la medida que faltaba, sino por otra menor, consiguientemente escribe Pomponio, que puede reclamarse contra el medidor por la restante.

§ 2.- El Pretor extendió a más esta acción; porque si se dijere que se había declarado una falsa medida de otra cosa cualquiera, también compete esta acción. Por lo tanto, si engañó en la medición de un edificio, o en la de trigo, o en la de vino,

6. - PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIV*.- ya se discuta sobre la anchura de un paso, ya sobre la servidumbre de empotrar una viga, o sobre la de voladizo, ya hubiere mentido al medir un área, o una viga, o una piedra,

7.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIV*.- o en la medición de otra cualquier cosa, quedará obligado.

§ 1.- Y si el medidor de máquinas hubiere engañado, se dará esta acción.

§ 2.- Además dice también Pomponio, que compete esta acción asimismo contra el que no fue medidor, pero engañó en la medida.

§ 3.- A semejanza de esto, debe darse la acción también contra el arquitecto, que engañó; porque también el Divino Severo decretó que debían darse acciones contra el arquitecto y el contratista.

§ 4.- Yo opino, que deben darse acciones también contra el contador, que engañó en la cuenta.

TIT. VII

DE RELIGIOSIS ET SUMPTIBUS
FUNERUM ET UT FUNUS
DUCERE LICEAT

1.- ULPIANUS; *libro 10 ad edictum*.- Qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur, non cum herede.

2.- ULPIANUS; *libro XXV ad edictum*.- Locum in quo servus sepultus est religiosum esse aristo ait.

§ 1.- Qui mortuum in locum alienum intulit vel inferre curavit, tenebitur in factum actione. "In locum alterius" accipere debemus sive in agro sive in aedificio. Sed hic sermo domino dat actionem, non bonae fidei possessori: nam cum dicat "in locum alterius", apparet de domino eum sentire, id est eo cuius locus est. Sed et fructuarius inferendo tenebitur domino proprietatis. An et socius teneatur, si ignorante socio intulerit, tractari potest: est tamen verius familiae erciscundae vel communi dividundo conveniri eum posse.

§ 2.- Praetor ait: "Sive homo mortuus ossave hominis mortui in locum purum alterius aut in id sepulchrum, in quo ius non fuerit, illata esse dicentur." Qui hoc fecit, in factum actione tenetur et poena pecuniaria subicietur.

§ 3.- De ea autem illatione praetor sensit, quae sepulturae causa fit.

§ 4.- Purus autem locus dicitur, qui neque sacer neque sanctus est neque religiosus, sed ab omnibus huiusmodi nominibus vacare videtur.

§ 5.- Sepulchrum est, ubi corpus ossave hominis

TITLE VII

CONCERNING RELIGIOUS PLACES, THE
EXPENSES OF FUNERALS, AND THE RIGHT
TO CONDUCT THE SAME

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book X*.- Where anyone expends anything on account of a funeral, he is considered to have made the contract with the deceased and not with his heir.

2.- THE SAME; *On the Edict, Book XXV*.- Aristo says that a place in which a slave has been buried is religious.

§ 1.- A party who has placed a dead body in the premises of another or caused this to be done, is liable to an action in factum. We must, however, understand "the premises of another" to mean either a field or a building; but these words grant the action to the owner, not to a possessor in good faith; for when the statement is made "In the premises of another," it is apparent that the owner is meant, that is the party to whom the ground belongs. Even when an usufructuary makes the interment, he will be liable to the mere owner of the property. It is debatable whether a joint-owner is liable if he acted without the knowledge of his co-owner; but the better opinion is that he can be sued in an action for the partition of an estate, or in one for the division of common property.

§ 2.- The Praetor says: "Where the body or bones of a dead man are said to have been taken to ordinary ground or to a burial place in which the party had no right, he who does this is liable to an action in factum, and will be subjected to a pecuniary penalty."

§ 3.- The "taking" which the Praetor was thinking of is that which occurred for the purpose of burial.

§ 4.- Ground is styled "ordinary" which is neither sacred, consecrated, nor religious, but is a locality to which none of these adjectives will apply.

§ 5.- A burial-place is a spot where human bodies or

TÍTULO VII

DE LOS LUGARES RELIGIOSOS, Y DE LOS
GASTOS DE FUNERALES, Y DE QUE SEA
LICITO LLEVAR A ENTERRAR

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro X*.- El que por razón de un funeral hizo algún gasto, créese que contrata con el difunto, no con el heredero.

2.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXV*.- Dice Ariston, que es religioso el lugar en que fue sepultado un esclavo.

§ 1.- El que sepultó un muerto en lugar ajeno, o cuidó de enterrarlo, quedará obligado por la acción por el hecho. Por «en lugar ajeno» debemos entender, ya sea en un campo, ya en un edificio. Pero esta expresión da la acción al dueño, no al poseedor de buena fe; porque cuando dice «en lugar ajeno», aparece que se refiere al dueño, esto es, a aquel de quien es el lugar. Pero enterrando un cadáver, también el usufructuario se obligará al dueño de la propiedad. Puede discutirse si también quedará obligado el socio, si hubiere enterrado a alguien ignorándolo su consocio; pero es más cierto, que puede él ser demandado con la acción de partición de herencia, o con la de división de cosa común:

§ 2.- Dice el Pretor: «Si se dijere que un hombre muerto, o los huesos de un hombre muerto fueron enterrados en un lugar puro, de otro, o en aquel sepulcro sobre el que no hubiere tenido derecho, el que hizo esto se obliga por la acción por el hecho, y quedará sujeto a una pena pecuniaria».

§ 3.- Mas el Pretor se refirió a aquella inhumación, que se hace para dar sepultura.

§ 4.- Pero dices «puro» el lugar que no es sagrado, ni santo, ni religioso, sino que es considerado exento de todos los calificativos de esta naturaleza.

§ 5.- «Sepulcro» es el lugar en donde están deposi-

condita sunt. Celsus autem ait: non totus qui sepulturae destinatus est, locus religiosus fit, sed quatenus corpus humatum est.

§ 6.- Monumentum est, quod memoriae servandae gratia existat.

§ 7.- Si usum fructum quis habeat, religiosum locum non facit. Sed et si alius proprietatem. Alius usum fructum habuit, non faciet locum religiosum nec proprietarius, nisi forte ipsum qui usum fructum legaverit intulerit, cum in alium locum inferri tam oportune non posset: et ita Iulianus scribit. Alias autem invito fructuario locus religiosus non fiet: sed si consentiat fructuarius, magis est ut locus religiosus fiat.

§ 8.- Locum qui servit nemo religiosum facit, nisi consentiat is cui servitus debetur. Sed si non minus commodum per alium locum servitute uti potest, non videtur servitutis impediendae causa id fieri, et ideo religiosus fit: et sane habet hoc rationem.

§ 9.- Is qui pignori dedit agrum si in eum suorum mortuum intulerit, religiosum eum facit: sed et si ipse inferatur, idem est: ceterum alii concedere non potest.

3.- PAULUS; *libro XXVII ad edictum*.- Ex consensu tamen omnium utilius est dicere religiosum posse fieri, idque Pomponius scribit.

4.- ULPIANUS; *libro XXV ad edictum*.- Scriptus heres prius quam hereditatem adeat patrem familias mortuum inferendo locum facit religiosum, nec quis putet hoc ipso pro herede eum gerere: finge enim adhuc eum deliberare de adeunda hereditate. Ego

or bones are deposited. Celsus, however, says that a place which is destined for burial does not become religious entirely, but only that portion of it where the body is laid.

§ 6.- A monument is whatever is erected for the purpose of preserving the memory of the deceased.

§ 7.- When anyone has an usufruct, this does not render the place religious. Where, however, one party has the mere ownership, and another the usufruct, the latter cannot make the place religious, nor can the mere owner do so, unless he should happen to bury there the party who bequeathed the usufruct, since he could not be so conveniently buried elsewhere; and this was the opinion of Julianus. The place, however, cannot be rendered religious if the usufructuary is not willing; but if he consents, the better opinion is that it becomes religious.

§ 8.- No one can make a place religious which is subject to a servitude, unless the party entitled to the servitude consents. But if the party can make use of the servitude no less conveniently in some other place, it cannot be held that the burial was made for the purpose of interfering with the servitude, and therefore the place becomes religious; and indeed this is reasonable.

§ 9.- Where a person has given his land in pledge and buries one of his own family therein, he will make it religious; and if he himself should be buried there, the same rule applies; but he cannot assign this right to another.

3.- PAULUS; *On the Edict, Book XXVII*.- It is more to the public advantage to say that a place can be made religious by the consent of all parties; and this was held by Pomponius.

4.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXV*.- Where a party who was appointed heir buries the body of the head of the family before he enters upon the estate, by doing so he makes the place religious, but no one should think that by this act he is conducting himself as heir; for let us suppose that he is still deliberating

tados el cuerpo o los huesos de un hombre. Pero dice Celso, que no todo el lugar, que fue destinado a sepultura, es religioso, sino la parte en que fue inhumado el cuerpo.

§ 6.- Es monumento, lo que existe para conservar una memoria.

§ 7.- Si alguno tuviera el usufructo, no hace religioso el lugar. Pero si uno tuvo la propiedad, y otro el usufructo, ni aun el propietario hará religioso el lugar, a no ser acaso que hubiere enterrado en él al mismo que hubiere legado el usufructo, no pudiendo ser enterrado tan oportunamente en otro lugar; y así lo escribe Juliano. Mas de otro modo, no se hará religioso el lugar contra la voluntad del usufructuario, pero si lo consintiera el usufructuario, es más cierto, que se hace religioso el lugar.

§ 8.- Nadie hace religioso el lugar, que presta servidumbre, a no ser que lo consienta aquel a quien se debiese la servidumbre. Pero si no menos cómodamente puede usar de la servidumbre por otro lugar, no parece que se haga esto para impedir la servidumbre, y por lo tanto se hace religioso; y verdaderamente esto es conforme a razón.

§ 9.- El que dió en prenda un campo, si en él hubiere enterrado un muerto de los suyos, lo hace religioso, pero también es igual, si él mismo fuese enterrado; mas no puede concederlo a otro;

3.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.- pero es más conveniente decir que con el consentimiento de todos puede hacerse religioso; y así lo escribe Pomponio.

4.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXV*.- El heredero instituido, antes que ada la herencia, hace religioso un lugar enterrando en él al padre de familia fallecido. Y no se crea que él hace esto como siendo heredero; porque supón, que él aun delibera

etiam si non heres eum intulerit, sed quis alius herede cessante vel absente vel verente ne pro herede gerere videatur, tamen locum religiosum facere puto: plerumque enim defuncti ante sepeliuntur, quam quis heres eis existet.

Sed tunc locus fit religiosus, cum defuncti fuit: naturaliter enim videtur ad mortuum pertinere locus in quem infertur, praesertim si in eum locum inferatur, in quem ipse destinavit: usque adeo, ut etiamsi in legatum locum sit illatus ab herede, illatione tamen testatoris fit religiosus, si modo in alium locum tam oportune inferri non potuit.

5.- GAIUS; *libro XIX ad edictum provinciale*.- Familiaria sepulchra dicuntur, quae quis sibi familiaeque suae constituit, hereditaria autem, quae quis sibi heredibusque suis constituit.

6.- ULPIANUS; *libro XXV ad edictum*.- Vel quod pater familias iure hereditario adquisiit. Sed in utroque heredibus quidem ceterisque successoribus qualescumque fuerint licet sepeliri et mortuum inferre, etiamsi ex minima parte heredes ex testamento vel ab intestato sint, licet non consentiant alii.

Liberis autem cuiuscumque sexus vel gradus etiam filiis familiae et emancipatis idem ius concessum est, sive extiterint heredes sive sese abstineant. Exheredatis autem, nisi specialiter testator iusto odio commotus eos vetuerit, humanitatis gratia tantum sepeliri, non etiam alios praeter suam posteritatem inferre licet. Liberti autem nec sepeliri nec alios inferre poterunt, nisi heredes extiterint patrono, quamvis quidam inscripserint monumentum sibi libertisque suis fecisse: et ita Papinianus respondit et saepissime idem constitutum est.

as heir; for let us suppose that he is still deliberating as to whether he will enter upon the estate. I, myself, am of the opinion that even though the heir did not bury the body but someone else did, and the heir either took no active part, or was merely absent, or feared that he might be considered as conducting himself as heir, still he makes the ground religious; for very often deceased persons are buried before their heirs appear.

In this instance the ground becomes religious only when it was the property of the deceased, for it is but natural to hold that a place where a person is buried belonged to him; especially if he is buried in a spot which he himself had selected. To such an extent does this rule apply that, even where the body is buried by the heir in ground bequeathed by a legacy, still, the burial of the testator renders the place religious, provided that he could not have been buried as conveniently elsewhere.

5.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book XIX*.- "The family burying place" means one set apart by some one for himself and his household; but an "hereditary burial-place" is one which a man provides for himself and his heirs,

6.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXV*.- Or where the head of the household acquired it by hereditary right. In both instances, however, heirs and other successors of every description whatever may legally be buried, and may also bury others, although they may be heirs to a very small amount either by will or on intestacy, even if the other heirs do not consent.

The same privilege is granted to children of both sexes, and descendants of other degrees, as well as to emancipated persons, whether they have become heirs or have rejected the estate. With reference to disinherited relatives, however, they may be buried through motives of humanity, unless the testator, influenced by just hatred, has expressly forbidden it; but they cannot bury others except their own descendants. Freedmen can neither be buried, nor bury others under such circumstances, unless they become the heirs to their patron; although certain

sobre adir la herencia. Yo opino, que aunque no lo hubiere enterrado el heredero, sino otro cualquiera, o por no hacerlo el heredero, o por estar ausente, o por temer que no parezca que obraba como heredero, hace; no obstante, religioso el lugar; porque las más de las veces son enterrados los difuntos antes que alguien sea su heredero.

Pero entonces se hace religioso el lugar, cuando fue del difunto; porque naturalmente parece que pertenece al difunto el lugar en que es enterrado, principalmente si fuera enterrado en aquel lugar que él mismo señaló; y esto de tal modo, que, aunque haya sido enterrado por el heredero en un lugar legado, sea éste, sin embargo, religioso por la inhumación del testador, si es que no pudo ser enterrado tan oportunamente en otro lugar.

5.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIX*.- Dicense sepulcros familiares, los que alguno dedicó para sí y para su familia; pero hereditarios, los que alguno destinó para sí y sus herederos,

6.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXV*.- o el que por derecho de herencia adquirió el padre de familia. Pero en uno y otro es ciertamente lícito a los herederos y a los demás sucesores, cualesquiera que fueren, ser enterrados, y enterrar un muerto, aunque sean herederos de una mínima parte por testamento o abintestato, y aun cuando no lo consientan los demás.

Mas el mismo derecho está concedido a los descendientes de cualquier sexo o grado, tanto siendo hijos de familia, como emancipados, ya si fueren herederos, ya si se abstuvieran. Pero a los desheredados, a no ser que movido de justo odio se lo hubiere vedado especialmente el testador, les es lícito por razón de humanidad tan sólo ser enterrados, pero no también enterrar a otros, excepto su posteridad. Mas los libertos no podrán ni ser sepultados, ni enterrar a otros, si no fueren herederos del patrono, aunque algunos hubieren puesto en la

§ 1.- Si adhuc monumentum purum est, poterit quis hoc et vendere et donare. Si cenotaphium fit, posse hoc venire dicendum est: nec enim esse hoc religiosum divi fratres rescripserunt.

7.- GAIUS; *libro XIX ad edictum provinciale*.- Is qui intulit mortuum in alienum locum aut tollere id quod intulit aut loci pretium praestare cogitur per in factum actionem, quae tam heredi quam in heredem competit et perpetua est.

§ 1.- Adversus eum, qui in alterius arcam lapideam, in qua adhuc mortuus non erit conditus, mortuum intulerit, utilem actionem in factum proconsul dat, quia non proprie vel in sepulchrum vel in locum alterius intulisse dici potest.

8.- ULPIANUS; *libro XXV ad edictum*.- Ossa quae ab alio illata sunt vel corpus an liceat domino loci effodere vel eruere sine decreto pontificum seu iussu principis, quaestionis est: et ait Labeo expectandum vel permissum pontificale seu iussionem principis, alioquin iniuriarum fore actionem adversus eum qui eiecit.

§ 1.- Si locus religiosus pro puro venisse dicetur, praetor in factum actionem in eum dat ei ad quem ea res pertinet: quae actio et in heredem competit, cum quasi ex empto actionem contineat.

§ 2.- Si in locum publicis usibus destinatum intulerit quis mortuum, praetor in eum iudicium dat, si dolo fecerit et erit extra ordinem plectendus, modica tamen coercitione: sed si sine dolo, absolvendus

patrons have indicated by inscriptions that they have erected monuments for themselves and their freedmen. Papinianus also held this opinion, and it has repeatedly been established by decisions.

§ 1.- So long as there is only a monument, anyone can sell it, or give it away; if, however, it becomes a cenotaph, it must be stated that it can be sold; as the Divine Brothers stated in a Rescript that a structure of this kind is not religious.

7.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book XIX*.- He who buries a dead body on land belonging to another can be compelled by an action in factum to either remove the body which he buried, or to pay the price of the land. This action can be brought by an heir as well as against one, and it is perpetual.

§ 1.- Where a man placed a dead body in a stone chest which belongs to another, in which, as yet, no corpse has been laid; the proconsul grants an equitable action in factum against him, since it cannot be properly said that he placed the body in a burial-place, or on land belonging to another.

8.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXV*.- Where bones or a body have been buried by another party not a relative, it is a question whether the owner of the land can dig them up, or remove them without a decree of the pontiffs or the order of the Emperor; and Labeo says that the pontifical permission or the order of the Emperor must be obtained, otherwise an action for injury will lie against the person who removed the remains.

1.- Where a place that is religious is alleged to have been sold as profane, the Praetor grants an action in factum in favor of the party who is interested in the matter against the vendor; and this action can also be brought against the heir of the latter, since it resembles an action on a contract of sale.

§ 2.- Where a man buried a dead body in a place intended for the use of the public, the Praetor will grant an action against him if he acted maliciously, and he should be punished by the extraordinary

inscripción, que hicieron aquel monumento para sí y para sus libertos; y así lo respondió Papiniano, y lo mismo se dispuso muchísimas veces.

§ 1.- Si todavía está puro el monumento, cualquiera podrá tanto venderlo, como donarlo. Si fuera un cenotafio, se ha de decir, que puede ser vendido; porque los Divinos Hermanos respondieron por rescripto, que tampoco este era lugar religioso.

7.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIX*.- El que inhumó un muerto en lugar ajeno, es obligado o a desenterrar al que enterró, o a pagar el precio del lugar, por la acción que resulta del hecho, la cual compete tanto al heredero, como contra el heredero, y es perpetua.

§ 1.- Contra el que hubiere colocado un muerto en la urna de piedra de pertenencia ajena, en la que todavía no se había depositado muerto alguno, da el Pro cónsul la acción útil por el hecho, porque no puede decirse con propiedad que haya enterrado o en un sepulcro, o en un lugar de otro.

8.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXV*.- Cuestionase, si sea lícito al dueño del lugar desenterrar, o echar fuera, sin decreto de los Pontífices, o sin mandato del Príncipe, los huesos o el cadáver, que por otro fueron enterrados. Y dice Labeón, que se ha esperar o permiso pontifical, o mandato del Príncipe, porque de otro modo habría la acción de injurias contra aquel que los desenterró.

§ 1.- Si se dijere que un lugar religioso fue vendido como puro, el Pretor da contra el vendedor la acción por el hecho a aquel a quien pertenece aquella cosa, cuya acción compete también contra el heredero, porque como que contiene la acción de compra.

§ 2.- Si alguno hubiere enterrado un muerto en lugar destinado a los usos públicos, el Pretor da acción contra él, si lo hubiere hecho con dolo, y deberá ser castigado arbitrariamente, pero con una

est.

§ 3.- In hac autem actione loci puri appellatio et aedificium producenda est.

§ 4.- Nec solum domino haec actio competit, verum ei quoque, qui eiusdem loci habet usum fructum vel aliquam servitutem, quia ius prohibendi etiam hi habent.

§ 5.- Ei, qui prohibitus est inferre in eum locum, quo ei ius inferendi esset, in factum actio competit et interdictum, etiamsi non ipse prohibitus sit, sed procurator eius, quia intellectu aliquo ipse prohibitus videtur.

9.- GAIUS; *libro XIX ad edictum provinciale*.- Liberum est ei qui prohibetur mortuum ossave mortui inferre aut statim interdicto uti, quo prohibetur ei vis fieri, aut alio inferre et postea in factum agere: per quam consequetur actor, quanti eius interfuerit prohibitum non esse, in quam computationem cadit loci empti pretium aut conducti merces, item sui loci pretium, quem quis, nisi coactus est, religiosum facturum non esset. Unde miror, quare constare videatur neque heredi neque in heredem dandam hanc actionem: nam ut apparet, pecuniariae quantitatis ratio in eam deducitur: certe perpetuo ea inter ipsos competit.

10.- ULPIANUS; *libro XXV ad edictum*.- Si venditor fundi exceperit locum sepulchri ad hoc, ut ipse posterique eius illo inferrentur, si via uti prohibeatur, ut mortuum suum inferret, agere potest: videtur enim etiam hoc exceptum inter ementem et

authority of the Court, although the penalty is a moderate one; but where he acted without malice he must be discharged.

§ 3.- In this action the term "profane place" is also applicable to a building.

§ 4.- This action can not only be brought by an owner but by anyone entitled to the usufruct in the land, or by one who is entitled to a servitude over the same; because these parties also have the right to prevent it being done.

§ 5.- Where anyone is prevented from burying in a place where he has the right to do so, he is entitled to an action in factum as well as an interdict, even though he himself has not been hindered but his agent has been; since, under such circumstances, he himself is considered to have been prevented.

9.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book XIX*.- Where some one is prevented from burying the body or bones of a deceased person, he can at once make use of an interdict by which it is forbidden to employ force against him, or he can make the interment elsewhere, and afterwards bring an action in factum, by means of which, as plaintiff, he will recover damages to the amount of his interest in not having been prevented from making the interment; and in the calculation shall be included the price of the land which he purchases or the rent of any which he leases, or the value of his own land which no one would render religious unless compelled to do so. Therefore, I wonder why it should appear to be settled that this action cannot be granted either in favor of, or against an heir; as it is evident that it involves the account of a certain sum of money which forms the basis of the claim; at all events the suit can be brought at any time between the parties themselves.

10.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXV*.- Where the vendor of land reserves a burial-place for the interment of himself and his descendants, and he is prevented from using a road for the purpose of burying a member of his household, he can bring suit;

pena moderada; mas si sin dolo, deberá ser absuelto.

§ 3.- Mas en esta acción la denominación de lugar puro se ha de extender también a un edificio.

§ 4.- Esta acción compete no solamente al dueño, sino también al que tiene el usufructo del mismo lugar, o alguna servidumbre, porque también éstos tienen derecho para prohibirlo.

§ 5.- A aquel a quien se le prohibió enterrar en un lugar, en el que tuviese derecho de enterrar, le competen la acción por el hecho y el interdicto, aunque no se le haya prohibido a él mismo, sino a su procurador, porque en cierto sentido parece que se le prohibió a él mismo.

9.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIX*.- Aquel a quien se le prohíbe enterrar un cadáver, o los huesos de un muerto, tiene libertad o para utilizar inmediatamente el interdicto, por el que se prohíbe que se le haga fuerza, o para enterrarlos en otra parte, y después ejercitar la acción por el hecho; por la cual consigue el actor cuanto le haya importado que no se le hubiera prohibido en cuya computación se comprende el precio del lugar comprado, o la pensión del tomado en arrendamiento, así como el precio del lugar propio, que alguien, si no hubiera sido obligado, no habría de haber hecho religioso. Por lo cual extraño, por qué parezca ser cierto que esta acción no se ha de dar ni al heredero, ni contra el heredero; porque, como se ve, en ella se deduce la cuenta de una cantidad de dinero; y ciertamente ella compete perpetuamente entre los mismos.

10.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXV*.- Si el vendedor de un fundo hubiere exceptuado el lugar de un sepulcro para esto, para que él y sus descendientes fuesen enterrados en él, si se le prohibiera usar de un camino para llevar a enterrar un

vendentem, ut ei per fundum sepulturae causa ire liceret.

11.- PAULUS; *libro XXVII ad edictum*.- Quod si locus monumenti hac lege venierit, ne in eum inferrentur, quos ius est inferri, pactum quidem ad hoc non sufficit, sed stipulatione id caveri oportet.

12.- ULPIANUS; *libro XXV ad edictum*.- Si quis sepulchrum habeat, viam autem ad sepulchrum non habeat et a vicino ire prohibeatur, imperator Antoninus cum patre rescipsit iter ad sepulchrum peti precario et concedi solere, ut quotiens non debetur, impetretur ab eo, qui fundum adiunctum habeat. Non tamen hoc rescriptum, quod impetrandi dat facultatem, etiam actionem civilem inducit, sed extra ordinem interpelletur praeses et iam compellere debet iusto pretio iter ei praestari, ita tamen, ut iudex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum.

§ 1.- Senatus consulto cavetur, ne usus sepulchrorum permutationibus polluat, id est ne sepulchrum aliae conversationis usum accipiat.

§ 2.- Praetor ait: "Quod funeris causa sumptus factus erit, eius recipiendi nomine in eum, ad quem ea res pertinet, iudicium dabo."

§ 3.- Hoc edictum iusta ex causa propositum est, ut qui funeravit persequatur id quod impendit: sic enim fieri, ne insepulta corpora iacerent neve quis de alieno funeretur.

§ 4.- Funus autem eum facere oportet, quem

for it has been decided that a right of way through the land for the purpose of burial was reserved in the agreement between the purchaser and the vendor.

11.- PAULUS; *On the Edict, Book XXVII*.- If, however, the site of a monument should be sold under the condition that no one should be buried there whom there was a right to bury; an agreement of this kind will not be sufficient, but it must be made secure by means of a stipulation.

12.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXV*.- Where anyone has a burial place but has no right of way to it, and is prevented from reaching it by his neighbor, the Emperor Antoninus and his father stated in a Rescript that it is customary to petition for a pathway to a burial place by sufferance, and it is usually granted; and, whenever there is no servitude, the privilege can be obtained from the party who owns the adjoining premises. This rescript, however, which gives the means of obtaining the right of way by petition, does not allow a civil action, but it may be applied for in extraordinary proceedings; for the governor is required to compel a pathway to be granted to the party where a reasonable price is paid, and the judge must also investigate whether the place is suitable so that the neighbor may not suffer serious injury.

§ 1.- It is provided by a decree of the Senate that the use of a burial place is not to be contaminated by alterations, that is to say, it must not be used for other purposes.

§ 2.- The Praetor says: "Where any expense is incurred on account of a funeral I will grant an action for its recovery against the party who is interested in the same."

§ 3.- This Edict is issued for a good reason, namely, in order that a party who conducted the funeral may bring suit for what he expended; so that the result would be that bodies will not lie unburied, or that some stranger should conduct the funeral.

§ 4.- He whom the deceased selected must conduct

difunto suyo, puede reclamar porque se entiende que entre el comprador y el vendedor se exceptuó también esto, que a éste le fuera lícito pasar por el fundo con motivo de la sepultura.

11.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII*.- Pero si el lugar del monumento hubiere sido vendido con esta condición, que en él no fuesen enterrados los que tienen derecho de ser enterrados, no basta ciertamente para esto el pacto, sino que es necesario que esto se asegure con estipulación.

12.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXV*.- Si alguno tuviera un sepulcro, pero no tuviera camino para el sepulcro, y por el vecino se le prohibiera pasar, contestó por rescripto el Emperador Antonino con su padre, que solía pedirse en precario y concederse el paso para el sepulcro, de suerte que, cuando no se debe, se impetre del que tenga el fundo contiguo. Mas este rescripto, que da la facultad de impetrarlo, no implica también acción civil, sino que se reclamará fuera de lo ordinario. El Presidente también debe compeler a que por su justo precio se le conceda a aquel el paso, pero de suerte que el juez atienda también a la oportunidad del lugar, para que el vecino no sufra grande perjuicio.

§ 1.- Dispónese en un Senadoconsulto, que no se profane con permutas el uso de los sepulcros, esto es, que no se destine un sepulcro al uso de impropia negociación.

§ 2.- Dice el Pretor: «Para recuperar el gasto que con motivo de un funeral se hubiere hecho, daré acción contra aquel a quien este asunto pertenece».

§ 3.- Este Edicto se publicó con justa causa, para que el que hizo los funerales reclame lo que gastó; porque así se consigue, que los cadáveres no yazcan insepultos, y que nadie sea enterrado a costa de otro.

§ 4.- Mas conviene que el funeral lo haga aquel a

decedens elegit: sed si non ille fecit, nullam esse huius rei poenam, nisi aliquid pro hoc emolumentum ei relictum est: tunc enim, si non paruerit voluntati defuncti, ab hoc repellitur. Sin autem de hac re defunctus non cavit, nec ulli delegatum id munus est, scriptos heredes ea res contingit: si nemo scriptus est, legitimos vel cognatos: quosque suo ordine quo succedunt.

§ 5.- Sumptus funeris arbitrantur pro facultatibus vel dignitate defuncti.

§ 6.- Praetor vel magistratus municipalis ad funus sumptum decernere debet, si quidem est pecunia in hereditate, ex pecunia: si non est, distrahere debet ea, quae tempore peritura sunt, quorum retentio onerat hereditatem: si minus, si quid auri argentique fuerit, distrahi aut pignerari iubebit, ut pecunia expediatur:

13.- GAIUS; *libro XIX ad edictum provinciale*.- vel a debitoribus si facile exigi possit.

14.- ULPIANUS; *libro XXV ad edictum*.- Et si quis impediat eum qui emit, quo minus ei res tradantur, praetorem intervenire oportere tuerique huiusmodi factum si quid impediat quo minus ei res venditae tradantur.

§ 1.- Si colonus vel inquilinus sit is qui mortuus est nec sit unde funeretur, ex invectis illatis eum funerandum pomponius scribit et si quid superfluum remanserit, hoc pro debita pensione teneri. Sed et si res legatae sint a testatore de cuius funere agitur nec sit unde funeretur, ad eas quoque manus mittere oportet: satius est enim de suo testatorem funerari, quam aliquos legata consequi. Sed si adita fuerit postea hereditas, res emptori auferenda non est, quia bonae fidei possessor est et dominium habet, qui

the funeral, but if he should not do so he will be liable to no penalty, unless something of value was left to him for this purpose; for then, if he does not comply with the will of the deceased, he will be excluded from the bequest. If, however, the deceased did not make any provision for this, and the duty has not been transferred to anyone, it will devolve upon the heirs who were appointed, and, if none were appointed, upon the heirs at law or the cognates who succeed in their regular order.

§ 5.- The funeral expenses are to be regulated in accordance with the means or dignity and rank of the deceased.

§ 6.- The Praetor, or the municipal magistrate, is required to order the funeral expenses to be paid out of the money belonging to the estate if there is any, and if there is none, he must order such property to be sold as would perish by lapse of time, and the retention of which would be a burden to the estate; and in case this cannot be done, he shall order any gold or silver which there may be, to be sold or pledged, in order to provide the necessary funds.

13.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book XIX*.- Or he may collect the money from debtors to the estate if he can easily do so:

14.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXV*.- And if anyone should interfere with the purchaser in order to prevent said property from being delivered to him, the Praetor must intervene and protect an act of this kind, where any obstacle is interposed.

§ 1.- Where the deceased was either a tenant or a lodger, and left nothing to pay his funeral expenses; Pomponius says that they must be paid out of the proceeds of articles which have been brought into the lodging, and if there is anything in excess, this will be liable for unpaid rent. Moreover, if any legacies have been bequeathed by the testator whose funeral is the subject of discussion, and there is nothing with which to bury him, the said legacies must also be utilized for this purpose; for it is better that the funeral expenses

quien eligió el moribundo; pero que si él no lo hizo, no haya pena alguna por este motivo, si por esto no se le deja algún emolumento; porque entonces, si no hubiere obedecido la voluntad del difunto, será por ello repelido. Pero si el difunto no dispuso nada sobre este particular, ni a nadie se le encomendó este encargo, corresponde este asunto a los herederos instituidos; y si nadie fue instituido, a los legitimos, o a los cognados, a cada uno según el orden en que suceden.

§ 5.- Los gastos del funeral se regulan según las facultades, o la dignidad del difunto.

§ 6.- El Pretor, o el Magistrado municipal debe disponer que para el funeral se gaste del dinero, si realmente hay dinero en la herencia; si no lo hay, debe vender aquellas cosas que han de perecer con el tiempo, y cuya conservación grava a la herencia; y si tampoco, si hubiere algún objeto de oro o de plata, mandar que se venda, o que se empeñe, para que se obtenga dinero,

13.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIX*.- o de los deudores, si fácilmente se les pudiera exigir.

14.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXV*.- También si alguno impidiera que al que compró se le entreguen las cosas, conviene que intervenga el Pretor, y que ampare lo hecho de este modo, si algo impidiera que se le entreguen las cosas vendidas.

§ 1.- Si fuera un colono, o inquilino el que murió, y no hubiera con qué enterrarlo, escribe Pomponio, que se le ha de enterrar con los objetos por él introducidos o llevados; y que, si quedare algún sobrante, queda éste obligado por la pensión adeudada. Pero también si por el testador, de cuyo entierro se trata, hubieran sido legadas sus cosas, y no hubiera con qué enterrarlo, debe echarse mano aun de aquellas; porque es preferible que el testador sea enterrado de lo suyo, que no que los extraños perciban los legados.

auctore iudice comparavit. Legatarium tamen legato carere non oportet, si potest indemnitas ab herede praestari: quod si non potest, melius est legatarium non lucrari, quam emptorem damno adfici.

§ 2.- Si cui funeris sui curam testator mandaverit et ille accepta pecunia funus non duxerit, de dolo actionem in eum dandam Mela scripsit: credo tamen et extra ordinem eum a praetore compellendum funus ducere.

§ 3.- Funeris causa sumptus factus videtur si demum, qui ideo fuit ut funus ducatur, sine quo funus duci non possit, ut puta si quid impensum est in elationem mortui: sed et si quid in locum fuerit erogatum, in quem mortuus inferretur, funeris causa videri impensum Labeo scribit, quia necessario locus paratur, in quo corpus conditur.

§ 4.- Impensa peregre mortui quae facta est ut corpus perferretur, funeris est, licet nondum homo funeretur: idemque et si quid ad corpus custodiendum vel etiam commendandum factum sit, vel si quid in marmor vel vestem collocandam.

§ 5.- Non autem oportet ornamenta cum corporibus condi, nec quid aliud huiusmodi, quod homines simpliciores faciunt.

§ 6.- Haec actio quae funeraria dicitur ex bono et

of a testator should be obtained from his own property than that others should receive their legacies. Where, however, the estate has been entered upon, any property sold must not be taken from the purchaser, because he who has brought anything under an order of court is a bona fide possessor, and has the ownership of the same. Nevertheless, a legatee should not be deprived of his legacy if he can be indemnified by the heir; but if he cannot, it is better for the legatee not to be benefited pecuniarily, than that the purchaser should sustain any loss.

§ 2.- Mela says that if a testator directs anyone to attend to his funeral and he does not do so after having received money for that purpose, an action on the ground of fraud shall be granted against him; nevertheless, I think, that he can be compelled to conduct the funeral under the extraordinary authority of the Praetor.

§ 3.- The only expense which can be incurred on account of a funeral is that without which the funeral could not be conducted; as, for instance, what is incurred by the removal of the body, and also where money is expended on the place where the body is to be buried. Labeo says it must be considered to be expended on account of the funeral, because a place must be prepared in which the body may be laid.

§ 4.- The expenses of anyone who dies away from home and which are incurred for the purpose of bringing back the body, are included in the funeral expenses, although he is not yet buried; and the same rule applies where anything is done for the purpose of guarding the body, or for preparing it for burial, or where anything is expended in providing marble or clothing.

§ 5.- It is not proper, however, that any ornaments nor other articles of this kind should be buried with the body, as persons of the lower class are accustomed to do.

§ 6.- This action which is styled a funeral one, is based upon what is proper and reasonable, and

Pero si la herencia hubiere sido adida después, no se le ha de quitar la cosa al comprador, porque es poseedor de buena fe, y tiene el dominio el que compró con , la autoridad del juez. Mas no debe el legatario carecer de su legado, si puede ser indemnizado por el heredero; pero si no puede, es mejor que el legatario no obtenga lucro, que no que el comprador quede perjudicado.

§ 2.- Si el testador hubiere encomendado a alguno el cuidado de su entierro, y aquél, habiendo recibido el dinero, no le hubiere hecho el entierro, escribió Mela, que se ha de dar contra él la acción de dolo; pero yo creo, que también extraordinariamente ha de ser compelido por el Pretor a hacer el entierro.

§ 3.- Se reputa gasto hecho por causa del entierro, solamente el que se hizo para llevar a enterrar, sin el cual no pueda verificarse el entierro, por ejemplo, si se gastó alguna cosa en la conducción del cadáver. Pero si se hubiere gastado algo en el lugar en que se enterrase el muerto, escribe Labeón, que también se considera, gastado por causa del entierro, porque por necesidad se prepara el lugar en que se deposita el cadáver.

§ 4.- Los gastos que respecto del que falleció de viaje se hicieron para transportar el cadáver, son gastos de entierro, aunque todavía no se entierre el Cadáver. Y lo mismo es también si se hubiera hecho algún gasto para custodiar el cadáver, o aun para depositarlo, o si se gastó algo para poner el mármol o el vestido.

§ 5.- Mas no se deben enterrar con los cadáveres los ornamentos, ni alguna otra cosa semejante, como hacen los hombres más cándidos.

§ 6.- Esta acción, que se llama funeraria, nace de lo

aequo oritur: continet autem funeris causa tantum impensam, non etiam ceterorum sumptuum. Aequum autem accipitur ex dignitate eius qui funeratus est, ex causa, ex tempore et ex bona fide, ut neque plus imputetur sumptus nomine quam factum est neque tantum quantum factum est, si immodice factum est: deberet enim haberi ratio facultatum eius, in quem factum est, et ipsius rei, quae ultra modum sine causa consumitur. Quid ergo si ex voluntate testatoris impensum est? Sciendum est nec voluntatem sequendam, si res egrediatur iustam sumptus rationem, pro modo autem facultatum sumptum fieri.

§ 7.- Sed interdum is, qui sumptum in funus fecit, sumptum non recipit, si pietatis gratia fecit, non hoc animo quasi recepturus sumptum quem fecit: et ita imperator noster rescripsit. Igitur aestimandum erit arbitro et perpendendum, quo animo sumptus factus sit, utrum negotium quis vel defuncti vel heredis gerit vel ipsius humanitatis, an vero misericordiae vel pietati tribuens vel affectioni. Potest tamen distinguere et misericordiae modus, ut in hoc fuerit misericors vel pius qui funeravit, ut eum sepeliret, ne insepultus iaceret, non etiam ut suo sumptu fecerit: quod si iudici liqueat, non debet eum qui convenitur absolvere: quis enim sine pietatis intentione alienum cadaver funerat? Oportebit igitur testari, quem quo animo funerat, ne postea patiat quaestionem.

§ 8.- Plerique filii cum parentes suos funerant, vel alii qui heredes fieri possunt, licet ex hoc ipso neque pro herede gestio neque aditio praesumitur, tamen ne

based upon what is proper and reasonable, and includes only what has been expended with reference to the funeral, but no other outlay. The term "reasonable" must be understood to have reference to the rank of the party who was buried, to the circumstances of the case, to the time, and to good faith; so that no charge may be made for more than the actual amount disbursed, nor even for what was actually expended, if this was immoderate. Therefore the means of the party for whom the money was spent must be taken into consideration, as well as the property itself, where it is immoderately expended without good cause. But what must be done where the expense is provided for by the will of the testator? In reply to this it must be held that his will is not to be followed if the expense should be excessive, for it ought to be in proportion to the means of the deceased.

§ 7.- Sometimes, however, where a man has assumed the payment of funeral expenses he cannot recover them if he was actuated by filial affection, and did not pay with the intention of recovering the amount which he incurred; and this our Emperor stated in a Rescript. Therefore an estimate will have to be made by an arbiter, and the motive with which the expense was incurred carefully considered; that is, whether the party attended to this matter for the deceased or for his heir, or whether he was induced by humanity, or compassion, or filial reverence, or affection? Nevertheless, the degree of compassion may be distinguished so as to conclude that the party who conducted the funeral at his own expense did so in order that the deceased should not remain unburied, and not that he did this gratuitously; and if this should be clear to the judge he ought not to discharge the defendant; for who is there that can bury the dead body of a stranger without being impelled by a sense of duty? Hence it is proper for the party to state whom he buried, and from what motive he did so, to avoid being afterwards interrogated with reference to the same.

§ 8.- In the case of many sons who conduct the funerals of their parents, or other persons who could have been appointed heirs do so although on this

bueno y equitativo; pero no comprende solamente los gastos hechos por causa del entierro, sino también los demás gastos. Mas entiéndese lo de equitativo con arreglo a la dignidad del que fue enterrado, a las circunstancias, al tiempo y a la buena fe, de suerte que ni se compute por razón de gastos más de lo que se hizo, ni tanto como se hizo, si se gastó inmoderadamente; porque debe tenerse cuenta de las facultades de aquel en quien se gastó, y de la cosa misma que desmedidamente se consume sin causa. ¿Qué se dirá, por lo tanto, si se hizo el gasto por voluntad del testador? Ha de saberse que tampoco se ha de cumplir su voluntad, si la cosa excediera de una justa medida de gastos, sino que los gastos se hacen con arreglo a las facultades.

§ 7.- Pero a veces el que hizo los gastos de un funeral, no recobra tales gastos, si los hizo por causa de piedad, no con el ánimo de haber de recobrar el gasto que hizo; y así lo respondió por rescripto nuestro Emperador. Por consiguiente, se habrá de estimar y de examinar por un árbitro con qué ánimo se haya hecho el gasto, si siendo acaso alguien gestor de un negocio o del difunto, o del heredero, o de su propia humanidad, o si rindiendo tributo a la misericordia, a la piedad, o a la afección. Mas puede distinguirse también el modo de la misericordia, de suerte que el que lo enterró haya sido misericordioso, o piadoso en esto, en enterrarlo para que no yaciese insepulto, no también para haberlo enterrado a su costa; porque si esto constara al juez, no debe absolver al que es demandado; porque ¿quién entierra el cadáver de un extraño sin intención piadosa? Será, pues, conveniente que uno atestigüe con qué ánimo hace el entierro, para que después no tenga cuestiones.

§ 8.- Los mas de los hijos, cuando entierran a sus padres, u otros que pueden llegar a ser herederos, aunque por esto mismo no se presume ni su gestión,

vel miscuisse se necessarii vel ceteri pro herede gessisse videantur. Solent testari pietatis gratia facere se sepulturam. Quod si supervacuo fuerit factum, ad illud se munire videntur, ne miscuisse se credantur, ad illud non, ut sumptum consequantur: quippe protestantur pietatis gratia id se facere. Plenius igitur eos testari oportet, ut et sumptum possint servare.

§ 9.- Fortassis quis possit dicere interdum partem sumptus facti posse recipiari, ut quis pro parte quasi negotium gerens, pro parte pietatis gratia id faciat: quod est verius: partem igitur sumptus consequetur, quem non donandi animo fecit.

§ 10.- Iudicem, qui de ea aequitate cognoscit, interdum sumptum omnino non debere admittere modicum factum, si forte in contumeliam defuncti hominis locupletis modicus factus sit: nam non debet huius rationem habere, cum contumeliam defuncto fecisse videatur ita eum funerando.

§ 11.- Si quis, dum se heredem putat, patrem familias funeraverit, funeraria actione uti non poterit, quia non hoc animo fecit, quasi alienum negotium gerens: et ita Trebatius et Proculus putat. Puto tamen et ei ex causa dandam actionem funerariam.

§ 12.- Labeo ait, quotiens quis aliam actionem habet de funeris impensa consequenda, funeraria

account it is not to be presumed that they are acting as heirs, or entering on the estate, still, in order that necessary heirs may not be held to have interfered, or others to have acted as heirs; it is customary for them to state that they caused the funeral ceremonies to be conducted from motives of duty. If anything superfluous should have been done, it would be held that the parties protected themselves to avoid being thought to have intermeddled, and not for the purpose of recovering their expenses; since they have plainly stated that they acted from motives of duty, but they must go still farther in their allegations in order to be able to recover what they expended.

§ 9.-Perhaps someone may say that there are instances where a certain share of the expense incurred can be recovered, so that the individual in question did this partly while transacting business for another, and partly because he was impelled by a sense of duty. This is true, and therefore he can recover a portion of the expense which he did not incur with the intention of donating.

§ 10.- When a judge hears a case of this kind which is based on grounds of equity he should sometimes not allow a moderate expenditure where, for example, the expenses of his funeral had been small, with the intention of casting odium upon the character of the deceased, who had been a wealthy man; as the judge, in this instance, ought not to consider an account of this kind, since it is apparent that by burying him in this manner a premeditated insult was offered to his memory.

§ 11.- Where anyone buries the head of a household while under the impression that he himself is his heir, he cannot bring an action to recover the funeral expenses; because he did not act with the intention of transacting the business of another; and this is also the opinion of Trebatius and Proculus. I think, however, that an action for the funeral expenses should be granted to him where proper cause is shown.

§ 12.- Labeo says that whenever anyone has some other action for the purpose of recovering funeral

ni su adición como herederos, sin embargo, para que no parezca o que se inmiscuyeron los necesarios, o que los demás obraron como herederos, suelen atestiguar que ellos dan sepultura por causa de piedad. Mas ¿qué, si esto se hubiere hecho superfluamente? Se entiende que se previenen para esto, para que no se crea que se inmiscuyeron en la herencia, no para recobrar el gasto, puesto que protestan que hicieron aquello por causa de piedad; conviene, pues, que atestigüen más plenamente, para que también puedan recobrar lo gastado.

§ 9.- Acaso pueda decir alguien, que a veces puede recuperarse parte del gasto hecho, como si alguno obrara en parte cual gestor de un negocio, y en parte por razón de piedad; lo que es mas cierto. Así, pues, recuperara la parte del gasto que hizo no con ánimo de donada.

§ 10.- El juez que conoce de esta equidad, no debe a veces admitir en manera alguna un módico gasto hecho, si acaso este módico gasto se haya hecho en afrenta de un hombre rico fallecido; porque no debe tener cuenta de él, cuando parezca que hizo afrenta al difunto enterrándolo de tal manera.

§ 11.- Si alguno, juzgándose heredero, hubiere enterrado a un padre de familia, no podrá usar de la acción funeraria, porque no lo hizo con la intención como de ser gestor de negocio ajeno; y así opinan Trebacio y Próculo; pero yo creo que también a éste se le ha de dar con causa la acción funeraria.

§ 12.- Dice Labeón, que cuando alguno tiene otra acción para conseguir los gastos de funeral, no puede

eum agere non posse: et ideo si familiae erciscundae agere possit, funeraria non acturum: plane si iam familiae erciscundae iudicio actum sit, posse agi.

§ 13.- Idem labeo ait, si prohibente herede funeraveris testatorem, ex causa competere tibi funerariam: quid enim si filium testatoris heres eius prohibuit? Huic contradici potest: "Ergo pietatis gratia funerasti". Sed pone me testatum: habiturum me funerariam actionem: de suo enim expedit mortuos funerari. Et quid si testator quidem funus mihi mandavit, heres prohibet, ego tamen nihilo minus funeravi? Nonne aequum est mihi funerariam competere?

Et generaliter puto iudicem iustum non meram negotiorum gestorum actionem imitari, sed solutius aequitatem sequi, cum hoc ei et actionis natura indulget.

§ 14.- Divus autem Marcus rescripsit eum heredem, qui prohibet funerari ab eo quem testator elegit, non recte facere: poenam tamen in eum statutam non esse.

§ 15.- Qui mandatu alterius funeravit, non habet funerariam actionem, sed is scilicet, qui mandavit funerandum sive solvit ei cui mandavit sive debet. Quod si pupillus mandavit sine tutore auctore, utilem funerariam dandam adversus heredem ei qui impendit: lucrari enim heredem iniquum est. Si autem pupillus funus ad se pertinens sine tutoris auctoritate mandavit, dandam in eum actionem arbitror, si et heres extitit ei qui funeratus est solvendoque hereditas est. Contra si quis mandatu

expenses he cannot avail himself of a funeral action; and therefore, if he is entitled to an action for the partition of an estate, he cannot bring a funeral action; but it is clear that if an action for the partition of an estate has been already brought, he can bring one for the recovery of the funeral expenses.

§ 13.- Labeo also says that if you conduct the funeral of a testator against the wishes of his heir, you can bring the funeral action if proper cause is shown; but what if the person whom the heir forbade to act was the son of the testator? In this instance it can be alleged against the plaintiff, "Therefore you have conducted the funeral through a sense of duty." But suppose that I have made the statement, I will then be entitled to bring the funeral action, for it is proper that deceased persons should be buried by means of funds obtained from their estates. What if a testator had directed you to make arrangements for the funeral, and the heir prohibits it, and you, nevertheless, conduct it; is it not just that you should have the right to bring an action for the recovery of the funeral expenses?"

Generally speaking, I am of the opinion that a just judge will not rigidly adhere to the mere action based on business transacted, but will construe the rules of equity more liberally, since this is something which the character of the proceeding enables him to do.

§ 14.- The Divine Marcus, however, stated in a Rescript that any heir who prevents a funeral from being conducted by the party whom the testator selected, does not act honorably; although there is no penalty established by which he may be punished.

§ 15.- If anyone conducts a funeral at the request of another, he is not entitled to a funeral action, but he certainly is who directed the funeral to take place, whether he paid the expense of the same to him whom he requested to conduct it, or whether he still owes it. Where, however, a ward makes such a request without the authority of his guardian, a praetorian action for the recovery of the funeral expenses should be granted against the heir in behalf of the party who incurred them; for it is unjust for the

ejercitar la funeraria; y por lo tanto, que si pudiera ejercitar la acción de partición de herencia, no intentará la funeraria, pero que si ya se hubiera ejercitado la acción de partición de herencia, puede intentarse aquélla.

§ 13.- Dice el mismo Labeón, que si prohibiéndolo el heredero hubieres enterrado al testador, te compete con causa la acción funeraria; pero ¿qué, si al hijo del testador se lo prohibió su heredero? A éste se le puede replicar: luego lo enterraste por causa de piedad; pero supón que yo atestigüé mi intención, y hablé de tener la acción funeraria; porque conviene que se entierre a los muertos con lo suyo. ¿Y qué, si ciertamente el testador me encomendó el entierro, el heredero me lo prohíbe, y yo no obstante lo enterré? ¿Acaso no es equitativo, que me competa la acción funeraria?

Y en general opino, que un juez justo no imita la mera acción de gestión de negocios, sino que atiende mas desembarazadamente a la equidad, puesto que también se lo permite la naturaleza de la acción. .

§ 14.- Mas el divino Marco contestó por rescripto, que aquel heredero que prohíbe que se haga el entierro por aquel a quien el testador eligió, no obra rectamente, pero que no había pena establecida contra él.

§ 15.- El que enterró por mandato de otro, no tiene la acción funeraria, sino ciertamente aquel que le encomendó que enterrase, ya si le pagó a aquel a quien se lo mandó, ya si se lo debe. Pero si lo mandó un pupilo, sin la autoridad de su tutor, se ha de dar contra el heredero la acción útil funeraria al que hizo los gastos; porque es injusto que se lucre el heredero. Mas si el pupilo encomendó, sin la autoridad del tutor, un entierro que a él propio le incumba, opino que se ha de dar la acción contra él, si fue heredero del que fue enterrado, y la herencia es solvente. Por el

heredis funeravit, non posse eum funeraria agere labeo scribit, quia habet mandati actionem.

§ 16.- Si tamen quasi negotium heredis gerens funeravit, licet ratum non habeat, tamen funeraria eum agere posse Labeo scribit.

§ 17.- Datur autem haec actio adversus eos ad quos funus pertinet, ut puta adversus heredem bonorumve possessorem ceterosque successores.

15.- POMPONIUS; *libro V ad Sabinum*.- Funeris impensam et patronus, qui bonorum possessionem petit contra tabulas, praestat.

16.- ULPIANUS; *libro XXV ad edictum*.- In eum, ad quem dotis nomine quid pervenerit, dat praetor funerariam actionem: aequissimum enim visum est veteribus mulieres quasi de patrimoniis suis ita de dotibus funerari et eum, qui morte mulieris dotem lucratur, in funus conferre debere, sive pater mulieris est sive maritus.

17.- PAPINIANUS; *libro III responsorum*.- Sed si nondum pater dotem recipaverit, vir solus convenietur reputaturus patri, quod eo nomine praestiterit:

18.- IULIANUS; *libro X digestorum*.- impensa enim funeris aes alienum dotis est:

heir to profit in this way. Where, however, a ward orders a funeral which he himself ought to attend to be conducted without the authority of his guardian; I think that the action should be granted against him, if he himself is the actual heir to the party who was buried, and the estate is solvent. On the other hand, where anyone conducts a funeral at the request of the heir, Labeo says he cannot bring the funeral action, because he is entitled to an action on mandate.

§ 16.- If, however, he conducts the funeral as one transacting business for the heir, although the latter may not have ratified the act, Labeo said that he is, nevertheless, entitled to an action for the recovery of the funeral expenses.

§ 17.- This action is granted against those who ought to conduct the funeral, for instance, against the heir, the possessor of the property of the estate, or any other successor.

15.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book V*.- A patron who makes application for the possession of the property of an estate in opposition to the provisions of the will, must pay the expenses of the funeral.

16.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXV*.- Where any property comes to anyone by way of dowry, the Praetor grants a funeral action against him; for it was held by the ancient authorities to be perfectly just that the funeral expenses of women should be paid out of their dowries, just as out of their private property, and that the man who profits by the dowry on the death of a woman should contribute to her funeral expenses, whether he is the father or the husband of the woman aforesaid.

17.- PAPINIANUS; *Opinions, Book III*.- If, however, the father has not yet recovered the dowry, the son alone may be sued, and he can charge the father with whatever he has paid on this account:

18.- JULIANUS; *Digest, Book X*.- For the expenses of a funeral are a debt of the dowry:

del que fue enterrado, y la herencia es solvente. Por el contrario, si alguno enterró por mandato del heredero, escribe Labeón, que él no puede ejercitar la acción funeraria, porque tiene la acción de mandato.

§ 16.- Pero si enterró cual siendo gestor de negocio del heredero, escribe Labeón, que aunque no lo ratifique, puede, sin embargo, intentar la acción funeraria.

§ 17.- Mas se da esta acción contra aquellos a quienes incumbe el entierro, por ejemplo, contra el heredero, el poseedor de los bienes, y los demás sucesores.

15.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro V*.- También el patrono que pide la posesión de bienes contra el testamento, es responsable de los gastos de entierro.

16.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXV*.- Contra aquel a quien por razón de dote hubiere correspondido alguna cosa, da el Pretor la acción funeraria; porque pareció muy justo a los antiguos, que las mujeres, así como de sus patrimonios, se enterrasen de sus dotes, y que aquel que por la muerte de su mujer gana la dote, debe contribuir al entierro, ya si es el padre de la mujer, ya si el marido;

17.- PAPINIANO; *Respuestas, libro III*.- pero si el padre aun no hubiere recuperado la dote, será demandado sólo el marido, debiendo ponerle en cuenta al padre lo que por tal concepto hubiere satisfecho;

18.- JULIANO; *Digesto, libro X*.- porque los gastos de funeral son deudas de la dote,

19.- ULPIANUS; *libro XV ad Sabinum*.- ideoque etiam dos sentire hoc aes alienum debet.

20.- ULPIANUS; *libro XXV ad edictum*.- Neratius quaerit, si is, qui dotem dederat pro muliere, stipulatus est duas partes dotis reddi, tertiam apud maritum remanere, pactus sit, ne quid maritus in funus conferret, an funeraria maritus teneatur. Et ait, si quidem ipse stipulator mulierem funeravit, locum esse pacto et inutilem ei funerariam fore: si vero alius funeravit, posse eum maritum convenire, quia pacto hoc publicum ius infringi non possit. Quid tamen si quis dotem hac lege dederit pro muliere, ut ad ipsum rediret, si in matrimonio mortua esset, aut quoquo modo soluto matrimonio? Numquid hic in funus non conferat? Sed cum dos morte mulieris ad eum pervenerit, potest dici conferre eum.

§ 1.- Si maritus lucratur dotem, convenietur funeraria, pater autem non. Sed in hunc casum puto, si dos, quia permodica fuit, in funus non sufficit, in superfluum in patrem debere actionem dari.

§ 2.- Cum mater familias decedit nec est eius solvendo hereditas, funerari eam ex dote tantum oportet. Et ita Celsus scribit.

21.- PAULUS; *libro XXVII ad edictum*.- In patrem, cuius in potestate fuerit is cuius funus factum erit, competit funeraria actio pro dignitate et facultatibus.

22.- ULPIANUS; *libro XXV ad edictum*.- Celsus scribit: quotiens mulier decedit, ex dote, quae penes virum remanet, et ceteris mulieris bonis pro portione funeranda est.

19.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XV*.- And therefore the dowry is liable for this debt.

20.- THE SAME; *On the Edict, Book XXV*.- Neratius asks: Where a man who gave a dowry for a woman stipulated that two-thirds of the same should be returned to him, and that the other third should remain with the husband, and agreed that the husband should not contribute anything to the funeral expenses; will the husband be liable for them? He answers that if the stipulator himself buried the woman, the agreement will be operative, and that a funeral action will be of no effect; but if someone else conducted the funeral, then the husband can be sued, because the public law cannot be infringed by such an agreement. But what if anyone should give a dowry for a woman under the condition that it is to revert to him if she died during marriage, or if the marriage should be terminated in any other manner; would he not then be compelled to contribute to the funeral expenses? Since, however, the dowry reverts to him on the death of the woman, it may be stated that he should contribute.

§ 1.- If the husband profits by the dowry, he can be sued for the funeral expenses, but the father cannot; however, I think with reference to this case that where the dowry is not sufficient to meet the funeral expenses, because it is very small, an action should be granted against the father for the deficiency.

§ 2.- Where a woman who is her own mistress dies, and her estate is not solvent, her funeral expenses must be paid out of her dowry alone; and this was stated by Celsus.

21.- PAULUS; *On the Edict, Book XXVII*.- Where the person whose funeral was conducted was under paternal control, a funeral action can be brought against the father in proportion to his rank and means.

22.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXV*.- Celsus says that where a woman dies, her funeral expenses should be paid out of the dowry remaining in the hands of her husband, and out of the remainder of her property in proportion.

19.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XV*.- y por esto, también la dote debe soportar esta deuda.

20.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXV*.- Pregunta Neracio, si el que había dado la dote por la mujer, estipuló que se le devolviesen dos partes de la dote, y que la tercera quedase en poder del marido, y hubiera pactado que el marido no aportase cosa alguna para el entierro, ¿quedará obligado el marido por la acción funeraria? Y dice, que si ciertamente el mismo estipulante enterró a la mujer, tiene lugar el pacto, y le sería inútil la acción funeraria; pero que si otro la enterró, puede éste demandar al marido, porque con este pacto no podría infringirse el derecho público. Pero, ¿qué, si alguno hubiere dado la dote por la mujer con esta condición, que volviese a él mismo, si ella hubiese muerto en el matrimonio, o disuelto de algún modo el matrimonio, acaso éste no contribuirá al entierro? Pero habiendo vuelto a él la dote por muerte de la mujer puede decirse que contribuye.

§ 1.- Si el marido gana la dote, será demandado con la acción funeraria, mas no el padre. Pero en este caso opino, que si la dote no bastó para el entierro, porque fue muy exigua, debe darse por el resto acción contra el padre.

§ 2.- Cuando fallece una madre de familia, y su herencia no es solvente, corresponde que ella sea enterrada tan sólo con su dote; y así lo escribe Celso.

21.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.- Contra el padre, en cuya potestad hubiere estado aquel cuyo entierro se hubiere hecho, compete la acción funeraria con arreglo a su dignidad y facultades.

22.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXV*.- Escribe Celso, que siempre que fallece la mujer, ha de ser enterrada proporcionalmente con la dote, que queda en poder del marido, y con los demás bienes de la mujer;

23.- PAULUS; *libro XXVII ad edictum*.- Veluti si in dotem centum sint, in hereditate ducenta, duas partes heres, unam vir conferet.

24.- ULPIANUS; *libro XXV ad edictum*.- Iulianus scribit: non deductis legatis.

25.- PAULUS; *libro XXVII ad edictum*.- Nec pretiis manumissorum.

26.- POMPONIUS; *libro XV ad Sabinum*.- Nec aere alieno deducto.

27.- ULPIANUS; *libro XXV ad edictum*.- Sic pro rata et maritum et heredem conferre in funus oportet.

§ 1.- Maritus funeraria non convenietur, si mulieri in matrimonio dotem solverit, ut marcellus scribit: quae sententia vera est: in his tamen casibus, in quibus hoc ei facere legibus permissum est.

§ 2.- Praeterea maritum puto funeraria in id demum teneri quod facere potest: id enim lucrari videtur quod praestaret mulieri si conveniretur.

28.- POMPONIUS; *libro XV ad Sabinum*.- Quod si nulla dos esset, tunc omnem impensam patrem praestare debere atilicinus ait aut heredes eius mulieris, puta emancipatae. Quod si neque heredes habeat neque pater solvendo sit, maritum in quantum facere potest pro hoc conveniri, ne iniuria eius videretur quondam uxorem eius insepultam relinqui.

29.- GAIUS; *libro XIX ad edictum provinciale*.- Si mulier post divortium alii nupta decesserit, non putat fulcinus priorem maritum, licet lucrum dotem faciat, funeris impensam praestare.

23.- PAULUS; *On the Edict, Book XXVII*.- For instance where the dowry is worth a hundred aurei, and her estate two hundred, the heir must contribute two-thirds, and the husband one-third of the funeral expenses:

24.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXV*.- Julianus states that, in this instance, the legacies must not be deducted.

25.- PAULUS; *On the Edict, Book XXVII*.- Or the value of slaves who have been manumitted.

26.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XV*.- Nor debts deducted.

27.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXV*.- Thus the husband and the heir are compelled to contribute to the funeral proportionally.

§ 1.- Suit cannot be brought for the recovery of funeral expenses against a husband, if he paid the dowry to his wife during marriage, so Marcellus says; and this opinion is correct in those instances in which he is permitted by law to do this.

§ 2.- Moreover, I think that a husband is liable to an action for funeral expenses only so far as his means permit; for he is held to be enriched by the sum which he would have been forced to pay to his wife if she had sued him.

28.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XV*.- Where there is no dowry, then Atilicinus says that the father must pay the entire expense; or else the heir of the woman, if she was emancipated, should do so. If, however, there are no heirs, and the father should not be solvent, suit can be brought against the husband to the extent of his property, in order that it may not appear due to his bad behavior that his wife was left unburied.

29.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book XIX*.- Where a woman, after a divorce, marries another man and then dies; Fulcinus does not think that the first husband should pay the expenses of the funeral,

23.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.- por ejemplo, si en la dote hubiese ciento, y en herencia doscientos, el heredero contribuirá con dos partes, y con una el marido.

24.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXV*.- Escribe Juliano, que sin haberse deducido los legados,

25.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.- ni los precios de los manumitidos,

26.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XV*.- y sin deducirse las deudas;

27.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXV*.- conviene que así, a prorrata, contribuyan para el entierro el marido y el heredero.

§ 1.- El marido no será demandado con la acción funeraria, si durante el matrimonio hubiere pagado a la mujer la dote, según escribe Marcelo, cuya opinión es verdadera, pero en los casos en que por las leyes le es permitido hacer esto.

§ 2.- Además de esto, opino que el marido se obliga por la acción funeraria solamente a lo que puede hacer; porque se entiende que se lucra en aquello que pagaría a la mujer, si fuera demandado.

28.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XV*.- Pero si no hubiese dote alguna, dice Atilicino, que entonces debe sufragar todo el gasto el padre, o los herederos de la mujer, si estaba emancipada. Mas que si ni tuvieran los herederos, ni el padre fuera solvente, el marido era demandado por cuanto puede hacer, para que no pareciera afrenta suya que quedase insepulta la que fue su mujer.

29.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XIX*.- Si después de divorciada hubiere fallecido la mujer casada con otro, no cree Fulcinio, que el primer marido, aunque se lucre con la dote,

§ 1.- Is qui filiam familias funeravit antequam dos patri reddatur, cum marito recte agit: reddita dote patrem obligatum habet. Utique autem, si cum marito actum fuerit, is eo minus patri mulieris restitutus est.

30.- POMPONIUS; *libro XV ad Sabinum*.- Contra quoque quod pater in funus filiae impendit aut alio agente secum funeraticia praestitit, ipse actione de dote a marito recipit.

§ 1.- Sed si emancipata in matrimonio decedat, collaturos heredes bonorumve possessores et patrem pro portione dotis quam recipit et virum pro portione dotis quam lucratus est.

31.- ULPIANUS; *libro XXV ad edictum*.- Si filius familias miles sit et habeat castrense peculium, puto successores eius ante teneri, sic deinde ad patrem venire.

§ 1.- Qui servum alienum vel ancillam sepelivit, habet adversus dominum funerariam actionem.

§ 2.- Haec actio non est annua, sed perpetua, et heredi ceterisque successoribus et in successores datur.

32.- PAULUS; *libro XXVII ad edictum*.- Si possessor hereditatis funus fecerit, deinde victus in restitutione non deduxerit quod impenderit, utilem esse ei funerariam.

even though he may have profited by the dowry.

§ 1.- Where anyone conducts the funeral of a daughter under paternal control, before her dowry is returned to her father; he can very properly bring suit against her husband, but where the dowry has been returned, he can hold her father liable; but, at all events, where suit is brought against the husband, he should return to the father of the woman that much less.

30.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XV*.- On the other hand, whatever the father has expended on the funeral of his daughter, or paid on account of a funeral action having been brought against him by another, he can recover from the husband in an action of dowry.

§ 1.- But where an emancipated married woman dies during coverture, her heirs, or the possessors of the property of her estate will be compelled to contribute, as well as her father in proportion to the amount of the dowry which he has received, and her husband in proportion to the amount of the dowry by which he has profited.

31.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXV*.- Where a son under paternal control is a soldier and has castrense peculium, I think that his successors are primarily liable, and that afterwards recourse must be had to his father.

§ 1.- Anyone who buries a male or female slave belonging to another, has a right of action against his or her owner for the recovery of the funeral expenses.

§ 2.- This action is not limited to a year, but is perpetual; and is granted to the heir and other successors, as well as against successors.

32.- PAULUS; *On the Edict, Book XXVII*.- Where the possessor of an estate conducts the funeral and afterwards loses his claim to the estate, and, in delivering the same fails to deduct the amount which he expended, he will be entitled to a praetorian action for the recovery of the expenses.

sufrague los gastos del entierro.

§ 1.- El que enterró a una hija de familia, debidamente ejercita la acción contra el marido, antes que se devuelva al padre la dote; pero devuelta la dote, tiene obligado al padre. Pero, a la verdad, si la acción se hubiere ejercitado contra el marido, éste ha de restituir aquello menos al padre de la mujer.

30.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XV*.- Y también por el contrario, lo que el padre gastó en el entierro de su hija, o lo que satisfizo a otro que contra él ejercitó la acción funeraria, lo recobra el mismo del marido por la acción de dote.

§ 1.- Pero si la emancipada falleciera durante el matrimonio, han de contribuir los herederos, o los poseedores de los bienes, y el padre a proporción de la parte de dote que recobra, y el marido a prorrata de la porción de dote que ganó.

31.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXV*.- Si el hijo de familia fuera militar, y tuviera peculio castrense, opino que en primer lugar se obligan sus sucesores, y que de este modo se procede después contra el padre.

§ 1.- El que enterró al esclavo o la esclava ajenos, tiene contra el dueño la acción funeraria.

§ 2.- Esta acción no es ánuua, sino perpetúa, y se da al heredero y a los demás sucesores, y contra los sucesores.

32.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.- Si el poseedor de la herencia hubiere hecho el funeral, y vencido después no hubiere deducido en la restitución lo que hubiere gastado, tiene la acción funeraria útil.

§ 1.- Si eodem momento temporis vir et uxor decesserit, Labeo ait in heredem viri pro portione dotis dandam hanc actionem, quoniam id ipsum dotis nomine ad eum pervenit.

33.- ULPIANUS; *libro LXVIII ad edictum*.- Si quis fuit heres, deinde hereditas ablata sit ei quasi indigno, magis est, ut penes eum iura sepulchrorum remaneant.

34.- PAULUS; *libro LXIV ad edictum*.- Si locus sub condicione legatus sit, interim heres inferendo mortuum non facit locum religiosum.

35.- MARCELLUS; *libro V digestorum*.- Minime maiores lugendum putaverunt eum, qui ad patriam delendam et parentes et liberos interficiendos venerit: quem si filius patrem aut pater filium occidisset, sine scelere, etiam praemio adficiendum omnes constituerunt.

36.- POMPONIUS; *libro XXVI ad Quintum Mucium*.- Cum loca capta sunt ab hostibus, omnia desinunt religiosa vel sacra esse, sicut homines liberi in servitutem perveniunt: quod si ab hac calamitate fuerint liberata, quasi quodam postliminio reversa pristino statui restituuntur.

37.- MACER; *libro I ad legem vicensimam hereditatium*.- Funeris sumptus accipitur, quidquid corporis causa veluti unguentorum erogatum est, et pretium loci in quo defunctus humatus est, et si qua vectigalia sunt, vel sarcophagi et vectura: et quidquid corporis causa antequam sepeliatur consumptum est, funeris impensam esse existimo.

§ 1.- Where both husband and wife die at the same moment of time, Labeo says that this action should be granted against the heir of the husband in proportion to the amount of the dowry to which he is entitled; since the liability itself passed to him on account of the dowry.

33.- ULPIANUS; *On the Edict, Book LXVIII*.- Where a man was formerly heir, but the estate was subsequently taken from him as being unworthy; the better opinion is that the right of sepulture still remains with him.

34.- PAULUS; *On the Edict, Book LXIV*.- Where a place is bequeathed under a condition, and in the meantime the heir buries the deceased, this does not make the place religious.

35.- MARCELLUS; *Digest, Book V*.- Our ancestors were very far from thinking that anyone who came forward for the destruction of his country and to kill his parents and children should be mourned; so where a son killed his father or a father his son, if either had been guilty of such an offence, they held that the act was without criminality; and that the party should even be rewarded.

36.- POMPONIUS; *On Quintus Mucius, Book XXVI*.- Where a place is taken by the enemy it ceases to be either religious or sacred, just as freemen pass into slavery. Where, however, such places are freed from this calamity, they are restored to their former condition by a kind of postliminium, as it were.

37.- MACER; *On the Law of the Twentieth Relating to Successions, Book I*.- Under the head of "funeral expenses" must be understood whatever is disbursed on account of the body; for instance, in the purchase of ointments, as well as the price of the place where the deceased is buried, and where any rent that is to be paid, together with the cost of the sarcophagus, the hire of vehicles, and anything else which is consumed on account of the body before it is buried; I think should be included in the funeral expenses.

§ 1.- Si en un mismo momento de tiempo hubieren fallecido el marido y la mujer, dice Labeón, que se ha de dar esta acción contra el heredero del marido a proporción de la dote, porque esto mismo fue a su poder por razón de la dote.

33.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII*.- Si uno fue heredero, y después se le hubiera quitado la herencia como a indigno, es más cierto que queden en él los derechos de sepultura.

34.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXIV*.- Si un lugar hubiera sido legado bajo condición, pendiente ésta, el heredero no hace religioso el lugar enterrando un cadáver.

35.- MARCELO; *Digesto, libro V*.- Opinaron los antepasados, que de ninguna manera se debe hacer duelo por el que hubiere venido para destruir su patria, y para matar a sus ascendientes y descendientes; y que todos determinaron, que si el hijo hubiese matado a semejante padre, o el padre a semejante hijo, se le ha de considerar sin delito, y aun digno de premio.

36.- POMPONIO; *Comentarios a Quinto Mucio, libro XXVI*.- Cuando los lugares son tomados por los enemigos, todos dejan de ser religiosos, o sagrados, así como caen en servidumbre los hombres libres. Pero si se hubieren librado de esta calamidad, se restituyen a su primitivo estado, como habiendo vuelto por cierta especie de postliminio.

37.- MACER; *Comentarios a la ley vigésima de las herencias, libro I*.- Entiéndese como gasto de entierro, todo lo que se gastó por causa del cadáver, por ejemplo, para los ungüentos; también el precio del lugar en que fue inhumado el difunto, y otros tributos que haya, o todo lo que se gastó por causa del sarcófago, y de la conducción, y del cadáver, antes que sea enterrado, opino que son gastos de entierro.

§ 1.- Monumentum autem sepulchri id esse divus Hadrianus rescripsit, quod monumenti, id est causa muniendi eius loci factum sit, in quo corpus impositum sit. Itaque si amplum quid aedificari testator iusserit, veluti incircum porticationes, eos sumptus funeris causa non esse.

38.- ULPIANUS; *libro IX de omnibus tribunaliis*.- Ne corpora aut ossa mortuorum detinerentur aut vexarentur neve prohiberentur quo minus via publica transferrentur aut quominus sepelirentur, praesidis provinciae officium est.

39.- MARCIANUS; *libro III institutionum*.- Divi fratres edicto admonuerunt, ne iustae sepulturae traditum, id est terra conditum corpus inquietetur: videtur autem terra conditum et si in arcula conditum hoc animo sit, ut non alibi transferatur. Sed arculam ipsam, si res exigit, in locum commodiorem licere transferre non est denegandum.

40.- PAULUS; *libro III quaestionum*.- Si quis enim eo animo corpus intulerit, quod cogitaret inde alio postea transferre magisque temporis gratia deponere, quam quod ibi sepeliret mortuum et quasi aeterna sede dare destinaverit, manebit locus profanus.

41.- CALLISTRATUS; *libro II institutionum*.- Si plures sint domini eius loci, ubi mortuus infertur, omnes consentire debent, cum extranei inferantur: nam ex ipsis dominis quemlibet recte ibi sepeliri constat etiam sine ceterorum consensu, maxime cum alius non sit locus in quo sepeliretur.

42.- FLORUS; *libro VII institutionum*.- Monumentum generaliter res est memoriae causa in posterum prodita: in qua si corpus vel reliquiae inferantur,

§ 1.- The Divine Hadrian stated in a Rescript that a sepulchral monument is anything which is erected as a monument, that is to say, for the protection of the place where the body is laid; and therefore, if the testator ordered a large building to be constructed, for example, a number of porticos in a circular form, these expenses are not incurred on account of the funeral.

38.- ULPIANUS; *On All Tribunals, Book IX*.- It is the duty of the governor of a province to see that the bodies or bones of deceased persons are not detained, or maltreated, or prevented from being transported on the public highway, or buried.

39.- MARCIANUS; *Institutes, Book III*.- The Divine Brothers decreed by an Edict that a body should not be disturbed after it had been lawfully interred, that is to say, placed in the ground; for a body is held to be placed in the ground where it is deposited in a chest with the intention that it shall not be removed elsewhere. It must not be denied, that it is lawful to remove the chest itself to a more convenient spot, if circumstances demand it:

40.- PAULUS; *Questions, Book III*.- For where anyone has interred a body with the intention of subsequently removing it to some other locality, and preferred to deposit it there for a time rather than to bury it permanently, or to provide, as it were, a last resting place for it; the place will remain profane.

41.- CALLISTRATUS; *Institutes, Book II*.- Where several persons own the place where a body is brought for interment, all of them must give their consent if the remains are those of a stranger; for it is established that any one of the joint-owners themselves can properly be buried there, even without the consent of the others, especially when there is no other place in which he could be buried.

42.- FLORENTINUS; *Institutes, Book VII*.- Generally speaking, a monument is something which is handed down to posterity by way of a memorial;

§ 1.- Mas el Divino Adriano contestó por rescripto, que era monumento de un sepulcro lo que se hubiera hecho por causa del monumento, esto es, para resguardar el lugar en que se haya depositado el cadáver. Y así, que si el testador hubiere dispuesto que se edifique alguna cosa suntuosa, por ejemplo, pórticos al rededor, estos no son gastos hechos por causa del entierro.

38.- ULPIANO; *De todos los Tribunales, libro IX*.- Es atribución del Presidente de la provincia, que no se detenga a los cadáveres, o a los huesos de los muertos, que no se les insulte, o que no se impida que sean conducidos por la vía pública, o que sean enterrados.

39.- MARCIANO; *Instituta, libro III*.- Previnieron por Edicto los Divinos hermanos, que no se remueva el cadáver llevado a sepultura legitima, esto es, depositado en la tierra. Mas se considera depositado en la tierra, también si hubiera sido depositado en una caja con ánimo de no trasladarlo a otra parte. Pero si el caso lo exigiera, no se ha de denegar que sea lícito trasladar la misma caja a lugar más conveniente.

40.- PAULO; *Cuestiones, libro III*.- Porque si alguno hubiere enterrado un cadáver con esta intención, porque pensase trasladarlo después de allí a otra parte, y más bien para depositarlo temporalmente, que para sepultar allí el cadáver, y cual si hubiere determinado darle mansión eterna, el lugar permanecerá siendo profano.

41.- CALISTRATO; *Instituta, libro II*.- Si fueran muchos los dueños del lugar en donde se entierra un cadáver, todos deben consentir, cuando se entienden extraños; porque es sabido que cualquiera de los mismos dueños es con derecho enterrado allí, aun sin el consentimiento de los demás, mayormente cuando no haya otro lugar, en el que fuese sepultado.

42.- FLORENTINO; *Instituta, libro VII*.- En general, monumento es una cosa legada a la posteridad para memoria; la que, si en ella se enterrase un

fiet sepulchrum, si vero nihil eorum inferatur, erit monumentum memoriae causa factum, quod Graeci kenotafion appellant.

43.- PAPINIANUS; *libro VIII quaestionum*.- Sunt personae, quae, quamquam religiosum locum facere non possunt, interdicto tamen de mortuo inferendo utiliter agunt, ut puta dominus proprietatis, si in fundum, cuius fructus alienus est, mortuum inferat aut inferre velit: nam si intulerit, non faciet iustum sepulchrum, sed si prohibeatur, utiliter interdicto, qui de iure domini quaeritur, aget.

Eademque sunt in socio, qui in fundum communem invito socio mortuum inferre vult. Nam propter publicam utilitatem, ne insepulta cadavera iacerent, strictam rationem insuper habemus, quae nonnumquam in ambiguis religionum quaestionibus omitti solent: nam summam esse rationem, quae pro religione facit.

44.- PAULUS; *libro III quaestionum*.- Cum in diversis locis sepultum est, uterque quidem locus religiosus non fit, quia una sepultura plura sepulchra efficere non potest: mihi autem videtur illum religiosum esse, ubi quod est principale conditum est, id est caput, cuius imago fit, inde cognoscimur.

§ 1.- Cum autem impetratur, ut reliquiae transferantur, desinit locus religiosus esse.

45.- MAECENATUS; *libro VIII fideicommissorum*.- Impensa funeris semper ex hereditate deducitur, quae etiam omne creditum solet praecedere,

and in case a body or remains should be placed inside of it, it becomes a sepulchre; but if nothing of this kind is deposited therein, it becomes merely a monument erected as a memorial which is termed by the Greeks a cenotaph, that is to say an empty sepulchre.

43.- PAPINIANUS; *Questions, Book VIII*.- There are persons who, although they cannot make a place religious, still can very properly make application for an interdict with reference to the burial of a dead body; as, for instance, where the mere owner of property buries or wishes to bury a corpse in land of which the usufruct is held by another, since, if he buries it there he will not make the place a lawful sepulchre, but if he is prevented from doing so, he can very properly make application for an interdict by means of which an inquiry can be instituted as to the right of ownership.

The same rules apply to the case of a joint-owner who wishes to bury a dead body in ground held in common against the consent of his co-owner; for, on account of the public welfare, and in order that corpses may not lie unburied, we have ignored the strict rule which sometimes is dispensed with in doubtful questions relating to religious matters; for the highest rule of all is the one which is favorable to religion.

44.- PAULUS; *Questions, Book III*.- Where interment is made in different places, both of them do not become religious, for the reason that two sepulchres are not created by the burial of one person; but it seems to me that place should be religious where the principal part of the body is laid; that is to say, the head, whereof a likeness is made by means of which we are recognized.

§ 1.- When, however, permission is obtained for remains to be removed, the place ceases to be religious.

45.- MARCIANUS; *Trusts, Book VIII*.- Funeral expenses are always charged to the estate, and it is customary for them to take precedence of all other

cadáver, o restos humanos, se hará sepulcro, pero si nada de esto se pusiera en ella, sera monumento hecho para memoria, al que los griegos llaman cenotafio (sepulcro vacío).

43.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro VIII*.- Hay personas que, aunque no pueden hacer religioso un lugar, intentan, sin embargo, útilmente el interdicto de enterrar un muerto, por ejemplo, el dueño de la propiedad, si en el fundo cuyo usufructo es de otro, enterrase, o quisiera enterrar un cadáver; porque si lo hubiere enterrado, no hará legitimo el sepulcro, pero si se le prohibiera, intentara útilmente el interdicto, el que se querella por el derecho de dominio.

Y lo mismo es respecto al socio que, contra la voluntad de otro socio, quiere enterrar un cadáver en un fundo común; porque por causa de utilidad publica, para que los cadáveres no yazcan insepultos, prescindimos de la razón estricta, la cual suele a veces omitirse en las cuestiones ambiguas de las religiones; porque es razón suprema la que obra en pro de la religión.

44.- PAULO; *Cuestiones, libro III*.- Cuando un cada ver fue enterrado en diversos lugares, ciertamente que uno y otro lugar no se hacen religiosos, porque la sepultura de uno solo no puede constituir muchos sepulcros; pero a mi me parece, que es religioso aquel en donde fue enterrada la parte principal, esto es, la cabeza, cuya imagen es por donde somos conocidos.

§ 1.- Mas cuando se impetra que se trasladen los restos, el lugar deja de ser religioso.

45.- MECIANO; *Fideicomisos, libro VIII*.- Los gastos del entierro se deducen siempre de la herencia, los cuales también suelen ser preferentes a todos

cum bona solvendo non sint.

46.- SCAEVOLA; *libro II quaestionum*.- Si plura praedia quis habuit et omnium usum fructum separatim legaverit, poterit in unum inferri et electio erit heredis et gratificationi locus: sed fructuario utilem actionem in heredem dandam ad id recipiendum, quod propter eam electionem minutus est usus fructus.

§ 1.- Si heres mulieris inferat mortuam in hereditarium fundum, a marito qui debet in funus conferre pro aestimatione loci consequatur.

§ 2.- Ei, cui vestimenta legantur, si in funus erogata sint, utilem actionem in heredem dandam placuit et privilegium funerarium.

TIT. VIII

DE MORTUO INFERENDO ET SEPULCHRO AEDIFICANDO

1.- ULPIANUS; *libro LXVIII ad edictum*.- Praetor ait: "Quo quave illi mortuum inferre invito te ius est, quo minus illi eo eave mortuum inferre et ibi sepelire liceat, vim fieri veto."

§ 1.- Qui inferendi mortuum ius habet, non prohibetur inferre: prohiberi autem inferre videtur, si in locum inferre prohibeatur sive itinere arceatur.

§ 2.- Hoc interdicto de mortuo inferendo dominus proprietatis uti potest, quod etiam de loco puro competit.

debts, when the estate is insolvent.

46.- SCAEVOLA; *Questions, Book II*.- Where a man had several tracts of land and bequeathed the usufruct of all of them separately, he can be buried in any one of them, and the heir shall have the right of selection, and the opportunity to favor the others. A praetorian action will, however, be granted the usufructuary against the heir, to enable him to recover damages to the amount that the value of his usufruct is diminished by the selection.

§ 1.- Where the heir of a woman buries her body on land belonging to her estate, he can recover from her husband the amount which he should contribute towards the expense of the funeral, which depends upon the value of the land.

§ 2.- Where clothing is bequeathed to anyone, and he sells it for the purpose of paying the funeral expenses, it is held that a praetorian action based on a prior claim should be granted against the heir.

TITLE VIII

CONCERNING THE TRANSPORT OF A DEAD BODY, AND THE CONSTRUCTION OF A SEPULCHRE

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book LXVIII*.- The Praetor says: "Whither or howsoever anyone has a right to transport a dead body without your consent, I forbid force to be employed to prevent him from taking the said dead body thither and burying it there."

§ 1.- Where anyone has the right to bury a corpse, he must not be prevented from doing so, and he is held to be prevented if he is hindered from conveying the body to the place or is interfered with on the way.

§ 2.- The mere owner of the premises can make use of this interdict with reference to the transport of a dead body; and, indeed, it is applicable in the case of land which is not religious.

los créditos, cuando los bienes no basten para pagar.

46.- SCÉVOLA; *Cuestiones, libro II*.- Si uno tuvo varios predios, y hubiere legado separadamente el usufructo de todos, podrá ser enterrado en uno solo; y la elección corresponderá al heredero, y habrá lugar a la gratificación; pero al usufructuario se le ha de dar la acción útil contra el heredero, para obtener aquello en que se disminuyó el usufructo por causa de tal elección.

§ 1.- Si el heredero de la mujer enterrase en un fundo de la herencia a la fallecida, obtenga del marido, que debe contribuir para el entierro, con arreglo a la estimación del lugar.

§ 2.- A aquel a quien se legan los vestidos, si se hubieran consumido en el entierro, plugo que se le ha de dar contra el heredero la acción útil, y el privilegio funerario.

TITULO VIII

DE ENTERRAR UN MUERTO Y DE CONSTRUIR UN SEPULCRO

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII*.- Dice el Pretor: «Prohibo que se haga violencia para que a uno no le sea lícito llevar un cadáver, y allí sepultarlo, adonde y por donde él tiene derecho a llevar el cadáver contra tu voluntad».

§ 1.- Al que tiene derecho de enterrar un cadáver, no se le prohíbe enterrarlo; mas se considera que se le prohíbe enterrarlo, ya si se le prohibiera enterrarlo en un lugar, ya si se le impidiera el paso.

§ 2.- El dueño de la propiedad puede usar de este interdicto, de enterrar un muerto; el cual compete también respecto a un lugar puro.

§ 3.- Item si mihi in fundum via debeatur, in quem fundum inferre volo, et via prohibear, hoc interdicto posse me experiri placuit, quia inferre prohibeor qui via uti prohibeor: idque erit probandum et si alia servitus debeatur.

§ 4.- Hoc interdictum prohibitorium esse palam est.

§ 5.- Praetor ait: "Quo illi ius est invito te mortuum inferre, quominus illi in eo loco sepulchrum sine dolo malo aedificare liceat, vim fieri veto."

§ 6.- Interdictum hoc propterea propositum est, quia religionis interest monumenta exstrui et exornari.

§ 7.- Facere sepulchrum sive monumentum in loco, in quo ei ius est, nemo prohibetur.

§ 8.- Aedificare videtur prohibere et qui prohibet eam materiam conveyi, quae aedificio necessaria sit. Proinde et si operi necessarios prohibuit quis venire, interdictum locum habet, et si machinam alligare quis prohibeat, si tamen eo loci prohibeat, qui servitutem debeat: ceterum si in meo solo velis machinam ponere, non tenebor interdicto, si iure te non patiar.

§ 9.- Aedificare autem non solum qui novum opus molitur intellegendus est, verum is quoque, qui vult reficere.

§ 10.- Is qui id agit, ut labatur sepulchrum, hoc interdicto tenetur.

§ 3.- Moreover, if I have a right of way to a tract of land to which I desire to take a corpse for burial, and I am prevented from using the said right of way, it has been held that I can proceed by means of this interdict; because, having been prevented from using the right of way, I am also prevented from transporting the corpse; and the same rule must be adopted where I am entitled to any other servitude.

§ 4.- It is evident that this interdict is a prohibitory one.

§ 5.- The Praetor says: "Wherever anyone has a right to take a dead body without your consent, I forbid force to be employed to prevent him from building a sepulchre on the land, if he does this without malicious intent."

§ 6.- This Edict was promulgated because it is to the interest of religion that monuments should be erected and adorned.

§ 7.- No one shall be prevented from building a sepulchre or a monument in a place where he has a right to do so.

§ 8.- A person is held to be prevented when he is hindered in having material transported which is necessary for erecting a building; and hence if anyone prevents the workmen who are necessary from coming, there will be ground for an interdict; and if anyone prevents the placing of machinery the interdict will also be available, provided he does this in a place which is subject to the servitude; but if you try to set up your machinery on my land, I will not be liable to an interdict, if I have the right to prevent you from doing so.

§ 9.- A person must be understood to "build" not only when he begins a new work, but also where he wishes to make repairs.

§ 10.- When a man does something in such a way that a sepulchre falls down, he is liable to this interdict.

§ 3.- Asimismo, si se me debiera camino para un fundo, en cuyo fundo quiero enterrar, y se me prohibiera el camino, se determinó que puedo intentar este interdicto, porque se me prohíbe enterrar, prohibiéndoseme usar del camino; y lo mismo se habrá de admitir también si se debiera otra servidumbre,

§ 4.- Es evidente que este interdicto es prohibitorio.

§ 5.- Dice el Pretor: «Prohíbo que se haga violencia para que donde uno tiene derecho de enterrar un muerto contra tu voluntad, no le sea lícito construir sin dolo malo en aquel lugar un sepulcro».

§ 6.- Publicóse este Edicto por esto, porque interesa, a la religión que se levanten y adornen monumentos.

§ 7.- A nadie se le prohíbe hacer un sepulcro o un monumento en aquel lugar en que tiene derecho.

§ 8.- Se considera que prohíbe edificar, también el que prohíbe que se lleven aquellos materiales que sean necesarios para el edificio; por lo tanto, también si alguno prohibió que fuesen los hombres necesarios para la obra, tiene lugar este interdicto; igualmente, si alguno prohibiera atar una máquina, pero si lo prohibiera en aquel lugar que debiera esta servidumbre. Mas si quisieras poner la máquina en suelo mio, no quedará obligado por el interdicto, si con derecho yo no te lo permitiera.

§ 9.- Pero se ha de entender que «edifica» no solamente el que construye una obra nueva, sino también el que quiere repararla.

§ 10.- El que hace alguna cosa para que se arruine un sepulcro, queda obligado por este interdicto,

2.- MARCELLUS; *libro XXVIII digestorum*.- Negat lex regia mulierem, quae praegnas mortua sit, humari, antequam partus ei excidatur: qui contra fecerit, spem animantis cum gravida peremisse videtur.

3.- POMPONIUS; *libro IX ad Sabinum*.- Si propius aedes tuas quis aedificet sepulchrum, opus novum tu nuntiare poteris, sed facto opere nullam habebis actionem nisi quod vi aut clam.

§ 1.- Si propius aedificium alienum intra legitimum modum mortuus illatus sit, postea eum prohibere non poterit aedificii dominus, quominus alium mortuum eo inferat vel monumentum aedificet, si ab initio domino sciente hoc fecerit.

4.- ULPIANUS; *libro II responsorum*.- Longa possessione ius sepulchri non tribui ei, cui iure non competit.

5.- ULPIANUS; *libro I opinionum*.- Si in eo monumento, quod imperfectum esse dicitur, reliquiae hominis conditae sunt, nihil impedit quominus id perficiatur.

§ 1.- Sed si religiosus locus iam factus sit, pontifices explorare debent, quatenus salva religione desiderio reficiendi operis medendum sit.

2.- MARCELLUS; *Digest, Book XXVIII*.- The Royal Law refuses permission for a woman who died during pregnancy to be buried before her unborn child is removed from her; and anyone who violates this law is held to have destroyed the hope of a living child by the burial of the pregnant mother.

3.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book IX*.- Where anyone is building a sepulchre near your house you can serve notice of a new structure upon him; but after the work has been completed, you will have no right of action against him except by means of the interdict Quod vi aut clam.

§ 1.- Where a body is buried near a house belonging to another but within the limits prescribed by law, the owner of the house cannot afterwards prevent the same party from burying another body there, or from erecting a monument; if he acted with the knowledge of the owner from the beginning.

4.- ULPIANUS; *Opinions, Book II*.- The right to a burial-place is not acquired by a party through long possession, if it does not lawfully belong to him.

5.- THE SAME; *Opinions, Book I*.- Where human remains are deposited in a tomb which is said to be unfinished, this does not offer any hindrance to its completion.

§ 1.- Where, however, the place has already been made religious, the pontiffs should determine to what extent the desire of repairing the structure may be indulged without violating the privileges of religion.

2.- MARCELO; *Digesto, libro XXVIII*.- Prohíbe la ley Regia, que la mujer, que haya muerto embarazada, sea enterrada antes que se le extraiga el parto; y el que hiciere lo contrario, se considera que con la embarazada mató la esperanza de que viviese aquél.

3.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro IX*.- Si alguno construyese un sepulcro más cerca de tu casa, podrás denunciar la obra nueva; pero hecha la obra, no tendrás acción alguna, a no ser la de lo que se hizo por fuerza o clandestinamente,

§ 1.- Si a menor distancia de la legal hubiera sido enterrado más cerca de un edificio ajeno un cadáver, después no podrá el dueño del edificio prohibir que el mismo entierre allí otro cadáver, o que edifique un monumento, si esto lo hubiere hecho sabiéndolo el dueño desde un principio.

4.- ULPIANO; *Respuestas, libro II*.- Por la larga posesión no se concede derecho de sepulcro a quien por derecho no le compete.

5.- EL MISMO; *Opiniones, libro I*.- Si se depositaron los restos de un hombre en un monumento, que se dice que no está concluido, nada impide que se concluya.

§ 1.- Pero si el lugar ya hubiera sido hecho religioso, los Pontífices deben examinar de qué modo se haya de acceder al deseo de reparar la obra quedando a salvo la religión.

PARS TERTIA

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM

IURIS ENUNCLEATI EX OMNI
VETERE IURE COLLECTI

**DOMINI NOSTRI SACRATISSIMI
PRINCIPIS IUSTINIANI**

(DE REBUS)

LIBER DUODECIMUS

TIT. I

DE REBUS CREDITIS SI CERTUM PETETUR
ET DE CONDICTIONE

1.- ULPIANUS; *libro XXVI ad edictum*.- E re est, priusquam ad verborum interpretationem perveniamus, pauca de significatione ipsius tituli referre. Quoniam igitur multa ad contractus varios pertinentia iura sub hoc titulo praetor inseruit, ideo rerum creditarum titulum praemisit: omnes enim contractus, quos alienam fidem secuti instituimus, complectitur: nam, ut libro primo quaestionum Celsus ait, credendi generalis appellatio est: ideo sub hoc titulo praetor et de commodato et de pignore edixit. Nam cuicumque rei adsentiamur alienam fidem secuti mox recepturi quid, ex hoc contractu credere dicimur. Rei quoque verbum ut generale praetor elegit.

2.- PAULUS; *libro XXVIII ad edictum*.- Mutuum damus recepturi non eandem speciem quam dedimus (alioquin commodatum erit aut depositum), sed idem genus: nam si aliud genus, veluti ut pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum.

THIRD PART OF THE DIGEST

Or

PANDECTS OF THE CORRECTED LAW

AND REMOVED FROM ALL THE OLD ONE LAW

BY ORDER

**OF THE MOST SACRED PRINCE
OUR LORD JUSTINIAN**

(OF THE THINGS)

BOOK XII

TITLE I

CONCERNING THINGS WHICH ARE
CREDITED WHERE A CERTAIN DEMAND IS
MADE, AND CONCERNING SUIT FOR
RECOVERY

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVI*.- It is proper before we proceed to the interpretation of the terms to say something concerning the signification of the Title itself. As the Praetor has inserted under this Title many rules having reference to various contracts, he has, therefore, prefixed to the Title the words "Things which are credited," for this includes all kinds of contracts which we enter into, relying upon the good faith of others; for, as Celsus states in the First Book of Questions, the term "to credit" is a general one, and hence under this Title the Praetor treats of property loaned and pledged. For where we, relying upon the good faith of others, assent to anything, and are afterwards to receive something on account of this contract, we are said to give credit. The Praetor selected the term "thing" also as being a general one.

2.- PAULUS; *On the Edict, Book XXVIII*.- We make the loan called mutuum when we are not to receive in return the same article which we gave (otherwise this would be a loan for use or a deposit) but something of the same kind; for if it was of some other kind, as for instance, if we were to receive wine

PARTE TERCERA DEL DIGESTO

ó

PANDECTAS DEL DERECHO CORREGIDO

Y SACADO DE TODO EL ANTIGUO DERECHO

POR ORDEN

**DEL SACRATÍSIMO PRÍNCIPE
NUESTRO SEÑOR JUSTINIANO**

(DE LAS COSAS)

LIBRO DUODÉCIMO

TÍTULO I

DE LAS COSAS PRESTADAS, DE SI SE
PIDIERE COSA CIERTA, Y DE LA
CONDICCIÓN

1.- ULPIANO: *Comentarios al Edicto, libro XXVI*.- Es natural, que antes que lleguemos a la interpretación de las palabras, digamos algo sobre la significación del mismo título. Así, pues, como el Pretor comprendió en este título muchos derechos pertenecientes a varios contratos, por esto antepuso el título de las cosas prestadas; porque abraza todos los contratos que hacemos atendidos a la fe de otro, pues, como dice Celso en el libro primero de las Cuestiones, la denominación de prestar es general. Y por ello dispuso el Pretor bajo este título en su edicto, así respecto al comodato, como a la prenda: porque a cualquiera cosa que asintamos atendidos a la fe de otro, para recibir después alguna cosa en virtud de este contrato, se dice que prestamos. El Pretor eligió también la palabra cosa, como general.

2.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII*.- Damos en mutuo, para recibir no la misma especie que dimos, pues de otro modo será comodato, o depósito, sino el mismo género; porque si recibiéramos otro género, por ejemplo, vino por trigo, no será mutuo.

§ 1.- Mutui datio consistit in his rebus, quae pondere numero mensura consistunt, quoniam eorum datione possumus in creditum ire, quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem quam specie: nam in ceteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest.

§ 2.- Appellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit: et ideo, si non faciat tuum, non nascitur obligatio.

§ 3.- Creditum ergo a mutuo differt qua genus a specie: nam creditum consistit extra eas res, quae pondere numero mensura continentur sic, ut, si eandem rem recepturi sumus, creditum est. Item mutuum non potest esse, nisi proficiscatur pecunia, creditum autem interdum etiam si nihil proficiscatur, veluti si post nuptias dos promittatur.

§ 4.- In mutui datione oportet dominum esse dantem, nec obest, quod filius familias et servus dantes peculiares nummos obligant: id enim tale est, quale si voluntate mea tu des pecuniam: nam mihi actio acquiritur, licet mei nummi non fuerint.

§ 5.- Verbis quoque credimus quodam actu ad obligationem comparandam interposito, veluti stipulatione.

3.- POMPONIUS; *libro XXVII ad Sabinum*.- Cum quid mutuum dederimus, etsi non cavimus, ut aequum bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriorem rem, quae ex eodem genere sit, reddere, veluti vinum novum pro vetere: nam in contrahendo quod agitur pro cauto habendum est, id autem agi intellegitur, ut eiusdem generis et eadem bonitate solvatur, qua datum sit.

§ 1.- A gift of mutuum has reference to articles which can be weighed, counted, or measured, since people by giving these can contract a credit; because by payment in kind they perform the contract instead of paying in specie. For we cannot contract a credit with respect to other articles, because the creditor cannot be paid by giving him one thing in exchange for another, where he does not give his consent.

§ 2.- A loan of this kind is so called mutuum, because the article becomes yours instead of mine, and therefore it does not become yours if the obligation does not arise.

§ 3.- Therefore a credit differs from a mutuum just as a genus differs from a species; for a credit may exist separate from articles which can be weighed, counted, or measured, so that it is a credit where we are to receive the very same article in return. Moreover, a mutuum cannot exist in the case of money unless the money is paid down, but a credit can sometimes exist even though nothing is paid; as, for instance, where a dowry is promised after marriage.

§ 4.- In a loan of this kind he who makes it must be the owner, and no objection can be raised because sons under paternal control and slaves can cause an obligation to arise by loaning money which is part of their peculium; for it is the same thing as if you pay money at my request, for I would then acquire a right of action even though the money did not belong to me.

§ 5.- We can also give credit by means of words, where some act is performed for the purpose of creating an obligation, as, for instance, a stipulation.

3.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XXVII*.- Where we give a mutuum, although we do not provide that what is equally good shall be returned to us, still it is not lawful for the debtor to restore an article of the same kind but which is inferior, for example, to return new wine instead of old; for in entering into a contract the intention of the parties must be considered equivalent to an express

§ 1.- La dación de un mutuo consiste en aquellas cosas que se determinan por peso, numero, o medida; porque con la dación de ellas podemos constituir un crédito, puesto que admiten cumplimiento con el pago más bien que en especie con otras de su género; porque en las demás cosas no podemos constituir un crédito, por lo mismo que no se puede pagar una cosa por otra contra la voluntad del acreedor.

§ 2.- Mas se llama dación de mutuo, por esto, porque de mio, tuyo se hace algo: y por lo tanto, si no se hiciera tuyo, no nace la obligación.

§ 3.- Por consiguiente, el crédito difiere del mutuo en lo que el género de la especie; porque el crédito consiste en más cosas que las que se contienen en peso, número, o medida; así como hay crédito, si hemos de recibir la misma cosa. Asimismo, no puede haber mutuo, si no interviniera dinero, pero a veces hay crédito, aunque no medie cosa alguna, por ejemplo, si se prometiera dote después de las nupcias.

§ 4.- En la dación de mutuo es menester que el que da sea dueño, y no obsta, que el hijo de familia y el esclavo obligan dando dinero de su peculio; porque esto es lo mismo que si por mi voluntad tú dieras dinero, porque la acción se adquiere para mi, aunque el dinero no fuere mio.

§ 5.- También constituimos de palabra un préstamo, si para que se establezca la obligación se interpuso cierto acto; por ejemplo, una estipulación.

3.- POMONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXVII*.- Cuando hubiéremos dado alguna cosa en mutuo, aunque no hayamos prevenido que se nos devolviese otra igualmente buena, no le es lícito al deudor devolver otra peor, que sea del mismo género, por ejemplo, vino nuevo por otro añejo; porque al contratar se ha de tener por expresado lo que se trata, y se entiende que se trata esto, que se pague con cosa

4.- ULPIANUS; *libro XXXIV ad Sabinum*.- Si quis nec causam nec propositum faenerandi habuerit et tu empturus praedia desideraveris mutuam pecuniam nec volueris creditae nomine antequam emissas suscipere atque ita creditor, quia necessitatem forte proficiscendi habebat, deposuerit apud te hanc eandem pecuniam, ut, si emissas, crediti nomine obligatus esses, hoc depositum periculo est eius qui suscepit. Nam et qui rem vendendam acceperit, ut pretio uteretur, periculo suo rem habebit.

§ 1.- Res pignori data pecunia soluta condici potest. Et fructus ex iniusta causa percepti condicendi sunt: nam et si colonus post lustrum completum fructus perceperit, condici eos constat ita demum, si non ex voluntate domini percepti sunt: nam si ex voluntate, procul dubio cessat conditio.

§ 2.- Ea, quae vi fluminum importata sunt, condici possunt.

5.- POMPONIUS; *libro XXII ad Sabinum*.- Quod te mihi dare oporteat si id postea perierit, quam per te factum erit quominus id mihi dares, tuum fore id detrimentum constat. Sed cum quaeratur, an per te factum sit, animadverti debet, non solum in potestate tua fuerit id nec ne aut dolo malo feceris quominus esset vel fuerit nec ne, sed etiam si aliqua iusta causa sit, propter quam intellegere deberes te dare oportere.

agreement, and in this instance the intention is understood to be that payment shall be made with an article of the same kind, and of the same quality as that which was loaned.

4.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XXXIV*.- Where a party has no reason or intention to lend at interest, but you being about to purchase certain land, desire to borrow money, although you do not desire to do so until you actually buy the property, and the creditor having perhaps some urgent need to go upon a journey, deposits the money with you on the condition that if you make the purchase you will be liable on account of the credit, this deposit is at the risk of the party who received it; for where anyone receives something for the purpose of selling it in order to make use of the purchase-money, he will hold the property at his own risk.

§ 1.- Where an article is given in pledge, and the money advanced is paid, suit can be brought for its recovery. Again, if a tenant gathers crops after the period of five years has elapsed, it is established that they can be recovered by a personal action, provided they have not been gathered with the consent of the owner of the land; for if this has been done, then there is no doubt that an action for their recovery will not lie.

§ 2.- Things which have been carried on shore by the force of a stream can also be recovered by a personal action.

5.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XXII*.- If you are obliged to deliver something to me, and it should afterwards be lost on account of some act of yours which prevented you from delivering it to me, it is established that the loss must be borne by you. Where, however, the question arises whether you performed the act, it should be considered not only whether this was in your power or not, but also whether you were guilty of malicious intent in order to prevent it from being in your power; and also whether there was any just reason why you should know that you were compelled to deliver me the article.

del mismo género y de la misma calidad, que la que se dió.

4.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XXXIV*.- Si alguno no hubiere tenido ni causa, ni propósito de prestar a interés, y habiendo tú de comprar unos predios hubieres deseado dinero en mutuo, y no quisieres tomarlo a título de prestado, antes que hubieres hecho la compra, y así las cosas el acreedor, porque acaso tenía necesidad de partir, hubiere depositado en tu poder este mismo dinero, para que si hubieses comprado, quedases obligado a título de préstamo, este depósito está a riesgo del que lo aceptó. Porque también el que hubiere recibido una cosa para venderla, para que usase del precio, tendrá la cosa a su riesgo.

§ 1.- La cosa dada en prenda, pagada la deuda, puede ser reclamada por la condición, y también han de ser objeto de la condición los frutos percibidos por causa injusta. Porque también si el colono hubiere percibido los frutos después de cumplido el quinquenio, es sabido que son reclamados por la condición, pero sólo si no fueron percibidos por voluntad del dueño; porque si con su voluntad, está lejos de duda que deja de haber la condición.

§ 2.- Las cosas que fueron importadas por la fuerza del río, pueden ser reclamadas por la condición.

5.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXII*.- Si lo que debieras darme hubiere perecido después que por ti se hubiere hecho de modo que no me lo dieses, es sabido que habrá de ser tuya esta pérdida. Pero cuando se dude si por ti se haya hecho, deberá observarse, no sólo si la cosa haya estado en tu poder, o no, o si con dolo malo hayas hecho, o no, que no estuviese o hubiere estado, sino también si hubiera alguna justa causa por la cual debieses entender que tú debías darla.

6.- PAULUS; *libro XXVIII ad edictum*.- Certum est, cuius species vel quantitas, quae in obligatione versatur, aut nomine suo aut ea demonstratione quae nominis vice fungitur qualis quantaque sit ostenditur. Nam et Pedius libro primo de stipulationibus nihil referre ait, proprio nomine res appelletur an digito ostendatur an vocabulis quibusdam demonstretur: quatenus mutua vice fungantur, quae tantundem praestent.

7.- ULPIANUS; *libro XXVI ad edictum*.- Omnia, quae inseri stipulationibus possunt, eadem possunt etiam numerationi pecuniae, et ideo et condiciones.

8.- POMPONIUS; *libro VI ex Plautio*.- Proinde mutui datio interdum pendet, ut ex post facto confirmetur: veluti si dem tibi mutuos nummos, ut, si condicio aliqua exstiterit, tui fiant sisque mihi obligatus: item si legatam pecuniam heres crediderit, deinde legatarius eam noluit ad se pertinere, quia heredis ex die aditae hereditatis videntur nummi fuisse, ut credita pecunia peti possit. Nam Iulianus ait et traditiones ab herede factas ad id tempus redigi, quo hereditas adita fuerit, cum repudiatum sit legatum aut adpositum.

9.- ULPIANUS; *libro XXVI ad edictum*.- Certi condictio competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur, sive ex certo contractu petatur sive ex incerto: licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo praesens sit obligatio: ceterum si in diem sit vel sub conditione obligatio, ante diem vel condicionem non potero agere.

6.- PAULUS; *On the Edict, Book XXVIII*.- An article is styled "certain" when the kind or quality which is the subject of an obligation is specifically designated either by name or by some description which performs the function of a name, and its quality and quantity are made manifest. Pedius states in the First Book of Stipulations, that it makes no difference whether anything is called by its own name, or pointed out with a finger, or described in so many words, since these methods perform common functions, any one of which is as good as another.

7.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVI*.- Everything which can be inserted in a stipulation may also be included in the loaning of money, and therefore conditions may be imposed.

8.- POMPONIUS; *On Plautius, Book VI*.- Hence a gift of mutuum sometimes remains in abeyance, in order to be confirmed by some subsequent act; as, for example, if I loan you a sum of money with the understanding that if a certain condition takes place, it will become yours and you shall be bound to pay me. In like manner, where an heir lends money which has been bequeathed as a legacy, and the legatee afterwards is unwilling to take it, for the reason that it is held that the money was the property of the heir from the day the estate was entered upon, he can bring an action to recover the money which was loaned. For Julianus says that even where delivery of property has been made by the heir, reference must be had to the time when the estate was entered upon, whether the legacy is rejected or accepted.

9.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVI*.- A specific action for recovery will lie on account of everything and by reason of any obligation under which a positive claim can be made; whether it is based on an express contract or on one which is uncertain, for we are permitted to bring such an action on account of every kind of contract, provided an actual obligation exists; but where enforcement of the obligation is limited to a specified date, or is dependent upon some condition, I cannot bring an action before the time arrives, or the condition is

6.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII*.- Es cosa cierta, aquella cuya especie o cantidad, de que se trata en una obligación, se manifiesta cual y cuanta sea, o con su nombre propio, o con demostración que supla las veces del nombre. Porque también dice Pedio en el libro primero de las estipulaciones, que nada importe que la cosa sea llamada por su propio nombre, o que sea señalada con el dedo, o que sea demostrada con ciertas palabras en cuanto hagan sus reciprocas veces las que expresen lo mismo.

7.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto; libro XXVI*.- Todas las cosas que pueden comprenderse en las estipulaciones, pueden añadirse también a la entrega de dinero, y por lo tanto también las condiciones.

8.- POMPONIO; *Doctrina de Plaucio; libro VI*.- Por lo tanto, la dación de un mutuo está a veces pendiente de que sea confirmada por un hecho posterior, por ejemplo: si yo te diera dinero en mutuo, para que si se cumpliera alguna condición se haga tuyo, y me quedes obligado. Asimismo, si el heredero hubiere prestado el dinero legado, y después el legatario no quiso que le perteneciese a él, porque se entiende que el dinero fue del heredero desde el día en que fue adida la herencia, para que pueda pedirse el dinero prestado. Porque dice Juliano, que también las entregas hechas por el heredero se retrotraen al tiempo en que hubiere sido adida la herencia, cuando el legado haya sido repudiado, o adquirido.

9.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto; libro XXVI*.- Compete la condición de cosa cierta por toda causa, y por toda obligación, por la que se pide cosa cierta, ya se pida en virtud de contrato cierto o incierto; porque nos es lícito reclamar por la condición una cosa cierta en virtud de cualquier contrato, con tal que la obligación sea de presente; pero si la obligación fuera a término, o bajo condición, no podré ejercitar la acción antes del día o de la condición.

fulfilled.

§ 1.- Competit haec actio etiam ex legati causa et ex lege Aquilia. Sed et ex causa furtiva per hanc actionem condicetur. Sed et si ex senatus consulto agetur, competit haec actio, veluti si is cui fiduciaria hereditas restituta est agere volet.

§ 2.- Sive autem suo nomine quis obligatus sit sive alieno, per hanc actionem recte convenitur.

§ 3.- Quoniam igitur ex omnibus contractibus haec certi conditio competit, sive re fuerit contractus factus sive verbis sive coniunctim, referendae sunt nobis quaedam species, quae dignum habent tractatum, an haec actio ad petitionem eorum sufficiat.

§ 4.- Numeravi tibi decem et haec alii stipulatus sum: nulla est stipulatio: an condicere decem per hanc actionem possim, quasi duobus contractibus intervenientibus, uno qui re factus est, id est numeratione, alio qui verbis, id est inutiliter, quoniam alii stipulari non potui? Et puto posse.

§ 5.- Idem erit, si a pupillo fuero sine tutoris auctoritate stipulatus, cui tutore auctore credidi: nam et tunc manebit mihi conditio ex numeratione.

§ 6.- Item quaeri potest et si, quod tibi numeravi, sub impossibili condicione stipuler: cum enim nulla sit stipulatio, manebit conditio.

§ 7.- Sed et si ei numeravero, cui postea bonis interdictum est, mox ab eo stipuler, puto pupillo eum

§ 1.- This action will also lie on account of a legacy or under the Lex Aquilia, and proceedings may be instituted by means of it in a case of theft. Moreover, if proceedings are instituted under a decree of the Senate, this action will still lie; as, for instance, where the party who wishes to bring suit is one to whom an estate held in trust is to be delivered.

§ 2.- This action may also properly be brought where anyone has bound himself either in his own behalf or as the agent of the other.

§ 3.- Since, therefore, this specific action for recovery is available in all contracts, whether the contract was made by an act, by words, or by both together, certain cases must be mentioned by us with relation to which it may be discussed as to whether this action will be appropriate to the claims set forth.

§ 4.- I paid you ten aurei, and I stipulated that the amount should be given to another party; which stipulation is void. Can I proceed by means of this action to recover ten aurei on the ground that there are two contracts existing, one which was entered into by means of an act, that is to say, by the payment of the money, and the other which was entered into verbally, that is to say without effect, because I could not stipulate for another? I think that I can.

§ 5.- The case is the same where I took a stipulation from a ward without the authority of his guardian, and loaned him money with his guardian's consent; for, in this instance also, I shall be entitled to a suit for recovery based on the payment of the money.

§ 6.- The same inquiry may be made if I paid you a certain sum of money and I stipulated that it should be returned under a condition which is impossible; since the action for recovery will still remain available, as the stipulation is null.

§ 7.- Moreover, where I lend a man money and his property is afterwards placed under an interdict, and I

§ 1.- Esta acción compete también por causa de legado, y en virtud de la ley Aquilia; pero también por causa de hurto se intenta la condición por medio de esta acción; mas también compete esta acción, si se demandare en virtud del Senadoconsulto, por ejemplo, si quisiera demandar aquel a quien se restituyó la herencia fiduciaria.

§ 2.- Mas ya sea que uno esté obligado en su nombre, o en el ajeno, es demandado debidamente por esta acción.

§ 3.- Así, pues, puesto que esta condición de cosa cierta compete en virtud de todos los contratos, ora el contrato hubiere sido hecho mediante cosa, ora mediante palabras, ora conjuntamente con una y otras, hemos de mencionar ciertas especies, sobre las que debidamente se discute, si bastará esta acción para reclamarlas.

§ 4.- Te presté diez, y estipulé esta cantidad para otro, es nula la estipulación; ¿podré reclamar por la condición los diez por medio de esta acción, cual si mediaran dos contratos, uno, que se hizo con la cosa, esto es, con la entrega del dinero, otro, que se hizo con palabras, esto es, inútilmente, porque no pude estipular para otro? Y opino que puedo.

§ 5.- Lo mismo será, si sin la autoridad del tutor yo hubiere estipulado de un pupilo, al cual le presté con la autoridad del tutor, porque también en este caso me quedará la condición en virtud de la entrega del dinero.

§ 6.- Lo mismo puede preguntarse, también si yo estipulara bajo condición imposible el dinero que te entregué; porque siendo nula la estipulación, quedará la condición.

§ 7.- Pero también si yo hubiere entregado dinero a quien después se le puso interdicción en sus bienes, y

comparandum, quoniam et stipulando sibi acquirit.

§ 8.- Si nummos meos tuo nomine dederō velut tuos absente te et ignorante, Aristo scribit adquiri tibi conditionem: Iulianus quoque de hoc interrogatus libro decimo scribit veram esse Aristonis sententiam nec dubitari, quin, si meam pecuniam tuo nomine voluntate tua dederō, tibi acquiritur obligatio, cum cottidie credituri pecuniam mutuam ab alio poscamus, ut nostro nomine creditor numeret futuro debitori nostro.

§ 9.- Deposui apud te decem, postea permisi tibi uti: Nerva Proculus etiam antequam moveantur, condicere quasi mutua tibi haec posse aiunt, et est verum, ut et Marcello videtur: animo enim coepit possidere. Ergo transit periculum ad eum, qui mutuam rogavit et poterit ei condici.

10.- ULPIANUS; *libro secundo ad edictum*.- Quod si ab initio, cum deponerem, uti tibi si voles permisero, creditam non esse antequam mota sit, quoniam debitu iri non est certum.

11.- ULPIANUS; *libro 26 ad edictum*.- Rogasti me, ut tibi pecuniam crederem: ego cum non haberem, lancem tibi dedi vel massam auri, ut eam venderes et nummis utereris. Si vendideris, puto mutuam pecuniam factam. Quod si lancem vel massam sine tua culpa perdideris prius quam venderes, utrum mihi an tibi perierit, quaestionis est. Mihi videtur Nervae distinctio verissima existimantis multum interesse, venalem habui hanc lancem vel massam nec ne, ut, si venalem habui, mihi perierit, quemadmodum si alii dedissem vendendam: quod si non fui propositum hoc ut venderem, sed haec

then enter into a stipulation with him, I think that his case resembles that of the ward; since he also acquires rights by stipulation.

§ 8.- Where I pay out my own money in your name, you being absent at the time and not aware of the fact, Aristo says that you will have a right to bring a personal action for recovery; and Julianus also, having been consulted with respect to this, states that the opinion of Aristo is correct, and that there is no doubt that if I should pay out my money in your name with your consent the obligation will be acquired by you, as we ask every day that money shall be lent by other parties in our name to those whom we wish to become our debtors.

§ 9.- I deposited ten aurei with you, and afterwards I permitted you to make use of them; Nerva and Proculus are of the opinion that I will be entitled to a personal action for recovery, as for a mutuum, even before you have removed the money, and this is correct, and also appears so to Marcellus; for on account of your intention you have already become the possessor, and therefore the risk is transferred to the party who requested the loan, and he can be sued for its recovery.

10.- THE SAME; *On the Edict, Book II*.- If, however, when I deposited the money with you in the beginning, I permitted you to make use of it, if you wished to do so; it is held that the loan does not exist before the money is removed, since it is not certain that anything is owing.

11.- THE SAME; *On the Edict, Book XXVI*.- Where you asked me to lend you money, and, as I did not have it at the time, I gave you a dish or a lump of gold for you to sell and make use of the proceeds; and you sold it, I think that the money received for it constitutes a loan. But if, before you sold the dish or the lump of gold, you lost it through no negligence on your part, the question arises whether the loss falls upon me or upon you. It is my opinion that the distinction made by Nerva is perfectly correct, who thinks that it makes a great difference whether I had the dish or the lump of gold for sale or not, and that if I

luego yo estipulase de él, opino que éste ha de ser comparado con un pupilo, porque aun estipulando adquiere para sí.

§ 8.- Si en tu nombre hubiere yo dado dinero mío, como tuyo, estando tú ausente e ignorándolo, escribe Aristo, que se adquiere para ti la condición. También Juliano, interrogado sobre esto, escribe en el libro décimo, que es verdadera la opinión de Aristo, y que no se duda, que si en tu nombre hubiere yo dado por tu voluntad dinero mío, se adquiere para ti la obligación, porque diariamente para dar dinero en mutuo pedimos a otro, que el acreedor lo entregue en nuestro nombre al que ha de ser nuestro deudor.

§ 9.- Depositó diez monedas en tu poder, y después te permití usar de ellas; Nerva y Próculo dicen, que también antes que sean utilizadas puedo reclamártelas por la condición como dadas a ti en mutuo; y es verdad, como también le parece a Marcelo, porque empezó a poseer con la intención, y por consiguiente pasó el riesgo al que solicitó el dinero en mutuo, y podrá reclamársele por la condición.

10.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro II*.- Pero si desde un principio, al depositarlo, te hubiere yo permitido usar de él, si quisieras, no hay préstamo, antes que haya sido utilizado, porque no es cosa cierta si se constituiría la deuda.

11.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI*.- Me rogaste que te prestase dinero, y yo, no teniéndolo, te di un plato, o un lingote de oro, para que lo vendieras, y utilizaras su importe; si lo hubieres vendido, opino que el dinero llegó a ser dado en mutuo. Pero si sin culpa tuya hubieres perdido el plato, o el lingote, antes que lo vendieses, se duda si se habrá perdido para mí, o para ti. A mí me parece muy verdadera la distinción de Nerva, que opina, que hay mucha diferencia en si tuve, o no, destinado a la venta este plato o lingote, porque si lo tuve destinado a la venta, se habrá perdido para mí,

causa fuit vendendi, ut tu uteris, tibi eam perisse, et maxime si sine usuris credidi.

§ 1.- Si tibi dedero decem sic, ut novem debeas, Proculus ait, et recte, non amplius te ipso iure debere quam novem. Sed si dedero, ut undecim debeas, putat Proculus amplius quam decem condici non posse.

§ 2.- Si fugitivus servus nummos tibi crediderit, an condicere tibi dominus possit, quaeritur. Et quidem si servus meus, cui concessa est peculii administratio, crediderit tibi, erit mutua: fugitivus autem vel alius servus contra voluntatem domini credendo non facit accipientis. Quid ergo? Vindicari nummi possunt, si extant "exstant", aut, si dolo malo desinant possideri, ad exhibendum agi: quod si sine dolo malo consumpsisti, condicere tibi potero.

12.- POMPONIUS; *libro VI ex Plautio*.- Si a furioso, cum eum compotem mentis esse putares, pecuniam quasi mutuam acceperis eaque in rem tuam versa fuerit, conditionem furioso adquiri Iulianus ait: nam ex quibus causis ignorantibus nobis actiones adquiruntur, ex isdem etiam furioso adquiri.

Item si is qui servo crediderat furere coeperit, deinde servus in rem domini id verterit, condici furiosi nomine posse. Et si alienam pecuniam credendi causa quis dederit, deinde furere coeperit et consumpta sit ea pecunia, conditionem furioso adquiri.

had, I must bear the loss just as if I had given it to someone else to be sold; but if it was not my intention to sell it, but the only object of the sale was that you might make use of the proceeds, you must be responsible for the loss especially if I lent it to you without interest.

§ 1.- If I loan you ten aurei with the understanding that you shall owe me nine, Proculus very correctly says that you do not legally owe me any more than nine. But if I loan you that amount with the understanding that you shall owe me eleven, Proculus thinks that an action for recovery cannot be brought for more than ten.

§ 2.- Where a fugitive slave lends you money, the question arises whether his owner can bring suit against you for its recovery? And, indeed, if my slave, who has been granted the management of his peculium, lends you money, the loan will stand; but where a fugitive slave, or any other slave lends money without the consent of his master, it does not pass to the party receiving it. What then is to be done? The money can be claimed, if it is still accessible, or if you have fraudulently relinquished possession of the same proceedings can be instituted for its production; but if you have expended it without fraudulent intent, an action for its recovery can be brought against you.

12.- POMPONIUS; *On Plautius, Book VI*.- Where you receive money as a loan from an insane person, who you think is of sound mind, and the money is expended for your benefit, Julianus says the insane person will have a right of action for its recovery; for it is the rule that where a right of action is acquired by a party who is unaware of the fact, it is also, under the same circumstances, acquired by one who is insane.

Moreover, if anyone makes a loan to a slave and afterwards becomes insane, and the slave spends the money for the benefit of his master, an action for recovery can be brought in the name of the insane person. And where any one loans the money of another, and subsequently becomes insane, and the money is expended, the right to sue for its recovery is

del mismo modo que si se lo hubiese dado a otro para venderlo; pero que si no tuve este propósito de venderlo, sino que la causa de venderlo fue esta, que tú te utilizaras del precio, se perdió para ti, y mayormente si te presté sin interés.

§ 1.- Si yo te hubiere dado diez de este modo, para que me debas nueve, dice Próculo, y con razón, que, de derecho no debes mas que nueve. Pero si te los hubiere dado, para que me debas once, opina Próculo, que no pueden reclamarse por la condición mas que diez.

§ 2.- Si un esclavo fugitivo te hubiere prestado dinero, pregúntase si podrá el señor intentar contra ti la condición; y, a la verdad, si un esclavo mío, a quien se le tuvo concedida la administración de su peculio, te lo hubiere prestado, esto será un mutuo. Mas el fugitivo, u otro esclavo, prestándolo contra la voluntad de su señor, no lo hace del que lo recibe. ¿Qué se dirá, pues? Que se pueden revindicar las monedas, si existen, o ejercitarse la acción de exhibición, si con dolo malo dejan de ser poseídas; mas si las consumiste sin dolo malo, se te podrán pedir por la condición.

12.- POMPONIO; *Doctrina de Plaucio, libro VI*.- Si creyéndolo sano de juicio, hubieres recibido de un loco dinero como en mutuo, y éste se hubiere convertido en tu provecho, dice Juliano, que se adquiere para el loco la condición; porque por las mismas causas por las que se adquieren acciones para nosotros, ignorándolo, se adquieren también para el loco.

Asimismo, si hubiere comenzado a enloquecer el que había hecho un préstamo a un esclavo, y después el esclavo lo hubiere invertido en cosa de su señor, puede intentarse la condición a nombre del loco. Y si alguno hubiere dado dinero de otro para prestarlo, y después comenzare a enloquecer, y se hubiera consumido el dinero, se adquiere para el loco la

13.- ULPIANUS; *libro XXVI ad edictum*.- Nam et si fur nummos tibi credendi animo dedit, accipientis non facit, sed consumptis eis nascitur conditio.

§ 1.- Unde Papinianus libro octavo quaestionum ait: si alienos nummos tibi mutuos dedi, non ante mihi teneris, quam eos consumpseris. Quod si per partes eos consumpseris, an per partes tibi condicam, quaerit: et ait condicturum, si admonitus alienos nummos fuisse ideo per partem condico, quia nondum totos consumptos compereram.

§ 2.- Si servus communis decem crediderit, puto, sive administratio servo concessa est, sive non et consumantur nummi, quinque competere actionem: nam et si communes tibi nummos credidero centum, posse me quinquaginta condicere libro octavo quaestionum Papinianus scribit, etiamsi singula corpora communia fuerint.

14.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Si filius familias contra senatus consultum mutuatus pecuniam solverit, patri nummos vindicanti nulla exceptio obicietur: sed si fuerint consumpti a creditore nummi, Marcellus ait cessare condictionem, quoniam totiens conditio datur, quotiens ex ea causa numerati sunt, ex qua actio esse potuisset, si dominium ad accipientem transisset: in proposito autem non esset. Denique per errorem soluti contra senatus consultum crediti magis est cessare repetitionem.

acquired by the insane person.

13.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVI*.- Where a thief lets you have money as a loan, he does not transfer to you the property in the same; but if the money is expended, a right to bring suit for its recovery will arise.

§ 1.- Wherefore, Papinianus says in the Eighth Book of Questions, "If I lend you money belonging to someone else, you are not liable to me in an action before you spend it." And he asks if you spend the money a little at a time, whether I have a right to sue for its recovery in the same way? He replies that I have, if I had been notified that the money belonged to another, and I then bring suit for part of it; because I have not yet ascertained whether the entire amount has been expended.

§ 2.- Where a slave held in common by two joint-owners loans ten aurei, I think that whether he has been granted the management of his own peculium or not, if the money is spent, an action for five aurei will lie in favor of each owner. For Papinianus states in the Eighth Book of Questions, that if I lend you a hundred pieces of money which I own in common with another, I can bring a personal action to recover fifty, even though each individual coin was owned in common.

14.- THE SAME; *On the Edict, Book XXIX*.- Where a son under paternal control having borrowed money in violation of the Decree of the Senate pays it, no exception can be pleaded against a suit brought by the father for the recovery of the money; but, where it has been expended by the creditor, Marcellus says that the personal action for recovery will not lie, since such a suit is only granted where the money was paid over under such circumstances as would permit an action to be brought if the ownership had been transferred to the party who received the money, but this is not the case in the proposed instance. Finally, where money is loaned contrary to the Decree of the Senate, and is repaid by mistake, the better opinion is that no action for its recovery will lie.

condición;

13.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI*.- porque también si un ladrón te dió dinero con ánimo de prestártelo, no lo hace del que lo recibe, sino que, consumido aquél, nace la condición.

§ 1.- Por lo que dice Papiniano en el libro octavo de las Cuestiones: si te di en mutuo dinero de otro, no me quedas obligado antes que lo hayas consumido. Pero si lo consumieres por partes, pregunta, si por partes te lo reclamaré por la condición; y dice, que intentaré la condición, si se me advirtió que el dinero era de otro, y que por tanto ejercito por parte la condición, porque había averiguado que aun no se había consumido todo.

§ 2.- Si el esclavo común hubiere prestado diez, opino que, ya si se concedió al esclavo la administración, ya si no, y se consume el dinero, compete acción por cinco; porque también si yo te hubiere prestado cien monedas, que eran comunes, escribe Papiniano en el libro octavo de las Cuestiones, que puedo intentar la condición por cincuenta, aunque cada moneda hubiere sido común.

14.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Si un hijo de familia, a quien contra el Senado consulto se dió dinero en mutuo, lo hubiere pagado, ninguna excepción se opondrá al padre que reivindique el dinero; pero si el dinero hubiere sido consumido por el acreedor, dice Marcelo, que deja de tener lugar la condición, porque la condición se da siempre que se pagó en virtud de una causa por la que habría podido haber acción, si el dominio hubiese pasado al que recibe; pero que no la hay en el caso propuesto. Finalmente, que es más cierto que deja de haber la repetición de lo prestado contra el Senado-consulto, pagado por error.

15.- ULPIANUS; *libro XXXI ad edictum*.- Singularia quaedam recepta sunt circa pecuniam creditam. Nam si tibi debitorem meum iussero dare pecuniam, obligaris mihi, quamvis meos nummos non acceperis. Quod igitur in duabus personis recipitur, hoc et in eadem persona recipiendum est, ut, cum ex causa mandati pecuniam mihi debeas et convenerit, ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia et a me ad te profecta.

16.- PAULUS; *libro XXXII ad edictum*.- Si socius propriam pecuniam mutuam dedit, omnimodo creditam pecuniam facit, licet ceteri dissenserint: quod si communem numeravit, non alias creditam efficit, nisi ceteri quoque consentiant, quia suae partis tantum alienationem habuit.

17.- ULPIANUS; *libro I disputationem*.- Cum filius familias viaticum suum mutuum dederit, cum studiorum causa Romae ageret, responsum est a Scaevola extraordinario iudicio esse illi subveniendum.

18.- ULPIANUS; *libro VII disputationem*.- Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dederam, tu quasi mutuam accipias, Iulianus scribit donationem non esse: sed an mutua sit, videndum. Et puto nec mutuam esse magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. Quare si eos consumpserit, licet conditione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit, quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti.

§ 1.- Si ego quasi deponens tibi dederam, tu quasi mutuam accipias, nec depositum nec mutuum est: idem est et si tu quasi mutuam pecuniam dederis, ego quasi commodatam ostendendi gratia accepi: sed in

15.- THE SAME; *On the Edict, Book XXXI*.- There are certain special rules which have been adopted with reference to money loaned; for if I order a debtor of mine to pay you money, you will become responsible to me, even though the money which you receive was not mine. Therefore, this rule being established with reference to two persons, it must also be observed where there is but one; so that, where you owe me money on account of a mandate, and it is agreed between us that you shall retain it as a loan, it is held that the money was paid to me and transferred from me to you.

16.- PAULUS; *On the Edict, Book XXXII*.- Where a joint-owner of money paid out his own money as a loan, he makes an absolute loan of said money, even though his co-owners did not consent; but if he paid out money which was owned in common, he does not make a valid loan, unless the others also consent, because he has only the right to dispose of his own share.

17.- ULPIANUS; *Disputations, Book I*.- Where a son under parental control who was at Rome for the purpose of pursuing his studies made a loan of money which was a part of his travelling expenses; Scaevola gave it as his opinion that he could obtain relief by means of extraordinary proceedings.

18.- ULPIANUS; *Disputations, Book VII*.- If I give you money as a present, and you accept it as a loan, Julianus says that it is not a present; but we should consider whether it is a loan. I think, however, that it is not a loan, and that the money does not, as a matter of fact, become the property of the party who receives it, as he did so with a different opinion. Hence, if he spends the money, although he is liable to a personal action for its recovery, he can, nevertheless, make use of an exception on the ground of fraud, because the money was expended in accordance with the wish of the party who gave it.

§ 1.- Where I give you money as a deposit, and you accept it as a loan, it is neither a deposit nor a loan; and the same rule applies where you give money as a loan to be consumed and I accept it as a loan to be

15.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI*.- Algunas particularidades se hallan admitidas acerca del dinero prestado; porque si yo hubiere mandado que un deudor mío te dé dinero, te obligas a mi favor, aunque no hayas recibido dinero mío. Pues lo que se admite respecto de dos personas, esto se ha de admitir también respecto de una misma persona, de suerte que, cuando por causa de mandato me debas dinero, y se hubiere convenido que lo retengas a título de préstamo, se entienda que el dinero se me dió a mí, y que de mí pasó a ti.

16.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII*.- Si un socio dió en mutuo dinero propio, hace de todos modos que el dinero quede prestado, aun cuando los demás hubieren consentido. Pero si prestó dinero de la comunidad, no hace que quede prestado, de otro modo que si también consintieran los demás, porque tuvo derecho a la enajenación tan sólo de su parte.

17.- ULPIANO; *Disputas, libro I*.- Cuando el hijo de familia hubiere dado en mutuo su pensión, residiendo en Roma por causa de sus estudios, se respondió por Scévola, que se le ha de amparar en juicio extraordinario,

18.- EL MISMO; *Disputas, libro VII*.- Si yo te hubiere dado dinero como para donártelo, y tú lo recibieras como en mutuo, escribe Juliano, que no hay donación; pero se ha de ver, si haya mutuo. Y opino, que tampoco hay mutuo, y que es más cierto que el dinero no se hace del que lo recibe, porque lo recibió en otra inteligencia. Por lo que, si lo hubiere consumido, aunque esté obligado por la condición, podrá, sin embargo, usar de la excepción de dolo, porque el dinero se consumió conforme a la voluntad del que lo da.

§ 1.- Si yo te lo hubiere dado como depositándolo, y tú lo recibieras como en mutuo, ni hay depósito, ni mutuo. Lo mismo es también si hubieras dado el dinero como en mutuo, y yo lo recibí como en como-

utroque casu consumptis nummis condictioni sine doli exceptione locus erit.

19.- IULIANUS; *libro X digestorum*.- Non omnis numeratio eum qui accepit obligat, sed quotiens id ipsum agitur, ut confestim obligaretur. Nam et is, qui mortis causa pecuniam donat, numerat pecuniam, sed non aliter obligabit accipientem, quam si exstisset casus, in quem obligatio collata fuisset, veluti si donator convaluisset aut is qui accipiebat prior decessisset. Et cum pecunia daretur, ut aliquid fieret, quamdiu in pendenti esset, an id futurum esset, cessabit obligatio: cum vero certum esse coepisset futurum id non esse, obligabitur qui accepisset: veluti si Titio decem dederit, ut Stichum intra kalendas manumitteret, ante kalendas nullam actionem habeo, post kalendas ita demum agere potero, si manumissus non fuerit.

§ 1.- Si pupillus sine tutoris auctoritate crediderit aut solvendi causa dederit, consumpta pecunia conditionem habet vel liberatur non alia ratione, quam quod facto eius intellegitur ad eum qui acceperit pervenisse: quapropter si eandem pecuniam is, qui in creditum vel in solutum acceperat, alii porro in creditum vel in solutum dederit, consumpta ea et ipse pupillo obligatur vel eum a se liberabit et eum cui dederit obligatum habebit vel se ab eo liberabit. Nam omnino qui alienam pecuniam credendi causa dat, consumpta ea habet obligatum eum qui acceperit: item qui in solutum dederit, liberabitur ab eo qui acceperit.

20.- IULIANUS; *libro XVIII digestorum*.- Si tibi pecuniam donassem, ut tu mihi eandem crederes, an

used for the purpose of ostentation; in both instances, however, if the money is expended, there will be ground for a personal action for recovery without an exception based on fraud.

19.- JULIANUS; *Digest, Book X*.- The payment of money does not bind the party who receives it at all times, but only where it is understood that he shall be liable immediately. For where a party gives money mortis causa, he pays it out, but he does not bind him who receives it, unless something happens on which the obligation depends, as, for instance, where the donor recovered, or the party who received the money died before him. And where money is given in order that something may be done, so long as it is doubtful whether this will take place or not, liability will not exist; but, as soon as it becomes certain that it will not take place, the party who received the money will be liable; for instance, if I give Titius ten aurei under the condition that he will manumit Stichus before the next kalends, I will be entitled to no action before that time; but when the time has elapsed I can then bring suit, if the slave has not been manumitted.

§ 1.- Where a ward lends money or pays it in discharge of a debt without the authority of his guardian, he has a right of action for recovery, if the money has been spent; or he will be released from the debt, for no other reason than that it is understood to have come into the hands of the party who received it through the act of the ward; therefore, if he who received the money as a loan or in payment of a debt, gives it to another party as a loan or a payment, then, if the money is spent, the party is liable to the ward, or he must discharge him from liability, and he will have a claim against the party to whom he paid the money, or he will be released from liability to him. For indeed, he who pays out the money of another as a loan, if it is spent, will have a claim against the party who received it; and likewise, he who pays out money to discharge a debt will be released from liability by the party who receives it.

20.- THE SAME; *Digest, Book XVIII*.- Where I give you money in order that you may lend me the

dato para mostrarlo; pero en uno y en otro caso, consumido el dinero, habrá lugar a la condición sin la excepción de dolo.

19.- JULIANO; *Digesto, libro X*.- No toda entrega de dinero obliga al que lo recibió, sino cuando se hace esto mismo, para que desde luego se quede obligado. Porque también el que hace donación de dinero por causa de muerte, entrega el dinero, pero no obligó al que lo recibe de otro modo, que si hubiese llegado el caso a que se hubiese referido la obligación, por ejemplo, si el donador hubiese convallecido, o el que lo recibía hubiese fallecido primero. Y cuando se diese dinero para que se hiciera alguna cosa, mientras estuviese pendiente si se habrá de hacer aquella, dejará de existir la obligación. Mas cuando hubiese comenzado a ser cierto que aquella no se hará, se obligará el que lo hubiese recibido; por ejemplo, si yo hubiere dado diez a Ticio, para que manumitiese a Stico dentro de las Calendas, antes de las Calendas no tendré ninguna acción, y después de las Calendas solamente podré ejercitar la acción, si no hubiere sido manumitido.

§ 1.- Si un pupilo hubiere prestado dinero sin la autoridad del tutor, o lo hubiere dado para pagar, consumido el dinero, tiene la condición, o queda libre, no por otra razón; sino porque se entiende que por su hecho pasó a aquel que lo hubiere recibido; por lo cual, si el que lo había recibido en préstamo o en pago, hubiere dado a la verdad a otro el mismo dinero en préstamo o en pago, consumido éste, también queda él mismo obligado al pupilo, o lo exentara respecto a si, y tendrá obligado a aquel a quien lo hubiere dado, o se exentara él respecto a aquél. Porque en general, el que para prestarlo da dinero ajeno, consumido éste, tiene obligado al que lo hubiere recibido; asimismo, el que lo hubiere dado en pago, quedará libre respecto al que lo hubiere recibido.

20.- EL MISMO; *Digesto, libro XVIII*.- Si yo te hubiese hecho donación de algún dinero, para que

credita fieret? Dixi in huiusmodi propositionibus non propriis verbis nos uti, nam talem contractum neque donationem esse neque pecuniam creditam: donationem non esse, quia non ea mente pecunia daretur, ut omnimodo penes accipientem maneret: creditam non esse, quia exsolvendi causa magis daretur, quam alterius obligandi. Igitur si is, qui pecuniam hac condicione accepit, ut mihi in creditum daret, acceptam dederit, non fore creditam: magis enim meum accepisse intellegi debeo. Sed haec intellegenda sunt propter suptilitatem verborum: benignius tamen est utrumque valere.

21.- IULIANUS; *libro XLVIII digestorum*.- Quidam existimaverunt neque eum, qui decem peteret, cogendum quinque accipere et reliqua persequi, neque eum, qui fundum suum diceret, partem dumtaxat iudicio persequi: sed in utraque causa humanius facturus videtur praetor, si actorem compulerit ad accipiendum id quod offeratur, cum ad officium eius pertineat lites deminuere.

22.- IULIANUS; *libro IV ex Minicio*.- Vinum, quod mutuum datum erat, per iudicem petatum est: quaesitum est, cuius temporis aestimatio fieret, utrum cum datum esset an cum litem contestatus fuisset an cum res iudicaretur. Sabinus respondit, si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset, si dictum non esset, quanti tunc fuisset, cum petatum esset. Interrogavi, cuius loci pretium sequi oporteat. Respondit, si convenisset, ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset, si dictum non esset, quanti ubi esset petatum.

23.- AFRICANUS; *libro II quaestionum*.- Si eum

same money, is a loan made? I said in reply that, in instances of this kind, we do not use correct words, as such a contract is neither a donation nor a loan; it is not a donation, because the money is not given with the intention that it shall remain absolutely in the hands of the receiver; and it is not a loan because it is paid rather for the purpose of avoiding a debt than of making another party liable. Therefore, if a party who received money from me under the condition that he should lend it to me, and he does pay me the money which he receives, this will not be a loan, for I shall rather be considered to have received what already belonged to me. It must be understood in this way in order that the strict signification of the terms may be preserved; however the more liberal construction is that both transactions are valid.

21.- THE SAME; *Digest, Book XLVIII*.- Some authorities have thought that a man who sues for ten aurei cannot be forced to accept five and then bring suit for the remainder; or, if he should allege that a certain tract of land is his, that he can only be compelled to bring suit for a portion of the same; but, in both instances, it is held that the Praetor would be more indulgent if he compels the plaintiff to accept what is offered him, since it is part of his duty to diminish litigation.

22.- THE SAME; *On Minicius, Book IV*.- A loan of wine was made and proceedings were instituted to recover it; the question arose with reference to the time when an estimate of its value should be made, whether when it was delivered, when issue was joined in the suit, or when the case was decided? Sabinus answered that if it had been stated at what time it was to be restored, the estimate should be made of what it was worth at that date; but if not, its value should be estimated at the time when suit was brought. I asked at what place the valuation should be made? The answer was, if it had been agreed that it should be restored at a certain place, the valuation should be made there; but if this had not been mentioned, it should be appraised at the place where suit was brought.

23.- AFRICANUS; *Questions, Book II*.- If I take

me prestases el mismo, ¿resultará prestado? Dije, que en semejantes proposiciones no usamos de las palabras con propiedad; porque tal contrato ni es donación, ni préstamo de dinero; no es donación, porque no se daba el dinero con la intención de que en absoluto quedase en propiedad del que lo recibe, y no era préstamo, porque se daba mas bien para pagar, que para obligar a otro. Así, pues, si el que recibió dinero con esta condición, para que me lo diese en préstamo, lo diere por recibido, no habría sido prestado; porque más bien debe entenderse que recibí lo que es mio. Mas esto se ha de entender por la sutileza de las palabras, pero es más equitativo, que sean válidas una y otra cosa.

21.- EL MISMO; *Digesto, libro XLVIII*.- Opinaron algunos, que ni el que pidiese diez ha de ser obligado a recibir cinco, y reclamar los restantes, ni el que dijese que un fundo es suyo, a perseguir en juicio tan sólo una parte; pero en uno y otro caso parece que el Pretor obrara con mas humanidad, si compeliere al actor a recibir lo que se le ofrezca, puesto que a su ministerio corresponde disminuir los pleitos.

22.- EL MISMO; *Doctrina de Minicio, libro IV*.- Se pidió judicialmente el vino que se había dado en mutuo; se preguntó, ¿con relación a qué tiempo se haría la estimación, acaso a cuando se hubiese dado, o a cuando se hubiese contestado la demanda, o a cuando se juzgase la cosa? Sabino respondió, que si se hubiese dicho en qué tiempo se devolvería, de cuanto hubiese valido entonces, y si no, de cuanto valiese cuando se hubiese pedido. Pregunté, ¿al precio de qué lugar se deberá atender? Respondió, que si se hubiese convenido que se devolviese en cierto lugar, a cuanto valiese en aquel lugar, y si no se hubiese dicho, a cuanto valiera donde se hubiese pedido.

23.- AFRICANO; *Cuestiones, libro II*.- Si yo

servum, qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possederim et vendiderim, mortuo eo posse te mihi pretium condicere Iulianus ait, quasi ex re tua locupletior factus sim.

24.- ULPIANUS; *libro singulari pandectarum*.- Si quis certum stipulatus fuerit, ex stipulatu actionem non habet, sed illa condicticia actione id persequi debet, per quam certum petitur.

25.- ULPIANUS; *libro singulari de officio consularium*.- Creditor, qui ob restitutionem aedificiorum crediderit in pecuniam quam crediderit privilegium exigendi habebit.

26.- ULPIANUS; *libro V opinionum*.- Si pecuniam militis procurator eius mutuam dedit fideiussoremque accepit, exemplo eo quo si tutor pupilli aut curator iuvenis pecuniam alterutrius eorum creditam stipulatus fuerit, actionem dari militi cuius pecunia fuerit placuit.

27.- ULPIANUS; *libro X ad edictum*.- Civitas mutui datione obligari potest, si ad utilitatem eius pecuniae versae sunt: alioquin ipsi soli qui contraxerunt, non civitas tenebuntur.

28.- GAIUS; *libro XXI ad edictum provinciale*.- Creditor, qui non idoneum pignus accepit, non amittit exactionem eius debiti quantitatis, in quam pignus non sufficit.

29.- PAULUS; *libro IV ad Plautium*.- Si institorem servum dominus habuerit, posse dici Iulianus ait etiam condici ei posse, quasi iussu eius contrahatur, a quo praepositus sit.

30.- PAULUS; *libro V ad Plautium*.- Qui pecuniam creditam accepturus sponndit creditori futuro,

possession of a slave who is bequeathed to you, and sell him just as if he had been bequeathed to me, and he dies, then, Julianus says, that you can recover the purchase money from me as I have profited by means of your property.

24.- ULPIANUS; *Pandects*.- Where a party stipulates for any certain property, he does not acquire a right of action under the stipulation, but he must proceed through a personal action for recovery by means of which suit is brought for some specific things.

25.- THE SAME; *On the Office of Men of Consular Rank*.- Where a creditor lends money for the repair of buildings, he will have a prior lien on the money which he lent.

26.- THE SAME; *Opinions, Book V*.- If the agent of a soldier lends money and takes a surety, it is established that an action will be granted the soldier to whom the money belonged; just as in the case where the guardian of a ward or the curator of a youth stipulates for the repayment of money loaned which belonged to either of them.

27.- THE SAME; *On the Edict, Book X*.- A municipal corporation can be bound by a loan, if the money is expended for its benefit; otherwise, those who contracted the loan will be liable as individuals, and not the corporation.

28.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book XXI*.- Where a creditor did not take proper security, he will not for that reason lose the right to exact payment for the amount of the debt which the pledge was not sufficient to secure.

29.- PAULUS; *On Plautius, Book IV*.- Where an owner employs his slave as his agent, Julianus holds that it may be said that he is liable to a personal action for recovery just as if he had contracted in pursuance of the order of the party by whom he was appointed.

30.- THE SAME; *On Plautius, Book V*.- Where a party who is about to receive a loan of money

poseyere, como legado a mi, el esclavo que se te hubiera legado, y lo vendiere, dice Juliano, que, muerto él, puedes reclamarme por la condición, el precio, cual si yo me hubiera hecho más rico con cosa tuya.

24.- ULPIANO: *Pandectas, libro único*.- Si alguno estipulare cosa cierta, no tiene acción por lo estipulado, sino que debe perseguirla por la acción de condición, por la que se pide cosa cierta.

25.- EL MISMO; *Del cargo Consular, libro único*.- El acreedor que hubiere prestado para reconstrucción de edificios, tendrá privilegio para exigir respecto a la cantidad que hubiere prestado.

26.- EL MISMO; *Opiniones, libro V*.- Si el procurador de un militar dió en mutuo dinero de éste, y aceptó fiador, plugo, que se dé acción al militar, de quien hubiere sido el dinero, a semejanza de cuando el tutor de un pupilo, o el curador de un joven hubiere estipulado el dinero prestado de cualquiera de ellos.

27.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro X*.- La ciudad puede obligarse con la dación de un mutuo, si el dinero se hubiere invertido en utilidad de ella, de otra suerte, se obligarán solamente aquellos que contrataron, no la ciudad.

28.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXI*.- El acreedor que recibió prenda insuficiente, no pierde el cobro de aquella porción de la deuda para la cual no basta la prenda.

29.- PAULO; *Comentarios a Plaucio, libro IV*.- Si el dueño tuviere un esclavo factor de comercio, dice Juliano, que puede decirse, que también puede reclamárselo por la condición, cual si se contratara por mandato de aquel por quien hubiera sido nombrado.

30.- EL MISMO; *Comentarios a Plaucio, libro V*.- Si el que hubiere de recibir dinero prestado prometió

in potestate habet, ne accipiendo se ei obstringat.

31.- PAULUS; *libro XVII ad Plautium*.- Cum fundus vel homo per conditionem petitus esset, puto hoc nos iure uti, ut post iudicium acceptum causa omnis restituenda sit, id est omne, quod habiturus esset actor, si litis contestandae tempore solutus fuisset.

§ 1.- Servum tuum imprudens a fure bona fide emi: is ex peculio, quod ad te pertinebat, hominem paravit, qui mihi traditus est. Sabinus Cassius posse te mihi hominem condicere: sed si quid mihi abesset ex negotio quod is gessisset, invicem me tecum acturum. Et hoc verum est: nam et Iulianus ait videndum, ne dominus integram ex empto actionem habeat, venditor autem condicere possit bonae fidei emptori. Quod ad peculiares nummos attinet, si exstant, vindicare eos dominus potest, sed actione de peculio tenetur venditori, ut pretium solvat: si consumpti sint, actio de peculio evanescit.

Sed adicere debuit Iulianus non aliter domino servi venditorem ex empto teneri, quam si ei pretium solidum et quaecumque, si cum libero contraxisset, deberentur, dominus servi praestaret.

Idem dici debet, si bonae fidei possessori solvissem, si tamen actiones, quas adversus eum habeam, praestare domino paratus sim.

32.- CELSUS; *libro V digestorum*.- Si et me et

promises his future creditor that he will repay him, he has the power to escape liability by not accepting the money.

31.- THE SAME; *On Plautius, Book XVII*.- Where a personal action has been brought for the recovery of a tract of land or a slave, I am of the opinion that the present practice is that, after issue has been joined, everything which has accrued must be surrendered; that is to say, everything which the plaintiff would have been entitled to if delivery had been made of what was due at the time of the joinder of issue.

§ 1.- I purchased your slave in good faith from a thief, without being aware of the facts, and the slave himself purchased a slave out of the peculium which belonged to you, and the latter slave was delivered to me. Sabinus and Cassius say that you can bring a personal action against me for the recovery of the second slave; but if I have lost anything through the business which he transacted, I, in my turn, will be entitled to an action against you. This is perfectly true for Julianus says that it must be considered whether the owner has an unimpaired right of action growing out of the purchase, but the vendor can bring a personal action for recovery against the bona fide purchaser. With reference to the money derived from the peculium, if it is still accessible, the owner can bring suit for its recovery, but he will be liable to the vendor in an action De peculio for the payment of the price; but if the money is spent, the right of action De peculio will be extinguished.

Julianus, however, should have added that the vendor is only liable to the owner of the slave on account of the purchase, if he pays him the entire price, as well as whatever would have been due to him if he had made the contract with a man who is free.

The same rule applies where I make a payment to a bona-fide possessor, if I am ready to assign to the owner any right of action which I may have against the said possessor.

32.- CELSUS; *Digest, Book V*.- If you request

a su futuro acreedor, tiene en su poder no obligarse a él, no recibéndolo.

31.- EL MISMO; *Comentarios a Plautio, libro XVII*.- Cuando por medio de la condición se hubiese reclamado un fundo, o un esclavo, opino que usamos de este derecho, para que después de contestada la demanda se haya de restituir toda causa, esto es, todo lo que habría de tener el actor, si hubiese sido pagado al tiempo de ser contestada la demanda.

§ 1.- Ignorando que un esclavo era tuyo, lo compré de buena fe a un ladrón; aquél, con el peculio que te pertenecía, compró otro esclavo, que me fué entregado; Sabino y Cassio dicen, que puedes reclamarme por la condición el esclavo, pero que si me faltase alguna cosa por negocio que él hubiese administrado, reclamaré recíprocamente contra ti. Y esto es verdad; porque también Juliano dice, que se ha de ver, que no tenga el dueño integra la acción de compra, pero que el vendedor pueda reclamar por la condición al comprador de buena fe. Por lo que atañe al dinero del peculio, si existiera, el dueño puede vindicarlo, pero por la acción de peculio es obligado a pagar el precio al vendedor; pero si hubiera sido consumido, se extingue la acción de peculio.

Mas debió añadir Juliano, que el vendedor del esclavo no se obliga por la acción de compra al dueño de otro modo, que si el dueño del esclavo le entregase integro el precio, y todo lo que se debiera, si hubiese contratado con un hombre libre.

Lo mismo debe decirse, si yo hubiese pagado al poseedor de buena fe, pero si yo estuviera dispuesto a ceder al dueño las acciones que tenga contra aquél.

32.- CELSO; *Digesto, libro V*.- Si a mí y a Ticio nos

Titium mutuam pecuniam rogaveris et ego meum debitorem tibi promittere iusserim, tu stipulatus sis, cum putares eum Titii debitorem esse, an mihi obligaris? Subsisto, si quidem nullum negotium meum contraxisti: sed propius est ut obligari te existimem, non quia pecuniam tibi credidi (hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest): sed quia pecunia mea ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est.

33.- MODESTINUS; *libro X pandectarum*.- Principalibus constitutionibus cavetur, ne hi qui provinciam regunt quive circa eos sunt negotientur mutuamve pecuniam dent faenusve exerceant.

34.- PAULUS; *libro II sententiarum*.- Praesidis provinciae officiales, quia perpetui sunt, mutuam pecuniam dare et faenebrem exercere possunt.

§ 1.- Praeses provinciae mutuam pecuniam faenebrem sumere non prohibetur.

35.- MODESTINUS; *libro III responsorum*.- Periculum nominum ad eum, cuius culpa deterius factum probari potest, pertinet.

36.- IAVOLENUS; *libro I epistularum*.- Pecuniam, quam mihi sine condicione debebas, iussu meo promisisti attio sub condicione: cum pendente condicione in eo statu sit obligatio tua adversus me, tamquam sub contrariam condicionem eam mihi spondesti, si pendente condicione petam, an nihil acturus sum? Respondit: non dubito, quin mea pecunia, quam ipse sine condicione stipulatus sum, etiam si condicio in persona atii, qui ex mea voluntate eandem pecuniam sub condicione stipulatus est, non extiterit, credita esse permaneat (perinde est enim, ac si nulla stipulatio intervenisset): pendente autem causa condicionis idem petere non possum, quoniam, cum incertum sit, an ex ea stipulatione deberi possit, ante tempus petere videor.

Titius and myself to lend you money and I order a debtor of mine to promise to furnish it to you, and you make a stipulation believing that he is the debtor of Titius, will you be liable to me? I am in doubt on this point, if you did not enter into any contract with me, but I think it is probable that you are liable; not because I lent you money (for this cannot be unless the parties consent); but because my money came into your hands, and therefore it is proper and just that you should repay it to me.

33.- MODESTINUS; *Pandects, Book X*.- It is provided by the Imperial Constitutions that neither those who govern provinces nor their attendants, shall go into business, or lend money with or without interest.

34.- PAULUS; *Sentences, Book II*.- The officials who are in attendance on the Governor of a province can make loans with or without interest.

§ 1.- The Governor of a province is not forbidden to borrow money at interest.

35.- MODESTINUS; *Opinions, Book III*.- The risk of obligations for money lent attaches to the party by whose negligence it can be established that the risk was increased.

36.- IAVOLENUS; *Epistles, Book I*.- You owed me a sum of money without any condition, and by my direction you promised Attius to pay said sum of money under a condition. While this condition is pending, your obligation toward me is just the same as if you had promised me the money on the contrary condition; if, while the condition is pending, I bring suit, will this be of no effect? The answer was: I have no doubt that the money with reference to which I stipulated with you absolutely will remain as a loan to you, even if the condition relating to Attius — who, with my consent, stipulated for the payment of said money under a condition — is not fulfilled: for the legal position is the same as if no stipulation had been made by him, and, while the fulfilment of the condition is pending, I cannot bring an action for the

hubieres pedido dinero en mutuo, y yo hubiere mandado que un deudor mio te lo prometiera, y tú hubieras estipulado, creyendo que él en deudor de Ticio, ¿acaso te obligarás a mi favor? Lo dudo, si verdaderamente no contrataste conmigo negocio alguno; pero es más probable, que yo juzgue que te obligas, no porque te presté el dinero, porque esto no puede verificarse sino entre los que consienten, sino porque es bueno y equitativo que por ti se me devuelva aquel dinero mio, que fue a tu poder.

33.- MODESTINO; *Pandectas, libro X*.- Previénese en las Constituciones de los Príncipes, que no negocien los que gobiernan las provincias, o los que estén cerca de ellos, y que no den dinero en mutuo, ni se dediquen a la usura.

34.- PAULO; *Sentencias, libro II*.- Los oficiales del Presidente de la provincia, como quiera que son perpetuos, pueden dar dinero en mutuo, y prestarlo a interés.

§ 1.- Al Presidente de la provincia no se le prohíbe tomar dinero prestado a interés.

35.- MODESTINO; *Respuestas, libro III*.- El riesgo de un crédito corresponde a aquel por cuya culpa puede probarse que se hizo de peor condición.

36.- JAVOLENO; *Epístolas, libro I*.- Por mi mandato prometiste a Accio bajo condición el dinero que sin condición me debías; como pendiente la condición se halle en el mismo estado tu obligación contra mi, como si me lo prometiste bajo condición contraria, si pendiente la condición yo lo pidiera, ¿intentaré inútilmente la acción? Respondió: no dudo, que continúe prestado mi dinero, que yo mismo estipulé sin condición, aunque no se hubiere cumplido la condición respecto a la persona de Accio, que por voluntad mía estipuló el mismo dinero bajo condición; porque es lo mismo, que si no hubiese intervenido ninguna estipulación; pero pendiente la causa de la condición no puedo pedir lo mismo, porque, como sea incierto si pueda deberse en virtud de aquella estipulación, se considera que

37.- PAPINIANUS; *libro I definitionum*.- Cum ad praesens tempus condicio confertur, stipulatio non suspenditur et, si condicio vera sit, stipulatio tenet, quamvis tenere contrahentes condicionem ignorent, veluti "si rex Parthorum vivit, centum mihi dari spondes?"

Eadem sunt et cum in praeteritum condicio confertur.

38.- SCAEVOLA; *libro I quaestionum*.- Respicendum enim esse, an, quantum in natura hominum sit, possit scire eam debitu iri.

39.- PAPINIANUS; *libro I definitionum*.- Itaque tunc potestatem condicionis optinet, cum in futurum confertur.

40.- PAULUS; *libro III quaestionum*.- Lecta est in auditorio Aemilii Papiniani praefecti praetorio iuris consulti cautio huiusmodi: "Lucius Titius scripsi me acceperisse a Publio Maevio quindecim mutua numerata mihi de domo et haec quindecim proba recte dari kalendis futuris stipulatus est Publius Maevious, spopondi ego Lucius Titius. Si die supra scripta summa Publio Maevio eive ad quem ea res pertinebit data soluta satisve eo nomine factum non erit, tunc eo amplius, quo post solvam, poenae nomine in dies triginta inque denarios centos denarios singulos dari stipulatus est Publius Maevious, spopondi ego Lucius Titius. Convenitque inter nos, uti pro Maevio ex summa supra scripta menstruos refundere debeam denarios treceos ex omni summa ei heredive eius.

"Quaesitum est de obligatione usurarum, quoniam

money, because it is uncertain whether it may not be due under the stipulation, and I will be held to have brought my action too soon.

37.- PAPINIANUS; *Definitions, Book I*.- When a condition refers to the time when the obligation was contracted, the stipulation is not suspended, and if the condition is an actual one, the stipulation will hold, even though the contracting parties do not know that this is the case; for instance: "Do you promise to pay me a hundred thousand sesterces if the King of the Parthians is living?"

The same rule also applies where the condition refers to time which has passed:

38.- SCAEVOLA; *Questions, Book I*.- For it should also be considered whether, as far as human nature can determine, it can be ascertained that the money will be due:

39.- PAPINIANUS; *Definitions, Book I*.- Therefore the clause only acquires the force of a condition when it relates to the future.

40.- PAULUS; *Questions, Book III*.- There was read in the court of Aemilius Papinianus, Praetorian Prefect and Jurist, an obligation of the following kind: "I, Lucius Titius, have stated in writing that I received from Publius Maevius fifteen aurei as a loan which was paid to me at his house, and Publius Maevius stipulated, and I, Lucius Titius, promised that the said fifteen aurei in current coin shall be duly paid on the next kalends. If on the day aforesaid the said sum shall not have been paid to the said Publius Maevius, or to whomsoever has a right to the same, nor any security has been given on account of it; then, for the time that has elapsed after payment was due, Publius Maevius stipulated and I, Lucius Titius promised that there should be paid by way of penalty, for every thirty days and for every hundred denarii one denarius. It was also agreed between us that I should be obliged to pay to the said Publius Maevius out of the sum aforesaid three hundred denarii of the entire sum every month, either to him or to his heir."

A question arose with reference to the obligation to

pido antes de tiempo.

37.- PAPINIANO; *Definiciones, libro I*.- Cuando la condición se refiere a tiempo presente, no se suspende la estipulación, y si la condición fuera verdadera, subsiste la estipulación, aunque los contrahentes ignoren que se cumple la condición, por ejemplo: «¿prometes dar cien mil, si vive el rey de los Partos?»

Lo mismo es también cuando la condición se refiere a tiempo pasado;

38.- SCÉVOLA; *Cuestiones, libro I*.- porque se ha de mirar, a si, en cuanto esté en la naturaleza de los hombres, pueda uno saber que se haya de deber la suma.

39.- PAPINIANO; *Definiciones, libro I*.- Y así, tiene fuerza de condición, cuando se refiere a tiempo futuro.

40.- PAULO; *Cuestiones, libro III*.- En la audiencia del jurisconsulto Emilio Papiniano, Prefecto del Pretorio, se leyó una caución de esta naturaleza: «Yo, Lucio Ticio, reconocí por escrito que recibí de Publio Mevio en mutuo quince, que me fueron entregados de su propio caudal; y Publio Mevio estipuló que se le dieran convenientemente estos quince en buena moneda en las Calendas venideras, y yo, Lucio Ticio, lo prometí. Si en el día arriba expresado no se hubiere dado y pagado esta suma a Publio Mevio, o a aquel a quien este negocio perteneciere, o no se le hubiere satisfecho por tal concepto, para entonces Publio Mevio estipuló, y yo Lucio Ticio prometí, que además de lo que después yo pague, daría a título de pena un denario cada treinta días, y por cada cien denarios. Y se convino entre nosotros, que por la preinserta suma debía yo reembolsar a Publio Mevio, o a su heredero, trescientos denarios mensuales del total importe»;

Se cuestionó sobre la obligación de los intereses,

numerus mensium, qui solutioni competebat, transierat. Dicebam, quia pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur, perinde esse, ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus, quoad tardius soluta esset, usuras adiecisset: igitur finito primo mense primae pensionis usuras currere et similiter post secundum et tertium tractum usuras non solutae pecuniae pensionis crescere nec ante sortis non solutae usuras peti posse quam ipsa sors peti potuerat.

Pactum autem quod subiectum est quidam dicebant ad sortis solutionem tantum pertinere, non etiam ad usurarum, quae priore parte simpliciter in stipulationem venissent, pactumque id tantum ad exceptionem prodesse et ideo non soluta pecunia statutis pensionibus ex die stipulationis usuras deberi, atque si id nominatim esset expressum. Sed cum sortis petitio dilata sit, consequens est, ut etiam usurae ex eo tempore, quo moram fecit, accedant, et si, ut ille putabat, ad exceptionem tantum prodesset pactum (quamvis sententia diversa optinuerit), tamen usurarum obligatio ipso iure non committitur: non enim in mora est is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest.

Sed quantitatem, quae medio tempore colligitur, stipulamur, cum condicio exstiterit, sicut est in fructibus: idem et in usuris potest exprimi, ut ad diem non soluta pecunia quo competit usurarum nomine ex die interpositae stipulationis praestetur.

41.- AFRICANUS; *libro VIII quaestionum*.- Eius, qui in provincia Stichum servum kalendario praeposuerat, Romae testamentum recitatum erat, quo idem Stichus liber et ex parte heres erat scriptus: qui status

pay interest, as the number of months specified for payment had elapsed? I stated that, as an agreement entered into at the same time is held to be a part of the stipulation, the result is that it is the same as if the party having stipulated for the payment of a certain sum of money every month, had later added an agreement for interest in proportion to the delay in the payments; and therefore interest on the first payment would begin to run at the end of the first month, and, likewise, after the second and third months, interest on the unpaid money would increase, but interest could not be collected on the unpaid principal until it could itself be collected.

Some authorities say that the agreement which was added only relates to the payment of the principal and not to the interest as well, since the latter had been plainly provided for by the stipulation in the former clause, and that the agreement would only admit of an exception; hence, if the money was not paid at the times indicated, the interest would be due from the date of the stipulation, just as if this had been expressly stated. But where the time for collecting the principal has been deferred, the result will be that interest also will accrue from the day when the party was in default; and if, as the said authorities held, the agreement would only render an exception available (although a different opinion afterwards prevailed), still, according to law, the obligation to pay interest could not be enforced; for a party is not in default where the money cannot be collected from him, because he can plead an exception in bar to the claim.

When, however, we stipulate for a certain quantity to be furnished where a condition is to be fulfilled, and it is collected in the meantime, as, for instance, where crops are concerned; the same provision may also be made with reference to interest, so that if the money is not paid by the specified day, what is due by way of interest may be paid from the day when the stipulation was entered into.

41.- AFRICANUS; *Questions, Book VIII*.- A testator having appointed his slave Stichus an accountant in a certain province, his will was read at Rome, by which the said Stichus was set free and

porque había transcurrido el número de meses, que competía para el pago. Decía yo, que puesto que los pactos, hechos inmediatamente, se cree que están comprendidos en la estipulación, era lo mismo que si habiendo él estipulado cierta cantidad para cada mes, hubiese añadido intereses por el tiempo que se hubiese retardado el pago; así pues, que finido el primer mes corrían los intereses de la primera pensión, y que igualmente después del segundo, y del tercer plazo, crecían los intereses de la pensión del dinero no pagado; y que no podían pedirse los intereses del capital no pagado; antes que hubiera podido pedirse el mismo capital.

Pero decían algunos, que el pacto que se agregó se refería únicamente al pago del capital, no también al de los intereses, los cuales habían sido comprendidos simplemente en la estipulación en la primera parte, y que este pacto solamente aprovechaba para la excepción; y que por lo tanto, no habiéndose pagado el dinero con las pensiones establecidas, se deben intereses desde el día de la estipulación, como si especialmente se hubiese expresado esto. Pero habiéndose diferido la demanda del capital, es consiguiente, que corran los intereses desde el momento en que incurrió en mora; y si, como él juzgaba, el pacto solamente hubiese aprovechado para excepción, aunque hubiere ganado por diversa opinión, sin embargo, no se contraerá de derecho la obligación de los intereses, porque no es moroso aquel a quien por causa de excepción no puede pedirse una cantidad.

Pero si estipulamos la cantidad que se percibe en el tiempo medio, cuando se hubiere cumplido la condición, como sucede en los frutos, lo mismo puede decirse también respecto a los intereses, de suerte que el dinero no pagado al día, en que compete a título de intereses, se pague desde el día en que se interpuso la estipulación.

41.- AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII*.- De uno, que en una provincia había encomendado su libro de caja a su esclavo Stico, se había publicado en Roma su testamento, en el que había sido instituido libre, y

sui ignarus pecunias defuncti aut exegit aut credidit, ut interdum stipularetur et pignora acciperet. Consulebatur quid de his iuris esset. Placebat debitores quidem ei qui solvissent liberatos esse, si modo ipsi quoque ignorassent dominum decessisse. Earum autem summarum nomine, quae ad Stichum pervenissent, familiae herciscundae quidem actionem non competere coheredibus, sed negotiorum gestorum dari debere. Quas vero pecunias ipse credidisset, eas non ex maiore parte, quam ex qua ipse heres sit, alienatas esse: nam et si tibi in hoc dederim nummos, ut eos Sticho credas, deinde mortuo me ignorans dederis, accipientis non facies: neque enim sicut illud receptum est, ut debitores solventes ei liberentur, ita hoc quoque receptum, ut credendo nummos alienaret. Quare si nulla stipulatio intervenisset, neque ut creditam pecuniam pro parte coheredis peti posse neque pignora teneri. Quod si stipulatus quoque esset, referret, quemadmodum stipulatus esset: nam si nominatim forte Titio domino suo mortuo iam dari stipulatus sit, procul dubio inutiliter esset stipulatus.

Quod si sibi dari stipulatus esset, dicendum hereditati eum adquisisse: sicut enim nobismet ipsis ex re nostra per eos, qui liberi vel alieni servi bona fide serviant, adquiratur, ita hereditati quoque ex re hereditaria adquiri. Post aditam vero a coheredibus hereditatem non aequè idem dici potest, utique si scierint eum sibi coheredem datum, quoniam tunc non possunt videri bonae fidei possessores esse, qui nec possidendi animum habent.

Quod si proponatur coheredes eius id ignorasse, quod forte ipsi quoque ex necessariis fuerint, potest adhuc idem responderi: quo quidem casu illud

appointed an heir to a portion of the estate; and Stichus, who was ignorant of his change of condition, continued to collect the money of the deceased, and made loans, and sometimes entered into stipulations and took pledges; an opinion was asked what was the law in the case? It was held that any debtors who had paid him were released from liability, provided they, also, were not aware that the owner of the slave was dead; but with reference to the sums of money which had come into the hands of Stichus, his co-heirs had no right to bring an action for the partition of the estate, but that one should be granted them on the ground of business transacted; and where he himself had loaned money, property in the same was only transferred in proportion to the amount to which he himself was an heir. This is the case, because if I give you money in order that you may lend it to Stichus, and I then die, and you, being ignorant of the fact, should give him the money, you will not transfer the property in the same; for, notwithstanding that it may be held that the debtors after paying him are released from liability, it is not settled that he has a right to dispose of the ownership of the money by lending it. Wherefore, if no stipulation for repayment was entered into, suit could not be brought for the money which was lent, in proportion to the share of the coheir, nor could the pledges be retained.

If, however, the stipulation was made for repayment, it is a matter of importance in what terms the stipulation was made; for instance, if he made it expressly in favor of Titius, his owner, who was dead at the time, there is no doubt that the stipulation would be void; but if he stipulated that the money should be repaid to him, it must be held that he acquired the benefit of the same from the estate; just as where freemen or the slaves of others serve us in good faith, whatever they acquire by means of our property belongs to us; so whatever is acquired through a portion of the estate is made for the benefit of the estate itself.

Where, however, an estate has been entered upon by the co-heirs, this rule cannot be held to equally apply; at all events, if they knew that Stichus was

heredero de una parte, el mismo Stico; el cual, ignorante de su estado, o reclamo, o prestó cantidades del difunto, de suerte que a veces estipulaba, y recibía prendas; se consultaba, ¿qué derecho habría respecto a tales actos? Parecía bien, que los deudores, que a él le hubieren pagado, quedasen realmente libres, si también ellos mismos hubiesen ignorado que el dueño había fallecido; pero que por razón de aquellas sumas que hubiesen ido a poder de Stico, no competía ciertamente a los coherederos la acción de partición de herencia, sino que si les debía dar la de gestión de negocios; mas que las cantidades que el mismo hubiese prestado, no habían sido enajenadas en mayor parte, que en la que él mismo fuera heredero. Porque también si yo te hubiere dado dineros, para que los prestes a Stico, y después de muerto yo, ignorándolo tú, los hubieres dado, no los harás del que los recibe; pues así como está admitido, que queden libres los deudores que a él le pagan, no está admitido también esto, que, prestándolo, enajene el dinero. Por lo cual, si no hubiese mediado ninguna estipulación, ni puede pedirse como prestado el dinero por la parte del coheredero, ni quedan obligadas las prendas. Pero si también hubiese estipulado, importará conocer de qué modo haya estipulado; porque si hubiera estipulado expresamente, acaso que se diera a Ticio, su dueño, ya fallecido, sin duda alguna habría estipulado inútilmente.

Mas si hubiese estipulado que se le diese a él, se ha de decir que él adquirió para la herencia; porque así como se adquiere para nosotros mismos por razón de nuestras cosas, por medio de aquellos que siendo libres, o esclavos de otros, nos prestan de buena fe servidumbre, así también se adquiere para la herencia por razón de cosa de la herencia. Mas no puede decirse igualmente lo mismo después de adida la herencia por los coherederos, a la verdad, si hubieren sabido que aquél les había sido dado por coheredero, porque entonces no puede considerarse que son poseedores de buena fe, los que ni siquiera tendrían intención de poseer.

Pero si se propusiera el caso de que los coherederos de aquél lo ignoraron, acaso porque también ellos mismos fueron de los necesarios, todavía puede

eventurum, ut, si suae condicionis coheredes iste servus habeat, invicem bona fide servire videantur.

42.- CELSUS.- *libro VI digestorum*.- Si ego decem stipulatus a Titio deinceps stipuler a Seio, quanto minus a Titio consequi possim: si decem petiero a Titio, non liberatur Seius, alioquin nequicquam mihi cavetur: at si iudicatum fecerit Titius, nihil ultra Seius tenebitur. Sed si cum Seio egero, quantumcumque est quo minus a Titio exigere potuero eo tempore, quo iudicium inter me et Seium acceptum est, tanto minus a Titio postea petere possum.

§ 1.- Labeo ait, cum decem dari curari stipulatus sis, ideo non posse te decem dare oportere intendere, quia etiam reum locupletiores dando promissori liberari possit: quo scilicet significat non esse cogendum eum accipere iudicium, si reum locupletem offerat.

TIT. II

DE IUREIURANDO SIVE VOLUNTARIO
SIVE NECESSARIO SIVE
IUDICIALI

1.- GAIUS; *libro V ad edictum provinciale*.- Maximum remedium expediendarum litium in usum venit iurisiurandi religio, qua vel ex pactione ipsorum litigatorum vel ex auctoritate iudicis deciduntur controversiae.

appointed co-heir together with them, as, in this instance, those cannot be considered to be bona-fide possessors who did not have the intention of holding possession. If, however, the case suggested has reference to co-heirs who are ignorant of the facts, for example, because they themselves were necessary heirs, the same opinion may still be given; and in this instance the result will be that if the said slave has co-heirs of the same condition, they will all be held to serve one another in good faith.

42.- CELSUS; *Digest, Book VI*.- If I stipulate for ten aurei from Titius, and I afterwards stipulate from Seius for the amount of the debt which I may fail to collect from Titius, then, if I bring suit against Titius for ten aurei, Seius will not be released from liability, otherwise the security provided by Seius will be worthless; but if Titius complies with the judgment, Seius will be no longer liable. If, however, I proceed against Seius, whatever the amount I can collect from Titius, when issue is joined between Seius and myself, is less than the obligation, so much the less can I subsequently collect from Titius.

§ 1.- Labeo says that if you stipulate that a party shall see that ten aurei are paid, you cannot, for this reason, claim that ten should be paid to you, because the promisor can be released by finding a wealthier debtor; and, in fact, this means that the party cannot be compelled to join issue if he offers to provide a wealthier debtor.

TITLE II

CONCERNING THE TAKING OF AN OATH,
WHETHER VOLUNTARY, COMPULSORY,
OR JUDICIAL

1.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book V*.- A very important means for promptly disposing of litigation has come into use, that is to say, the religious character of an oath, by means of which controversies are decided either through the agreement of the parties themselves, or by the authority of the judge.

responderse lo mismo; en cuyo caso habrá de suceder ciertamente, que si este esclavo tuviera coherederos de su propia condición, se entienda que recíprocamente se prestan de buena fe servidumbre.

42.- CELSO; *Digesto, libro VI*.- Si habiendo yo estipulado de Ticio diez, después estipulara de Seyo cuanto yo no pudiera conseguir de Ticio, si hubiere reclamado los diez a Ticio, no se libra Seyo, porque de otro modo nada se me cauciona; pero si Ticio hubiere pagado lo juzgado, a nada más estará obligado Seyo. Mas si hubiere intentado la acción contra Seyo, por cuanto importa lo que de menos hubiere yo podido cobrar de Ticio al tiempo en que entre mi y Seyo se aceptó el juicio, otro tanto menos puedo pedir después a Ticio.

§ 1.- Dice Labeón, que habiendo tú estipulado que se procurasen diez, no puedes por ello pretender que deben darse los diez, porque también el promovedor puede librarse dando un fiador más rico; con lo que a la verdad significa, que no se le ha de obligar a aceptar el juicio, si ofreciera fiador abonado.

TÍTULO II

DEL JURAMENTO, O VOLUNTARIO, O
NECESARIO, O JUDICIAL

1.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro V*.- Se introdujo en la práctica, como el mayor remedio para terminar los pleitos, la cantidad del juramento, con la cual se deciden las controversias ya por pacto de los mismos litigantes, ya por autoridad del juez.

2.- PAULUS; *libro XVIII ad edictum*.- Iusiurandum speciem transactionis continet maioremque habet auctoritatem quam res iudicata.

3.- ULPIANUS; *libro XXII ad edictum*.- Ait praetor: "Si is cum quo agetur condicione delata iuraverit". Eum cum quo agetur accipere debemus ipsum reum. Nec frustra adicitur "condicione delata": nam si reus iuraverit nemine ei iusiurandum deferente, praetor id iusiurandum non tuebitur: sibi enim iuravit: alioquin facillimus quisque ad iusiurandum decurrens nemine sibi deferente iusiurandum oneribus actionum se liberabit.

§ 1.- Quaecumque autem actione quis conveniatur, si iuraverit, proficiet ei iusiurandum, sive in personam sive in rem sive in factum sive poenali actione vel quavis alia agatur sive de interdicto.

§ 2.- Sed et si de condicione personae fuerit iuratum, praetor iusiurandum tuebitur: ut puta detuli iusiurandum et iurasti in potestate mea te non esse: tuendum erit iusiurandum.

§ 3.- Unde Marcellus scribit etiam de eo iurari posse, an praegnas sit mulier vel non sit, et iuriurando standum: denique ait, si de possessione erat quaestio, servari oportere, si forte quasi praegnas ire in possessionem volebat et, cum ei contradiceretur, vel ipsa iuravit se praegnatam vel contra eam iuratum est: nam si ipsa, ibit in possessionem sine metu, si contra eam, non ibit, quamvis vere praegnas fuerit: proderitque, inquit Marcellus, mulieri iuranti iusiurandum, ne conveniatur quasi calumniae causa ventris nomine fuerit in possessionem neve vim patiatur in possessione. Sed an iusiurandum eo usque prosit, ut post editum partum non quaeratur, ex eo editus sit an non sit cuius esse dicitur, Marcellus

2.- PAULUS; *On the Edict, Book XVIII*.- The taking of an oath has the appearance of a compromise, and it has greater weight than the judgment of a court.

3.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXII*.- The Praetor says: "Where a party against whom suit is brought, after certain proposals have been offered, makes oath." We must understand the words "The party against whom suit is brought" to mean the defendant himself. The other words "After certain proposals have been offered," as not unnecessarily added; for if a defendant should take the oath without its being tendered to him by anyone, the Praetor will not recognize an oath of this description, as the party merely swears to himself; otherwise, it would be extremely easy for anyone who cares little for an oath to take it where no one tendered it to him, and thereby free himself from the burden of a suit.

§ 1.- Where a party is sued in any kind of an action, if he makes oath it will be a benefit to him, whether the action is one in personam, in rem, or in factum, or where it is a penal action, or any other kind, or where the proceedings relate to an interdict.

§ 2.- Where the oath is taken with reference to the civil condition of the person, the Praetor will sustain it; as, for instance, where I tendered you an oath and you swore that you were not under my control, the oath must be sustained.

§ 3.- Wherefore, Marcellus states that an oath can be taken with reference to the question as to whether a certain woman is pregnant or not, and the oath must stand. Finally, he says that where the inquiry relates to possession, the oath must be sustained; for example, where a woman wishes to be placed in possession of property because she is pregnant, and when this is disputed by the other side, then she must either swear that she is pregnant, or the other party must swear that she is not, for if she herself makes oath, she can enter into possession without apprehension; and, on the other hand, if the oath is made against her, she cannot do so, even though she may be actually pregnant; and therefore Marcellus

2.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- Contiene el juramento una especie de transacción, y tiene mayor autoridad que la cosa juzgada.

3.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII*.- Dice el Pretor: «Si aquel, contra quien se litigare», hubiere jurado habiéndosele deferido esta condición; por aquel contra quien se litigare debemos entender el mismo reo. Y no se añade inútilmente habiéndosele deferido esta condición, porque si el reo juró sin que a nadie le defiriese el juramento, el Pretor no amparará este juramento, porque juró para sí; de otro modo, recurriendo cualquiera al juramento, sin que nadie le defiera el juramento, facilísimamente se librára de los gravámenes de las acciones.

§ 1.- Mas cualquiera que sea la acción con que alguien sea demandado, si hubiere jurado, le aprovechará el juramento, ya se intente una acción personal, o real, o por el hecho, o penal, u otra cualquiera, ya un interdicto.

§ 2.- Pero también si se hubiere jurado respecto a la condición de una persona, el Pretor amparará el juramento; por ejemplo, deferí a tu juramento, y juraste, que no estabas en mi potestad, este juramento habrá de ser amparado.

§ 3.- Por lo cual escribe Marcelo, que también puede jurarse sobre esto, sobre si una mujer esté, o no, embarazada, y que se ha de estar al juramento. Finalmente, dice, que si la contienda era sobre la posesión, debía observarse, si acaso como embarazada quería entrar en posesión, y si, como se le contradijese, o ella misma juró que, estaba embarazada, o se juró contra ella; porque si ella misma, sin temor entrará en posesión, si contra ella, no entrará, aunque verdaderamente estuviere embarazada; y dice Marcelo, que a la mujer que jurase le aprovechará su juramento para no ser demandada, como si estuviere en posesión en nombre del vientre por causa de calumnia, o para que no padezca fuerza en la

tractat: et ait veritatem esse quaerendam, quia iusiurandum alteri neque prodest neque nocet: matris igitur iusiurandum partui non proficiet: nec nocebit, si mater detulerit et iuret ex eo praegnas non esse.

§ 4.- Iurari autem oportet, ut delatum est iusiurandum: ceterum si ego detuli ut per deum iurares, tu per caput tuum iurasti.

4.- PAULUS; *libro XVIII ad edictum*.- Vel filiorum tuorum,

5.- ULPIANUS; *libro XXII ad edictum*.- non erit ratum habendum iusiurandum: quod si exegi, ut per salutem tuam iurares, et iurasti, stabitur. Omne enim omnino licitum iusiurandum, per quod voluit quis sibi iurari, idoneum est et si ex eo fuerit iuratum, praetor id tuebitur.

§ 1.- Divus Pius iureiurando, quod propria superstitione iuratum est, standum rescipit.

§ 2.- Dato iureiurando non aliud quaeritur, quam an iuratum sit, remissa quaestione an debeatur, quasi satis probatum sit iureiurando.

§ 3.- Sed si quis illicitum iusiurandum detulerit, scilicet improbatae publice religionis, videamus an pro eo habeatur atque si iuratum non esset: quod magis existimo dicendum.

says that a woman who takes the oath will have the benefit of it, and will avoid legal proceedings on the ground of having taken possession in behalf of an unborn child, for the purpose of deception; nor can she be subject to force while she is in possession. But whether an oath will be an advantage so far as to prevent inquiry being made after a child is born as to whether it is the offspring of him who is said to be its father or not, is a question discussed by Marcellus, and he says that the truth ought to be ascertained, because the oath does not benefit or injure another; hence the oath of the mother will not benefit the child, nor will it cause any injury if the mother tenders it, and oath is made that she is not pregnant by a certain man.

§ 4.- It is necessary for a party to swear in the terms in which the oath is tendered, but if I tender it for you, you may swear by God and you swear by your own head,

4.- PAULUS; *On the Edict, Book XVIII*.- Or the heads of your sons,

5.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXII*.- An oath of this kind will be of no effect. If, however, I required you to swear by your own salvation and you do so, I must abide by it; for every kind of an oath which is at all lawful and by which any one wishes to be sworn in his own behalf is suitable, and if it is taken, the Praetor will sustain it.

§ 1.- The Divine Pius stated in a Rescript that if an oath was taken in accordance with some peculiar superstition, it must stand.

§ 2.- When the oath has been taken, nothing else must be asked but whether the party was sworn, and the question as to whether anything is due is not considered, as this is sufficiently established by the oath.

§ 3.- Where, however, a party tenders an unlawful oath, that is to say, one relative to a religion the profession of which is publicly forbidden; let us see whether it should be considered as if no oath had been

posesión. Pero examina Marcelo, si le aprovechará el juramento hasta el punto de que después de dado a luz el parto no se inquiere si haya sido dado a luz, o no, de aquel de quien se dice que es; y dice, que se ha de averiguar la verdad, porque el juramento ni aprovecha, ni perjudica a tercero; así, pues, el juramento de la madre no aprovechará, ni perjudicará a lo nacido, si la madre lo hubiere deferido, y se jure que ella no estaba embarazada de aquel individuo.

§ 4.- Mas debe jurarse como se defirió el juramento; pero si yo lo deferí, para que jures por Dios, y tú juraste por tu cabeza,

4.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- o por la de tus hijos,

5.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII*.- no se habrá de tener por válido el juramento: Pero si exigí que jures por tu salud, y juraste, se estará al juramento; porque es válido absolutamente todo juramento lícito por el cual quiso cualquiera que se le jurase, y si con él se hubiere jurado, el Pretor lo amparará.

§ 1.- El Divino Pio contestó por rescripto, que se ha de estar al juramento que se juró con arreglo a la propia superstición.

§ 2.- Prestado el juramento, no se inquiere otra cosa mas que si se haya jurado, descartada la cuestión de si se deba, cual si suficientemente se haya probado con el juramento.

§ 3.- Pero si alguien hubiere deferido un juramento ilícito, a saber, de alguna religión públicamente reprobada, veamos si se considere como si no se hubiese jurado; lo que tengo por más cierto que es lo

§ 4.- Si neque iuratum est neque remissum iusiurandum, pro eo debet haberi, atque si res in iusiurandum admissa non esset. Proinde si postea iurare paratus sit, nihil ei hoc iusiurandum proficiet, quia ex eo quod delatum est iuratum non est.

6.- PAULUS; *libro XIX ad edictum*.- Remittit iusiurandum, qui deferente se cum paratus esset adversarius iurare gratiam ei facit contentus voluntate suscepti iurisiurandi. Quod si non suscepit iusiurandum, licet postea parato iurare actor nolit deferre, non videbitur remissum: nam quod susceptum est remitti debet.

7.- ULPIANUS; *libro XXII ad edictum*.- Ait praetor: "Eius rei, de qua iusiurandum delatum fuerit, neque in ipsum neque in eum ad quem ea res pertinet actionem dabo." Eius rei sic erit accipiendum, sive de tota re sive de parte sit iuratum: nam de eo quod iuratum est pollicetur se actionem non daturum neque in eum qui iuravit neque in eos qui in locum eius cui iusiurandum delatum est succedunt,

8.- PAULUS; *libro XVIII ad edictum*.- etiamsi in rem successerint.

9.- ULPIANUS; *libro XXII ad edictum*.- Nam posteaquam iuratum est, denegatur actio: aut, si controversia erit, id est si ambigitur. An iusiurandum datum sit, exceptioni locus est.

§ 1.- Iureiurando dato vel remisso reus quidem acquirit exceptionem sibi aliisque, actor vero actionem acquirit, in qua hoc solum quaeritur, an iuraverit dari sibi oportere vel, cum iurare paratus esset,

taken; and this, I think, is the better opinion.

§ 4.- Where an oath is taken, and the party is not released from being sworn, it must be held that the matter has never been submitted to determination by oath, and hence if he should afterwards be willing to be sworn, the oath will be of no advantage to him; because it was not taken with reference to the matter for which it was tendered.

6.- PAULUS; *On the Edict, Book XIX*.- A party waives an oath who, when he tenders it, and his adversary evinces a willingness to take it, he excuses him from doing so, being satisfied because the other party consents to be sworn. Where, however, the latter did not take it, but is afterwards ready to do so, and the plaintiff is unwilling to tender it; he is not held to have dispensed with it, for it can only be dispensed with when it is accepted.

7.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXII*.- The Praetor says: "With reference to a matter for which an oath has been tendered, I will not grant an action either against the party himself, or against him to whom the property belonged." The term "matter" must be understood to be applicable whether the oath is taken with reference to the entire property in question or only a portion of the same; for the Praetor promises that he will not grant an action with reference to what was sworn to, either against the party who took the oath, or against those who succeed to him to whom the oath was tendered,

8.- PAULUS; *On the Edict, Book XVIII*.- Even though they succeed to the property.

9.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXI*.- For, after the oath is taken, the action is refused; and if there should be any controversy, that is to say, if it is disputed whether the oath was taken or not, there is ground for an exception.

§ 1.- Where the oath has been taken or dispensed with, the defendant will be entitled to an exception both for himself and for others; and the plaintiff will acquire a right of action in which the only matter to be

que se ha de decir.

§ 4.- Si ni se juró, ni se remitió el juramento, debe considerarse cual si la cosa no hubiese sido sometida a juramento; por lo tanto, si después estuviera uno dispuesto a jurar, de nada le aprovechará este juramento, porque no se juró con arreglo al que se defirió.

6.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX*.- Remite el juramento el que, defiriéndolo él, al estar dispuesto su adversario a jurar, le hace gracia de él, contento con la voluntad de haber sido aceptado el juramento. Pero si no aceptó el juramento, aunque después el actor no quiera deferirlo al que estuviera dispuesto a jurar, no se entenderá remitido; porque debe remitirse el que se aceptó.

7.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII*.- Dice el Pretor: «Respecto de aquella cosa sobre la cual se hubiere deferido juramento, no daré acción ni contra el mismo, ni contra aquel a quien pertenece la cosa». «Respecto de aquella cosa» se habrá de entender de este modo, ya si se haya jurado sobre toda la cosa, ya si sobre parte; porque respecto de aquello que se juró, promete que él no dará acción, ni contra aquel que juró, ni contra aquellos que suceden en el lugar de aquel a quien se defirió el juramento,

8.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- aunque le hubieren sucedido en una cosa.

9.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII*.- Porque después que se juró, se deniega la acción, o si hubiere controversia, esto es, si se duda que se haya prestado el juramento, ha lugar a la excepción.

§ 1.- Prestado o remitido el juramento, el reo adquiere ciertamente excepción para si, y para otros, pero el actor adquiere acción, en la cual solamente se inquiere esto, si haya jurado que debía dársele a él la

iusiurandum ei remissum sit.

§ 2.- Si damnetur quis post iusiurandum ex famoso iudicio, famosum esse magis est.

§ 3.- Si is, qui temporaria actione mihi obligatus erat, detulerit iusiurandum, ut iurem eum dare oportere, egoque iuravero, tempore non liberatur, quia post litem contestatam cum eo perpetuatur adversus eum obligatio.

§ 4.- Si minor viginti quinque annis detulerit et hoc ipso captum se dicat, adversus exceptionem iurisiurandi replicari debebit, ut Pomponius ait. Ego autem puto hanc replicationem non semper esse dandam, sed plerumque ipsum praetorem debere cognoscere, an captus sit, et sic in integrum restituere: nec enim utique qui minor est statim et circumscriptum se docuit. Praeterea exceptio ista sive cognitio statutum tempus post annum vicesimum quantum non debet egredi.

§ 5.- Sed et si quis in fraudem creditorum iusiurandum detulerit debitori, adversus exceptionem iurisiurandi replicatio fraudis creditoribus debet dari. Praeterea si fraudator detulerit iusiurandum creditori, ut iuret sibi decem dari oportere, mox bonis eius venditis experiri volet, aut denegari debet actio aut exceptio opponitur fraudatorum creditorum.

§ 6.- Iusiurandum defensoris vel procuratoris ei ab adversario delatum prodesse exceptionemque domino parere Iulianus scribit. Idem ergo dicendum erit et si datus ad petendum procurator reo deferente

considered is whether he swore that something should be given him, or where he was prepared to swear and the oath was dispensed with.

§ 2.- If judgment is rendered against a party after the oath has been taken, in a case where infamy is involved; the better opinion is that he becomes infamous.

§ 3.- Where a party who is liable to me in a temporary action tenders me an oath in such a way that I must swear that he is obliged to pay, and I swear to this; he will not be released by lapse of time, for the reason that his liability is perpetuated after issue has been joined.

§ 4.- Where anyone under twenty-five years of age tenders an oath, and states that advantage has been taken of him in doing so, he should file a replication in answer to an exception based upon the oath; as Pomponius says. I, however, am of the opinion that this replication should never be granted; but that, in most instances, the Praetor himself should investigate as to whether advantage was taken of the minor, and grant him complete restitution; for the mere fact that he is a minor does not establish the fact that he has been swindled. Moreover, this exception or inquiry ought not to extend beyond the time prescribed by law after the minor has reached his twenty-fifth year.

§ 5.- Moreover, where a party tenders an oath to a debtor in fraud of his creditors, and a replication on the ground of fraud should be granted the creditors against an exception based upon the oath; and, moreover, if the party guilty of fraud tenders an oath to a creditor in order to have the latter swear that he should pay him ten aurei, and afterwards, when his property has been sold, he wishes to bring an action; either the action must be refused, or it may be opposed by an exception on the ground of defrauding creditors.

§ 6.- Julianus says that the oath of a party who defends a case voluntarily or is appointed an attorney, if tendered by the adversary, will be a good defence and will provide the principal with an exception.

cosa, o si, cuando hubiese estado dispuesto a jurar, se le haya remitido el juramento.

§ 2.- Si después del juramento, alguno fuera condenado por juicio infamante, es más cierto que se hace infame.

§ 3.- Si el que me había estado obligado por acción temporal, me hubiere deferido el juramento, para que yo jure que él debe dar, y yo hubiere jurado, no queda libre por lapso de tiempo, porque después de contestada contra él la demanda, se perpetúa contra él la obligación.

§ 4.- Si el menor de veinticinco años lo hubiere deferido, y dijera que por esto mismo él fue perjudicado, deberá replicarse contra la excepción del juramento, como dice Pomponio. Pero yo opino, que no siempre se ha de dar esta réplica, sino que las más de las veces debe conocer el mismo Pretor, si haya sido perjudicado, y en este caso restitui de por entero; porque a la verdad, tampoco el que es menor probó desde luego que también fue perjudicado. Además, esta excepción, o este conocimiento, no debe pasar del tiempo establecido después de los veinticinco años.

§ 5.- Pero también si en fraude de sus acreedores hubiere alguno deferido el juramento a su deudor, debe darse a los acreedores la réplica del fraude contra la excepción del juramento. Además, si el defraudador defiriere el juramento a su acreedor, para que jure que a él deben dársele diez, y después de vendidos sus bienes quisiera reclamar, o debe denegársele la acción, o se le opone la excepción de haber sido defraudados los acreedores.

§ 6.- Escribe Juliano, que el juramento del defensor o del procurador, deferido a éste por; el adversario, aprovecha, y produce excepción para el dueño. Luego lo mismo se habrá de decir también si el

iuraverit dari mihi oportere: nam actionem mihi parit. Quae sententia habet rationem.

§ 7.- Si petitor iuravit possessore deferente rem suam esse, actori dabitur actio, sed hoc dumtaxat adversus eum qui iusiurandum detulit eosque qui in eius locum successerunt: ceterum adversus alium si velit praerogativa iurisiurandi uti, nihil ei proderit,

10.- PAULUS; *libro XVIII ad edictum*.- quia non deberet alii nocere, quod inter alios actum esset.

11.- ULPIANUS; *libro XXII ad edictum*.- Sed si possessori fuerit iusiurandum delatum iuraverit rem petitoris non esse, quamdiu quidem possidet, adversus eum qui detulit iusiurandum, si petat, exceptione iurisiurandi utetur: si vero amiserit possessionem, actionem non habebit, ne quidem si is possideat qui ei iusiurandum detulit: non enim rem suam esse iuravit, sed eius non esse.

§ 1.- Proinde si, cum possideret, deferente petitore rem suam iuravit, consequenter dicemus amissa quoque possessione, si is qui detulit iusiurandum nactus sit possessionem, actionem in factum ei dandam. Et fructus perceptos ex re, quam meam esse iuravi, restitui mihi placuit: sed et partum editum fetusque pecorum restituendos constat post iusiurandum delatum.

§ 2.- Item si iuravero usum fructum alicuius rei vel meum esse vel dari mihi oportere, eatenus mihi competit actio, quatenus, si vere usum fructum

Hence it must be said that the same rule applies where an agent is appointed to bring an action, and the defendant, having tendered an oath, swears that the amount should be paid to me; for this furnishes me with a right of action. This opinion is reasonable.

§ 7.- Where the plaintiff has sworn, on the oath tendered by the party in possession, that the property is his, he will be entitled to an action; but this only applies to the party who tendered the oath and to these who have succeeded to his place; but if he should wish to make use of the privilege obtained by taking the oath in an action against another, his oath will be of no benefit to him;

10.- PAULUS; *On the Edict, Book XVIII*.- Because a transaction between certain parties should not injure anyone else.

11.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXII*.- Where an oath is tendered to a party in possession, and he swears that the property does not belong to the plaintiff, then, so long as he holds possession, he can make use of an exception based upon the oath against the party who tendered it; but if he should lose possession, he will not be entitled to the action, not even if the party who tendered him the oath is in possession; for he did not swear that the property was his, but merely that it did not belong to the other party.

§ 1.- Hence, if, while he is in possession, the plaintiff having tendered him the oath he swore that the property was his; we hold, in consequence, that even though he should lose possession, and the party who tendered him the oath should acquire it, an action in factum should be granted him. Again, it has been settled that any crops which may have been gathered from property which I have sworn to be mine must be restored to me, and that the offspring of female slaves and the young of cattle must be surrendered, after the oath is tendered.

§ 2.- In like manner, if I should swear that the usufruct of any property is either mine or should be surrendered to me, an action will lie in my favor as

procurador nombrado para reclamar hubiere jurado, defiriéndolo el reo, que se me debía dar; porque me produce acción; cuya opinión tiene fundamento.

§ 7.- Si defiriéndolo el poseedor, juró el demandante que es suya la cosa, se dará la acción al actor; pero esto solamente contra aquel que defirió el juramento, y contra aquellos que le sucedieron en su lugar; pero si quisiera usar contra otro de la prerrogativa del juramento, en nada le aprovechara,

10.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- porque no debería perjudicar a tercero, lo que se hubiese tratado entre otros.

11.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII*.- Pero si se hubiere deferido el juramento al poseedor, y hubiere jurado que la cosa no era del demandante, ciertamente que mientras la posee, usará de la excepción del juramento contra aquel que defirió el juramento, si reclamase, pero si hubiere perdido la posesión, no tendrá acción, aunque ciertamente posea el que defirió el juramento; porque no juró que la cosa era suya, sino que no era de aquél.

§ 1.- Por lo tanto, si poseyéndola, y defiriéndolo el demandante, juró que la cosa era suya, diremos consiguientemente, que también habiéndose perdido la posesión, si hubiera alcanzado la posesión el que defirió el juramento, se le ha de dar la acción por el hecho; y se determinó, que se me restituyan los frutos percibidos de la cosa que juré que era mía; pero consta que después del juramento deferido se han de restituir también el parto dado a luz y los fetos de los ganados.

§ 2.- Asimismo, si yo hubiere jurado, que el usufructo de alguna cosa o es mio, o se me debe dar, en tanto me compete acción, en cuanto durase, si

haberem, duraret: quibus vero casibus amitteretur, non competit mihi actio. Sed si rerum, in quibus usus fructus propter abusum constitui non potest, iuraverit usum fructum se habere vel sibi deberi, effectum iurisiurandi sequendum arbitror ideoque tunc quoque videri eum recte iurasse puto et ex eo iureiurando posse petere usum fructum cautione oblata.

§ 3.- Si, cum de hereditate inter me et te controversia esset, iuravero hereditatem meam esse, id consequi debeo, quod haberem, si secundum me de hereditate pronuntiatum esset. Et non solum eas res restituere debes, quas tunc possidebas, sed et si quas postea coepisses possidere, perindeque haberi quod iuratum est atque si probatum esset: idcirco utilis actio mihi competit, quod si ego ex eadem hereditate possiderem tuque coepisses petere eam a me, cum adversus te iurassem, exceptione me uti debere iurisiurandi. Plane si alius a me hereditatem petere coeperit, dubium non erit, ut et Iulianus scribit, nihil mihi iusiurandum prodesse.

12.- IULIANUS; *libro IX digestorum*.- Idem est et si ego a quolibet alio possidente res hereditarias petere velim, quia et si petissem a te hereditatem et probassem meam, nihilo minus ab altero petendo id ipsum probare necesse haberem.

13.- ULPIANUS; *libro XXII ad edictum*.- Si duo patroni essent et libertus altero deferente iurasset se libertum eius non esse, utrum alteri totius debita patronis portionis an vero dimidia debita eis partis bonorum possessio competeret? Et ait, si is cui iuratum est patronus fuisset, alteri suae partis bonorum possessionem competere nec ei prodesse, quod adversus alterum libertus iurasset: multum

long as I am entitled to the usufruct in the same; but in those cases in which the usufruct would be lost, I will have no right of action. Where, however, the party swears that he has an usufruct, or that he is entitled to one in property in which no usufruct can be created, because it would be consumed by use; my opinion is that the effect of the oath must be sustained, and, therefore, even though it should be held that he was properly sworn, I think that, on account of the oath, he can claim the usufruct if security is given.

§ 3.- When a controversy exists between yourself and me with reference to an estate, and I swear that it belongs to me, I have a right to obtain whatever I would have been entitled to if judgment had been rendered in my favor in a suit for the estate; and you are required to deliver not only the property of which you had possession at the time, but also whatever you became possessed of afterwards; and the oath must be considered of as much importance as if my case had been proved, and therefore an equitable action will lie in my favor. If, however, I am in possession on account of a right to the estate, and you undertake to recover it from me, and I make oath against you; I shall be entitled to an exception based on said oath. It is clear that, if some other party institutes proceedings against me to recover the estate, there will be no doubt (as Julianus says), that the oath will be of no advantage to me.

12.- JULIANUS; *Digest, Book IX*.- The same rule prevails where I wish to sue anyone who is in possession of property belonging to an estate; because if I should bring an action to recover the estate from you, and prove that it is mine, nevertheless, if I brought suit against another person it would be necessary for me to prove the same thing.

13.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXII*.- Where there are two patrons, and, one of them having tendered an oath, a freedman swears that he is not his freedman, will the other be entitled to possession of the entire property which patrons have a right to, or only to half of the same? It is said, by way of answer, that if the party to whom the oath was sworn was a patron, the other has a right to the possession of his

verdaderamente tuviese yo el usufructo; pero en los casos en que se perdiera, no me compete acción. Pero si hubiere jurado que él tiene, o que a él se le debe el usufructo de cosas, sobre las que no puede constituirse el usufructo, porque se consumirían, opino que se ha de seguir el efecto del juramento; y por lo tanto, opino que también entonces se entiende que aquél juró válidamente, y que en virtud de este juramento puede pedir el usufructo, habiendo ofrecido caución.

§ 3.- Si habiendo controversia entre yo y tú acerca de una herencia, yo hubiere jurado, que la herencia es mía, debo conseguir lo que obtendría, si se hubiese fallado a mi favor sobre la herencia; y debes restituir no sólo aquellas cosas que entonces poseías, sino también las que después hubieses comenzado a poseer; y lo que se juró se considera lo mismo que si se hubiese probado; y por lo tanto, me compete la acción útil. Pero si yo poseyese alguna cosa de la misma herencia, tú hubieses comenzado a reclamarla, habiendo yo jurado contra ti, debo usar de la excepción del juramento. Mas si otro hubiere comenzado a reclamarme la herencia, no habrá duda, como escribe también Juliano, que de nada me aprovecha el juramento.

12.- JULIANO; *Digesto, libro IX*.- Lo mismo es también, si yo quisiera pedir cosas de la herencia a otro cualquiera que las posea, porque también si yo te hubiese pedido la herencia, y hubiese probado que era mía, tendría, no obstante, reclamando a otro, necesidad de probar lo mismo.

13.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXII*.- Si fuesen dos los patronos, y definiéndolo uno de ellos, hubiese jurado el liberto, que él no era liberto suyo, ¿competería acaso al otro la posesión de bienes de toda la porción debida a los patronos, o de la mitad debida a los mismos? Y dice, que si aquel, para quien se juró, hubiese sido patrono, compete al otro la posesión de bienes de su propia parte, y que no

tamen fidei et auctoritatis apud iudicem patronum habiturum, quo magis solum se patronum probaret, quod libertus iurasset alterum patronum non esse.

§ 1.- Iulianus ait eum, qui iuravit fundum suum esse, post longi temporis praescriptionem etiam utilem actionem habere debere.

§ 2.- Idem Iulianus scribit eum, qui iuravit furtum se non fecisse, videri de toto iurasse, atque ideo neque furti neque condicticia tenetur, quia condicticia, inquit, solus fur tenetur. Numquid ergo qui iuravit se furtum ne fecisse hoc solo nomine, condictione si conveniatur, exceptione utatur? Ceterum si contendat qui condicit quasi cum herede se furis agere, non debet repelli et quasi monomerys condictio ei dari debet adversus furis heredem nec pati eum iudex debet, si coeperit temptare probare furem.

§ 3.- Si quis iuraverit vendidisse me ei rem centum, ex empto agere poterit, ut ei cetera praestentur, id est res tradatur et de evictione caveatur: an tamen ad pretium consequendum ex venditio conveniri possit, videndum. Et si quidem et de hoc ipso iuratum est, quod pretium solutum est, nulla pro pretio actio superest: si vero hoc non fuerit iuratum, tunc consequens est de pretio eum teneri.

§ 4.- Idem dicemus et si quis societatem fecisse iuraverit: nam et si pro socio poterit conveniri.

own share of the property, and it will be of no benefit to him that the freedman made oath against the other; but the patron will have a great deal of consideration and authority if he applies to a judge in an attempt to prove that he is the sole patron, because the freedman swore that the other was not his patron.

§ 1.- Julianus says that anyone who swears that a certain tract of land is his should, after sufficient time has elapsed to give him a title by prescription, also have a right to a praetorian action.

§ 2.- Julianus also says that where a party swears that he did not commit theft, he is held to have made oath with reference to everything relating to the matter; and therefore he will not be liable to an action of theft, or to a personal action for recovery, for the reason that only a thief is liable to the latter action. Therefore, can anyone who swears that he did not commit theft, make use of an exception on this account, if a personal action for recovery is brought against him? Where the party who brings the action alleges that he is the heir of the thief, he cannot be refused a hearing, and he should be granted a special action for recovery against the heir of the thief, and the judge must not permit him to proceed if he attempts to prove that the party is a thief.

§ 3.- Where anyone swears that I sold him something for a hundred aurei, he can bring an action based on the purchase for the performance of whatever is connected with the contract; that is to say, for the delivery of the property and for security against recovery by a genuine owner. Should it not, however, be considered whether he can be sued on the contract of sale for the recovery of the purchase-money? If, indeed, oath was taken with reference to this, that is to say, that the money was paid, no right of action will exist for the recovery of the latter; but if this was not sworn to, the party will, in consequence, be liable for the purchase-money.

§ 4.- We say that the same rule applies where anyone swears that he entered into a partnership; for he can still be sued in a partnership action.

le aprovecha que el liberto hubiese jurado contra el otro; pero que el patrono habrá de merecer al juez mucha fe y autoridad, para probar más bien que él solo era patrono, por haber jurado el liberto, que el otro no era patrono.

§ 1.- Dice Juliano, que el que juró que un fundo era suyo, debe tener la acción útil aun después de la prescripción de largo tiempo.

§ 2.- Escribe el mismo Juliano, que a aquel que juró no haber cometido él un hurto, se le considera haber jurado sobre todo; y que por consiguiente, no queda obligado ni por la acción de hurto, ni por la de condictión, porque por la de condictión, dice, se obliga sólo el ladrón. ¿Luego el que juró que él no había cometido un hurto, usará acaso de excepción por este solo motivo, si fuera demandado por la condictión? Pero si el que intenta la condición pretendiera, como que él ejercita la acción contra el heredero del ladrón, no debe ser repelido, y debe dársele, como indivisible, la condictión contra el heredero del ladrón; y el juez no debe consentirle que, si hubiere comenzado a intentarlo, pruebe que es ladrón.

§ 3.- Si alguno hubiere jurado, que yo le vendí por ciento alguna cosa, podrá ejercitar la acción de compra, para que se le cumpla todo lo demás, esto es, que se le entregue la cosa, y que se le caucione de evicción. Pero se ha de ver si se le podrá demandar por la acción de venta, para cobrar el precio; y si verdaderamente se juró también sobre esto mismo, que se pagó el precio, no queda acción alguna respecto al precio, pero si esto no se hubiere jurado, es entonces consiguiente que queda él obligado al precio.

§ 4.- Lo mismo diremos, también si alguno hubiere jurado que hizo sociedad, porque también éste podrá ser demandado con la acción de sociedad.

§ 5.- Marcellus etiam scribit, si quis iuraverit ob decem pignori dedisse fundum, non alias eum pignoratitia agere posse, quam si decem solverit: sed et illud adici fortassis eum etiam in decem ex iureiurando suo posse conveniri, quod magis probat. Cui quintus Saturninus consentit argumentoque utitur eius, qui iuravit eam, quae uxor sua fuerit, rem sibi in dotem dedisse: nam et hic uxori ait utilem de dote actionem dandam. Quae non esse extra aequitatem posita non negaverim.

§ 6.- Si quis iuraverit in re pecuniaria per genium principis dare se non oportere et peieraverit vel dari sibi oportere, vel intra certum tempus iuraverit se soluturum nec solvit: imperator noster cum patre rescripsit fustibus eum castigandum dimittere et ita ei superdici: propetws my omnue.

14.- PAULUS; *libro III ad edictum*.- Quotiens propter rem iuratur, nec parenti nec patrono remittitur iusiurandum: propter rem autem iusiurandum exigitur veluti de pecunia credita, cum iurat actor sibi dari oportere vel reus se dare non oportere. Idem est, cum de pecunia constituta iusiurandum exigitur.

15.- PAULUS; *libro VI ad edictum*.- Ad personas egregias eosque qui valetudine impediuntur domum mitti oportet ad iurandum.

16.- ULPIANUS; *libro X ad edictum*.- Si patronus libertam suam uxorem duxerit, non compelletur iurare de rerum amotarum iudicio. Sed et si ipse deferat iusiurandum libertae suae, de calumnia non debet iurare.

§ 5.- Marcellus says that where anyone swears that he gave his land as security for ten aurei, he cannot bring suit on the pledge without paying ten aurei, but he adds that perhaps he can be sued for ten aurei on account of his oath; and this he entirely approves of. Quintus Saturninus concurs in this opinion, and he makes use of the case where a party swore that his former wife gave him certain property as a dowry; for he says that, in this instance, an equitable action for the dowry should be granted her, and I deny that this opinion exceeds the demands of justice.

§ 6.- Where, in a pecuniary transaction, a party swears by the Genius of the Emperor that he is not obliged to pay, or that his adversary is entitled to payment, and perjures himself; or where he swears that he will pay within a certain time and does not do so; our Emperor and his father stated in a Rescript that he must be sent away to be whipped with rods, and the following notice attached to him, namely: "Do not swear rashly!"

14.- PAULUS; *on the Edict, Book III*.- Whenever an oath is taken with reference to property, it cannot be dispensed with in favor of a parent or a patron, and an oath is exacted with reference to property; for instance, where money is borrowed and the plaintiff swears that he should be paid, or the defendant swears that he is not obliged to pay. The same rule applies where an oath is required with reference to mere promise to pay at a certain time.

15.- THE SAME; *On the Edict, Book VI*.- Someone must be sent to their homes to administer the oath to distinguished persons, and to those who are prevented by illness from appearing in court.

16.- ULPIANUS; *On the Edict, Book X*.- When a patron marries his freedwoman, he cannot be compelled to swear in an action for the removal of property;¹ but if he himself tenders the oath to his freedwoman, he will not be compelled to swear that he did so for the purpose of annoyance.

§ 5.- Escribe también Marcelo, que si alguno hubiere jurado que por la cantidad de diez había dado un fundo en prenda, no podía él ejercitar la acción pignoratitia de otro modo, que si hubiere pagado los diez; pero añade también esto, que acaso él podía ser demandado también por los diez en virtud de su juramento; lo que estima más probable. Con lo que conviene Quinto Saturnino, y emplea el argumento de aquel que juró, que la que había sido su mujer, le había dado en dote una cosa; porque dice que también en este caso se ha de dar a la mujer la acción útil de dote; lo cual no negaré que esté dispuesto conforme a equidad.

§ 6.- Si en negocio pecuniario hubiere jurado alguien por el genio tutelar del Príncipe, que él no debía dar, y hubiere sido perjurio, o que a él se le debía dar, o hubiere jurado que él pagaría dentro de cierto tiempo, y no pagó, contestó por rescripto nuestro Emperador junto con su padre, que se le despidiera castigado con azotes; y que además se le dijera de este modo: «no jures temerariamente».

14.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro III*.- Cuando se jura por razón de alguna cosa, no se remite el juramento ni al ascendiente, ni al patrono; mas se exige juramento por razón de alguna cosa, por ejemplo, respecto al dinero prestado, cuando jura el actor que a él se le debe dar, o el reo, que él no debe dar. Lo mismo es cuando se exige juramento sobre el compromiso de pago de dinero que otro debe.

15.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro VI*.- A las personas ilustres, y a los que están impedidos por enfermedad, conviene que se les conceda jurar en su casa.

16.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro X*.- Si el patrono hubiere tomado por mujer a su liberta, no se le obligará a jurar en el juicio de cosas amovidas; pero si él mismo defiriese el juramento a su liberta, tampoco debe jurar de calumnia.

§ 17.- PAULUS; *libro 18 ad edictum*.- Iusiurandum, quod ex conventione extra iudicium deferretur, referri non potest.

§ 1.- Pupillus tutore auctore iusiurandum deferre debet: quod si sine tutore auctore detulerit, exceptio quidem obstat, sed replicabitur, quia rerum administrandarum ius ei non competit.

§ 2.- Si tutor qui tutelam gerit aut curator furiosi prodigive iusiurandum detulerit, ratum id haberi debet: nam et alienare res et solvi eis potest et agendo rem in iudicium deducunt.

§ 3.- Procurator quoque quod detulit ratum habendum est, scilicet si aut universorum bonorum administrationem sustinet aut si id ipsum nominatim mandatum sit aut si in rem suam procurator sit:

8.- ULPIANUS; *libro XXVI ad edictum*.- Alias autem procuratorem deferentem iusiurandum non esse audiendum Iulianus libro decimo digestorum scribit, ne postea reus, qui semel iuravit, a domino conveniatur: nec multum ei proficere, si fuerit ei de rato cautum: sive enim dominus petat, cogetur docere reus liquido se iurasse posita scilicet exceptione, sive ex stipulatione de rato agat, necesse habebit ipse de periurio suo docere.

19.- ULPIANUS; *libro XXVI ad edictum*.- Si itaque mandatum fuit procuratori, ut petat, ille iusiurandum detulit, aliud fecit quam quod mandatum est.

20.- PAULUS; *libro XVIII ad edictum*.- Servus quod detulit vel iuravit, servetur, si peculii administrationem habuit:

17.- PAULUS; *On the Edict, Book XVIII*.- Where an oath is tendered extrajudicially in accordance with an agreement, it cannot be tendered back again.

§ 1.- A ward shall tender an oath with his guardian's consent, because, if he tenders it without it, an exception can be placed against him; but he is entitled to a replication, because he has no legal right to attend to his own affairs.

§ 2.- Where a guardian who is administering a guardianship, or the curator of an insane person or a spendthrift, tenders an oath, it should be considered as ratified; as they dispose of property, and give receipts where money is paid, and can also bring a matter into court by means of a legal action.

§ 3.- Moreover, where an agent tenders an oath, it must be sustained where he has control of all the property of his principal, or was especially directed to do this, or is an agent acting in his own behalf.

18.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVI*.- But, otherwise, an agent who attempts to tender an oath should not be heard, as Julianus states in the Tenth Book of the Digest, nor can a defendant who has taken the oath subsequently be sued by the principal; and it is of not much benefit to him if security was furnished that the principal would ratify the act; for if the latter should sue him, the defendant will be compelled to show that he made oath in all sincerity, provided an exception is filed; but if he should bring suit based on the stipulation that the act would be ratified, he will be required to prove that perjury was committed by himself.

19.- THE SAME; *On the Edict, Book XXVI*.- Therefore, if an agent was directed to bring suit, and he tendered an oath, he did something which he was not directed to do.

20.- PAULUS; *On the Edict, Book XVIII*.- Where a slave tenders an oath or takes one, it will be sustained if he has the administration of his peculium:

17.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- El juramento que se defiere extrajudicialmente por convenio, no puede ser contradefierido.

§ 1.- El pupilo debe deferir el juramento con la autorización de su tutor; porque si lo hubiere deferido sin la autoridad de su tutor, obstará ciertamente la excepción, pero se replicará, porque no le compete a él el derecho de administrar sus bienes.

§ 2.- Si el tutor que administra la tutela, o el cuidador de un loco, o de un pródigo, hubiere deferido el juramento, éste debe ser considerado válido; porque pueden enajenar los bienes; se les puede pagar a ellos, y ejercitando una acción, deducen la cosa en juicio.

§ 3.- También ha de considerarse válido el que defirió un procurador, a saber, si o tuviera la administración de todos los bienes, o si expresamente se le hubiera encomendado esto mismo, o si fuera procurador en cosa propia.

18.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI*.- Mas de otra suerte, escribe Juliano en el libro décimo del Digesto, no ha de ser oído el procurador que defiere el juramento; y el reo, una vez que juró, no será demandado después por el dueño. Y no le aprovecha mucho, si se le hubiere dado caución de ratificación; porque si el dueño reclamara, estará obligado el reo a probar que él juró de buena fe, en el caso de haberse opuesto la excepción; y si reclamara respecto a la ratificación en virtud de lo estipulado, tendrá necesidad él mismo de probar su propio perjurio.

19.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI*.- Así, pues, si al procurador se le dió mandato para que demandara, y él defirió el juramento, hizo cosa distinta de la que se le mandó.

20.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- Guárdese el juramento que defirió, o prestó el esclavo, si tuvo la administración de su peculio;

21.- GAIUS; *libro V ad edictum provinciale*.- Huic enim solvi quoque recte potest et novandae obligationis ius habuit.

22.- PAULUS; *libro XVIII ad edictum*.- Quidam et de peculio actionem dandam in dominum, si actori detulerit servus iusiurandum. Eadem de filio familias dicenda sunt.

23.- ULPIANUS; *libro XXVI ad edictum*.- Si servus iuraverit dominum dare non oportere, exceptio domino indulgenda est sibi quae adversarius imputabit, qui servo detulit iusiurandum.

24.- PAULUS; *libro XXVIII ad edictum*.- Multo magis proderit patri religio filii, cum quo etiam iudicium consistere potest. Ipsi autem referentes condicionem eorum, quibus subiecti sunt, non faciunt deteriorem.

25.- ULPIANUS; *libro XXVI ad edictum*.- Sed et si servus meus delato vel relato ei iureiurando, iuravit rem domini esse vel ei dari oportere, puto dandam mihi actionem vel pacti exceptionem propter religionem et conventionem.

26.- PAULUS; *libro XVIII ad edictum*.- Qui iurasse dicitur nihil refert cuius sexus aetatisve sit: omni enim modo custodiri debet iusiurandum adversus eum, qui contentus eo cum deferret fuit: quamvis pupillus non videatur peierare, quia sciens fallere non videatur.

§ 1.- Si pater filium dare non oportere iuraverit, Cassius respondit et patri et filio dandam exceptionem iurisiurandi: si pater iuraverit in peculio nihil esse, filius conveniri poterit: sed et pater ita convenietur, ut post adquisiti peculii ratio habeatur.

21.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book V*.- For he can lawfully receipt for money paid, and has the right to renew an obligation.

22.- PAULUS; *On the Edict, Book XVIII*.- Some authorities hold that an action De peculio should be granted against the owner where a slave tenders an oath to the plaintiff. The same rules apply to a son under paternal control.

23.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVI*.- Where a slave swears that his owner is not obliged to pay, the latter is entitled to an exception, and his adversary, who tendered the oath to the slave, has no one but himself to blame.

24.- PAULUS; *On the Edict, Book XXVIII*.- It is much more true that the religious feeling of a son is advantageous to his father, where suit can be brought against the latter. But where parties of this kind tender the oath back, they do not render the legal position of those to whose authority they are subject any worse.

25.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVI*.- If my slave, where an oath has been tendered in the first place or tendered back to him, swears that certain property belongs to his master, or should be delivered to him; I think that I am entitled to an action or an exception based on contract, on account of the sacred character of the oath and the terms of the agreement.

26.- PAULUS; *On the Edict, Book XVIII*.- Where any one is said to have sworn, it makes no difference what his or her sex, or age may be, for the oath should, by all means, be sustained against the party who was content with it when he tendered it; although a ward is never considered to have perjured himself, because it is not held that he can knowingly be guilty of deception.

§ 1.- If a father swears that his son is not obliged to pay; Cassius stated as his opinion that an exception based on the oath should be granted to both father and son. Where a father swears that there is nothing in the peculium, an action can be brought against the son;

21.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro V*.- porque a éste también puede pagársele válidamente, y tuvo derecho para novar la obligación.

22.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- Algunos dicen, que debe darse también la acción de peculio contra el dueño, si el esclavo hubiere deferido el juramento al actor. Lo mismo ha de decirse respecto al hijo de familia.

23.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI*.- Si el esclavo hubiere jurado, que su dueño no debía dar, se ha de conceder excepción al dueño, y se lo imputará a si propio el adversario, que defirió el juramento al esclavo.

24.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII*.- Con mucha más razón aprovechará al padre el juramento del hijo, con el que también puede estar en juicio; pero contra defiriéndolo ellos, no hacen peor la condición de aquellos a quienes están sujetos.

25.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI*.- Pero también si mi esclavo, habiéndosele deferido o contradefrido el juramento, juró que la cosa era de su señor, o que debía darse a éste, opino que se me ha de dar acción, o la excepción del pacto, por virtud del juramento y de la convención.

26.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- Nada importa de qué sexo o edad sea el que se dice que juró; porque de todos modos debe observarse el juramento contra aquel que se contentó con él cuando lo defiriese, aunque no se entienda que el pupilo perjura, porque no se considere que engaña a sabiendas.

§ 1.- Si el padre hubiere jurado que su hijo no debía dar, respondió Cassio, que así al padre, como al hijo se les ha de dar la excepción del juramento. Si el padre hubiere jurado, que no había cosa alguna en el peculio, podrá ser demandado el hijo; pero también

and it can also be brought against the father in order to obtain an accounting for any peculium which may have been subsequently acquired.

§ 2.- Iurisiurandi condicio ex numero esse potest videri novandi delegandive, quia proficiscitur ex conventionione, quamvis habeat et instar iudicii.

27.- GAIUS; *libro V ad edictum provinciale*.- Iusiurandum etiam loco solutionis cedit.

28.- PAULUS, *libro XVIII ad edictum*.- In duobus reis stipulandi ab altero delatum iusiurandum etiam alteri nocebit.

§ 1.- Quod reus iuravit, etiam fideiussori proficit. A fideiussore exactum iusiurandum prodesse etiam reo Cassius et Iulianus aiunt: nam quia in locum solutionis succedit, hic quoque eodem loco habendum est: si modo ideo interpositum est iusiurandum, ut de ipso contractu et de re, non de persona iurantis ageretur.

§ 2.- Si ei, qui debitorem meum in iudicium exhibere promisit, iusiurandum detulerim isque iuraverit se omnino exhibitionem eius non promisisse, prodesse debitori meo id non debet: si vero iuraverit se nihil mihi praestare oportere, distinguendum sit et replicatione emendandum, utrum ideo iuraverit an quia post promissionem exhibuerit an vero quia solverit: quod et in fideiussorem debiti distinguendum est.

§ 3.- Ex duobus reis promittendi eiusdem pecuniae alter iuravit: alteri quoque prodesse debebit.

§ 4.- Exceptio iurisiurandi non tantum si ea actione quis utatur, cuius nomine exegit iusiurandum, opponi

§ 2.- The taking of an oath may be considered as belonging to the same class as the renewal or assignment of an obligation, as it grows out of an agreement; although it also bears some resemblance to a judgment.

27.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book V*.- An oath also takes the place of payment.

28.- PAULUS; *On the Edict, Book XVIII*.- Where two creditors jointly interested enter into a stipulation, and the oath is tendered by one of them, it will also prejudice the other.

§ 1.- Where the principal debtor takes an oath, it also benefits a surety; and where an oath is required of a surety it likewise benefits the principal debtor, as Cassius and Julianus say; for, because it takes the place of payment it must, in this instance also, be considered as doing so; provided that the oath was introduced with reference to the contract itself and the property in question, and not with respect to the person who was sworn.

§ 2.- Where anyone promises to produce my debtor in court, and I tender him the oath, and he swears that he never promised to produce him, this should be of no advantage to my debtor; but if he swears that he himself is not at all indebted to me, a distinction ought to be made, and the proceedings amended by means of a replication; whether he made oath to the effect that after his promise he had produced the party, or, in fact, had paid what was due. A distinction of the same kind can also be made in the case of a surety for a debt.

§ 3.- Where one of two joint-debtors of a certain sum of money took the oath; this should also benefit the other.

§ 4.- An exception based upon an oath can be used not only where a party brings an action on account of

el padre será demandado para esto, para que se tenga cuenta del peculio adquirido después.

§ 2.- La condición del juramento puede parecer que es un modo de novar, o de delegar, porque proviene de convención, aunque tenga también semejanza de juicio.

27.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro V*.- El juramento también hace veces de pago.

28.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- Tratándose de dos obligados por estipulación, el juramento deferido por uno perjudicará también al otro.

§ 1.- Lo que juró el deudor, aprovecha también al fiador; y dicen Cassio y Juliano, que el juramento prestado por el fiador aprovecha también al deudor; porque como se substituye en lugar de pago, aquí también ha de ser considerado del mismo modo, si el juramento se interpuso por esto, para que se tratase del mismo contrato, y de la cosa, no de la persona del que jura.

§ 2.- Si yo hubiere deferido el juramento al que prometió exhibir en juicio a mi deudor, y él hubiere jurado, que en manera ninguna había prometido su exhibición, esto no debe aprovecharle a mi deudor; pero si hubiere jurado, que él no debía pagarme nada, se ha de distinguir, y se ha de corregir en la réplica, si es que acaso haya jurado por esto, o porque hubiere exhibido después de la promesa, o porque hubiere pagado. Lo que también se ha de distinguir respecto al fiador de una deuda.

§ 3.- Si de dos que prometieron una misma cantidad juró uno, su juramento deberá aprovecharle también al otro.

§ 4.- La excepción del juramento se debe oponer, no sólo si alguno ejercitara la acción por razón de la

debet, sed etiam si alia, si modo eadem quaestio in hoc iudicium deducatur, forte si ob actionem mandati negotiorum gestorum societatis ceterasque similes iusiurandum exactum sit, deinde ex isdem causis certum condicatur, quia per alteram actionem altera quoque consumitur.

§ 5.- Si quis iuraverit se non rapuisse, non debet adiuvari hoc iureiurando in actione furti aut condictione, quia aliud est furtum fecisse, quod vel clam fieri potest.

§ 6.- Colonus, cum quo propter succisas forte arbores agebatur ex locato, si iuraverit se non succidis, sive e lege duodecim tabularum de arboribus succisis sive e lege Aquilia damni iniuria sive interdicto quod vi aut clam postea convenietur, per exceptionem iurisiurandi defendi poterit.

§ 7.- Quae iuravit divortii causa rem se non amovisse, non debet defendi per exceptionem, si cum ea in rem agatur, et si contendat suam esse, alio iureiurando opus est: contra si iuraverit suam esse, debet in actione rerum amotarum defendi. Et omnino hoc observandum est, licet per aliam actionem eadem quaestio moveatur, ut exceptio iurisiurandi locum habeat.

§ 8.- Igitur si quis iuravit se non esse condemnatum, etiamsi ex stipulatu iudicatum solvi ob rem iudicatam conveniatur, defendetur per exceptionem. Contra si, cum ex stipulatu iudicatum solvi conveniretur, iuravit se dare non oportere, agenti iudicati non utique obstat exceptio: potest enim fieri, ut non sit commissa stipulatio, licet res iudicata

the matter for which he executed the oath, but also with reference to another case, provided the same question is concerned in the latter proceeding; for example, where an oath is required in an action on mandate, or in one based on business transacted, partnership, and others of the same kind; and then a specific action for recovery based on the same matters can be brought, for the reason that one action is annulled by the other.

§ 5.- Where anyone swears that he did not commit robbery, he should not be permitted to derive any advantage from his oath in an action for theft, or in one for the recovery of stolen property; because theft is a different crime, being one that can be perpetrated secretly.

§ 6.- Where suit is brought against a tenant on his lease, for instance, because trees have been cut down, and he swears that he did not cut them, and he is afterwards sued under the Law of the Twelve Tables for having cut trees, or under the Lex Aquilia for wrongful damage, or an interdict Quod vi aut clam is applied for against him; he can make a defence by means of an exception based upon his oath.

§ 7.- Where a woman swears that she did not remove property belonging to her husband on account of a divorce, she cannot make a defence by means of an exception, if suit is brought against her for the recovery of the property, and if she contends that it is hers, another oath will be required; on the other hand, if she swore that the property was hers, this oath can be set up as a defence in an action for the removal of property which has been removed. And, indeed, it should be generally observed that where the same question comes up in a different action, an exception based upon the oath will be available.

§ 8.- Therefore, where a party swears that judgment was not rendered against him, even though he is sued on a judgment based on a stipulation that the decision of the court will be obeyed; he can defend himself by means of an exception. Where, however, on the other hand, he is sued on the stipulation that the decision of the court will be complied with, and he

que exigió el juramento, sino también si otra, con tal que se deduzca la misma cuestión en este juicio, acaso si se haya exigido el juramento por razón de la acción de mandato, de la de gestión de negocios, de la de sociedad, y de otras semejantes, y después por las mismas causas se intentara la condición de cosa cierta, porque por una acción también se extingue la otra.

§ 5.- Si alguno hubiere jurado que él no había robado, no debe ser favorecido con este juramento en la acción de hurto, o en la condición, porque es cosa distinta haber cometida un hurto, el cual puede hacerse también clandestinamente.

§ 6.- Si el colono contra el cual se ejercitaba la acción de locación, acaso por haber cortado los árboles, hubiere jurado que él no los cortó, podrá defenderse por la excepción del juramento, si después fuere demandado con la acción de corta de árboles de la ley de las Doce Tablas, o con la de daño con injuria de la ley Aquilia, o por el interdicto de lo que se hace por fuerza o clandestinamente.

§ 7.- La que juró que ella no había movido cosa alguna por causa de divorcio, no debe ser defendida por la excepción, si contra ella se ejercitara la acción sobre la cosa; y si sostuviera que es suya, hay necesidad de otro juramento; por el contrario, si hubiere jurado que es suya, debe ser defendida en la acción de cosas amovidas. Y en absoluto se ha de observar esto, para que tenga lugar la excepción del juramento, aunque se mueva la misma cuestión por medio de otra acción.

§ 8.- Así, pues, si alguno juró que él no había sido condenado, se defenderá por la excepción, aunque por razón de la cosa juzgada sea demandado en virtud de la estipulación de pagarse lo juzgado. Por el contrario, si siendo demandado por la estipulación de pagarse lo juzgado, juró que él no debía dar, no le obstará ciertamente la excepción al que ejercite la

sit: nisi ideo iurasset, quod nec damnatum se esse diceret.

§ 9.- Item Pomponius ait eum, qui furtum sibi factum alicuius rei iuravit, non statim etiam conditionis causam nancisci.

§ 10.- Item cum ex hac parte iusiurandum et actionem et exceptionem inducat, si forte reus extra iudicium actore inferente iuraverit se dare non oportere et actor reo deferente dari sibi oportere, vel contra, posterior causa iurisiurandi potior habebitur: nec tamen praeiudicium periurio alterius fiet, quia non quaeretur, an dare eum oportet, sed an actor iuraverit.

29.- TRYPHONINUS; *libro VI disputationem*.- Quod si iuravi te deferente non iurasse te dare tibi oportere, et adversus utilem actionem, qua hoc quaeritur, an iuraveris tibi dari oportere, opponenda est exceptio iurisiurandi perementis quaestionem actione comprehensam.

30.- PAULUS; *libro XVIII ad edictum*.- Eum, qui iuravit ex ea actione quae infitiando crescit aliquid sibi deberi, simpli, non dupli persecutionem sibi adquirere Pedius ait: abunde enim sufficere exonerare petitem probandi necessitate, cum omissa hac parte edicti dupli actio integra maneat: et potest dici hoc iudicio non principalem causam exerceri, sed iusiurandum actoris conservari.

then swears that he is not obliged to pay, an exception cannot be properly pleaded against the party bringing suit on the judgment; for it may happen that the stipulation did not become operative, even though judgment was rendered against him, unless he should swear that this was not the case.

§ 9.- Moreover, Pomponius says that where a man swears that some of his property was stolen, he does not immediately acquire a good cause of action for the recovery of the property.

§ 10.- Again, since under this Section the oath affords ground for both an action and an exception, if the defendant takes an oath out of court, which is tendered by the plaintiff, and swears that he is not obliged to pay; and then the plaintiff, on the tender of the oath by the defendant, swears that he has a right to exact payment, or vice-versa; the last claim supported by oath will have more force, but this will not prejudice the point as to whether the other party has committed perjury; for the question is not whether the defendant was obliged to pay, but whether the plaintiff made oath that he was.

29.- TRYPHONINUS; *Disputations, Book VI*.- Moreover, if you tender an oath, and I swear that you did not swear that I was obliged to pay you; then, in opposition to an equitable action by which it is intended to ascertain whether you made oath that you had a right to require payment, I can plead an exception based upon my oath for the purpose of disposing of the question included in the action.

30.- PAULUS; *On the Edict, Book XVIII*.- Pedius says that where a man, in an action in which the amount is increased by the denial of the defendant, swears that something is owing to him, he acquires a right to bring suit for simple and not for double damages; for it is abundantly sufficient that the plaintiff should be freed from the necessity of proving his case, since, leaving out this part of the Edict, his right of action for double damages remains unimpaired; and it may be said that in a case of this kind the principal cause of action is not the object of the proceeding, but that the oath of the plaintiff

acción de cosa juzgada; porque puede suceder, que no se haya incurrido en la estipulación, aunque se haya juzgado la cosa, a no ser que hubiese jurado, porque dijera que tampoco había sido él condenado.

§ 9.- También dice Pomponio, que el que juró que se le había hurtado alguna cosa, no adquiere también desde luego la causa de la condición.

§ 10.- Asimismo, como por esta parte el juramento produzca acción y excepción -si acaso el reo, defiriéndoselo el actor, hubiere jurado extrajudicialmente, que él no debía dar, y el actor, defiriéndoselo el reo, hubiere jurado, que debía dárselo a él, o al contrario-, la causa posterior del juramento será considerada más eficaz; y no resultará sin embargo perjuicio por el perjurio del otro, porque no se inquirirá si él deba dar, sino si haya jurado el actor.

29.- TRIFONINO; *Disputas, libro VI*.- Pero si, defiriéndolo tú, juré que no juraste que se te debía dar, también contra la acción útil, por la que se inquiera si hayas jurado que se te debía dar, se ha de oponer la excepción del juramento que decide la cuestión comprendida en la acción.

30.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- Dice Pedio, que el que juró, en virtud de la acción que crece con la negativa, que se le debe alguna cosa, adquiere para sí la acción persecutoria del simple importe, no del duplo; porque basta sobradamente eximir al demandante de la necesidad de probar, como quiera que habiéndose prescindido de esta parte del Edicto quede íntegra la acción del duplo; y puede decirse, que en este juicio no se ejercita la causa principal, sino que se observa el juramento del actor.

should take effect.

§ 1.- Si iuravero te Stichum mihi dare oportere, qui non sit in rerum natura, nec aestimationem mihi praestare reus debet nisi ex causa furtiva vel propter moras: tunc enim etiam post mortem servi aestimatio praestatur.

§ 2.- Si mulier iuraverit decem dotis sibi deberi, tota ea summa praestanda est: sed si iuravit decem se dedisse in dotem, hoc solum non erit quaerendum, an data sint, sed quasi data sint, quod ex eo reddi oportet praestandum erit.

§ 3.- In popularibus actionibus iusiurandum exactum ita demum adversus alios proderit, si bona fide exactum fuerit: nam et si quis egerit, ita demum consumit publicam actionem, si non per collusionem actum sit.

§ 4.- Si libertus deferente patrono iuravit se libertum non esse, ratum habendum est iusiurandum, ut nec operarum petitio nec bonorum possessio contra tabulas dari debeat.

§ 5.- Si iuravero usum fructum mihi dari oportere, non aliter dari debet, quam si caveam boni viri arbitratu me usurum et finito usu fructu restitutum.

31.- GAIUS; *libro XXX ad edictum provinciale*.- Admonendi sumus interdum etiam post iusiurandum exactum permitti constitutionibus principum ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usus sit. Sed hae constitutiones tunc videntur locum habere, cum a iudice aliquis absolutus fuerit (solent enim saepe iudices in dubiis causis exacto iureiurando secundum eum iudicare qui iuraverit): quod si alias inter ipsos

§ 1.- If I swear that you are obliged to deliver Stichus to me, and such a slave is not in existence, you, as defendant, are not required to pay me his value, except in case of theft or because of your default; for in either of these instances the value of the slave must be stated, even after his death.

§ 2.- Where a woman swears that ten aurei are due to her on account of dowry, that entire amount must be paid; but if she swears that she paid ten aurei by way of dowry, inquiry will not be made as to the mere fact whether the amount was paid, but it will be considered as paid, and whatever portion should be returned must be given to her.

§ 3.- In a popular action, an oath which has been exacted can be used against others only if it was demanded in good faith; for, where anyone institutes proceedings, this does not prevent a public action, unless the proceedings were instituted through collusion.

§ 4.- Where a freedman, after his patron has tendered him the oath, swears that he is not his freedman, the oath must be sustained; so that no claim for services, nor one for the possession of the property of an estate contrary to the provisions of the will, can be considered.

§ 5.- If I swear that I have a right to have a usufruct transferred to me, this should be done only where I give security that I will make use of it in the way that a good citizen would do, and that, when the usufruct terminates, I will restore it.

31.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book XXX*.- We must remember that sometimes, even after the oath has been exacted, it is permitted by the Imperial Constitutions to have recourse to ordinary proceedings, where the party interested alleges that new documents have been found which he now only desires to use. These Constitutions are held to be available solely where a party has been discharged by the court; for judges, after requiring an oath, are

§ 1.- Si yo hubiere jurado que me debías dar a Stico, que ya no existe, ni aun su estimación me debe pagar el reo, a no ser por causa de hurto, o por razón de mora; porque entonces se paga la estimación del esclavo aun después de su muerte.

§ 2.- Si la mujer hubiere jurado, que se le deben los diez de su dote, se le ha de pagar toda esta suma; pero si juró que ella dió diez en dote, solamente no se habrá de inquirir esto, si se hayan dado, mas, como si se hubieran dado, se habrá de pagar lo que de aquello conviene que se devuelva.

§ 3.- El juramento prestado en las acciones populares aprovechará contra otros, solamente si se hubiere prestado de buena fe; porque también si alguno hubiere ejercitado la acción, extingue la acción pública, solamente si no la hubiera intentado por colusión.

§ 4.- Si defiriéndolo el patrono juró el liberto, que él no es liberto, se ha de considerar valido el juramento, de suerte que no deba concederse ni la petición de servicios, ni la posesión de bienes contra el testamento.

§ 5.- Si yo hubiere jurado que se me debe dar un usufructo, no se me debe dar de otro modo, que si yo diera caución de que usaré a arbitrio de buen varón, y de que restituiré, finido el usufructo.

31.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXX*.- Hemos de tener presente que a veces, aun después del juramento prestado, se permite por las Constituciones de los Príncipes incoar de nuevo la causa, si alguno dijera que había encontrado nuevos instrumentos, de los que solamente haya de usar ahora. Pero estas Constituciones, parece que tienen aplicación cuando alguno hubiere sido absuelto por el juez; porque con frecuencia suelen los jueces en

iureiurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare.

32.- MODESTINUS; *libro differentiarum*.- Iuris iurandi gratiam facere pupillus non potest.

33.- ULPIANUS; *libro XXVII ad Sabinum*.- Qui per salutem suam iurat, licet per deum iurare videtur (respectu enim divini numinis ita iurat), attamen, si non ita specialiter iusiurandum ei delatum est, iurasse non videtur: et ideo ex integro sollemniter iurandum est.

34.- ULPIANUS; *libro XXVI ad edictum*.- Iusiurandum et ad pecunias et ad omnes res locum habet: etiam de operis iusiurandum deferri potest. Nec de iniuria queri adversarius potest, cum possit iusiurandum referre. Quid tamen, si ideo dicat reus se liberatum, quoniam Stichum, quem promiserat, putat decessisse? Non erit tutus per relationem. Et ideo ex hac causa putat Marcellus, et recte, aut remittendum ei iusiurandum aut spatium dandum, ut certioretur et sic iuret.

§ 1.- Defensor municipum vel cuiusvis corporis iusiurandum deferre potest, si super hoc mandatum habeat.

§ 2.- Pupillo non deferitur iusiurandum.

§ 3.- Procurator non compellitur iurare nec defensor, et ita Iulianus scribit libro decimo digestorum defensorem iurare non compelli sufficereque ad plenam defensionem, si paratus sit iudicium accipere.

§ 4.- Qui iusiurandum defert, prior de calumnia

frequently accustomed to render a decision in favor of the party who was sworn; but where the matter has been settled between the parties by means of an oath, it is not permitted for the same case to be reheard.

32.- MODESTINUS; *Differences, Book III*.- A ward cannot dispense with the oath.

33.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XXVIII*.- When a party swears by his own salvation, although he is held to swear by God (for when he swears in this way he has reference to the Divinity), still, if the oath had not been tendered him in this particular manner, he is held not to have sworn; and therefore he will be compelled to make oath again in the proper form.

34.- THE SAME; *On the Edict, Book XXVI*.- An oath may be employed both with reference to money and to all other matters, for an oath may even be tendered in an action for services, and the adversary cannot complain of any injury done him, since he can tender the oath back. What then should be done if the defendant alleges that he is released because he thinks that Stichus, the slave whom he promised, is dead? In this case he cannot be protected by tendering the oath back; and therefore, for this reason, Marcellus thinks, and very properly, that he should either be excused from taking the oath, or that certain time should be granted him that he may ascertain the facts and then be sworn.

§ 1.- A party who appears in defence of a municipality or of any corporate body can tender the oath, if he has an order to do so.

§ 2.- An oath cannot be tendered to a ward.

§ 3.- Neither an agent nor a defender can be compelled to swear; for it is stated by Julianus in the Ninth Book of the Digest that a defender cannot be compelled to swear and that it will be sufficient for a complete defence if he is prepared to join issue in the case.

§ 4.- Where a party tenders an oath, he must

las causas dudosas, prestado el juramento, fallar a favor del que hubiere jurado. Mas, de otra suerte, si el negocio se hubiere transigido entre ellos mismos con juramento, no se concede volver a litigar sobre la misma causa.

32.- MODESTINO; *Diferencias, libro III*.- El pupilo no puede hacer gracia del juramento.

33.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XXVIII*.- El que jura por su salud, aunque parece que jura por Dios, -porque jura así por respeto al numen divino-, no obstante, si así especialmente no se le defirió el juramento, no se entiende que juró; y por esto se ha de jurar de nuevo solemnemente.

34.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI*.- El juramento tiene aplicación así para cantidades, como para todas las demás cosas; puede deferirse también el juramento respecto a obras; y ni de injuria puede querellarse el adversario, pudiendo contradeferrir el juramento. ¿Mas qué se dirá, si el reo alegara que él quedó libre, porque cree que falleció Stico, que él había prometido? No quedará indemne por la transferencia del juramento, y por esto opina Marcelo, y con razón, que por esta causa o se le ha de remitir el juramento, o se le ha de conceder término, para que se cerciore, y jure de esta suerte.

§ 1.- El defensor de un municipio, de cualquiera corporación puede deferir el juramento, si para esto tuviera mandato.

§ 2.- Al pupilo no se le defiere el juramento.

§ 3.- No está obligado a jurar el procurador, ni tampoco el defensor; y así escribe Juliano en el libro décimo del Digesto, que no se compele a jurar al defensor, y que basta para la plena defensa, que se halle dispuesto a aceptar el juicio.

§ 4.- El que defiere el juramento, debe primero

debet iurare, si hoc exigatur, deinde sic ei iurabitur. Hoc iusiurandum de calumnia aequo patrono parentibusque remittitur.

§ 5.- Si de qualitate iuramenti fuerit inter partes dubitatum, conceptio eius arbitri iudicantis est.

§ 6.- Ait praetor: "Eum, a quo iusiurandum petetur, solvere aut iurare cogam": alterum itaque eligat reus, aut solvat aut iuret: si non iurat, solvere cogendus erit a praetore.

§ 7.- Datur autem et alia facultas reo, ut, si malit, referat iusiurandum: et si is qui petet condicione iurisiurandi non utetur, iudicium ei praetor non dabit. Aequissime enim hoc facit, cum non deberet displicere condicio iurisiurandi ei qui detulit: sed nec iusiurandum de calumnia referenti defertur, quia non est ferendus actor, si condicionis quam ipse detulit de calumnia velit sibi iurari.

§ 8.- Non semper autem consonans est per omnia referri iusiurandum quale defertur, forsitan ex diversitate rerum vel personarum quibusdam emergentibus, quae varietatem inducunt: ideoque si quid tale inciderit, officio iudicis conceptio huiusmodi iurisiurandi terminetur.

§ 9.- Cum res in iusiurandum demissa sit, iudex iurantem absolvit: referentem audiet et, si actor iuret, condemnet reum: nolentem iurare reum si solvat, absolvit, non solventem condemnat: ex relatione non iurante actore absolvit reum.

himself first swear that he does not do so with a desire to cause annoyance, if this is required; and then the oath for him will be taken. This oath with reference to annoyance is dispensed with in the case of a patron or parents.

§ 5.- If there is any doubt among the parties as to the nature of the oath to be taken, its terms are to be decided by the arbiter who hears the case.

§ 6.- The Praetor says, "He who is asked to swear I will compel either to pay or to take the oath," and therefore the defendant must choose whether he will pay or swear, and if he does not swear, he will be compelled by the Praetor to pay.

§ 7.- Another resource is, however, granted to the defendant, namely, that of tendering back the oath if he prefers to do so, and if he who brings the action refuses to accept the conditions under which he must be sworn, the Praetor will not permit the case to go on, and in doing so he acts most justly; since the conditions under which the oath must be taken should not be displeasing to the party who himself tendered one. The plaintiff, however, cannot tender the oath relating to annoyance to the defendant who tenders back the oath, for, that the plaintiff should expect that an oath de calumnia¹ will be taken with reference to terms which he himself imposed, is something that ought not to be tolerated.

§ 8.- It is not always proper for an oath to be again tendered in the same terms as at first; for, perhaps, on account of the diversity of things or persons, matters may arise which cause a difference to exist between them, and therefore if anything of this kind should occur, the terms of the oath should be decided by the judge.

§ 9.- When the matter in dispute is referred to an oath, the judge discharges the party who swears and will hear the one who desires to tender the oath back, and if the plaintiff should swear, he must render a judgment against the defendant; and if the latter refuses to swear, but pays, he must discharge him, and if he does not pay, he must render judgment

jurar de calumnia, si esto se exigiera; y así después se le jurará a él. Este juramento de calumnia no se dispensa ni al patrono, ni a los ascendientes.

§ 5.- Si entre las partes se hubiere dudado de la calidad del juramento, su fórmula corresponde al arbitrio del juzgador.

§ 6.- Dice el Pretor: «A aquel a quien se le pidiere juramento, le obligaré a que pague, o a que jure»; y así, elija el reo una de estas dos cosas, o pague, o jure; si no jura, habrá de ser obligado por el Pretor a pagar.

§ 7.- Mas se concede al reo también otra facultad, para que si lo prefiriese, contradefiera el juramento; y si el que demanda no usare de la condición del juramento, el Pretor no le dará acción; porque muy justamente hace esto, toda vez que la condición del juramento no debería displacer al que lo defirió. Pero no se defiere el de calumnia al que contradefiere el juramento, porque no ha de ser tolerado el actor, si quisiera que a él se le jurase de calumniar respecto a la condición que él mismo defirió.

§ 8.- Mas no siempre es procedente que se contradefiera el juramento en un todo, tal cual se defiere, porque a veces por la diversidad de cosas, o de personas surgen motivos, que inducen a la variación; y por lo tanto, si ocurriere alguna cosa semejante, determinese por ministerio del juez la fórmula de esta clase de juramento.

§ 9.- Cuando la cuestión se haya remitido al juramento, el juez absuelve al que jura, oirá al que lo contradefiere, y si jurase el actor, condenará al reo; absuelve al reo que no quiere jurar, si paga, condena al que no paga, y absuelve al reo, cuando contradefiriéndolo no jura el actor.

against him; and where the plaintiff, after the oath is tendered back, refuses to take it, he must discharge the defendant.

35.- PAULUS, *libro XXVIII ad edictum*.- Tutor pupilli omnibus probationibus aliis deficientibus iusiurandum deferens audiendus est: quandoque enim pupillo denegabitur actio.

§ 1.- Prodigus si deferat iusiurandum, audiendus non est: idemque in ceteris similibus ei dicendum est. Nam sive pro pacto convento sive pro solutione sive pro iudicio hoc iusiurandum cedit, non ab aliis delatum probari debet, quam qui ad haec habiles sunt.

§ 2.- Qui non compelluntur Romae iudicium accipere, nec iurare compellendi sunt, ut legati provinciales.

36.- ULPIANUS; *libro XXVII ad edictum*.- Si actor deferat iusiurandum de sola constituta pecunia et reus iuraverit, exceptione utetur, si de constituta conveniatur: sed si de sorte, id est de priore obligatione conveniatur, exceptio cessabit, nisi de hac quoque iuraverit adversario deferente.

37.- ULPIANUS, *libro XXXIII ad edictum*.- Si non fuerit remissum iusiurandum ab eo qui detulerit, sed de calumnia non iuratur, consequens est, ut debeat denegari ei actio: sibi enim imputet, qui processit ad delationem iurisiurandi nec prius de calumnia iuravit, ut sit iste remittendi similis.

38.- PAULUS; *libro XXXVII ad edictum*.- Manifestae turpitudinis et confessionis est nolle nec iurare nec iusiurandum referre.

35.- PAULUS, *On the Edict, Book XXVIII*.- When the guardian of a ward tenders an oath where all other evidence is lacking, he must be heard, for circumstances may exist under which an action will be refused the ward.

§ 1.- Where a spendthrift tenders an oath, he shall not be heard, and the same rule applies in other similar cases; for, whether the oath takes the place of an agreement, or of a debt, the payment of the execution of a judgment, it should not be allowed, except when tendered by those who are properly qualified for such things.

§ 2.- Parties who cannot be compelled to join issue at Rome, cannot be compelled to make oath there; as, for example, provincial envoys.

36.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVII*.- Where the plaintiff tenders an oath with reference to money which had been merely promised, and the defendant swears, he can avail himself of an exception if an action is brought against him on the promise; but if he is sued for the principal — that is on account of the prior obligation — an exception cannot be pleaded, unless he swore with respect to this also, after the plaintiff had tendered him the oath.

37.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXXIII*.- If the oath has not been waived by the party who tendered it, and no oath has been taken denying that proceedings have been instituted for purposes of annoyance, the action will not be granted in consequence; for he has only himself to blame who proceeded to tender the oath before the denial that annoyance was intended was sworn to, so that he is in the same position as if he had dispersed with the oath.

38.- PAULUS; *On the Edict, Book XXXIII*.- Here a party is unwilling either to swear or to tender back the oath, it is an evidence of manifest depravity, and equivalent to a confession.

35.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII*.- El tutor del pupilo ha de ser oído, si faltando todos los demás medios de prueba defiriese el juramento, porque alguna vez se denegará la acción al pupilo.

§ 1.- El pródigo, si defiriese el juramento, no ha de ser oído. Y lo mismo se ha de decir respecto a las demás personas semejantes a él, porque ya si este juramento equivale a pacto convenido, ya si a paga, ya si a juicio, no debe aprobarse que sea deferido por otros, mas que por los que son aptos para ello.

§ 2.- Los que no son compelidos a aceptar el juicio en Roma, como los legados de las provincias, tampoco han de ser compelidos a jurar.

36.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.- Si el actor defiriese el juramento solamente respecto al dinero que se prometió pagar, y el reo hubiere jurado, usará la excepción, si fuera demandado por el dinero que se prometió pagar; pero si fuera demandado por la deuda principal, esto es, por la primera obligación, no habrá lugar a la excepción, a no ser que, defiriéndolo el adversario, hubiere jurado también sobre ella.

37.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII*.- Si no se hubiere dispensado el juramento por el que lo hubiere deferido, y no se jura de calumnia, es consiguiente que deba denegársele la acción; porque el que procedió a deferir el juramento, y antes no juró de calumnia, imputese a si mismo, que sea él semejante al que lo remite.

38.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII*.- Es prueba de torpeza manifiesta y de confesión, no querer ni jurar, ni contradefirir el juramento.

39.- IULIANUS; *libro X digestorum*.- Si quis cum debitore suo pepigerit, ne ab eo pecunia peteretur, si iurasset se capitolium non ascendisse vel aliud quodlibet fecisse vel non fecisse, isque iuraverit, et exceptio iurisiurandi dari debebit et solutum repeti poterit: est enim iusta conventio, si quaelibet causa in condicione iurisiurandi deducta fuerit.

40.- IULIANUS, *libro XIII digestorum*.- Iusiurandum a debitore exactum efficit, ut pignus liberetur: est enim hoc acceptilationi simile: perpetuam certe exceptionem parit. Idcirco poenam quoque petentem creditorem exceptione summoveri oportet et solutum repeti potest, utpote cum interposito eo ab omni controversia discedatur.

41.- POMPONIUS; *libro singulari regularum*.- Labeo etiam absenti et ignoranti iurisiurandi gratiam fieri posse respondit: sed et per epistulam gratia iurisiurandi fieri potest.

42.- POMPONIUS; *libro XVIII epistularum*.- Creditore, qui de mutua pecunia contra pupillum contendebat, iusiurandum deferente pupillus iuravit se dare non oportere: eandem pecuniam a fideiussore eius petit: an excludendus sit exceptione iurisiurandi? Quid tibi placet, rescribe mihi. Eam rem apertius explicat Iulianus. Nam si controversia inter creditorem et pupillum fuerit, an omnino pecuniam mutuam accepisset, et convenit, ut ab omni condicione discederetur, si pupillus iurasset, isque iuraverit se dare non oportere, naturalis obligatio hac pactione tollitur et soluta pecunia repeti poterit.

Sin vero creditor quidem se mutuam dedisse contendebat, pupillus autem hoc solo defendebatur, quod tutor eius non intervenisset et hoc tale

39.- JULIANUS; *Digest, Book XXX*.- Where anyone agrees with his debtor that suit shall not be brought for the money if he swears that he did not "ascend the Capitol," or that he had done or had not done anything else whatsoever; and the latter makes oath accordingly, an exception on the ground of the oath should be granted him, and if he has paid he can recover the money; for an agreement is lawful where, in any case whatsoever, it is made dependent upon the condition of an oath.

40.- THE SAME; *Digest, Book XIII*.- Where an oath is required from a debtor it effects a release of a pledge; for this resembles the discharge from liability for a debt, and certainly gives rise to a perpetual exception. Therefore, a creditor who brings suit for a penalty will be barred by an exception, and if the money has been paid it can be recovered; just as where an oath is interposed all controversy is at an end.

41.- POMPONIUS; *Rules*.- Labeo stated that the oath may be dispensed with in favor of a party who is absent, or ignorant of the facts; and it can even be waived by letter.

42.- THE SAME; *Epistles, Book XVIII*.- Where an oath was tendered by a creditor who had instituted proceedings against a ward for money which had been loaned, the latter swore that he was not obliged to pay, and then the creditor brought suit against his surety for the money; should he be barred by an exception based on the oath? Write to me what your opinion is. Julianus discusses the point more fully; for he says if the controversy that arose between the creditor and the ward was whether the ward had ever received the money, and it was agreed that the whole question should be settled if the ward would take an oath, and he swore that he was not obliged to pay; the natural obligation is disposed of by this agreement, and if any money has been paid it can be recovered.

If, however, the creditor maintained that he had made the loan, and the ward only defended himself upon the ground that his guardian had not intervened,

39.- JULIANO; *Digesto, libro X*.- Si alguno hubiere pactado con su deudor, que no se le exigiría el dinero, si hubiese jurado que él no subió al Capitolio, o que hizo, o no hizo, otra cosa cualquiera, y él hubiere jurado, se le deberá dar la excepción del juramento, y podrá repetirse lo pagado; porque hay justa convención, si cualquier causa hubiere sido incluida en la condición del juramento.

40.- EL MISMO; *Digesto, libro XIII*.- El juramento exigido a un deudor hace que se libere una prenda; porque esto es semejante a la aceptación, y produce, a la verdad, excepción perpetua y por esto debe ser rechazado con la excepción también el acreedor que pide la pena, y puede repetirse lo pagado, como quiera que, interpuesto aquél, cesa toda controversia.

41.- POMPONIO; *Reglas, libro único*.- Labeón respondió, que también al ausente y al ignorante podía hacerse gracia del juramento; pero que la gracia del juramento puede hacerse también por medio de carta.

42.- EL MISMO; *Epístolas, libro XVIII*.- Defiriéndole el juramento un acreedor que litigaba contra un pupilo sobre dinero prestado, juró el pupilo que él no debía dar; pidió este mismo dinero a su fiador; ¿habrá de ser excluido por la excepción del juramento? Contéstame qué te parece bien. Juliano explica este caso con mas claridad; porque si la controversia entre el acreedor y el pupilo hubiere sido sobre si en absoluto hubiese recibido el dinero prestado, y se hubiere convenido en apartarse de toda condición, si el pupilo hubiese jurado, y éste jurare que él no debía dar, se extinguirá con este pacto la obligación natural, y podrá reclamarse el dinero pagado;

pero si el acreedor sostenía que él verdaderamente lo había dado en mutuo, y el pupilo se defendió solamente con esto, con que su tutor no había

iusiurandum interpositum est, hoc casu fideiussorem praetor non tuebitur. Si autem liquido probari non potest, quid actum sit, et in obscuro erit (ut plerumque fit), de facto an de iure inter creditorem et pupillum controversia fuerit deferente creditore pupillum iurasse, intellegere debemus id actum inter eos, ut, si iurasset se dare non oportere, ab omni condicione discederetur: atque ita et solutam pecuniam repeti posse et fideiussoribus exceptionem dari debere existimavimus.

§ 1.- Si fideiussor iuraverit se dare non oportere, exceptione iurisiurandi reus promittendi tutus est: atquin si, quasi omnino idem non fideiussisset, iuravit, non debet hoc iusiurandum reo promittendi prodesse.

§ 2.- Sed et si actore deferente defensor absentis vel praesentis iuravit eum quem defendit dare non oportere, exceptio iurisiurandi ei cuius nomine iurandum fuerit dari debebit. Eadem ratio est et si fideiussoris defensor iuraverit: reo enim detur exceptio:

§ 3.- . item si reus iuravit, fideiussor tutus sit, quia res iudicata secundum alterutrum eorum utrique proficeret.

TIT. III

DE IN LITEM IURANDO

1.- ULPIANUS; *libro LI ad Sabinum*.- Rem in iudicio deductam non ideo pluris esse opinamur, quia crescere condemnatio potest ex contumacia non restituentis per iusiurandum in litem: non enim res pluris fit per hoc, sed ex contumacia aestimatur ultra rei pretium.

and an oath of this kind is taken; the Praetor, in this instance, will not afford the surety any relief. But where it cannot be clearly proved what the agreement was, and it is doubtful (as very frequently happens) whether the controversy between the creditor and the ward was a question of fact or one of law; and the creditor, having tendered the oath, the ward took it; we must hold that the understanding between them was that if the ward should swear that he was not obliged to pay, the controversy should be considered at an end, and the money paid can be recovered; and we think that an exception should be granted the sureties.

§ 1.- Where a surety swears that he is not obliged to pay, the defendant is protected by an exception founded on the oath; but if a surety should swear that he had never been surety at all for the sum demanded, this oath ought not to benefit the person who promised.

§ 2.- Moreover,, where the plaintiff tenders the oath, and a party who appears for either the absent or present defendant swears that the latter is not obliged to pay; an exception based upon the oath shall be granted to him in whose behalf the oath was taken. The same rule is applicable where some one who appears in defence of a surety makes oath for an exception to be granted the principal.

§ 3.- In like manner if the principal makes oath, his surety will be protected; because a decision in favor of either of them will benefit the other.

TITLE III

CONCERNING AN OATH MADE IN COURT

1.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book LI*.- Where property is the subject of legal proceedings and an oath is taken with reference to the claim, we do not consider its value to be greater because the judgment may be for a larger amount on account of the contumacy of the defendant in not surrendering the property, as it does not by this means become more

intervenido, y se interpuso un juramento de esta naturaleza, en este caso el Pretor no amparará al fiador. Pero si no puede probarse claramente, qué se haya hecho, y quedarse en la obscuridad, como sucede muchas veces, si la controversia entre el acreedor y el pupilo haya sido sobre el hecho, o sobre el derecho, debemos entender que, defiriéndolo el acreedor, juró el pupilo, que entre ellos se trató, que si él hubiese jurado que no debía dar, se apartaría de toda condición; y de este modo juzgaremos que no sólo puede repetirse el dinero pagado, sino que también debe darse excepción a los fiadores.

§ 1.- Si el fiador hubiere jurado que él no debía dar, el deudor de la promesa queda exento con la excepción del juramento. Pero si juró, cual si no hubiese afianzado en manera alguna aquello mismo, este juramento no debe aprovechar al obligado por la promesa.

§ 2.- Pero también si defiriéndolo el actor juró el defensor de un ausente, o presente, que aquel a quien defiende no debe dar, deberá darsele la excepción del juramento a aquel en cuyo nombre se hubiere jurado, La misma razón hay, también si hubiere jurado el defensor del fiador; porque se dará la excepción al deudor.

§ 3.- Asimismo, si juró el reo, quede exento el fiador, porque también la cosa juzgada a favor de cualquiera de ellos aprovecharía a ambos.

TÍTULO III

DEL JURAMENTO PARA EL LITIGIO

1.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro II*.- Opinamos, que la cosa deducida en juicio no es de más valor, por lo mismo que puede crecer la condena en virtud de la contumacia del que no restituye por el juramento para el litigio; porque la cosa no se hace de más valor por esto, sino que por la contumacia se estima en más el precio de la cosa,

valuable; but its value is increased above what it is worth on account of the contumacy of the defendant :

2.- PAULUS; *libro XIII ad Sabinum*.- Sive nostrum quid petamus sive ad exhibendum agatur.

§ 1.- Interdum quod intersit agentis solum aestimatur, veluti cum culpa non restituentis vel non exhibentis punitur: cum vero dolus aut contumacia non restituentis vel non exhibentis, quanti in litem iuraverit actor.

3.- ULPIANUS; *libro XXX ad edictum*.- Nummis depositis iudicem non oportet in litem iusiurandum deferre, ut iuret quisque quod sua interfuit, cum certa sit nummorum aestimatio. Nisi forte de eo quis iuret, quod sua interfuit nummos sibi sua die redditos esse: quid enim, si sub poena pecuniam debuit? Aut sub pignore, quod, quia deposita ei pecunia adnegata est, distractum est?

4.- ULPIANUS; *libro XXXVI ad edictum*.- Videamus in tutelari causa quis iurare et adversus quem possit. Et quidem ipse pupillus, si impubes est, non potest: hoc enim saepissime rescriptum est. Sed nec tutorem cogendum vel matrem pupilli admittendam, etsi parata esset iurare, divi fratres rescripserunt: grave enim videbatur et ignorantes et invitos tutores sub alieni compendii emolumento etiam periurium anceps subire. Curatores quoque pupilli vel adulescentis non esse cogendos in litem iurare rescriptis imperatoris nostri et divi patris eius continetur. Si tamen tantam affectionem pupillo suo vel adulescenti tutores vel curatores praestare volunt, auctoritas iuris non refragabitur, quin iudicio, quod inter ipsos acceptum est, finis eiusmodi possit adhiberi. Non enim ad suam utilitatem iurisiurandi

2.- PAULUS; *On Sabinus, Book XIII*.- Whether we sue for something which is ours or whether proceedings are instituted for production.

§ 1.- Sometimes the appraisalment is made only with reference to the interest of the plaintiff in the action; for instance, where the negligence of the defendant in not surrendering or producing the property is to be punished; but when the fraud or contumacy of the party who does not surrender the property or produce it is to be punished, the value must be estimated in accordance with the amount which the plaintiff swore to in court with reference to the claim.

3.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXX*.- Where money has been deposited, the judge should not tender the oath in order that the party may swear to the amount of his interest, since the value of the coins is certain; unless he should swear as to what his interest was to have the money returned to him on the appointed day; for what if he had to pay a sum of money under a penalty, or on account of a pledge, and the pledge was sold because the other party had refused to pay the money which had been deposited with him?

4.- THE SAME; *On the Edict, Book XXXVI*.- Let us consider who can take this oath where proceedings are instituted against the guardian, and against whom he can do so. The ward himself, indeed, cannot take it if he has not arrived at puberty, for this has very frequently been published in rescripts. The Divine Brothers stated in a Rescript that the guardian himself cannot be compelled to swear, or the mother of the ward be permitted to do so, even though she be ready to make oath; for it was held to be a serious matter for guardians who are ignorant of the facts, to incur the risk of perjury for the benefit of another, against their consent. It was also established by our Divine Emperor and his father that the curators of a ward or a minor could not be compelled to make oath with reference to a claim; but, where guardians or

2.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro XIII*.- ya pidamos alguna cosa nuestra, ya se ejerce la acción de exhibición.

§ 1.- A veces se estima solamente lo que interese al actor, por ejemplo, cuando se castiga la culpa del que no restituye, o del que no exhibe; pero cuando el dolo, o la contumacia del que no restituye o no exhibe, cuanto el actor hubiere jurado para el litigio.

3.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.- Respecto a dineros depositados, no conviene que el juez defiera el juramento para el litigio, a fin de que cada cual jure lo que le importó, puesto que es cierta la estimación del dinero, a no ser acaso que alguno jure respecto a lo que le importó que los dineros le hubieran sido devueltos en su propio día. Porque ¿qué diremos, si debió el dinero bajo pena, o mediante prenda, que fue vendida, porque se le negó el dinero depositado?

4.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVI*.- Veamos quién y contra quién puede jurar en las causas de tutela; y a la verdad, no puede el mismo pupilo, si es impúbero, porque muchísimas veces se ha decidido esto por rescripto. Pero contestaron por rescripto los Divinos Hermanos, que tampoco ha de ser obligado el tutor, o admitida la madre del pupilo, aunque estuviese dispuesta a jurar; porque parecía cosa grave, que ignorándolo, y contra su voluntad, soportaran los tutores hasta un peligroso perjurio por interés de ajena ganancia. En los Rescriptos de nuestro Emperador y de su Divino Padre se contiene, que tampoco han de ser obligados a jurar para el litigio los curadores del pupilo, o del adolescente. Pero si tanto afecto quieren mostrar a su pupilo, o al adolescente, los tutores o curadores, no se opondrá la

referenda aestimatio est, sed ad domini, cuius nomine tutelae ratio postulatur. Adulescens vero si velit iurare potest.

§ 1.- Deferre autem iusiurandum iudicem oportet: ceterum si alius detulerit iusiurandum vel non delato iuratum sit, nulla erit religio nec ullum iusiurandum: et ita constitutionibus expressum est imperatoris nostri et divi patris eius.

§ 2.- Iurare autem in infinitum licet. Sed an iudex modum iuriiurando statuere possit, ut intra certam quantitatem iuretur, ne arrepta occasione in immensum iuretur, quaero. Et quidem in arbitrio esse iudicis deferre iusiurandum nec ne constat: an igitur qui possit iusiurandum non deferre, idem possit et taxationem iuriiurando adicere, quaeritur: arbitrio tamen bonae fidei iudicis etiam hoc congruit.

§ 3.- Item videndum, an possit iudex, qui detulit iusiurandum, non sequi id, sed vel prorsus absolvere vel etiam minoris condemnare quam iuratum est: et magis est, ut ex magna causa et postea repertis probationibus possit.

§ 4.- Ex culpa autem non esse iusiurandum deferendum constat, sed aestimationem a iudice faciendam.

5.- MARCIANUS; *libro IV regularum*.- In actionibus in rem et in ad exhibendum et in bonae fidei iudiciis in litem iuratur.

curators wish to manifest so much affection for the wards or minors under their charge, the authority of the law will not prevent trials from being ended in this way where issue has been joined between the parties; since the appraisal established by oath must be made, not with reference to the advantage of the party who is sworn, but to that of his principal in whose behalf an account of guardianship must be rendered. The minor, however, can be sworn if he wishes.

§ 1.- The judge must tender the oath, but if anyone else should tender it, or if it should be taken without being tendered, it has no sanctity, and, in fact, is no oath at all; and this is stated in the Constitutions of our Emperor and his Divine Father.

§ 2.- Any sum may be sworn to; but, I ask, can the judge fix a limit to the oath so as to restrict it to a certain amount, in order to prevent the party from taking the opportunity to swear to an immense sum? It is settled that it is in the discretion of the judge to tender the oath or not to do so; and therefore the question arises whether anyone who can refuse to tender the oath cannot also limit the amount to be sworn to; and this also is in the discretion of a judge acting in good faith.

§ 3.- Moreover, it should be considered whether the judge who has tendered an oath is not entitled to refuse to follow it, and either to dismiss the case entirely, or to render judgment for a smaller amount than has been sworn to; and the better opinion is that where some unusually good cause exists, and new evidence has been discovered he can do so.

§ 4.- It is well established that where negligence has been committed, the oath should not be tendered, but a valuation should be made by the judge.

5.- MARCIANUS; *Rules, Book IV*.- In actions in rem and in those for production, as well as in bona fide proceedings, an oath is taken with reference to the claim.

autoridad del derecho a que de este modo pueda ponerse término al juicio, que entre ellos mismos se aceptó; porque la estimación del juramento no se ha de referir a su propia utilidad, sino a la del dueño, en cuyo nombre se pida la cuenta de la tutela; pero el adolescente puede jurar, si quisiera.

§ 1.- Mas conviene que el juez defiera el juramento; pero si otro hubiere deferido el juramento, o se hubiera jurado no habiendo sido deferido, será nula la fe, y nulo el juramento; y así se expresó en las Constituciones de nuestro Emperador y de su Divino Padre.

§ 2.- Es lícito jurar hasta lo infinito. Pero pregunto, si podrá establecer el juez un límite para el juramento, a fin de que se jure dentro de cierta cantidad, y de que, quitada la ocasión, no se jure por cantidad excesiva; y ciertamente es sabido, que está al arbitrio del juez deferir, o no, el juramento. Pregúntase, en consecuencia, si el que pueda no deferir el juramento podrá también poner tasa al juramento; mas también esto es consiguiente al arbitrio de la buena fe del juez.

§ 3.- Asimismo se ha de ver, si el juez, que defirió el juramento, podrá no atenerse a él, Y por el contrario, o absolver completamente, o condenar también en menor cantidad de la que se juró; y es más cierto, que podrá en virtud de grave causa y de pruebas halladas después.

§ 4.- Pero es sabido, que por razón de culpa no se ha de deferir el juramento, sino que la estimación ha de ser hecha por el juez.

5.- MARCIANO; *Reglas, libro IV*.- Júrase para el litigio en las acciones reales, en la de exhibición, y en los juicios de buena fe.

§ 1.- Sed iudex potest praeфинire certam summam, usque ad quam iuretur: licuit enim ei a primo nec deferre.

§ 2.- Item et si iuratum fuerit, licet iudici vel absolvere vel minoris condemnare.

§ 3.- Sed in his omnibus ob dolum solum in litem iuratur, non etiam ob culpam: haec enim iudex aestimat.

§ 4.- Plane interdum et in actione stricti iudicii in litem iurandum est, veluti si promissor Stichus moram fecerit et Stichus decesserit, quia iudex aestimare sine relatione iurisiurandi non potest rem quae non extat:

6.- PAULUS; *libro XXVI ad edictum*.- alias, si ex stipulatu vel ex testamento agatur, non solet in litem iurari.

7.- ULPIANUS; *libro VIII ad edictum*.- Volgo praesumitur alium in litem non debere iurare quam dominum litis: denique Papinianus ait alium non posse iurare quam eum, qui litem suo nomine contestatus est.

8.- MARCELLUS; *libro VIII digestorum*.- Tutor rem adulti, quam possidet, restituere ei non vult: quaero, utrum quanti res est an quanti in litem iuratum fuerit condemnari debet, respondi: non est aequum pretio, id est quanti res est, litem aestimari, cum et contumacia punienda sit et arbitrio potius domini rei pretium statuendum sit potestate petitori in litem iurandi concessa.

§ 1.- The judge, however, can fix a certain amount up to which the party may swear; for he had a right in the first place not to tender him the oath.

§ 2.- Moreover, where the oath is taken, the judge has a right either to dismiss the case, or to render judgment against the defendant for a smaller amount.

§ 3.- In all these instances, however, the oath with reference to the claim can be taken only where fraud exists, and not on account of negligence; for the judge makes an estimate of what comes under the latter.

§ 4.- There is no question that sometimes an oath is taken with reference to the claim in an action of strict law; for example, where a party who promised to deliver Stichus makes default, and Stichus dies; as the judge cannot make an estimate of the value of property which no longer exists, without tendering an oath.

6.- PAULUS; *On the Edict, Book XXVI*.- It is otherwise where proceedings are taken on a stipulation or under a will, for then it is not customary for the claim to be sworn to.

7.- ULPIANUS; *On the Edict, Book VIII*.- It is generally taken for granted that no one but the party who has control of the case can make oath with reference to the claim; for Papinianus says that no one but a party who has joined issue in his own behalf can do so.

8.- MARCELLUS; *Digest, Book VIII*.- Where a guardian who is in possession of the property of a person who has attained his majority refuses to surrender it to him; I ask whether judgment should be rendered against him for what the property is worth, or for the amount of the claim sworn to by the plaintiff? I answered that it is not just that the value, (that is what the property is worth), alone should be estimated, but that the contumacy displayed must be punished; and that the value of the property should rather be left to the judgment of the owner of the same by the power of making oath to the claim being

§ 1.- Pero el juez puede prefijar cierta suma, hasta la cual se jure; porque le fue lícito aun desde el principio no deferir el juramento.

§ 2.- Asimismo, también si se hubiere jurado, es lícito al juez, o absolver, o condenar en menos.

§ 3.- Per en todas estas, se jura para el litigio solamente por razón de dolo, no también por causa de culpa; porque estas cosas las estima el juez.

§ 4.- A la verdad, a veces se ha de jurar para el litigio aun en la acción de estricto juicio, por ejemplo, si el promotor de Stico hubiere incurrido en mora, y Stico hubiere fallecido; porque sin la prueba del juramento no puede estimar el juez una cosa, que no existe.

6.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI*.- Por el contrario, si se ejercitara la acción de lo estipulado, o de testamento, no suele jurarse para el litigio.

7.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VIII*.- Presúmese por lo general, que no debe jurar para el litigio otro, sino el dueño del pleito; y finalmente dice Papiniano, que no puede jurar otro, sino aquel que en nombre propio contestó la demanda.

8.- MARCELO; *Digesto, libro VIII*.- Un tutor no quiere restituírle la cosa que de un adulto posee; pregunto, ¿debe acaso ser condenado en cuanto vale la cosa, o en cuanto se hubiere jurado para el litigio? Respondí: no es justo que en su precio, esto es, en cuanto vale la cosa, se estime el litigio, puesto que también se haya de castigar la contumacia, y se haya de fijar el precio preferentemente a arbitrio del dueño de la cosa, habiéndose concedido al demandante la facultad de jurar para el litigio.

granted to the plaintiff.

9.- IAVOLENUS; *libro XV ex Cassio*.- Cum furti agitur, iurare ita oportet "tanti rem fuisse cum furtum factum sit", non adici "eo plurisve", quia quod res pluris est, utique tanti est.

10.- CALLISTRATUS; *libro I quaestionum*.- In instrumentis, quae quis non exhibet, actori permittitur in litem iurare, quanti sua interest ea proferri, ut tanti condemnatur reus: idque etiam divus Commodus rescripsit.

11.- PAULUS; *libro III responsorum*.- De periurio eius, qui ex necessitate iuris in litem iuravit, quaeri facile non solere.

9.- JAVOLENUS; *On Cassius, Book XV*.- Where proceedings for theft are instituted, the value of the property at the time when the theft was committed must be sworn to, without adding the words, "Or more," because where property is worth more, it is, at all events, worth as much.

10.- CALLISTRATUS; *Questions, Book I*.- Where anyone does not produce documents, the plaintiff is permitted to swear to the claim, so that judgment may be rendered against the defendant for an amount of damages equal to the interest the plaintiff has in having the documents produced; and this the Divine Commodus stated in a Rescript.

11.- PAULUS; *Opinions, Book III*.- Inquiry is not readily permitted where a party commits perjury in a case in which he is compelled by law to swear to a claim.

9.- JAVOLENO; *Doctrina de Casio, libro XV*.- Cuando se ejercita la acción de hurto, conviene jurar de este modo, que la cosa valió tanto, cuando se cometió el hurto, y que no se añada «tanto, o más», porque lo que de más vale la cosa está ciertamente en el tanto.

10.- CALISTRATO; *Cuestiones, libro I*.- Respecto a los instrumentos que alguno no exhibe, permítese al actor jurar para el litigio cuanto le importa que se exhiban aquéllos, para que en tanto sea condenado el reo; y esto lo contestó por rescripto también el Divino Cómodo.

11.- PAULO; *Respuestas, libro III*. - No suele admitirse fácilmente querella sobre el perjurio de aquel que, por necesidad del derecho, juró para el litigio.

TIT. IV

DE CONDICTIONE CAUSA DATA CAUSA NON SECUTA

1.- ULPIANUS; *libro XXVI ad edictum*.- Si ob rem non inhonestam data sit pecunia, ut filius emanciparetur vel servus manumitteretur vel a lite discedatur, causa secuta repetitio cessat.

§ 1.- Si parendi condicioni causa tibi dederò decem, mox repudiavero hereditatem vel legatum, possum condicere.

§ 2.- Sed et si falsum testamentum sine scelere eius qui dedit vel inofficiosum pronuntietur, veluti causa non secuta decem repetentur.

TITLE IV

CONCERNING A SUIT FOR THE RECOVERY OF PROPERTY GIVEN FOR A CONSIDERATION WHICH DOES NOT TAKE PLACE.

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVI*.- Where money is paid on account of some act which is not dishonorable, as that a son shall be emancipated, or a slave manumitted, or a suit abandoned; then, if the act is performed, an action for the recovery of the money will not lie.

§ 1.- If I pay you ten aurei for fulfilling a condition, and I afterwards reject an estate or a legacy, I can bring suit to recover the money.

2.- HERMOGENIANUS; *Epitomes of Law, Book II*.- Where, however, the will is pronounced to be forged or inofficious, without criminality on the part of him who paid the money, the said ten aurei can be recovered by an action on the ground of failure of

TÍTULO IV

DE LA CONDICIÓN DE LO DADO POR CAUSA QUE NO SE VERIFICÓ

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI*.- Si por cosa no deshonestá se hubiera dado dinero, para que se emancipase un hijo, o se manumitiese un esclavo, o para que se desistiera de un pleito, habiéndose verificado la causa, cesa la repetición.

§ 1.- Si por causa de cumplir la condición yo te hubiere dado diez, y luego hubiere repudiado la herencia, o el legado, puedo intentar la condición;

2.- HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro II*.- pero también si se declarase falso el testamento, sin culpa del que los dió, o inoficioso, se reclamarán los diez como no habiéndose verificado la causa.

consideration.

3.- ULPIANUS; *libro XXVI ad edictum*.- Dedi tibi pecuniam, ne ad iudicem iretur: quasi decidi. An possim condicere, si mihi non caveatur ad iudicem non iri? Et est verum multum interesse, utrum ob hoc solum dedi, ne eatur, an ut et mihi repromittatur non iri: si ob hoc, ut et repromittatur, condici poterit, si non repromittatur: si ut ne eatur, conditio cessat quamdiu non itur.

§ 1.- Idem erit et si tibi dederó, ne Stichum manumittas: nam secundum distinctionem supra scriptam aut admittenda erit repetitio aut inhibenda.

§ 2.- Sed si tibi dederó, ut Stichum manumittas: si non facis, possum condicere, aut si me paeniteat, condicere possum.

§ 3.- Quid si ita dedi, ut intra certum tempus manumittas? Si nondum tempus praeteriit, inhibenda erit repetitio, nisi paeniteat: quod si praeteriit, condici poterit. Sed si Stichus decesserit, an repeti quod datum est possit? Proculus ait, si post id temporis decesserit, quo manumitti potuit, repetitionem esse, si minus, cessare.

§ 4.- Quin immo et si nihil tibi dedi, ut manumitteres, placuerat tamen, ut darem, ultro tibi competere actionem, quae ex hoc contractu nascitur, id est conditionem defuncto quoque eo.

3.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVI*.- I paid you a certain sum of money to avoid your bringing me into court; and, hence I, as it were, disposed of the matter. Can I bring suit for recovery, if security is not furnished me that judicial proceedings will not be instituted? It is true that it makes a great deal of difference whether I paid the money for no other purpose than to avoid being brought into court, or that I should be promised that this would not be done; but if this was the consideration, namely, that I should be promised, I can bring suit to recover the money if the promise was not given; but if the understanding was merely that judicial proceedings should not be undertaken, no action for recovery will lie as long as this is not done.

§ 1.- The same rule will apply if I pay you a sum of money on the condition that you do not manumit Stichus; for, in accordance with the distinction above stated, an action for recovery can either be granted or refused.

§ 2.- But if I pay you the sum of money on the condition that you will manumit Stichus, and you do not do so, I can bring an action for its recovery; or, if I change my mind, I can still bring it.

§ 3.- Where, however, I paid you the money on condition that you would manumit him by a certain time, what then? If the time has not yet elapsed, a suit to recover the money will be refused, unless I have changed my mind; but if it has elapsed, suit can be brought. But if Stichus is dead, can the money which was paid be recovered? Proculus says that if he died after the time had arrived when he could have been manumitted, an action for recovery will lie, otherwise not.

§ 4.- And, indeed, if I did not pay you anything to induce you to manumit the slave, but it was agreed that I should pay you, you are at liberty to bring the action which arises from such a contract, that is, a personal action for recovery, even though the slave be dead.

3.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI*.- Te di dinero, para que no se recurriese al juez, cual si la controversia estuviera decidida; ¿podré intentar la condicción, si no se me diera caución de que no se recurrirá al juez? Y es lo cierto, que hay mucha diferencia entre si lo di únicamente por esto, para que no se recurra, o si también para que se me prometa, que no se recurrirá; si por esto, para que también se me prometa, podrá intentarse la condicción, si no se prometiera; si para que no se recurra, deja de haber la condicción, mientras no se recurre.

§ 1.- Lo mismo será, también si yo te hubiere dado para que no manumitas a Stico; porque según la distinción sobredicha, deberá o admitirse, o denegarse la repetición.

§ 2.- Pero si yo te hubiere dado para que manumitas a Stico, si no lo haces, puedo intentar la condicción; o si me arrepintiera, puedo ejercitar la condicción.

§ 3.- ¿Qué, si di de este modo, para que lo manumitas dentro de cierto tiempo? Si aun no pasó el tiempo, se habrá de denegar la repetición, a no ser que me arrepienta; pero si transcurrió, podrá intentarse la condicción. Pero si Stico hubiere fallecido, ¿podrá acaso repetirse lo que se dió? Dice Próculo, que si hubiere fallecido después del tiempo en que pudo ser manumitado, hay la repetición; y si no, que deja de haberla.

§ 4.- Antes bien, también si no te di nada para que lo manumitieses, pero si se había convenido que te diera, te compete de suyo la acción, que nace de este contrato, esto es, la condición, aun habiendo muerto aquél.

§ 5.- Si liber homo, qui bona fide serviebat, mihi pecuniam dederit, ut eum manumittam, et fecero: postea liber probatus an mihi condicere possit, quaeritur. Et Iulianus libro undecimo digestorum scribit competere manumisso repetitionem. Neratius etiam libro membranarum refert paridem pantomimum a Domitia Neronis filia decem, quae ei pro libertate dederat, repetisse per iudicem nec fuisse quaesitum, an Domitia sciens liberum accepisset.

§ 6.- Si quis quasi statuliber mihi decem dederit, cum iussus non esset, condicere eum decem Celsus scribit.

§ 7.- Sed si servus, qui testamento heredi iussus erat decem dare et liber esse, codicillis pure libertatem accepit et id ignorans dederit heredi decem, an repetere possit? Et refert patrem suum Celsum existimasse repetere eum non posse: sed ipse Celsus naturali aequitate motus putat repeti posse. Quae sententia verior est, quamquam constet, ut et ipse ait, eum qui dedit ea spe, quod se ab eo qui acceperit remunerari existimaret vel amiciorem sibi esse eum futurum, repetere non posse opinione falsa deceptum.

§ 8.- Suptilius quoque illud tractat, an ille, qui se statuliberum putaverit, nec fecerit nummos accipientis, quoniam heredi dedit quasi ipsius heredis nummos daturus, non quasi suos, qui utique ipsius fuerunt, adquisiti scilicet post libertatem ei ex testamento competentem. Et puto, si hoc animo dedit, non fieri ipsius: nam et cum tibi nummos meos quasi tuos do, non facio tuos. Quid ergo, si hic non heredi, sed alii dedit, cui putabat se iussum? Si quidem peculiares dedit, nec fecit accipientis: si

§ 5.- Where a freeman who was serving me as a slave in good faith pays me money on the condition that I will manumit him, and I do so, and he is afterwards proved to be free; the question arises, can he bring an action against me to recover the money? Julianus says in the Eleventh Book of the Digest that the manumitted party has a right of action for its recovery. Neratius also, in the Book of Parchments, states that a certain Paris, a dancer, who had paid Domitia, the daughter of Nero, ten aurei to obtain his freedom, brought an action against her to recover it, and the inquiry was not made as to whether Domitia received it knowing at the time that he was free.

§ 6.- If anyone pays me ten aurei, with the understanding that he is a slave who expects to be free on a certain condition, when he was not ordered to do this; Celsus holds that he can bring suit to recover the ten aurei.

§ 7.- Where a slave who was directed under a will to pay the heir ten aurei and become free, received his freedom absolutely under a codicil, but, being ignorant of the fact, paid ten aurei to the heir; can he bring an action for their recovery? He states that Celsus, his father, held that he could not recover them; but Celsus himself, being influenced by a feeling of natural justice, thinks that suit can be brought for their recovery. This opinion is the more correct one, although it is established (as he himself states) that a party who paid money with the expectation that he would be remunerated by the person who received it, or that the latter would be more friendly to him in the future, cannot recover it; because he was deceived by a false opinion.

§ 8.- He also discusses here a nicer point, namely, as to whether a slave who thought that he would be conditionally free, did not transfer the property in the money which he paid to the party receiving it; since he paid it to the heir under the impression that it belonged to the heir instead of to himself, although the money was his, as he received it after his freedom had been granted him under the will. I am of the opinion that, if he paid it under this impression, it did not become the property of the heir; for even where I

§ 5.- Si un hombre libre, que de buena fe prestaba servidumbre, me hubiere dado dinero, para que lo manumita, y yo lo hubiere hecho, se pregunta, si habiendo probado después que era libre podrá intentar contra mí la condición. Y escribe Juliano en el libro undécimo del Digesto, que al manumitido le compete la repetición. Refiere también Neracio en su libro de los Pergaminos, que el pantomimo Paris reclamó judicialmente a Domicia, hija de Nerón, la suma de diez que le había dado para su libertad, y que no se investigó si Domicia los había recibido sabiendo que aquél era libre.

§ 6.- Si alguno, cual instituido libre bajo condición, me hubiere dado diez, no habiéndosele mandado, escribe Celso, que puede él reclamar los diez por la condición.

§ 7.- Pero si el esclavo, a quien en el testamento se le había mandado dar diez al heredero, y que fuera libre, recibió por codicilos puramente la libertad, e ignorando esto hubiere dado los diez al heredero, ¿podrá acaso repetirlos? Y refiere, que Celso, su padre, opinó que aquél no podía repetirlos; pero el mismo Celso, movido de natural equidad, opina que pueden ser repetidos. Cuya opinión es mas verdadera, aunque conste, como también dice el mismo, que el que dió con la esperanza de que creía que sería remunerado por el que hubiere recibido, o de que éste se le haría más amigo para lo futuro, no puede repetir, engañado por su falsa unión.

§ 8.- También examina mas minuciosamente esta cuestión, ¿el que se hubiere creído instituido libre bajo condición, no habrá hecho del que los recibe los dineros, porque los dió al heredero, cual si hubiere de dar como del mismo heredero, no como suyos propios, dineros que ciertamente fueron del mismo, adquiridos, a la verdad, después de la libertad que le competía en virtud del testamento? Y opino, que si los dió con esta creencia, no se hacen del mismo; porque cuando te doy, como tuyos, dineros míos,

autem alius pro eo dedit aut ipse dedit iam liber factus, fient accipientis.

§ 9.- Quamquam permissum sit statulibero etiam de peculio dare implendae condicionis causa, si tamen vult heres nummos salvos facere, potest eum vetare dare: sic enim fiet, ut et statuliber perveniat ad libertatem quasi impleta condicione cui parere prohibitus est, et nummi non peribunt. Sed is, quem testator accipere voluit, adversus heredem in factum actione agere potest, ut testatori pareatur.

4.- ULPIANUS; *libro XXXIX ad edictum*.- Si quis accepto tulerit debitori suo, cum conveniret, ut expromissorem daret, nec ille det, potest dici condici posse ei, qui accepto sit liberatus.

5.- ULPIANUS; *libro II disputationem*.- Si pecuniam ideo acceperis, ut capuam eas, deinde parato tibi ad proficiscendum condicio temporis vel valetudinis impedimento fuerit, quo minus proficisceris, an condici possit, videndum: et cum per te non steterit, potest dici repetitionem cessare: sed cum liceat paenitere ei qui dedit, procul dubio repetetur id quod datum est, nisi forte tua intersit non accepisse te ob hanc causam pecuniam. Nam si ita se res habeat, ut, licet nondum profectus sis, ita tamen rem composueris, ut necesse habeas proficisci, vel sumptus, qui necessarii fuerunt ad profectionem, iam fecisti, ut manifestum sit te plus forte quam accepisti erogasse, condicio cessabit: sed si minus erogatum sit, condicio locum habebit, ita tamen, ut indemnitas tibi praestetur eius quod expendisti.

pay you my money as if it was your own, I do not make it yours. What would be the case, then, if the party above mentioned did not pay it to the heir, but to someone else to whom he thought he had been ordered to pay it? If, indeed, he paid the money out of his peculium, he would not make it the property of the party who received it; but if another paid it for him, or he himself paid it after he became free, it would become the property of the person who received it.

§ 9.- Although a slave freed under a condition is permitted to pay money out of his peculium, in compliance with some condition, still if the heir wishes to retain it, he can forbid him to pay it; for then the result will be that the slave will obtain his freedom just as if he had fulfilled the condition which he was forbidden to comply with, and the money will not be lost. But the party whom the testator wished to receive the money can bring an action in factum against the heir to compel him to obey the order of the testator.

4.- THE SAME; *On the Edict, Book XXXIX*.- Where a creditor discharges his debtor after he had agreed to provide someone who would promise to make payment in his stead, and he does not do so; it may be held that the party who was discharged is liable to a suit for the recovery of the money.

5.- THE SAME; *Disputations, Book II*.- Where you receive money on the condition that you will go to Capua, and then at the time when you are prepared to start on your journey, the state of the weather, or your health prevents you from doing so; let us consider whether an action to recover the money can be brought on the ground of your failure to make the journey? Since you were not to blame for not going, it may be stated that an action to recover the money will not lie; but, as the party who paid it has a right to change his mind, there is no doubt that what has been paid can be recovered by an action, unless it would have been to your advantage not to have received the money for that purpose; or if the condition of things is such that, although you have not yet started you have, nevertheless, arranged your affairs so that you are

tampoco los hago tuyos. ¿Qué, pues, si éste no los dió al heredero, sino a otro, a quien creía que se le había mandado? Si verdaderamente dió dineros del peculio, tampoco los hace del que los recibe; pero si otro los dió por él, o si los dió él mismo, ya hecho libre, se harán del que los recibe.

§ 9.- Aunque esté permitido al instituido libre bajo condición, dar aun de su peculio para cumplir la condición, no obstante, si el heredero quiere dejar a salvo los dineros, puede prohibirle que los dé; porque así sucederá, que el instituido libre bajo condición, a quien se le prohibió cumplirla, llegué también a la libertad cual habiéndose cumplido la condición; y no se consumirá el dinero, sino que aquel que quiso el testador que lo recibiera, puede ejercitar contra el heredero la acción por el hecho, para que se cumpla la voluntad del testador.

4.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX*.- Si alguno hubiere dado por quito a su deudor, porque se conviniese que presentaría quien pagase por él, y no lo presentara, puede decirse que puede intentarse la condición contra aquel que haya sido eximido como si hubiera pagado.

5.- EL MISMO; *Disputas, libro II*.- Si hubieres recibido dinero con objeto de que vayas a Cápua, y después, estando tú preparado para marchar, te hubiere impedido circunstancia del tiempo, o de una enfermedad, que partieras, se ha de ver si se podrá intentar la condición. Y no habiendo consistido en tí, puede decirse, que deja de tener lugar la repetición; pero como le sea lícito arrepentirse a aquel que lo dió, sin duda alguna se repetirá lo que se dió, a no ser acaso que te importe no haber recibido tú el dinero por esta causa; porque si la cosa fuera de modo que, aunque todavía no hayas partido, lo hubieres sin embargo arreglado todo de manera, que tengas necesidad de marchar, o si ya hiciste los gastos que fueron necesarios para la marcha, de suerte que sea evidente que acaso gastaste más de lo que recibiste,

compelled to go, or that you have already incurred the necessary expenses for the journey, so that it is evident, for instance, that you have expended more than you have received, an action for recovery will not lie; but if you have spent less, the action can be brought, provided, however, that you will be indemnified for what you have expended.

§ 1.- Si servum quis tradiderit alicui ita, ut ab eo intra certum tempus manumitteretur, si paenituerit eum qui tradiderit et super hoc eum certioraverit et fuerit manumissus post paenitentiam, attamen actio propter paenitentiam competit ei qui dedit. Plane si non manumiserit, constitutio succedit facitque eum liberum, si nondum paenituerat eum qui in hoc dedit.

§ 2.- Item si quis dederit titio decem, ut servum emat et manumittat, deinde paeniteat, si quidem nondum emptus est, paenitentia dabit conditionem, si hoc ei manifestum fecerit, ne si postea emat, damno adficietur: si vero iam sit emptus, paenitentia non facit iniuriam ei qui redemit, sed pro decem quae accepit ipsum servum quem emit restituet aut, si ante decessisse proponatur, nihil praestabit, si modo per eum factum non est. Quod si fugit nec culpa eius contigit qui redemit, nihil praestabit: plane repromittere eum oportet, si in potestatem suam pervenerit, restitutum iri.

§ 3.- Sed si accepit pecuniam ut servum manumittat isque fugerit prius quam manumittatur, videndum, an condici possit quod accepit. Et si quidem distracturus erat hunc servum et propter hoc non distraxit, quod acceperat ut manumittat non oportet

§ 1.- Where one party delivers a slave to another with the understanding that he shall, within a certain time, be manumitted by him, and he who delivered the slave changes his mind and communicates this to the other party; and the slave should be manumitted after his mind has been changed, he who delivered the slave will, nevertheless, be entitled to bring an action because he changed his mind. It is evident, however, that if the other party does not manumit the slave, the constitution becomes operative, and renders the slave free, if the party who delivered him for this purpose has not yet changed his mind.

§ 2.- Moreover, where anyone gives Titius ten aurei in order that he may purchase a slave with the money and manumit him, and he afterwards changes his mind; if the slave has not yet been purchased, the change of mind will give him a right of action to recover the money, if he makes this plain to Titius, lest he may purchase the slave afterwards and suffer loss. If, however, the slave has already been purchased, the change of mind will not injure the party who purchased him but, instead of the ten aurei which he received, he must surrender the slave that he purchased; or if, in the case proposed, the slave should have previously died he need not pay anything, provided his death was not caused by him. If, however, the slave has fled, and the party who purchased him was not to blame for it, he will not be required to pay anything; but it is clear that he must promise to restore him if he should ever come into his power.

§ 3.- But if he received money in order to manumit a slave and he runs away before he is manumitted; let us consider whether what he received can be recovered by a personal action? If, indeed, he had been about to sell the said slave, and failed to do so

dejará de tener lugar la condición; pero si se hubiera gastado menos, tendrá lugar la condición, pero de suerte que se te pague la indemnización de lo que gastaste.

§ 1.- Si alguien hubiere entregado a otro un esclavo de este modo, para que por él fuese manumitido dentro de cierto tiempo, si se arrepintiere el que lo hubiere entregado; y de ello hubiere hecho sabedor a aquél, y fuere manumitido después del arrepentimiento, compete, sin embargo, en virtud del arrepentimiento, acción a aquel que lo dió. Mas si no lo hubiere manumitido, tiene efecto la constitución, y lo hace libre, si aun no se había arrepentido el que lo dió con este objeto.

§ 2.- Asimismo, si alguno hubiere dado diez a Ticio, para que compre y manumite un esclavo, y después se arrepintiera, si aun no fue comprado, el arrepentimiento producirá la condición, si esto se le hubiere manifestado a aquél, para que no sufra perjuicio, si después lo compra; mas si ya hubiera sido comprado, el arrepentimiento no causa perjuicio a aquel que lo compró, sino que éste restituirá por los diez que recibió el mismo esclavo que compró, o si se alegara que falleció antes, nada restituirá, si esto no sucedió por culpa suya. Mas, si huyó, y tampoco hubo culpa del que lo compró, nada entregará; pero debe prometer que será restituido, si llegare a su poder.

§ 3.- Pero si recibió dinero para que manumita a un esclavo, y éste hubiere huido antes que sea manumitido, se ha de ver si podrá intentarse la condición de lo que recibió. Y si verdaderamente había de vender este esclavo, y no lo vendió por esto, no debe

ei condici: plane cavebit, ut, si in potestatem suam pervenerit servus, restituat id quod accepit eo minus, quo vilior servus factus est propter fugam. Plane si adhuc eum manumitti velit is qui dedit, ille vero manumittere nolit propter fugam offensus, totum quod accepit restituere eum oportet. Sed si eligat is, qui decem dedit, ipsum servum consequi, necesse est aut ipsum ei dari aut quod dedit restitui. Quod si distracturus non erat eum, oportet id quod accepit restitui, nisi forte diligentius eum habiturus esset, si non accepisset ut manumitteret: tunc enim non est aequum eum et servo et toto pretio carere.

§ 4.- Sed ubi accepit, ut manumitteret, deinde servus decessit, si quidem moram fecit manumissioni, consequens est, ut dicamus refundere eum quod accepit: quod si moram non fecit, sed cum profectus esset ad praesidem vel apud quem manumittere posset, servus in itinere decesserit, verius est, si quidem distracturus erat vel quo ipse usurus, oportere dici nihil eum refundere debere. Enimvero si nihil eorum facturum, ipsi adhuc servum obisse: decederet enim et si non accepisset ut manumitteret: nisi forte profectio manumissionis gratia mortis causam praebuit, ut vel a latronibus sit interfectus, vel ruina in stabulo oppressus, vel vehiculo obtritus, vel alio quo modo, quo non periret, nisi manumissionis causa proficisceretur.

because he had received money to manumit him, suit for recovery cannot be brought against him. But it is evident that he must give security that if the slave comes into his hands, he will return what he received, after deducting any diminished value the slave may have sustained on account of his flight. There is no doubt that if the party who made the payment is still desirous that the slave should be manumitted, but the other does not wish this to be done, because he is offered on account of his having taken to flight, he must return the entire amount that he received. If, however, the party who paid him the ten aurei chooses to have the slave himself delivered to him; the result will be, that either the slave must be delivered to him or the money which he paid be refunded. But if the party had no intention of selling the slave, then what he received must be returned, unless that if he had not received the money to manumit him he would have guarded him with greater care; for, in this instance, it is not just that he should be deprived of the slave and the entire price as well.

§ 4.- Where, however, he accepted the money for the purpose of manumitting the slave, and the slave died; then, if he was in default with reference to the manumission, it follows that we must hold that he should refund what he received; but if he was not in default, having started on a journey to see the Governor of the province or any other magistrate before whom proceedings for manumission could be instituted, and the slave died on the journey; the better opinion is that, if he had the intention of selling the slave or of making use of him himself for some purpose, it must be held that he is not obliged to refund anything; for if he had no intention of doing these things, he must sustain the loss resulting from the death of the slave, since he would have died even if his owner had not received the money to manumit him, unless that the journey undertaken in order to manumit him happened to be the cause of his death; as, for instance, if he was killed by robbers, or crushed by the fall of a stable or by being run over by a vehicle, or lost his life in some other way, and this would not have occurred if the journey for the purpose of manumitting him had not been

intentarse contra él la condición de lo que había recibido para manumitirlo. Pero, a la verdad, dará caución, para que, si el esclavo hubiere vuelto a su poder, restituya lo que recibió, menos aquello en que por causa de la fuga se hizo de menor valor el esclavo. Mas, si el que dió el dinero quisiera aún que aquél fuera manumitido, Y él, ofendido por la fuga, no quisiera manumitirlo, debe restituir todo lo que recibió. Pero si el que dió los diez, prefiriese recobrar el mismo esclavo, es necesario o que se le entregue el mismo, o que se le restituya lo que dió. Mas si no lo había de vender, corresponde que se restituya lo que recibió, a no ser acaso que lo hubiese de tener con más cuidado, si no hubiese recibido para manumitirlo; porque entonces no es justo que él quede privado del esclavo y de todo su precio.

§ 4.- Pero cuando recibió para manumitirlo, y después falleció el esclavo, si fue moroso para la manumisión, es consiguiente que digamos que aquél reembolsa lo que recibió; pero si no incurrió en mora, sino que cuando se hubiese dirigido al Presidente, o a aquel ante quien pudiera manumitirlo, el esclavo hubiere fallecido en el camino, es más cierto, que, si había de venderlo, o usar él mismo de aquél, debe decirse que no debe él restituir nada. Pero si no había de hacer ninguna de estas cosas, también para él mismo pereció el esclavo; porque perecería, también si no hubiese recibido para manumitirlo, a no ser quizá que el viaje para la manumisión haya ocasionado la muerte, como si hubiera sido muerto por ladrones, o aplastado por las ruinas en el establo, o magullado por un vehículo, o de otro cualquier modo, que no perecería, si no viajara por causa de la manumisión.

undertaken.

6.- ULPIANUS; *libro III disputationem*.- Si extraneus pro muliere dotem dedisset et pactus esset, ut, quoquo modo finitum esset matrimonium, dos ei redderetur, nec fuerint nuptiae secutae, quia de his casibus solummodo fuit conventum qui matrimonium sequuntur, nuptiae autem secutae non sint, quaerendum erit, utrum mulieri condictio an ei qui dotem dedit competat. Et verisimile est in hunc quoque casum eum qui dat sibi prospicere: nam quasi causa non secuta habere potest conductionem, qui ob matrimonium dedit, matrimonio non copulato, nisi forte evidentissimis probationibus mulier ostenderit hoc eum ideo fecisse, ut ipsi magis mulieri quam sibi prospiceret.

§ 1.- Sed et si pater pro filia det et ita convenit, nisi evidenter aliud actum sit, conductionem patri competere Marcellus ait.

7.- IULIANUS; *libro XVI digestorum*.- Qui se debere pecuniam mulieri putabat, iussu eius dotis nomine promisit sponso et solvit: nuptiae deinde non intercesserunt: quaesitum est, utrum ipse potest repetere eam pecuniam qui dedisset, an mulier. Nerva, Atilicinus responderunt, quoniam putasset quidem debere pecuniam, sed exceptione doli mali tueri se potuisset, ipsum repetiturum. Sed si, cum sciret se nihil mulieri debere, promississet, mulieris esse actionem, quoniam pecunia ad eam pertineret. Si autem vere debitor fuisset et ante nuptias solvisset et nuptiae secutae non fuissent, ipse possit condicere, causa debiti integra mulieri ad hoc solum manente, ut ad nihil aliud debitor compellatur, nisi ut cedat ei condicticia actione.

6.- THE SAME; *Disputations, Book III*.- Where a stranger gives a dowry for a woman, and it is agreed that in whatever way the marriage may terminate the dowry shall be returned to him, and no marriage should take place; then, because the agreement only had reference to matters which happened after marriage, and the marriage was not celebrated, the question will arise whether the woman has a right of action for recovery, or whether the party who gave the dowry is entitled to one? It is probable, however, that, in this instance also, the party who gave the dowry had a view to his own interest; for he who made the gift on account of the marriage can, if the marriage is not performed, bring an action for recovery as if on the ground of want of consideration, unless the woman should be able to prove by the most convincing evidence that he did this rather for her benefit than for his own advantage.

§ 1.- But where a father gives a dowry for his daughter, and an agreement of this kind is made; then, unless the intention was manifestly different, Marcellus says that the father has a right to bring a personal action for its recovery.

7.- JULIANUS; *Digest, Book XVI*.- Some one who thought that he owed a certain sum of money to a woman promised her betrothed, at her request, to pay it to him as dowry, and did so; and afterwards the marriage did not take place. The question arose whether the party who paid the money could recover it, or whether the woman could do so? Nerva and Atilicinus answered that since the party thought that he owed the money, and could have defended himself by an exception based on fraudulent intent, he himself could bring suit; but if he was aware that he did not owe the woman anything, and made the promise, the woman would have the right of action because the money would belong to her. If, however, he had been actually her debtor, and had paid the money before marriage, and the marriage did not take place; he can bring an action to recover the money, and no other right of the woman to payment of the debt would remain than that the debtor could be

6.- EL MISMO; *Disputas, libro III*.- Si un extraño hubiese dado la dote por una mujer, y hubiese pactado que de cualquier modo que se hubiese disuelto el matrimonio, se le devolviera la dote, y no se hubiesen verificado las nupcias, como solamente se convino respecto a aquellos casos que subsiguen al matrimonio, y no se hayan verificado las nupcias, se habrá de preguntar, ¿competirá acaso la condición a la mujer, o a aquel que dió la dote? Y es verosímil, que también en este caso atiende a su interés el que la da; porque, cual no habiéndose verificado la causa, puede tener la condición el que dió por causa de matrimonio, no habiéndose consumado el matrimonio; a no ser que quizá demostrare la mujer con evidéntísimas pruebas, que él hizo esto para atender más bien al interés de la misma mujer, que al suyo propio.

§ 1.- Pero también si el padre la diera por la hija, y convino de esta suerte, a no ser que evidentemente se haya tratado otra cosa, dice Marcelo, que compete al padre la condición.

7.- JULIANO; *Digesto, libro XVI*.- El que creía que debía dinero a una mujer, por mandato de ella lo prometió a título de dote a su esposo, y lo pagó, y después no se verificaron las nupcias; se preguntó, ¿puede acaso repetir aquel dinero el que lo hubiese dado, o la mujer? Nerva y Atilicino respondieron, que habiendo a la verdad creído que debía el dinero, pero habiendo podido ampararse en la excepción de dolo malo, él mismo lo habrá de repetir; pero que si sabiendo que él nada debía a la mujer, lo hubiese prometido, la acción era de la mujer, porque a ella pertenecería el dinero; mas si verdaderamente hubiese sido deudor, y hubiese pagado antes de las nupcias, y las nupcias no se hubiesen verificado, podrá él mismo intentar la condición, quedando íntegra a la mujer la causa de la deuda solamente para esto, para que el deudor no sea compelido a ninguna otra cosa, sino a que le ceda la acción condicticia.

compelled to assign to her his right of action for recovery, and would be subject to no further liability.

§ 1.- Fundus dotis nomine traditus, si nuptiae insectae non fuerint, condictione repeti potest: fructus quoque condici poterunt. Idem iuris est de ancilla et partu eius.

8.- NERATIUS; *libro II membranarum*.- Quod servius in libro de dotibus scribit, si inter eas personas, quarum altera nondum iustam aetatem habeat, nuptiae factae sint, quod dotis nomine interim datum sit, repeti posse, sic intellegendum est, ut, si divortium intercesserit, priusquam utraque persona iustam aetatem habeat, sit eius pecuniae repetitio, donec autem in eodem habitu matrimonii permanent, non magis id repeti possit, quam quod sponsa sponso dotis nomine dederit, donec maneat inter eos adfinitas: quod enim ex ea causa nondum coito matrimonio datur, cum sic detur tamquam in dotem perventurum, quamdiu pervenire potest, repetitio eius non est.

9.- PAULUS; *libro XVII ad Plautium*.- Si donaturus mulieri iussu eius sponso numeravi nec nuptiae secutae sunt, mulier condicet. Sed si ego contraxi cum sponso et pecuniam in hoc dedi, ut, si nuptiae secutae essent, mulieri dos acquireretur, si non essent secutae, mihi redderetur, quasi ob rem datur et re non secuta ego a sponso condicam.

§ 1.- Si quis indebitam pecuniam per errorem iussu mulieris sponso eius promississet et nuptiae secutae fuissent, exceptione doli mali uti non potest: maritus enim suum negotium gerit et nihil dolo facit nec decipiendus est: quod fit, si cogatur indotatam uxorem habere. Itaque adversus mulierem conditio ei

§ 1.- Where land is conveyed by way of dowry, and the marriage does not take place, it can be recovered by a personal action, and the crops also can be sued for. The same rule applies to a female slave and her children.

8.- NERATIUS; *Parchments, Book II*.- With reference to what Servius states in his book on Dowries; that is, if a marriage has taken place between persons neither of whom has yet reached the proper age, whatever in the meantime has been given by way of dowry can be recovered; we must understand by this that if a divorce is obtained before either person has reached the lawful age, the money may be recovered, but so long as they remain in the state of matrimony the property cannot be recovered any more than where it is given as dowry by a betrothed woman to her betrothed husband, so long as the connection exists between them; for when anything is given on this account before the marriage has been consummated, then, (since it is given in such a way that it may become a dowry) it cannot be recovered as long as it is possible that this may happen.

9.- PAULUS; *On Plautius, Book XVII*.- If I intend to give money to a woman, and pay it to her betrothed as dowry by her direction but the marriage does not take place, the woman has a right of action for its recovery. But if I made a contract with her betrothed, and gave him the money with the understanding that if the marriage was performed the dowry would be acquired by the woman, but if it was not it should be returned to me; it is given as it were in consideration of something, and if this did not take place I can recover it from the betrothed husband.

§ 1.- Where a person, through mistake, promises to the intended husband of a woman, by her direction, money which he does not owe, and the marriage takes place, he cannot avail himself of an exception on the ground of fraudulent intent; for, as the husband was transacting his own business, he is not guilty of

§ 1.- El fundo entregado a título de dote, si no se hubieren verificado las nupcias, puede ser repetido por la condición, y también podrán reclamarse por la condición los frutos. El mismo derecho hay respecto a una esclava y a su parto.

8.- NERACIO; *Pergaminos, libro II*.- Lo que escribe Servio en el libro de las dotes, que si se hubieran contraído nupcias entre personas de las cuales una aun no tuviera la edad legal, puede repetirse lo que entretanto se hubiera dado a título de dote, se ha de entender de este modo, que si sobreviniere el divorcio antes que ambas personas tengan la edad legal, haya la repetición de aquel dinero; pero que mientras permanezcan en el mismo estado de matrimonio, no pueda repetirse esto, no de otra suerte que lo que la esposa hubiere dado al esposo a título de dote, mientras subsista entre ellos la afinidad, porque de lo que se dá por esta causa no habiéndose consumado todavía el matrimonio, como quiera que se dé para que llegue a constituir la dote, no hay la repetición, mientras puede llegar a constituir la.

9.- PAULO; *Comentarios a Plaucio, libro XVII*.- Si lo que yo hubiera de donar a la mujer, lo entregué por su mandato a su esposo, y no se verificaron las nupcias, lo reclamaré por la condición la mujer. Pero si yo contraté con el esposo, y le di dinero para esto, para que si se hubiesen verificado las nupcias, se adquiriese como dote para la mujer, y si no se hubieran verificado, se me devolviera, se dá como por un objeto; y no habiendo tenido efecto la cosa, yo lo reclamaré del esposo por la condición.

§ 1.- Si por error hubiese alguien prometido por mandato de la mujer al esposo de ésta dinero no debido, y se hubiesen verificado las nupcias, no puede usar de la excepción de dolo malo; porque el marido fue gestor de negocio propio, y no hace nada con dolo, y no ha de ser perjudicado, como sucedería,

competit, ut aut repetat ab ea quod marito dedit aut ut liberetur, si nondum solverit. Sed si soluto matrimonio maritus peteret, in eo dumtaxat exceptionem ob stare debere, quod mulier receptura esset.

10.- IAVOLENUS; *libro primo ex Plautio*.- Si mulier ei cui nuptura erat cum dotem dare vellet, pecuniam quae sibi debebatur acceptam fecit neque nuptiae insecutae sunt, recte ab eo pecunia condicetur, quia nihil interest, utrum ex numeratione pecunia ad eum sine causa an per acceptilationem pervenerit.

11.- IULIANUS; *libro X digestorum*.- Si heres arbitrato liberti certa summa monumentum iussus facere dederit liberto pecuniam et is accepta pecunia monumentum non faciat, condictione tenetur.

12.- PAULUS; *libro VI ad legem Iuliam et Papiam*.- Cum quis mortis causa donationem, cum convaluisse donator, condicit, fructus quoque donatarum rerum et partus et quod adcrevit rei donatae repetere potest.

13.- MARCIANUS; *libro III regularum*.- Si filius contulerit fratri quasi agnitus bonorum possessionem et non agnovit, repetere eum posse Marcellus libro quinto digestorum scribit.

14.- PAULUS; *libro III ad Sabinum*.- Si procuratori falso indebitum solutum sit, ita demum a procuratore repeti non potest, si dominus ratum

fraud, and should not be deceived, which would be the case if he were compelled to take a wife who was without a dowry. Therefore, the aforesaid party has a right of action for recovery against the woman, and in it he can demand from her what he gave her husband, or that he shall be released from liability if he has not yet made payment. But if the husband should bring an action to recover the money after the marriage has been dissolved, the exception should only be a bar with reference to the amount which the woman would have received.

10.- JAVOLENUS; *On Plautius, Book I*.- Where a woman wishing to give a dowry to the man whom she intends to marry releases him from liability for the money which he owes her, and the marriage does not take place, she can very properly bring suit against him to recover the money; because it makes no difference, since he received it without consideration, whether it was actually paid to him or he obtained a release for it.

11.- JULIANUS; *Digest, Book X*.- Where an heir who is directed by the decision of a freedman to erect a monument for a certain sum, pays the money to the freedman, and he, having received it, does not erect the monument, he will be liable to an action for the recovery of the money.

12.- PAULUS; *On the Lex Julia et Papia, Book VI*.- Where anyone brings an action for a donatio mortis causa on the recovery of the party from sickness, he can claim also the produce of the property donated, the children of female slaves, and anything else which may have accrued to the property donated.

13.- MARCIANUS; *Rules, Book III*.- Where a son brings any property into hotchpot for his brother as if he were about to institute proceedings for the possession of the estate, and does not do so; Marcellus says in the Fifth Book of the Digest, that he is entitled to an action to recover it.

14.- PAULUS; *On Sabinus, Book III*.- Where a party pays money which he does not owe to one who falsely represents himself as an agent, the money

si fuera obligado a tener indotada a su mujer; y así le compete a aquél contra la mujer la condición, o para que repita de ella lo que dió al marido, o para que sea eximido, si aun no hubiere pagado. Pero si disuelto el matrimonio reclamase el marido, debe obstarle la excepción solamente en aquello quela mujer hubiese de recibir.

10.- JAVOLENO; *Doctrina de Plaucio, libro I*.- Si la mujer, queriendo dar la dote a aquel con quien se había de casar, dió por recibido el dinero que a ella se le debía, y después no se verificaron las nupcias, con razón reclamará de él por la condición el dinero; porque nada importa que el dinero haya llegado a su poder por entrega al contado sin causa, o por aceptilación.

11.- JULIANO; *Digesto, libro X*.- Si el heredero a quien se le mandó hacer un monumento con cierta suma a arbitrio del liberto, hubiere dado el dinero al liberto, y éste, recibido el dinero, no hiciera el monumento, queda sujeto a la condición.

12.- PAULO; *Comentarios a la ley Julia y Papia, libro VI*.- Cuando algún donador, habiendo convallecido, reclama por condición la donación hecha por causa de muerte, puede repetir también los frutos de las cosas donadas, y los partos, y lo que acreció a la cosa donada.

13.- MARCIANO; *Reglas, libro III*.- Si un hijo hubiere aportado a colación alguna cosa a su hermano, cual si hubiera de pedir la posesión de bienes, y no la pidiere, escribe Marcelo en el libro quinto del Digesto, que puede repetir aquélla.

14.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro III*.- Si a un falso procurador se hubiera pagado lo no debido, solamente no puede repetirse del procurador, si el

habuerit, sed ipse dominus tenetur, ut Iulianus scribit. Quod si dominus ratum non habuisset, etiamsi debita pecunia soluta fuisset, ab ipso procuratore repetetur: non enim quasi indebitum datum repetetur, sed quasi ob rem datum nec res secuta sit ratihabitione non intercedente: vel quod furtum faceret pecuniae falsus procurator, cum quo non tantum furti agi, sed etiam condici ei posse.

15.- POMPONIUS; *libro XXII ad Sabinum*.- Cum servus tuus in suspicionem furti Attio venisset, dedisti eum in quaestionem sub ea causa, ut, si id repertum in eo non esset, redderetur tibi: is eum tradidit praefecto vigilum quasi in facinore deprehensum: praefectus vigilum eum summo supplicio adfecit. Ages cum Attio dare eum tibi oportere, quia et ante mortem dare tibi eum oportuerit.

Labeo ait posse etiam ad exhibendum agi, quoniam fecerit quo minus exhiberet. Sed Proculus dari oportere ita ait, si fecisses eius hominem, quo casu ad exhibendum agere te non posse: sed si tuus mansisset, etiam furti te acturum cum eo, quia re aliena ita sit usus, ut sciret se invito domino uti aut dominum si sciret pro-hibiturum esse.

16.- CELSUS; *libro III digestorum*.- Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares: utrum id contractus genus pro portione emptionis et venditionis est, an nulla hic alia obligatio est quam ob rem dati re non secuta? In quod proclivior sum: et ideo, si mortuus est Stichus, repetere possum quod

cannot be recovered from the agent unless his alleged principal ratifies the transaction; but, as Julianus states, the principal himself would be liable. Where, however, the principal does not ratify the act, then if the money paid had been actually due, it can be recovered from the alleged agent himself; since an action for the recovery of money paid where there was no debt is not based on this fact, but on the ground that it was paid on account of something which did not take place, and no ratification was made; or suit may be brought because the false agent committed a theft of the money, since he can not only be sued for theft but also in a personal action for recovery.

15.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XXII*.- Where one of your slaves was suspected of theft by a certain Attius, and you surrender the slave to be put to torture, under the condition he should be returned to you, if he were found to be not guilty; and then Attius delivered him to the Prefect of the Watch as one who was caught in the act, and the Prefect of the Watch inflicted the extreme penalty upon him; you are entitled to an action against Attius on the ground that he was obliged to deliver you the slave, because he was required to do this before his death.

Labeo says that you are entitled to an action for production, since Attius is responsible for preventing him from being produced. Proculus, however, says that for Attius to be obliged to deliver the slave you must have made him his slave, in which instance, you could not bring an action for his production; but if he had still remained yours, you could bring an action against Attius for theft, because he was making use of the property of another in such a way that he must have been aware that he was doing so against the will of the owner, or that if the latter had been aware of it he would have forbidden it.

16.- CELSUS; *Digest, Book III*.- I paid you a sum of money on the condition that you should deliver Stichus to me; is this kind of a contract one of incomplete purchase and sale, or does no other obligation arise from it than would from property given in consideration of something which did not

principal lo hubiere ratificado; pero se obliga el mismo principal, como escribe Juliano. Pero si el principal no lo hubiese ratificado, aunque se hubiese pagado dinero debido, se repetirá del mismo procurador; porque no se repetirá lo dado, como indebido, sino como dado por una causa, cuya causa no se verificó no mediando la ratificación; o porque cometería hurto del dinero el falso procurador; contra el cual no solamente puede intentarse la acción de hurto, sino ejercitarse también la condición.

15.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXII*.- Habiendo un esclavo tuyo llegado a ser sospechoso de hurto para Accio, se lo diste para someterlo al tormento con esta condición, que si no se le hubiese encontrado culpable, se te devolviera; aquél lo entregó al Prefecto de los vigilantes como cogido en flagrante delito; el Prefecto de los vigilantes lo condenó a la última pena; reclamarás contra Accio, que él debe dártelo, porque también antes de la muerte te lo habría debido de dar.

Dice Labeón, que también puede ejercitarse la acción de exhibición, porque hizo de modo que no lo exhibiera. Pero dice Próculo, que debe darse de esta suerte, si hubieses hecho de él el esclavo; en cuyo caso no puedes ejercitar la acción de exhibición, pero que si hubiese permanecido tuyo, habrás de ejercitar contra él también la de hurto, porque usó de una cosa ajena de tal modo, que sabía que usaba contra la voluntad de su dueño, o que el dueño se lo prohibiría si lo supiera.

16.- CELSO; *Digesto, libro III*.- Te di dinero para que me dieras a Stico; ¿acaso esta especie de contrato es en parte de compra y venta, o no hay aquí ninguna otra obligación, que la de lo dado por una causa que no se verificó? A lo cual es a lo que más me inclino; y por esto, si murió Stico, puedo repetir lo que te di

ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares. Finge alienum esse Stichum, sed te tamen eum tradidisse: repetere a te pecuniam potero, quia hominem accipientis non feceris: et rursus, si tuus est Stichus et pro evictione eius promittere non vis, non liberaberis, quo minus a te pecuniam repetere possim.

TIT. V

DE CONDICTIONE OB TURPEM VEL
INIUSTAM CAUSAM

1.- PAULUS; *libro X ad Sabinum*.- Omne quod datur aut ob rem datur aut ob causam, et ob rem aut turpem aut honestam: turpem autem, aut ut dantis sit turpitudinem, non accipientis, aut ut accipientis dumtaxat, non etiam dantis, aut utriusque.

§ 1.- Ob rem igitur honestam datum ita repeti potest, si res, propter quam datum est, secuta non est.

§ 2.- Quod si turpis causa accipientis fuerit, etiam si res secuta sit, repeti potest:

2.- ULPIANUS; *libro XXVI ad edictum*.- ut puta dedi tibi ne sacrilegium facias, ne furtum, ne hominem occidas. In qua specie Iulianus scribit, si tibi dedero, ne hominem occidas, condici posse:

take place? I am rather inclined to adopt the last opinion; and therefore, if Stichus had died, I could recover the amount which I gave on the condition that you would deliver Stichus to me. Suppose, for instance, that Stichus belonged to some one else, but you, nevertheless, delivered him to me; I can recover the money from you because you did not transfer the ownership of the slave to the party who received him; and, again, if Stichus is your property, and you are not willing to give security against his recovery by anyone having a better title, you will not be released so that I cannot bring suit to recover the money from you.

TITLE V

CONCERNING THE ACTION FOR RECOVERY
WHERE THE CONSIDERATION IS
IMMORAL OR UNJUST

1.- PAULUS; *On Sabinus, Book X*.- Everything which is given is parted with either with some purpose in view or for a consideration; and where it is given for some purpose it may be either immoral or honorable, and where it is immoral, the immorality may either attach to the giver and not to the receiver, or it may attach to the receiver and not the giver, or it may attach to both.

§ 1.- Hence where anything is given for an honorable purpose, an action can be brought for its recovery only where the purpose for which it was granted was not accomplished.

§ 2.- Where, however, the receiver is the one guilty of immorality, even though the purpose be accomplished, an action can be brought for the recovery of the gift.

2.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVI*.- For example, suppose I gave you something to induce you not to commit sacrilege or theft, or not to kill a man. In this instance, Julianus says that if I give it to you to prevent you from killing a man, an action for its recovery can be brought.

para que me dieras a Stico. Supón que Stico es de otro, pero que sin embargo lo entregaste; podré repetir de ti el dinero, porque no habrás hecho del que lo recibe el esclavo; y a su vez, si Stico es tuyo, y no quieres prometer por su evicción, no quedas libre de que pueda yo repetir de ti el dinero.

TÍTULO V

DE LA CONDICIÓN POR CAUSA
TORPE O INJUSTA

1.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro X*.- Todo lo que se dá, se dá o por alguna cosa, o por una causa; y por cosa o torpe, u honesta; y torpe, de suerte que la torpeza sea o del que dá, no del que recibe, o tan sólo del que recibe, no también del que dá, o de uno y otro.

§ 1.- Así, pues, lo dado por cosa honesta puede repetirse de este modo, si no se verificó la cosa por la cual se dió.

§ 2.- Pero si la causa torpe hubiere sido del que recibe, aunque se haya verificado la cosa, puede repetirse.

2.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI*.- Por ejemplo, te di para que no cometas un sacrilegio, o un hurto, o no mates a un hombre; en cuyo caso, escribe Juliano, que si yo te hubiere dado para que no mates a un hombre, puede intentarse la condición.

§ 1.- item si tibi dederō, ut rem mihi reddas depositam apud te vel ut instrumentum mihi redderes.

§ 2.- Sed si dedi, ut secundum me in bona causa iudex pronuntiaret, est quidem relatum conditioni locum esse: sed hic quoque crimen contrahit (iudicem enim corrumpere videtur) et non ita pridem imperator noster constituit litem eum perdere.

3.- PAULUS; *libro X ad Sabinum*.- Ubi autem et dantis et accipientis turpitudine versatur, non posse repeti dicimus: veluti si pecunia detur, ut male iudicetur.

4.- ULPIANUS; *libro XXVI ad edictum*.- Idem si ob stuprum datum sit, vel si quis in adulterio deprehensus redemerit se: cessat enim repetitio, idque Sabinus et Pegasus responderunt.

§ 1.- Item si dederit fur, ne proderetur, quoniam utriusque turpitudine versatur, cessat repetitio.

§ 2.- Quotiens autem solius accipientis turpitudine versatur, Celsus ait repeti posse: veluti si tibi dederō, ne mihi iniuriam facias.

§ 3.- Sed quod meretrici datur, repeti non potest, ut Labeo et Marcellus scribunt, sed nova ratione, non ea, quod utriusque turpitudine versatur, sed solius dantis: illam enim turpiter facere, quod sit meretrix, non turpiter accipere, cum sit meretrix.

§ 1.- Moreover, the rule is the same, if I gave you something on the condition that you would return to me property which I deposited with you, or would restore to me certain documents.

§ 2.- Where, however, I gave you something on the condition that the judge would decide in my favor in a good cause, it has indeed, been stated that there will be ground for an action for recovery, but he who does this commits a crime, as he is held to corrupt the judge; and recently our Emperor decreed that he should lose his case.

3.- PAULUS; *On Sabinus, Book X*.- Where both the giver and the receiver are guilty of immoral conduct, we hold that suit cannot be brought for the recovery of the donation; as, for instance, where money is paid in order that an unjust judgment may be rendered.

4.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVI*.- The same rule applies where money is paid in consideration of prostitution, or where a party who has been caught in adultery purchases immunity, as no action for recovery will lie; and this is the opinion of Sabinus and Pegasus.

§ 1.- Moreover, where a thief pays to avoid being surrendered, since, in this instance, as both parties are guilty of immorality, no action for recovery will lie.

§ 2.- Where, however, only the receiver is guilty of immoral conduct, Celsus says an action for recovery can be brought; for example, where I pay you to prevent you from injuring me.

§ 3.- Money paid to a harlot, however, cannot be recovered, as Labeo and Marcellus state; but the principle is not the same, as the question is not whether there is immorality on both sides, but that it exists only on the part of the giver; as the woman acts in an immoral manner because she is a harlot, but she is not immoral when she accepts the money since she is a harlot.

condición.

§ 1.- Igualmente, si yo te hubiere dado para que me devuelvas una cosa depositada en tu poder, o para que me devolvieses un instrumento.

§ 2.- Pero si di para que en una causa justa fallase el juez a mi favor, se ha dicho ciertamente que ha lugar a la condición; pero éste también comete un crimen, porque se entiende que corrompe al juez; y no ha mucho que dispuso nuestro Emperador, que él perdiese el pleito.

3.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro X*.- Mas cuando hay torpeza, así por parte del que da, como del que recibe, decimos que no puede repetirse, por ejemplo, si se diera dinero para que se juzgase mal;

4.-ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI*.- lo mismo, si se hubiera dado por causa de estupro, o si se hubiere rescatado alguno aprehendido en adulterio; porque deja de tener lugar la repetición, y así lo respondieron Sabino y Pegaso.

§ 1.- Igualmente, si hubiere dado un ladrón para no ser descubierto, como quiera que hay torpeza de una y otra parte, deja de haber la repetición.

§ 2.- Mas cuando hay torpeza sólo por parte del que recibe, dice Celso, que puede repetirse; por ejemplo, si yo te hubiere dado, para que no me hagas una injuria.

§ 3.- Pero lo que se da a una meretriz no puede ser repetido, como escriben Labeón y Marcelo; pero por una nueva razón, no por la de que hay torpeza por una y otra parte, sino solamente por la del que da; porque ella obra torpemente en ser meretriz, pero no recibe torpemente siendo meretriz.

§ 4.- Si tibi indicium dederō, ut fugitivum meum indices vel furem rerum mearum, non poterit repeti quod datum est: nec enim turpiter accepisti. Quod si a fugitivo meo acceperis ne eum indicares, condicere tibi hoc quasi furi possim: sed si ipse fur indicium a me accepit vel furis vel fugitivi socius, puto conditionem locum habere.

5.- IULIANUS; *libro III ad Urseium Ferozem*.- Si a servo meo pecuniam quis accepisset, ne furtum ab eo factum indicaret, sive indicasset sive non, repetitionem fore eius pecuniae proculus respondit.

6.- ULPIANUS; *libro XVIII ad Sabinum*.- Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem existimantium id, quod ex iniusta causa apud aliquem sit, posse condici: in qua sententia etiam Celsus est.

7.- POMPONIUS; *libro XXII ad Sabinum*.- Ex ea stipulatione, quae per vim extorta esset, si exacta esset pecunia, repetitionem esse constat.

8.- PAULUS; *libro III quaestionum*.- Si ob turpem causam promiseris Titio, quamvis si petat, exceptione doli mali vel in factum summovere eum possis, tamen si solveris, non posse te repetere, quoniam sublata proxima causa stipulationis, quae propter exceptionem inanis esset, pristina causa, id est turpitudō, superesset: porro autem si et dantis et accipientis turpis causa sit, possessorem potius esse et ideo repetitionem cessare, tametsi ex stipulatione solutum est.

§ 4.- If I give you something in return for information, for example, in order that you may reveal the whereabouts of my fugitive slave, or tell me where a thief who has stolen my property may be found; suit cannot be brought for what I have, because you, in receiving it, were not guilty of immorality. But if you accept money from my fugitive slave to prevent you from giving information respecting him, I can bring an action against you to recover said money, just as if you were a thief; and if the thief himself, or the companion of a thief, or of a fugitive slave, received money from me in return for information; I am of the opinion that there will be ground for an action for the recovery of the same.

5.- JULIANUS; *On Urseius Ferox, Book III*.- Where anyone receives money from my slave to prevent him from giving information concerning a theft which he committed, whether he gives the information or not, Proculus says that an action will lie for the recovery of the money.

6.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVIII*.- Sabinus always approved of the opinion of the ancient authorities, namely, that where anything is in the hands of a party illegally, it can be recovered by a personal action; and Celsus also concurs in this opinion.

7.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XXII*.- Where money has been obtained through a stipulation which was extorted by force, it is established that an action will lie for its recovery.

8.- PAULUS; *Questions, Book III*.- If you should promise Titius anything for an immoral consideration, you can bar him by an exception on the ground of malicious contrivance, or in factum; nevertheless, if you give it, you cannot bring an action for its recovery; since the more recent event, that is to say the stipulation, is disposed of, having been made of no effect by reason of the exception, and the former event, that is to say the immorality, remains. And, moreover, if the position of both the giver and the receiver is immoral, that of the possessor is preferable; and hence an action for

§ 4.- Si yo te hubiere dado un premio para que me descubras mi esclavo fugitivo, o el ladrón de cosas mías, no podrá repetirse lo que se dió; porque no recibiste torpemente. Pero si hubieres recibido de un fugitivo mío, para que no lo descubrieras, podré reclamártelo esto por la condición, como a un ladrón; pero si el premio lo recibió de el mismo ladrón, o el cómplice del ladrón, o de fugitivo, opino que tiene lugar la condición.

5. JULIANO; *Comentarios a Urseyo Ferox, libro III*.- Si alguno hubiese recibido de mi esclavo dinero, para que no descubriese un hurto hecho por él, respondió Próculo, que, ya le hubiese descubierto, ya no, habría la repetición de aquel dinero.

6.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVIII*.- Constantemente aprobó Sabino la opinión de los antiguos; que juzgaban, que puede ser reclamado por condición lo que por una causa injusta esté en poder de alguien; de cuya opinión es también Celso.

7.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXII*.- Sabido es que hay la repetición, si se hubiese cobrado dinero en virtud de una estipulación, que hubiese sido arrancada por fuerza.

8.- PAULO; *Cuestiones, libro III*.- Si por una causa torpe hubieres prometido a Ticio, aunque, si pidiera, puedas repelerlo con la excepción de dolo malo o la del hecho, sin embargo, si hubieres pagado, no puedes intentar la repetición; porque quitada la causa próxima de la estipulación, que sería inútil en virtud de la excepción, subsistiría la primitiva causa, esto es, la torpeza. Y a la verdad, si fuera torpe la causa, así por parte del que da, como del que recibe, es mejor la condición del poseedor, y por esto deja de tener lugar la repetición, aun cuando se pagó en virtud de la estipulación.

recovery will not lie, although the money was paid on account of the stipulation.

9.- PAULUS; *libro V ad Plautium*.- Si vestimenta utenda tibi commodavero, deinde pretium, ut reciperem, dedissem, condicione me recte acturum responsum est: quamvis enim propter rem datum sit et causa secuta sit, tamen turpiter datum est.

§ 1.- Si rem locatam tibi vel venditam a te vel mandatam ut redderes, pecuniam acceperis, habebis tecum ex locato vel vendito vel mandati actionem: quod si, ut id, quod ex testamento vel ex stipulatu debebas, redderes mihi, pecuniam tibi dederim, condictio dumtaxat pecuniae datae eo nomine erit. Idque et Pomponius scribit.

9.- THE SAME; *On Plautius, Book V*.- If I lend you clothes to be used by you, and afterwards I pay money for their return, it has been held that I can properly proceed by means of a personal action for recovery; because, although the money was paid for a certain purpose, and the purpose was accomplished, nevertheless, it was improperly paid.

§ 1.- If you receive money from me as an incentive for you to return property which was rented to you, or sold to you, or placed in your custody, I will be entitled to an action against you based on lease, sale, or mandate; but if I paid you the money to induce you to deliver to me something which you owed by reason of a will or a stipulation, there will be merely a right to bring suit for recovery of the money paid you for this purpose; as was stated by Pomponius.

9.- EL MISMO; *Comentarios a Plaucio, libro V*.- Si te hubiere confiado vestidos para usarlos, y luego te hubiese yo dado una cantidad para recobrarlos, se respondió que competentemente intentaré la condición; porque aunque se haya dado por razón de una cosa, y se haya verificado la causa, se dió sin embargo torpemente.

§ 1.- Si hubieres recibido dinero para que entregaras una cosa que se te dió en arrendamiento, o que vendiste, o que se te encargó, tendré contra ti, acción de arrendamiento, o la de venta, o la de mandato; pero si yo te hubiere dado dinero para que me entregaras lo que me debías en virtud de testamento, o de estipulación, habrá por esta razón tan sólo la condición del dinero dado; y así lo escribe también Pomponio.

TIT. VI

TITLE VI

TÍTULO VI

DE CONDICTIONE INDEBITI

CONCERNING AN ACTION FOR THE RECOVERY OF MONEY WHICH IS NOT DUE

DE LA CONDICIÓN DE LO NO DEBIDO

1.- ULPIANUS; *libro XXVI ad edictum*.- Nunc videndum de indebito soluto.

§ 1.- Et quidem si quis indebitum ignorans solvit, per hanc actionem condicere potest: sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio.

2.- ULPIANUS; *libro XVI ad Sabinum*.- Si quis sic solverit, ut, si apparuisset esse indebitum vel Falcidia emerserit, reddatur, repetitio locum habebit: negotium enim contractum est inter eos.

§ 1.- Si quid ex testamento solutum sit, quod postea falsum vel inofficiosum vel irritum vel ruptum apparuerit, repetetur, vel si post multum temporis

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVI*.- Now let us consider the case of money which was paid without being due.

§ 1.- And, indeed, if anyone ignorantly pays what is not due, he can recover the same by means of this action; but if he paid it being aware that he did not owe it, an action for its recovery will not lie.

2.- THE SAME; *On Sabinus, Book XV*.- Where anyone pays with the understanding that if it should appear that the money was not due, or that the Lex Falcidia is applicable, it shall be returned; an action for recovery will be available, for an agreement has been made between the parties.

§ 1.- Where anything is paid in compliance with the terms of a will, but the will afterwards proves to be forged, or inofficious, or invalid, or should be set

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI*.- Ahora se ha de tratar de lo pagado, no siendo debido.

§ 1.- Y a la verdad, si por ignorancia pagó alguien lo no debido, puede por esta acción reclamarlo por condición; pero si pagó sabiendo que él no debía, deja de haber la repetición.

2.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XVI*.- Si alguno hubiere pagado de esta suerte, para que se le devuelva si hubiese aparecido que era no debido, o que excediere de la Falcidia, tendrá lugar la repetición; porque entre ellos se contrató este negocio.

§ 1.- Si se hubiera pagado alguna cosa en virtud de un testamento, que después hubiere aparecido ser falso, o inoficioso, o irritado, o invalidado, se repetirá;

emerserit aes alienum, vel codicilli diu celati prolati, qui ademptionem continent legatorum solutorum vel deminutionem per hoc, quia aliis quoque legata relicta sunt. Nam divus Hadrianus circa inofficiosum et falsum testamentum rescripsit actionem dandam ei, secundum quem de hereditate iudicatum est.

3.- PAPINIANUS, *libro XXVIII quaestionum*.- Idem est et si solutis legatis nova et inopinata causa hereditatem abstulit, veluti nato postumo, quem heres in utero fuisse ignorabat, vel etiam ab hostibus reverso filio, quem pater obisse falso praesumpserat: nam utiles actiones postumo vel filio, qui hereditatem evicerat, dari oportere in eos, qui legatum perceperunt, imperator Titus Antoninus rescripsit, scilicet quod bonae fidei possessor in quantum locupletior factus est tenetur nec periculum huiusmodi nominum ad eum, qui sine culpa solvit, pertinebit.

4.- PAULUS; *libro III ad Sabinum*.- Idem divus Hadrianus rescripsit et si aliud testamentum proferatur.

5.- ULPIANUS; *libro XVI ad Sabinum*.- Nec novum, ut quod alius solverit alius repetat. Nam et cum minor viginti quinque annis inconsulte adita hereditate solutis legatis in integrum restituitur, non ipsi repetitionem competere, sed ei, ad quem bona pertinent, Arrio Titiano rescriptum est.

6.- PAULUS; *libro III ad Sabinum*.- Si procurator tuus indebitum solverit et tu ratum non habeas, posse

aside, it can be recovered; and if, after a long time, a debt should come to light, or codicils which have been long concealed should be produced, which contain a revocation of legacies already paid, or the legacies are diminished because bequests have been left to others; the same rule applies. This is the case because the Divine Hadrian stated in a Rescript that where an inofficious or forged will exists, an action should be granted the party in whose favor a decision was rendered with reference to the estate.

3.- PAPINIANUS; *Questions, Book XXVIII*.- The same course should be pursued where, after the legacies are paid, some new or unexpected event transfers the estate to others; for example, where a posthumous child is born whom the heir did not know was in his mother's womb, or where a son who was in the hands of the enemy and whom his father erroneously thought to be dead, returns; for the Emperor Titus Antoninus stated in a Rescript that a praetorian action should be granted to a posthumous son or to one to whom the estate had been awarded against the parties who had received legacies, because a possessor in good faith is liable for the amount by which he became more wealthy, and the risk of claims of this kind does not attach to a party who makes payment without being guilty of negligence.

4.- PAULUS; *On Sabinus, Book III*.- The Divine Hadrian stated in a Rescript that the same rule would apply if another will should be produced.

5.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVI*.- It is no new doctrine that, where one party pays, another can bring an action to recover the money; for where a minor under twenty-five years of age, without proper consideration, enters upon an estate, and obtains complete restitution after the legacies have been paid; then, as set forth in the Rescript to Arrius Titianus, the right of action for recovery does not belong to him, but to the party entitled to the property of the estate.

6.- PAULUS; *On Sabinus, Book III*.- If your agent pays a debt which was not due, and you do not ratify

así como si después de mucho tiempo apareciere alguna deuda, o se hubieren presentado codicilos ocultos por largo tiempo, que contienen la revocación de legados pagados, o su disminución por esto, porque se dejaron legados también a otros; porque el Divino Adriano contestó por rescripto respecto al testamento inoficioso y falso, que debía darse la acción a aquel a cuyo favor se juzgó respecto a la herencia.

3.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXVIII*.- Lo mismo es también, si pagados los legados, una nueva e inopinada causa privó de la herencia, por ejemplo, habiendo nacido un póstumo, que el heredero ignoraba que estuviese en el claustro materno, o también, habiendo regresado de los enemigos el hijo, que erradamente había presumido el padre que había muerto; porque el Emperador Tito Antonino respondió por rescripto, que debían darse al póstumo, o al hijo, que había vindicado la herencia, las acciones útiles contra los que percibieron el legado; a saber, porque el poseedor de buena fe se obliga por cuanto se hizo más rico; y el riesgo de créditos de esta naturaleza no corresponderá al que pagó sin culpa.

4.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro III*.- Lo mismo contestó por rescripto el Divino Adriano, también si se produjera otro testamento.

5.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVI*.- Y no es nuevo que uno repita lo que otro hubiere pagado. Porque también se respondió por rescripto a Arrio Ticiano, que cuando un menor de veinte y cinco años, habiendo pagado los legados, adida inconsideradamente la herencia, es restituido por el todo, no le compete a él la repetición, sino a aquel a quien pertenecen los bienes.

6.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro III*.- Si tu procurador hubiere pagado lo no debido, y tú no lo

repeti Labeo libris posteriorum scripsit: quod si debitum fuisset, non posse repeti Celsus: ideo, quoniam, cum quis procuratorem rerum suarum constituit, id quoque mandare videtur, ut solvat creditori, neque postea expectandum sit, ut ratum habeat.

§ 1.- Idem Labeo ait, si procuratori indebitum solutum sit et dominus ratum non habeat, posse repeti.

§ 2.- Celsus ait eum, qui procuratori debitum solvit, continuo liberari neque ratihibitionem considerari: quod si indebitum acceperit, ideo exigi ratihibitionem, quoniam nihil de hoc nomine exigendo mandasse videretur, et ideo, si ratum non habeatur, a procuratore repetendum.

§ 3.- Iulianus ait neque tutorem neque procuratorem solventes repetere posse neque interesse, suam pecuniam an pupilli vel domini solvant.

7.- POMPONIUS; *libro IX ad Sabinum*.- Quod indebitum per errorem solvitur, aut ipsum aut tantundem repetitur.

8.- PAULUS; *libro VI ad Sabinum*.- Quod nomine mariti, qui solvendo non sit, alius mulieri solvisset, repetere non potest: adeo debitum esset mulieri.

9.- ULPIANUS; *libro LXVI ad edictum*.- Nam et maritus, si, cum facere nihil possit, dotem solverit, in ea causa est, ut repetere non possit.

10.- PAULUS; *libro VII ad Sabinum*.- In diem debitor adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit.

his act, then, as Labeo states in the Books styled "Last Works," an action can be brought to recover the money, but if it was due, Celsus says it cannot be recovered; because where anyone appoints an agent to transact his business, it is held that he also directs him to pay his creditor; and it is not necessary afterwards to wait for him to ratify his acts.

§ 1.- Labeo also says that if money which is not due is paid to an agent and his principal does not ratify his act, suit can be brought to recover it.

§ 2.- Celsus says that anyone who pays a debt to an agent is immediately released, and no ratification should be considered; but where the agent receives what is not due, then ratification is required, because he would be held not to have directed that anything should be done with reference to the collection of this claim, and therefore, if his act is not ratified, suit must be brought against the agent for its recovery.

§ 3.- Julianus says that neither a guardian nor an agent can bring an action for the recovery of money after they have paid it; and that it makes no difference whether they paid out their own money or that of the ward or principal.

7.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book IX*.- Where money which is not due is paid through mistake, suit may be brought for the recovery of the same money, or of an equal amount.

8.- PAULUS; *On Sabinus, Book VI*.- Where a third party pays a wife on account of a husband who is insolvent, he cannot bring suit to recover the money, since it is, to all intents and purposes, a debt due to the wife.

9.- ULPIANUS; *On the Edict, Book LXVI*.- For even if a husband, when he is absolutely unable to pay his debts, gives his wife the dowry, he is in such a position that he cannot bring an action to recover it.

10.- PAULUS; *On Sabinus, Book VII*.- He who has undertaken to pay a debt on a certain day is a debtor to such an extent that, if he pays the debt before the

ratificaras, escribió Labeón en los libros de los Posteriores, que puede repetirse; pero que si hubiese sido debido, no puede ser repetido. Celso dice, que por esto, porque cuando alguien nombra procurador de sus cosas, se entiende que le encomienda también que pague a su acreedor, y que no se haya de esperar después a que lo ratifique.

§ 1.- Dice el mismo Labeón, que si se hubiera pagado a un procurador lo no debido, y el principal no lo ratificara, puede ser repetido.

§ 2.- Dice Celso, que el que paga al procurador lo debido, inmediatamente queda libre, y que no se toma en cuenta la ratificación; pero que si hubiere recibido lo no debido, se exige la ratificación por esto, porque se entendería que no se le mandó exigir nada por tal concepto, y por lo tanto, si no fuera ratificado, ha de repetirse del procurador.

§ 3.- Juliano dice, que ni el tutor, ni el procurador que pagan, pueden repetir, y que no importa que paguen de su dinero, o del pupilo, o del de su principal.

7.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro IX*.- Cuando por error se paga lo no debido, se repite o lo mismo, u otro tanto.

8.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro VI*.- Lo que en nombre del marido, que no sea solvente, hubiese pagado otro a la mujer, no puede repetirlo, porque se habría debido a la mujer;

9.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXVI*.- porque también el marido, si no pudiendo pagar nada, hubiere pagado la dote, esta en el caso de que no pueda repetirla.

10.- PAULO; *Comentarios a Sabina, libro VII*.- El deudor a término es deudor, de suerte, que no puede repetir lo que pagó antes del término.

prescribed time, he cannot bring an action to recover the money.

11.- ULPIANUS; *libro XXXV ad Sabinum*.- Si is, cum quo de peculio actum est, per imprudentiam plus quam in peculio est solverit, repetere non potest.

12.- PAULUS; *libro VII ad Sabinum*.- Si fundi mei usum fructum tibi dederò falso existimans me eum tibi debere et antequam repetam decesserim, conditio eius ad heredem quoque meum transibit.

13.- PAULUS; *libro X ad Sabinum*.- Naturaliter etiam servus obligatur: et ideo, si quis nomine eius solvat vel ipse manumissus, ut Pomponius scribit, ex peculio, cuius liberam administrationem habeat, repeti non poterit: et ob id et fideiussor pro servo acceptus tenetur et pignus pro eo datum tenebitur et, si servus, qui peculii administrationem habet, rem pignori in id quod debeat dederit, utilis pigneraticia reddenda est.

§ 1.- Item quod pupillus sine tutoris auctoritate mutuum accepit et locupletior factus est, si pubes factus solvat, non repetit.

14.- POMPONIUS; *libro XXI ad Sabinum*.- Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores.

15.- PAULUS; *libro X ad Sabinum*.- Indebiti soluti conditio naturalis est et ideo etiam quod rei solutae accessit, venit in conditionem, ut puta partus qui ex ancilla natus sit vel alluvione accessit: immo et fructus, quos is cui solutum est bona fide percepit, in conditionem venient.

11.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XXXV*.- If a party against whom an action De peculio is brought should, through carelessness, pay more than there is in the peculium, he cannot bring an action to recover it.

12.- PAULUS; *On Sabinus, Book VII*.- If I give you an usufruct in my land, thinking erroneously that I owe it to you, and I should die before bringing an action for its recovery, the right to bring the action will pass to my heirs.

13.- THE SAME; *On Sabinus, Book X*.- Even a slave may be bound by a natural obligation; hence, if anyone should pay a debt for him, or the slave himself should do so after being manumitted (as Pomponius says), he cannot recover the money out of the peculium the free administration of which he enjoys; and on this account a surety who had been accepted for the slave will be liable, and a pledge given on his account will be retained; if, however, the slave who has the administration of his peculium gives anything as a pledge for what he owes, he should be granted a praetorian action to recover it.

§ 1.- Moreover, where a ward borrows money without the authority of his guardian, becoming more wealthy thereby, and pays the same after he reaches puberty, he cannot bring an action for its recovery:

14.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XXI*.- For it is only in accordance with natural equity that no one should profit pecuniarily by the injury of another.

15.- PAULUS; *On Sabinus, Book X*.- The right to recover anything which was not due is based upon natural law, and therefore the action will include any addition to the property, for instance, a child born of a female slave, or any land added by alluvium; and, indeed, it also includes crops gathered in good faith by the party to whom delivery was made.

11.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XXXV*.- Si aquel, contra quien se ejercitó la acción de peculio, hubiere pagado por imprudencia mas de lo que importa el peculio, no puede repetirlo.

12.- PAULO; *Comentarios a Sabina, libro VII*.- Si yo te hubiere dado el usufructo de un fundo mío, juzgando equivocadamente que te lo debía, y falleciere antes que te lo reclame, la condición del mismo pasará también a mi heredero.

13.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro X*.- El esclavo se obliga también naturalmente; y por consiguiente, si alguno pagara en su nombre, o, como escribe Pomponio, él mismo, manumitido, con su peculio, cuya libre administración tenga, no podrá intentarse la repetición; y por esto se obliga el fiador admitido por el esclavo, y quedara obligada la prenda dada por él; y si el esclavo, que tiene la administración del peculio, hubiere dado alguna cosa en prenda por lo que debía, se ha de dar la acción útil pignoratícia.

§ 1.- Asimismo, cuando el pupilo recibió un mutuo sin la autoridad del tutor, y se hizo mas rico, si, hecho púbero, lo pagara, no lo repite;

14.- POMPONIO; *Comentarios a Sabina, libro XXI*.- porque es equitativo naturalmente, que nadie se haga mas rico con perjuicio de otro.

15.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro X*.- Es natural la condición de lo pagado, no siendo debido; y por esto se comprende en la condición también lo que acreció a la cosa pagada, por ejemplo, el parto que haya nacido de un esclavo, o lo que se acreció por aluvión, así como también se comprenderán en la condición los frutos, que de buena fe percibió aquel a quien se pagó.

§ 1.- Sed et si nummi alieni dati sint, condictio competet. Ut vel possessio eorum reddatur: quemadmodum si falso existimans possessionem me tibi debere alicuius rei tradidissem, condicerem. Sed et si possessionem tuam fecissem ita, ut tibi per longi temporis praescriptionem avocari non possit, etiam sic recte tecum per indebitam conductionem agerem.

§ 2.- Sed et si usus fructus in re soluta alienus sit, deducto usu fructu a te condicam.

16.- POMPONIUS; *libro 15 ad Sabinum*.- Sub condicione debitum per errorem solutum pendente quidem condicione repetitur, condicione autem existente repeti non potest.

§ 1.- Quod autem sub incerta die debetur, die existente non repetitur.

17.- ULPIANUS; *libro II ad edictum*.- Nam si cum moriar dare promisero et antea solvam, repetere me non posse Celsus ait: quae sententia vera est.

18.- ULPIANUS, *libro XLVII ad Sabinum*.- Quod si ea condicione debetur, quae omnimodo exstatura est, solutum repeti non potest, licet sub alia condicione, quae an impleatur incertum est, si ante solvatur, repeti possit.

19.- POMPONIUS; *libro XXII ad Sabinum*.- Si poenae causa eius cui debetur debitor liberatus est, naturalis obligatio manet et ideo solutum repeti non potest.

§ 1.- Moreover, where money belonging to another person was paid, an action will lie in order to obtain possession of the same; just as if I, laboring under a false impression, should deliver possession of certain property to you thinking that I was obliged to do so, I could bring suit for its recovery. But if I should have made the possession yours, so that you could not be deprived of the property on the ground of prescription, even then I could properly bring an action against you for the recovery of money which had been paid without being due.

§ 2.- Even if an usufruct in the property delivered belongs to another, I could bring suit against you for recovery leaving out the usufruct.

16.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XV*.- Where a debt dependent upon a condition is paid by mistake, then, so long as the condition is pending, suit can be brought for its recovery; but if the condition has taken place, an action cannot be brought for it.

§ 1.- But where something is to be delivered at an uncertain time, it cannot be recovered after that time has elapsed.

17.- ULPIANUS; *On the Edict, Book II*.- For, if I promise to give something when I die, and I give it before that time, Celsus says that I am not entitled to an action for its recovery; and this opinion is correct.

18.- THE SAME; *On Sabinus, Book XLVII*.- Where anything is owing upon a condition which must inevitably take place, it cannot be recovered by an action after it has been delivered; although if it had to be given under another condition whose fulfillment was uncertain, an action could be brought for its recovery, even if it had been previously delivered.

19.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XXII*.- Where a debtor is released from liability by way of inflicting a penalty of the person to whom the debt is due, the natural obligation remains unimpaired; and therefore if the money is paid it cannot be recovered.

§ 1.- Pero también si se hubiera dado dinero ajeno competen la condición, para que se devuelva o la posesión de aquél, a la manera que intentaría yo la condición, si juzgando equivocadamente que te debía la posesión de alguna cosa, te la hubiese entregado. Pero también si yo hubiese hecho tuya la posesión, de modo que no pueda quitársete por la prescripción de largo tiempo, aún en este caso reclamarla contra tí por la condición de lo indebido.

§ 2.- Pero también si en la cosa pagada fuera de otro el usufructo, la reclamaré de tí por la condición, deducido el usufructo.

16.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XV*.- Lo debido bajo condición, pagado por error, pendiente a la verdad la condición, se repite, pero no puede repetirse cumplida la condición.

§ 1.- Mas lo que se debe a término incierto, cumpliéndose el término, no se repite,

17.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro II*.- porque si yo hubiere prometido dar cuando yo muera, y pagase antes, dice Celso, que no puedo repetirlo; cuya opinión es verdadera.

18.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XLVII*.- Pero si se debe bajo una condición, que de todos modos se ha de cumplir, no puede repetirse lo pagado, aunque pueda repetirse, si se pagara antes, bajo otra condición, que es incierto si se cumplirá.

19.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXII*.- Si el deudor quedó libre por causa de la pena de aquel a quien se debe, subsiste la obligación natural; y por esto no puede repetirse lo pagado.

§ 1.- Quamvis debitum sibi quis recipiat, tamen si is qui dat non debitum dat, repetitio competit: veluti si is qui heredem se vel bonorum possessorem falso existimans creditori hereditario solverit: hic enim neque verus heres liberatus erit et is quod dedit repetere poterit: quamvis enim debitum sibi quis recipiat, tamen si is qui dat non debitum dat, repetitio competit.

§ 2.- Si falso existimans debere nummos solvero, qui pro parte alieni, pro parte mei fuerunt, eius summae partem dimidiam, non corporum condicam.

§ 3.- Si putem me Stichum aut Pamphilum debere, cum Stichum debeam, et Pamphilum solvam, repetam quasi indebitum solutum: nec enim pro eo quod debeo videor id solvisse.

§ 4.- Si duo rei, qui decem debebant, viginti pariter solverint, Celsus ait singulos quina repetituros, quia, cum decem deberent, viginti solvissent, et quod amplius ambo solverint, ambo repetere possunt.

20.- IULIANUS; *libro X digestorum*.- Si reus et fideiussor solverint pariter, in hac causa non differunt a duobus reis promittendi; quare omnia, quae de his dicta sunt, et ad hos transferre licebit.

21.- PAULUS; *libro III quaestionum*.- Plane si duos reos non eiusdem pecuniae, sed alterius obligationis constitueris, ut puta Stichi aut Pamphili, et pariter duos datos, aut togam vel denaria mille, non idem dici poterit in repetitione ut partes repetant, quia nec solvere ab initio sic potuerunt. Igitur hoc casu electio est creditoris, cui velit solvere, ut alterius repetitio impediatur.

§ 2.- Even though a party may receive payment of a debt, due to him, still, if he who pays gives what he does not owe, there will be a right of action for its recovery; for instance, where anyone erroneously thinks that he is an heir or the possessor of the property of an estate pays a creditor of the same, in this instance, the true heir will not be released, and the party who paid can bring an action for recovery; for although anyone may receive something which is due to him, still, if the party who pays it pays what is not due, an action for its recovery will lie.

§ 2.- If I am under the false impression that I owe a debt, and I pay it in coin, part of which belongs to another and part of it to me, I can bring an action for half the amount, and not for half of each share.

§ 3.- If I think that I am obliged to deliver either Stichus or Pamphilus, while in fact I am obliged to deliver Stichus, and I deliver Pamphilus; I can bring an action for property given which was not due; for I cannot be held to have made the delivery in payment of what I owe.

§ 4.- Where two debtors who owed ten aurei together paid twenty, Celsus says each of them can bring an action for the recovery of five; because since they owed ten, and paid twenty, what both paid over and above what was due both can sue to recover.

20.- JULIANUS; *Digest, Book X*.- If a debtor and a surety unite in payment of a debt, they do not, in this instance, differ from two debtors who promise; wherefore, all that has been said with reference to the latter can also be applied to the former.

21.- PAULUS; *Questions, Book III*.- It is evident that where you state that there are two parties bound by the same obligation, not for the payment of the same sum of money but for the performance of some other act; for instance, the delivery of Stichus or Pamphilus, and the two were delivered together — or perhaps a toga, or a thousand denarii — it cannot be said that the same rule applies with respect to an action for recovery, that is that they can bring an action for separate shares; because in the beginning

§ 1.- Aunque alguien reciba lo que se le debe, sin embargo, si el que lo dá, dá lo no debido, compete la repetición, por ejemplo, si el que juzgándose erradamente heredero o poseedor de los bienes hubiere pagado a un acreedor de la herencia; porque en este caso, ni quedará libre el verdadero heredero, y aquél podrá repetir lo que dió; porque aunque alguien reciba lo que se le debe, sin embargo, si el que lo dá, da lo no debido, compete la repetición.

§ 2.- Si juzgando equivocadamente que debo, hubiere pagado con dinero que en parte fue de otro, y en parte mio, reclamaré por la condición la mitad de aquella suma, no de las monedas.

§ 3.- Si yo juzgara que debo entregar a Stico o a Pánfilo, debiendo entregar a Stico, y entregase a Pánfilo, repetiré como habiendo pagado lo no debido, porque no se considera que pagué con ello que debo.

§ 4.- Si dos deudores, que debían diez, hubieren pagado juntamente veinte, dice Celso, que cada uno ha de repetir cinco, porque debiendo diez, pagaron veinte; y lo que de más hubieren pagado ambos, ambos pueden repetirlo.

20.- JULIANO; *Digesto, libro X*.- Si el deudor y el fiador hubieren pagado a un mismo tiempo, en este caso no se diferencian de dos que prometieron; por lo cual, todo lo que se ha dicho de éstos, podrá aplicarse también a aquéllos.

21.- PAULO; *Cuestiones, libro III*.- Pero a la verdad, si a dos los hubieres constituido deudores no de una misma cantidad, sino de obligación alternativa, por ejemplo, de Stico, o de Pánfilo, y al mismo tiempo hubieran sido dados los dos, o una toga, o mil dineros, no podrá decirse lo mismo respecto a la repetición, para que repitan las porciones, porque tampoco podrán pagar así desde un principio. Así, pues, en este caso es del acreedor la elección de aquel a quien quiera pagar, para que se impida la repetición

they could not have discharged the obligation in that way. Therefore in this case the creditor has the right to elect to which of the parties he will make the delivery, in order that the other may be prevented from bringing suit.

22.- POMPONIUS; *libro XXII ad Sabinum*.- Sed et si me putem tibi aut Titio promisisse, cum aut neutrum factum sit aut Titii persona in stipulatione comprehensa non sit, et Titio solvero, repetere a Titio potero.

§ 1.- Cum iter excipere deberem, fundum liberum per errorem tradidi: incerti condicam, ut iter mihi concedatur.

23.- ULPIANUS; *libro XLIII ad Sabinum*.- Eleganter Pomponius quaerit, si quis suspicetur transactionem factam vel ab eo cui heres est vel ab eo cui procurator est et quasi ex transactione dederit, quae facta non est, an locus sit repetitioni. Et ait repeti posse: ex falsa enim causa datum est. Idem puto dicendum et si transactio secuta non fuerit, propter quam datum est: sed et si resoluta sit transactio, idem erit dicendum.

§ 1.- Si post rem iudicatam quis transegerit et solverit, repetere poterit idcirco, quia placuit transactionem nullius esse momenti: hoc enim imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit. Retineri tamen atque compensari in causam iudicati, quod ob talem transactionem solum est, potest. Quid ergo si appellatum sit vel hoc ipsum incertum sit, an iudicatum sit vel an sententia valeat? Magis est, ut transactio vires habeat: tunc enim rescriptis locum esse credendum est, cum de sententia indubitata, quae nullo remedio adtemptari potest, transigitur.

22.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XXII*.- Moreover, if I think that I have promised anything to you or to Titius, while, in fact, no promise was made to either, for Titius was not personally included in the stipulation, and I deliver the article to Titius, I am entitled to an action to recover it from him.

§ 1.- Where I, through mistake, conveyed a tract of land as free, when I ought to have reserved a right of way; I am entitled to a right of action for the recovery of an uncertain amount, in order that a right of way may be granted me.

23.- ULPIANUS, *On Sabinus, Book XLIII*.- Pomponius submits this nice question, namely: where anyone suspects that a compromise has been effected by a party to whom he is an heir, or by someone of whom he is the agent, and he delivers property in compliance with the terms of the presumed compromise, while in fact none was made; is there ground for an action for recovery? He says that there is, as the delivery of the property was made for a reason erroneously supposed to exist. I think that the same rule applies where the compromise was not completed with reference to the matter on account of which delivery was made, and the same principle will prevail where the compromise is annulled.

§ 1.- Where a party makes a compromise after a decision is rendered, and pays in compliance with the same, he can bring an action for recovery, because it has been held that the compromise is void; for this the Emperor Antoninus, together with his Divine Father, stated in a Rescript. Nevertheless, whatever has been paid in compliance with the terms of such a compromise can be retained, and credit given for the same in an action brought to enforce the judgment. What then would be the case if an appeal was taken, or if it should be uncertain whether a decision was rendered, or whether it was valid? The better opinion

del otro.

22.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXII*.- Pero también si yo creyera que te prometí a ti o a Ticio, o no habiéndose prometido a uno ni a otro, o no habiendo sido comprendida la persona de Ticio en la estipulación, y pagare a Ticio, podré repetir contra Ticio.

§ 1.- Si cuando yo debiese exceptuar la servidumbre de paso, por error entregué libre un fundo, intentaré la condición de cosa incierta, para que se me conceda el paso.

23.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XLIII*.- Discretamente pregunta Pomponio, si alguno sospechase que se había hecho una transacción, o por aquel de quien es heredero, o por quien es su procurador, y hubiere dado como en virtud de la transacción, que no se hizo, ¿habrá lugar a la repetición? Y dice, que puede repetirse, porque se dió por una causa falsa. Lo mismo opino que se ha de decir, también si no se hubiere verificado la transacción, por razón de la cual se dió. Pero también si se hubiera rescindido la transacción, deberá decirse lo mismo.

§ 1.- Si alguno hubiere transigido después de juzgada la cosa, y pagare, podrá repetirlo por esto, porque se determinó que la transacción no era de ningún valor. Porque así lo contestó por rescripto el Emperador Antonino con su Divino Padre; pero puede retenerse y compensarse en la causa de lo juzgado lo que se pagó en virtud de tal transacción. ¿Pero qué se dirá, pues, si se hubiera apelado, o si fuera incierto esto mismo, si se juzgó, o si sea válida la sentencia? Es mas probable que la transacción tenga fuerza; porque se ha de creer que entonces ha lugar a los rescriptos, cuando transige sobre sen-

§ 2.- Item si ob transactionem alimentorum testamento relictorum datum sit, apparet posse repeti quod datum est, quia transactio senatus consulto infirmatur.

§ 3.- Si quis post transactionem nihilo minus condemnatus fuerit, dolo quidem id fit, sed tamen sententia valet. Potuit autem quis, si quidem ante litem contestatam transegerit, volenti litem contestari opponere doli exceptionem: sed si post litem contestatam transactum est, nihilo minus poterit exceptione doli uti post secuti: dolo enim facit, qui contra transactionem expertus amplius petit. Ideo condemnatus repetere potest, quod ex causa transactionis dedit. Sane quidem ob causam dedit neque repeti solet quod ob causam datum est causa secuta: sed hic non videtur causa secuta, cum transactioni non stetur. Cum igitur repetitio oritur, transactionis exceptio locum non habet: neque enim utrumque debet locum habere et repetitio et exceptio.

§ 4.- Si qua lex ab initio dupli vel quadrupli statuit actionem, dicendum est solum ex falsa eius causa repeti posse.

24.- ULPIANUS; *libro XLVI ad Sabinum*.- Si is, qui perpetua exceptione tueri se poterat, cum sciret sibi exceptionem profuturam, promiserit aliquid ut

is that the compromise remains in force; for it must be held that there is ground for these rescripts only where the compromise has reference to an absolutely certain decision which can, under no circumstances, be amended.

§ 2.- Moreover, if payment was made on account of a compromise relative to a provision for maintenance left by will, it is evident that an action can be brought for the recovery of what was paid, because the compromise is annulled by a decree of the Senate.

§ 3.- If anyone, after having entered into a compromise, nevertheless, has judgment rendered against him; while this is indeed wrongfully done, still the judgment is valid. The party, however, can plead an exception on the ground of fraud against anyone desiring to join issue — where, indeed, he made the compromise before issue was joined — but if this was done afterwards, he can, nevertheless, make use of an exception on the ground of bad faith committed subsequently; for he acts fraudulently who proceeds in spite of a compromise and still demands payment; and hence, if the defendant has judgment rendered against him, he can bring an action for the recovery of whatever he paid in compliance with the compromise. It is certain that he paid it for a consideration, and when anything is paid for a consideration it is not customary for an action to be brought, if the consideration takes place; but, in this instance, it cannot be held that the consideration took place, because the party did not abide by the compromise. Where then the right of action for recovery arises, there is no ground for an exception founded on the compromise, for the suit for recovery and the exception cannot both be operative.

§ 4.- Where any law prescribes at the beginning that an action for double or quadruple damages will lie; it must be held that suit can be brought for the recovery of money which has been paid under the false impression that this was authorized by the law.

24.- THE SAME; *On Sabinus, Book XLVI*.- Where a party who could protect himself by a perpetual exception promises to give something in order to be

tencia indubitada, que no puede ser atacada con ningún recurso.

§ 2.- Asimismo, si se hubiera dado en virtud de transacción sobre alimentos dejados en testamento, es claro que puede repetirse lo que se dió, porque la transacción es invalidada por el Senadoconsulto.

§ 3.- Si después de una transacción, hubiere sido, no obstante ella, condenado alguno, esto se hace ciertamente con dolo, pero, sin embargo, es válida la sentencia; porque pudo uno, si verdaderamente hubiere transigido antes de contestada la demanda, oponer la excepción de dolo al que quería que se contestase la demanda; pero si se transigió después de contestada la demanda, podrá no obstante usar de la excepción del dolo que se cometió después, porque obra con dolo, el que habiendo ido contra la transacción pide otra vez; y por esto puede repetir el condenado lo que dió por causa de la transacción. A la verdad que dió en virtud de causa; y no suele repetirse lo que se dió por una causa, habiéndose verificado la causa; pero aquí no se considera que se verificó la causa, no estándose a la transacción. Así, pues, cuando se produce la repetición, no tiene lugar la excepción de la transacción, porque no deben tener lugar una y otra cosa, así la repetición, como la excepción.

§ 4.- Si alguna ley estableció desde un principio la acción del duplo o del cuádruplo, se ha de decir, que puede repetirse lo pagado por falsa causa de la misma.

24.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XLVI*.- Si el que podía defenderse con una excepción perpetua, constándole que le había de aprovechar la

liberaretur, condicere non potest.

25.- ULPIANUS; *libro XLVII ad Sabinum*.- Cum duo pro reo fideiussissent decem, deinde reus tria solvisset et postea fideiussores quina, placuit eum qui posterior solvit repetere tria posse: hoc merito, quia tribus a reo solutis septem sola debita supererant, quibus persolutis tria indebita soluta sunt.

26.- ULPIANUS; *libro XXVI ad edictum*.- Si non sortem quis, sed usuras indebitas solvit, repetere non poterit, si sortis debita solvit: sed si supra legitimum modum solvit, divus Severus rescipit (quo iure utimur) repeti quidem non posse, sed sorti imputandum et, si postea sortem solvit, sortem quasi indebitam repeti posse. Proinde et si ante sors fuerit soluta, usurae supra legitimum modum solutae quasi sors indebita repetuntur. Quid si simul solverit? Poterit dici et tunc repetitionem locum habere.

§ 1.- Supra duplum autem usurae et usurarum usurae nec in stipulatum deduci nec exigi possunt et solutae repetuntur, quemadmodum futurarum usurarum usurae.

§ 2.- Si quis falso se sortem debere credens usuras solverit, potest condicere nec videtur sciens indebitum solvisse.

§ 3.- Indebitum autem solutum accipimus non solum si omnino non debeatur, sed et si per aliquam

released, when he knew that he could take advantage of this exception; he cannot bring an action for recovery.

25.- THE SAME; *On Sabinus, Book XLVII*.- Where two parties became sureties for a debtor for ten aurei, and the debtor afterwards paid three, and then each of the sureties paid five, it was decided that he who paid last can bring suit for the recovery of three aurei; and this is reasonable, because after three had been paid by the debtor, seven remained due, and when these were paid, three were paid which were not due.

26.- THE SAME; *On the Edict, Book XXVI*.- Where anyone does not pay the principal but pays interest which is not due, he cannot bring an action for its recovery if the principal on which he paid the interest was due; but if he should pay more than the legal rate, then the Divine Severus stated in a Rescript (which governs the practice of the present time) that he could not bring an action for its recovery, but credit will be given on the principal; and if he afterwards pays the principal, an action can be brought as for the recovery of principal not due. Hence, if the principal should be paid first, any interest above the legal rate which has been collected can be recovered as being principal which was not due. What would be the case if both should be paid at the same time? It can be said that, in this instance also, there would be ground for an action for recovery.

§ 1.- Interest, however, above twofold the amount of the principal, or compound interest, cannot be inserted in a stipulation or collected, and if paid, it can be recovered by an action; just as interest on future interest can be.

§ 2.- Where a party, erroneously believing that he owes a certain sum as principal, pays interest upon it; he can bring an action for its recovery and is not held to have knowingly paid what was not due.

§ 3.- We understand the payment of money which is not due not only to refer to what is not owed at all,

excepción, hubiere prometido alguna cosa, para que quedase exento, no puede intentar la condicción.

25.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XLVII*.- Cuando dos hubiesen afianzado diez por el deudor, y después el deudor hubiese pagado tres, y luego cinco los fiadores, se determinó que el último que pagó, podía repetir tres; y esto con razón, porque pagados tres por el deudor, quedaban debidos solamente siete, pagados los cuales, se pagaron tres como indebidos.

26.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXVI*.- Si alguno pagó, no el capital, sino intereses no debidos, no podrá repetirlos, si pagó los del capital debido; pero si los pagó en mas de la cuantía legítima, contestó por rescripto el Divino Severo, de cuyo derecho usamos, que ciertamente no pueden ser repetidos, sino que ha de ser aplicados al capital; y si después pagó el capital, puede repetirse el capital, como no debido. Por consiguiente, también si antes hubiere sido pagado el capital, los intereses pagados sobre la cuantía legítima se repiten como capital no debido. ¿Qué, si al mismo tiempo hubiere pagado los unos y el otro? Podrá decirse, que también entonces tiene lugar la repetición.

§ 1.- Pero no pueden ni comprenderse en estipulación, ni ser exigidos, intereses sobre el duplo, ni intereses de intereses; y se repiten los pagados, así como los intereses de futuros intereses.

§ 2.- Si creyendo alguno equivocadamente que debía el capital, hubiere pagado los intereses, puede intentar la condicción, y no se entiende que a sabiendas pagó lo no debido.

§ 3.- Mas entendemos pagado lo no debido, no sólo si absolutamente no se debiera, sino también si por

exceptionem perpetuam peti non poterat: quare hoc quoque repeti poterit, nisi sciens se tutum exceptione solvit.

§ 4.- Si centum debens, quasi ducenta deberem, fundum ducentorum solvi, competere repetitionem Marcellus libro vicensimo digestorum scribit et centum manere stipulationem: licet enim placuit rem pro pecunia solutam parere liberationem, tamen si ex falsa debiti quantitate maioris pretii res soluta est, non fit confusio partis rei cum pecunia (nemo enim invitus compellitur ad communionem), sed et condictio integrae rei manet et obligatio incorrupta: ager autem retinebitur, donec debita pecunia solvatur.

§ 5.- Idem Marcellus ait, si pecuniam debens oleum dederit pluris pretii quasi plus debens, vel cum oleum deberet, oleum dederit quasi maiorem modum debens, superfluum olei esse repetendum, non totum et ob hoc peremptam esse obligationem.

§ 6.- Idem Marcellus adicit, si, cum fundi pars mihi deberetur, quasi totus deberetur aestimatione facta, solutio pecuniae solidi pretii fundi facta sit, repeti posse non totum pretium, sed partis indebitae pretium.

§ 7.- Adeo autem perpetua exceptio parit conditionem, ut Iulianus libro decimo scripsit, si emptor fundi damnaverit heredem suum, ut venditorem nexu venditi liberaret, mox venditor ignorans rem tradiderit, posse eum fundum condicere: idemque et si debitorem suum damnaverit liberare et ille ignorans solverit.

but to such as cannot be recovered because of a perpetual exception; wherefore, in this instance also, an action can be brought for its recovery, unless the party who paid it was aware at the time that he was protected by an exception.

§ 4.- If I owe a hundred aurei, and I transfer a tract of land which is worth two hundred, just as if I was indebted for that amount; Marcellus states, in the Twentieth Book of the Digest, that an action to recover the land will lie, and the stipulation for a hundred aurei will remain in full force; for, although it is established that where property is delivered instead of money it may operate as a release of the obligation, still, if property of greater value is delivered through mistake, on account of a debt, no inseparable union arises between a share in the property and the sum of money, since no one is compelled against his will to accept joint ownership; but a right of action to recover the entire property remains, and the obligation is unimpaired; the land, however, will be retained until the money which is due has been paid.

§ 5.- Moreover, Marcellus says that where a party who owes money delivers oil of greater value than the debt, as though he owed a larger amount, or if he gives oil as if owing a larger quantity, he can bring an action to recover the excess of the oil, but not all of it; and that, on this account, his obligation is terminated.

§ 6.- Marcellus also says that, if I am entitled to part of a tract of land, and an appraisal is made as if I was entitled to all of it, and payment is made to me in money equal to the value of the entire tract, the whole amount of the purchase money cannot be recovered, but only the value of that part of the land to which I had no right.

§ 7.- To such an extent does a perpetual exception give a right of action for recovery, as Julianus states in the Tenth Book, that if the purchaser of a tract of land directs his heir to release the vendor from the obligation arising from the sale, and afterwards the vendor, being ignorant of this, transfers the property, he will be entitled to an action to recover the land.

alguna excepción perpetua no podía ser pedido; por lo cual, también esto podrá repetirse, si no pagó sabiendo que estaba él exento por alguna excepción.

§ 4.- Si debiendo ciento, di en pago un fundo de doscientos, cual si debiera los doscientos, escribe Marcelo en el libro vigésimo del Digesto, que compete la repetición, y que subsiste la estipulación de los ciento. Porque aunque se determinó que una cosa dada en pago de una cantidad produce la liberación, sin embargo, si por falsa cuantía de la deuda se dió en pago cosa de mayor precio, no se confunde parte de la cosa con el dinero, porque nadie es compelido contra su voluntad a comunidad con otro. Pero subsiste así la condición de la cosa íntegra, como inalterable la obligación; mas se retendrá el campo, hasta que se pague el dinero debido.

§ 5.- Dice el mismo Marcelo, que si el que debe dinero hubiere dado aceite por mayor importe, cual si debiera más, o si debiendo aceite, hubiere dado aceite, cual si debiera mayor cantidad, se ha de repetir el exceso del aceite, no la totalidad; y que por esto se extinguió la obligación.

§ 6.- Añade el mismo Marcelo, que si cuando se me debiese parte de un fundo, hecha la valoración se hubiera verificado el pago del dinero del precio íntegro del fundo, como si todo este se debiera, puede repetirse no todo el precio, sino el precio de la parte no debida.

§ 7.- Mas de tal modo la excepción perpetua produce condición, como haya escrito Juliano en el libro décimo, que si el comprador de un fundo hubiere condenado a su heredero a que eximiera al vendedor de la obligación de la venta, y después el vendedor, ignorándolo, hubiere entregado la cosa, puede él reclamar por la condición el fundo. Y lo

The same rule applies where a testator directs the release of his debtor, and the latter, not knowing this, pays the debt.

§ 8.- Qui filio familias solverit, cum esset eius peculiaris debitor, si quidem ignoravit ademptum ei peculium, liberatur: si scit et solvit, conditionem non habet, quia sciens indebitum solvit.

§ 9.- Filius familias contra Macedonianum mutatus si solverit et patri suo heres effectus velit vindicare nummos, exceptione summovebitur a vindicatione nummorum.

§ 10.- Si quis quasi ex compromisso condemnatus falso solverit, repetere potest.

§ 11.- Hereditatis vel bonorum possessori, si quidem defendat hereditatem, indebitum solum condici poterit: si vero is non defendat, etiam debitum solum repeti potest.

§ 12.- Libertus cum se putaret operas patrono debere, solvit: condicere eum non posse, quamvis putans se obligatum solvit, Iulianus libro decimo digestorum scripsit: natura enim operas patrono libertus debet. Sed et si non operae patrono sunt solutae, sed, cum officium ab eo desideraretur, cum patrono deciderit pecunia et solvit, repetere non potest. Sed si operas patrono exhibuit non officiales, sed fabriles, veluti pictorias vel alias, dum putat se debere, videndum an possit condicere. Et Celsus libro sexto digestorum putat eam esse causam operarum, ut non sint eadem neque eiusdem hominis neque eidem exhibentur: nam plerumque robur hominis, aetas temporis opportunitasque naturalis mutat causam operarum, et ideo nec volens

§ 8.- Where anyone indebted with reference to the peculium of a son under paternal control pays him the debt, he will be released if he did not know that the latter had been deprived of his peculium; but if he knew it, and made payment, he will not be entitled to an action for recovery because he knowingly paid what was not due.

§ 9.- If a son under paternal control borrows money contrary to the provisions of the Macedonian Decree of the Senate, and pays the same, and afterwards, having become the heir to his father, takes steps to recover the money; he will be barred by an exception from prosecuting the action for recovery.

§ 10.- If anyone makes a payment erroneously under the impression that an award has been made against him in an arbitration, he can bring an action to recover the money.

§ 11.- Where money which is not due is paid either to an heir or the possessor of the property of an estate, suit can be brought for its recovery if the party defends his right to the estate; but if he does not do so, suit can also be brought even for the recovery of money paid which was due.

§ 12.- A freedman who incorrectly thought that he owed services to his patron performed them, but Julianus states, in the Tenth Book of the Digest, that he is not entitled to an action for recovery even though he performed the services thinking that he was obliged to do so; for a freedman is under a natural obligation to perform services for his patron. But where services of this kind were not performed for a patron, but the latter having asked him to perform some duty, he compromised with the patron for a sum of money and paid it, he cannot bring suit for its recovery. Where, however, he did not perform services for his patron which could be classed under the head of duty, but which were those of an artist; for instance, the painting of pictures and other things of

mismo, también si le hubiere condenado a liberar a su deudor, y éste, ignorándolo, hubiere pagado.

§ 8.- El que hubiere pagado a un hijo de familia, siendo deudor de su peculio, si verdaderamente ignoró que se le había quitado el peculio, queda libre; si lo sabe, y paga, no tiene la condición, porque a sabiendas paga lo no debido.

§ 9.- Si habiéndose dado un mutuo a un hijo de familia, contra el Senadoconsulto Macedoniano, lo hubiere pagado, y llegado a ser heredero de su padre quisiera reivindicar el dinero, será repelido con excepción de la reivindicación del dinero.

§ 10.- Si hubiere pagado alguno, creyéndose erróneamente condenado en virtud de un compromiso, puede repetir.

§ 11.- Lo pagado, no siendo debido, podrá reclamarse por la condición al poseedor de la herencia o de los bienes, si, a la verdad, defendiera la herencia; pero si él no la defendiera, puede repetirse también lo debido que se pagó.

§ 12.- Un liberto, creyendo que debía servicios a su patrono, se los prestó; y escribió Juliano en el libro décimo del Digesto, que no podía él intentar la condición, aunque los prestó creyéndose obligado, porque naturalmente el liberto debe servicios al patrono. Pero si no se prestaron los servicios al patrono, sino que al reclamársele los servicios, transigió con el patrono mediante cierta cantidad, y la pagó, tampoco puede repetirla. Pero si prestó al patrono servicios no oficiosos, sino los de un arte, como pictóricos, u otros, creyendo que se los debía, se ha de ver, ¿podrá acaso repetirlos por la condición? Y opina Celso en el libro sexto del Digesto, que la naturaleza de los servicios es tal, que ni son los mismos, ni de un mismo hombre, ni se prestan a la

quis reddere potest. Sed hae, inquit, operae recipiunt aestimationem: et interdum licet aliud praestemus, inquit, aliud condicimus: ut puta fundum indebitum dedi et fructus condico: vel hominem indebitum, et hunc sine fraude modico distraxisti, nempe hoc solum refundere debes, quod ex pretio habes: vel meis sumptibus pretiosorem hominem feci, nonne aestimari haec debent? Sic et in proposito, ait, posse condici, quanti operas essem conducturus.

Sed si denegatus sit a patrono officiales operas, apud Marcellum libro vicensimo digestorum quaeritur. Et dicit Marcellus non teneri eum, nisi forte in artificio sint (haec enim iubente patrono et alii edendae sunt): sed si solverit officiales delegatus, non potest condicere neque ei cui solvit creditori, cui alterius contemplatione solutum est quique suum recipit, neque patrono, quia natura ei debentur.

§ 13.- Si decem aut Stichum stipulatus solvam quinque, quaeritur, an possim condicere: quaestio ex hoc descendit, an liberer in quinque: nam si liberor,

this description, he, thinking that he was obliged to perform them, it should be considered whether he is entitled to an action for recovery. Celsus, in the Sixth Book of the Digest, holds that the reasons for the performance of the services are of such a character that they may not be rendered for or by the same person; since very frequently the strength of the man, or the time, as well as the circumstances, will change the ground for requiring them; and therefore a party may not be able to render them, even if he should be willing to do so. He further states that services of this kind are subject to appraisalment; and sometimes we are permitted to provide one thing and bring an action for the recovery of another; as, for example, suppose I convey land to you which I was not obliged to convey, and I bring an action to recover the crops; or I give you a slave whom I was not obliged to give you, and you sold him for a small amount without fraudulent intent; you are certainly only bound to refund as much of the purchase-money as you may have; or suppose I have increased the value of a slave at my own expense; should not these matters admit of an appraisalment? He also says that in the case which is proposed a suit for recovery can be brought for the amount for which the services of the slave could have been hired.

It is asked by Marcellus, in the Twentieth Book of the Digest, where a claim for services on the ground of duty has been assigned by the patron, whether the freedman is not obliged to render such services? He says he is not obliged to do so, unless they relate to a trade and should be performed for another if the patron orders this to be done, but where the freedman performs services on the ground of duty, the claim for which has been assigned, he cannot bring an action for recovery against the creditor for whom he performed such services (where this was done with reference to another and the creditor had received that to which he was entitled) nor can he bring an action against his patron, because the services were due to him by natural obligation.

§ 13.- Where anyone stipulates with me for ten aurei or Stichus, and I pay him five, the question arises can I bring an action for recovery? This

misma persona; porque las más de las veces, la robustez de un hombre, la edad, el tiempo, y la oportunidad natural, cambian la naturaleza de los servicios, y por esto, ni aún queriendo, puede alguno prestarlos. Pero estos servicios, dice, son susceptibles de estimación, y a veces, aunque entreguemos una cosa, repetimos, dice, otra por la condición; por ejemplo, entregué un fundo no debido, y repito por la condición los frutos; o un esclavo que no debía, y lo vendiste sin fraude por bajo precio, y seguramente debes reintegrar solamente lo que por razón del precio tienes; o hice a mi costa de más valor al esclavo; ¿acaso no deben estimarse estas cosas? Así, también en el caso propuesto, dice, puede intentarse la condición por el precio en que yo hubiera de tomar en arriendo los servicios.

Pero dúdase por Marcelo en el libro vigésimo del Digesto, si por el patrono hubiera sido delegado para los servicios officiosos; y dice Marcelo, que no está aquél obligado, a no ser que acaso consistan en alguna industria; porque estos, mandándolo el patrono, han de prestarse también a otro. Pero si delegado hubiere prestado los officiosos, no puede repetidos por la condición, ni contra aquel a quien los prestó, acreedor a quien se pagó por consideración de otro, y el cual recibe lo suyo, ni contra el patrono, porque por naturaleza se le deben:

§ 13.- Si habiendo yo estipulado entregar diez, o a Stico, pagare cinco, se pregunta, ¿podré repetirlos por la condición? La duda proviene de esto, de si

cessat conductio, si non liberor, erit conductio. Placuit autem, ut Celsus libro sexto et Marcellus libro vicensimo digestorum scripsit, non peremi partem dimidiam obligationis ideoque eum, qui quinque solvit, in pendenti habendum, an liberaretur, petique ab eo posse reliqua quinque aut stichum et, si praestiterit residua quinque, videri eum et priora debita solvisse, si autem Stichum praestitisset, quinque eum posse condicere quasi indebita. Sic posterior solutio comprobabit, priora quinque utrum debita an indebita solverentur. Sed et si post soluta quinque et Stichus solvatur et malim ego habere quinque et Stichum reddere, an sim audiendus, quaerit Celsus. Et putat natam esse quinque conditionem, quamvis utroque simul soluto mihi retinendi quod vellem arbitrium daretur.

§ 14.- Idem ait et si duo heredes sint stipulatoris, non posse alteri quinque solutis alteri partem Stichi solvi: idem et si duo sint promissoris heredes. Secundum quae liberatio non contingit, nisi aut utrique quina aut utrique partes Stichi fuerunt solutae.

27.- PAULUS; *libro XXVIII ad edictum*.- Qui loco certo debere existimans indebitum solvit, quolibet loco repetet: non enim existimationem solventis eadem species repetitionis sequitur.

28.- PAULUS; *libro XXXII ad edictum*.- Iudex si male absolvit et absolutus sua sponte solverit, repetere non potest.

question depends upon the facts as to whether I am not released to the amount of five aurei; for, if I am, an action for recovery will not lie; but, if I am not released, can such an action be brought? It has, however, been established (as Celsus states in the Sixth Book and Marcellus in the Twentieth Book of the Digest) that the claim for half an obligation cannot be annulled; so that if a party pays five aurei, the question as to whether he will be released must remain in abeyance, and he may be sued for the remaining five aurei or Stichus. Then, if he pays the remaining five, it must be held that he has discharged the original indebtedness, and if he delivers Stichus, he can bring an action to recover five aurei as not having been due. Thus his later payment will establish whether, when the first five were paid, they were due or not. But if after the five aurei were paid, and Stichus was delivered, I prefer to keep the five aurei and return Stichus; Celsus asks whether I should be heard? He thinks that, in this case there is ground for an action to recover five aurei, for even though both payment and delivery of the slave may have been made simultaneously, I should be permitted to retain whichever I prefer.

§ 14.- He also says that if there are two heirs of the stipulator, that five aurei cannot be given to one of them and a share in Stichus to the other. The same rule applies where there are two heirs of the promisor; and, according to this, there will be no release unless either five aurei or a share in Stichus is given to each of them.

27.- PAULUS; *On the Edict, Book XXVIII*.- Where anyone thinking that he is obliged to make payment at some certain place, pays something that is not due, he can bring an action to recover the money anywhere that he chooses; for the special right of action for recovery does not follow the mistaken opinion of the person who pays.

28.- THE SAME; *On the Edict, Book XXXII*.- Where a judge discharged a party improperly, and he who is discharged pays the debt voluntarily, he cannot bring an action to recover the money.

quedaría yo libre respecto a los cinco; porque si quedo libre, deja de haber la condicción, y si no quedo libre, habrá la condicción. Pero se determinó, como escribieron Celso en el libro sexto, y Marcelo en el libro vigésimo del Digesto, que no se extingue la mitad de la obligación, y que por lo tanto, al que pagó los cinco se le ha de considerar en suspenso de si quedaría libre, y pueden reclamarse de ellos restantes cinco, o a Stico, y si pagare los restantes cinco, se considera que también con los primeros pagó los debidos; pero que si hubiese entregado a Stico, puede repetir por condicción los cinco como no debidos. Así, el pago posterior comprobará si los primeros cinco se hayan pagado siendo debidos o no debidos. Pero también si después de pagados los cinco, se entregara además a Stico, y yo prefiriera tener los cinco, y devolver a Stico, pregunta Celso, si habré de ser oído. Y opina, que nació la condicción de los cinco, aunque entregadas simultáneamente ambas cosas, se me diese la facultad de retener la que yo quisiera.

§ 14.- Dice el mismo, que también si fueran dos los herederos del que estipuló, no se puede de la misma manera, pagados los cinco a uno, pagar al otro parte de Stico. Lo mismo, también si fueran dos los herederos del que prometió. Según lo que, no resulta la liberación, sino si a ambos se entregaron o los cinco, o las partes de Stico.

27.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII*.- El que pagó lo no debido creyendo deberlo en lugar determinado, lo repetirá en cualquier lugar, porque no sigue a la creencia del que paga la misma especie de repetición.

28.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII*.- Si el juez absolvió malamente, y el absuelto pagare espontáneamente, no puede repetir.

29.- ULPIANUS; *libro II disputationem*.- Interdum persona locum facit repetitioni, ut puta si pupillus sine tutoris auctoritate vel furiosus vel is cui bonis interdictum est solverit: nam in his personis generaliter repetitioni locum esse non ambigitur. Et si quidem exstant nummi, vindicabuntur, consumptis vero conditio locum habebit.

30.- ULPIANUS; *libro X disputationem*.- Qui invicem creditor idemque debitor est, in his casibus, in quibus compensatio locum non habet, si solvit, non habet condictionem veluti indebiti soluti, sed sui crediti petitionem.

31.- ULPIANUS; *libro I opinionum*.- Is, qui plus quam hereditaria portio efficit per errorem creditori caverit, indebiti promissi habet condictionem.

32.- IULIANUS; *libro X digestorum*.- Cum is qui Pamphilum aut Stichum debet simul utrumque solverit, si, posteaquam utrumque solverit, aut uterque aut alter ex his desiit in rerum natura esse, nihil repetet: id enim remanebit in soluto quod superest.

§ 1.- Fideiussor cum paciscitur, ne ab eo pecunia petatur, et per imprudentiam solverit, condicere stipulatori poterit et ideo reus quidem manet obligatus, ipse autem sua exceptione tutus est. Nihil autem interest, fideiussor an heres eius solvat: quod si huic fideiussori reus heres extiterit et solverit, nec repetet et liberabitur.

29.- ULPIANUS; *Disputations, Book II*.- Sometimes the personal condition of the party establishes a ground for recovery; for example, where a ward without the authority of his guardian, or an insane person, or one who has been forbidden the management of his property, makes payment; for, generally speaking, there is no doubt that there is ground for an action under these circumstances; and where any money remains, suit can be brought for its recovery, but if it has been spent there will be ground for a personal action.

30.- THE SAME; *Disputations, Book X*.- Where anyone is both creditor and debtor in a case in which no set-off can be allowed, and he pays the debt; he has no right of action to recover the money because it was paid when it was not due, but he can bring an action for his own debt.

31.- THE SAME; *Opinions, Book I*.- Where anyone, through mistake, makes provision for payment to a creditor of a larger amount than his share of the estate warrants, he has a right of action for recovery on the ground of a promise made for payment of what was not due.

32.- JULIANUS; *Digest, Book X*.- Where anyone is obliged to deliver Pamphilus or Stichus, and delivers both of them at the same time, and afterwards either both or one of them should happen to die, he cannot recover anything; for what still remains will be applied to the payment of the obligation.

§ 1.- Where a surety enters into an agreement that suit shall not be brought against him for money which is due, but through carelessness he pays it, he can bring a personal action against the stipulator to recover it, and therefore the principal debtor will remain liable, but he himself will be protected by his exception; nor does it make any difference whether the surety or his heir makes payment. If, however, the principal debtor should become heir to the surety, and pay the debt, he cannot bring an action for the recovery of the money, and he will be released.

29.- ULPIANO; *Disputas, libro II*.- A veces, la persona dá lugar a la repetición, por ejemplo, si sin la autoridad del tutor hubiere pagado el pupilo, o el loco, o aquel a quien se puso entredicho en sus bienes; porque no se duda que respecto a estas personas generalmente tiene lugar la repetición. Y si verdaderamente existiese el dinero, se reivindicará, pero si se hubiera consumido, tendrá lugar la condición.

30.- EL MISMO; *Disputas, libro X*.- El que recíprocamente es acreedor y deudor, en estos casos en que no tiene lugar la compensación, si paga, no tiene la condición, como habiendo pagado lo no debido, sino la petición de su crédito.

31.- EL MISMO; *Opiniones, libro I*.- El que por error hubiere dado a su acreedor caución por más de lo que importa su porción hereditaria, tiene la condición de lo prometido sin deberlo.

32.- JULIANO; *Digesto, libro X*.- Cuando el que debe entregar a Pánfilo, o a Stico, hubiere entregado a los dos al mismo tiempo, si después que hubiere entregado a ambos, dejaron de existir o los dos, o uno de ellos, nada repetirá; porque quedará por pago lo que sobrevive.

§ 1.- El fiador, cuando pacta que no se reclame de él el dinero, y por imprudencia hubiere pagado, podrá intentar la condición contra el estipulador; y por esto queda ciertamente obligado el deudor, y él a seguro con su excepción; pero nada importa que pague el fiador, o su heredero. Pero si el deudor hubiere llegado a ser heredero de este fiador, y pagare, tampoco repetirá, pero quedará libre.

§ 2.- Mulier si in ea opinione sit, ut credat se pro dote obligatam, quidquid dotis nomine dederit, non repetit: sublata enim falsa opinione relinquitur pietatis causa, ex qua solum repeti non potest.

§ 3.- Qui hominem generaliter promisit, similis est ei, qui hominem aut decem debet: et ideo si, cum existimaret se stichum promisisse, eum dederit, condicet, alium autem quemlibet dando liberari poterit.

33.- IULIANUS; *libro XXXIX digestorum*.- Si in area tua aedificassem et tu aedes possideres, condictio locum non habebit, quia nullum negotium inter nos contraheretur: nam is, qui non debitam pecuniam solverit, hoc ipso aliquid negotii gerit: cum autem aedificium in area sua ab alio positum dominus occupat, nullum negotium contrahit. Sed et si is, qui in aliena area aedificasset, ipse possessionem tradidisset, conductionem non habebit, quia nihil accipientis faceret, sed suam rem dominus habere incipiat. Et ideo constat, si quis, cum existimaret se heredem esse, insulam hereditariam fulsisset, nullo alio modo quam per retentionem impensas servare posse.

34.- IULIANUS; *libro XL digestorum*.- Is cui hereditas tota per fideicommissum relicta est et praeterea fundus, si decem dedisset heredi, et heres suspectam hereditatem dixerit et eam ex Trebelliano restituerit, causam dandae pecuniae non habet, et ideo quod eo nomine quasi implendae condicionis gratia dederit, conductione repetet.

§ 2.- Where a woman believes that she is obliged to transfer property as dowry, and gives anything by way of dowry, she cannot bring suit for its recovery; for, leaving her mistaken opinion out of consideration, the question of duty remains, and what is paid on this account cannot be recovered by an action.

§ 3.- Where a party promises in general terms to deliver a slave, the case is the same as where one is bound to give a slave or to pay ten aurei; and therefore if he delivers Stichus, thinking that he had promised to do so, he can bring an action for his recovery, and he will be released by giving any other slave whatsoever.

33.- THE SAME; *Digest, Book XXXIX*.- If I build on your unoccupied land, and you obtain possession of it afterwards, there will be no ground for an action for recovery, because no business contract was made between us; for he who pays money which is not due, by this act transacts business to a certain extent, but when the owner of land takes possession of a building erected thereon by another, no business transaction takes place; for, in fact, even if a person who built upon the land of another should himself deliver possession, he would not have a right of action for recovery, because he would not, in any respect, have transferred the property to him who received it, as the owner would merely have obtained possession of what was already his. Therefore it is established that if the party who thought himself to be an heir should prop up a house which was part of the estate, he could be reimbursed for his expenses in no other way than by retaining the property.

34.- THE SAME; *Digest, Book XL*.- Where an entire estate has been left in trust to some one and, in addition to this, a tract of land if he should pay ten aurei to the heir, and the heir states that he is doubtful as to the solvency of the estate, and relinquishes it in accordance with the Trebellian Decree of the Senate; the party aforesaid will have no reason to pay him the money, and hence he can recover by means of an action whatever he may have given for the purpose of complying with the condition.

§ 2.- La mujer, si estuviera en la creencia de considerarse obligada por la dote, no repite cualquier cosa que hubiere dado a título de dote; porque, hecha abstracción de su errada creencia, queda la causa de su amor, en virtud de la cual no puede repetirse lo pagado.

§ 3.- El que en términos generales prometió un esclavo, está asimilado al que debe un esclavo, o diez monedas; y por esto, si creyendo que prometió a Stico, lo hubiere dado, lo reclamará por la condición, pero podrá librarse entregando otro cualquiera.

33.- EL MISMO; *Digesto, libro XXXIX*.- Si yo hubiese edificado en un solar tuyo, y tu poseyeras las casas, no tendrá lugar la condición, porque no se contrataría negocio alguno entre nosotros; porque el que hubiere pagado dinero no debido, hace con esto mismo algún negocio; pero cuando el dueño ocupa el edificio levantado en su solar por otro, no contrata negocio alguno. Pero si el que hubiese edificado en solar ajeno, hubiese entregado él mismo la posesión, tampoco tendrá la condición, porque nada haría del que recibe, sino que el dueño comienza a tener su propia cosa y por esto consta que si alguno, juzgando que él era heredero, hubiese reparado una casa de la herencia, no puede recobrar los gastos de ningún otro modo sino por la retención.

34.- EL MISMO; *Comentarios al Digesto, libro XL*.- Aquel a quien por fideicomiso se le dejó toda la herencia, y además un fundo, si hubiese dado diez al heredero, y el heredero dijere que la herencia era sospechosa, y la hubiere restituido en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, no tiene causa para dar el dinero; y por lo tanto, repetirá por la condición lo que hubiere dado con tal objeto, como por vía de cumplir la condición.

§ 35.- IULIANUS; *libro XLV digestorum*.- Qui ob rem non defensam solvit, quamvis postea defendere paratus est, non repetet quod solverit.

§ 36.- PAULUS; *libro V epitomarum Alfeni digestorum*.- Servus cuiusdam insciente domino magidem commodavit: is cui commodaverat pignori eam posuit et fugit: qui accepit non aliter se redditurum aiebat, quam si pecuniam accepisset: accepit a servulo et reddidit magidem: quaesitum est, an pecunia ab eo repeti possit. Respondit, si is qui pignori accepisset magidem alienam scit apud se pignori deponi, furti eum se obligasse ideoque, si pecuniam a servulo accepisset redimendi furti causa, posse repeti: sed si nescisset alienam apud se deponi, non esse furem, item, si pecunia eius nomine, a quo pignus acceperat, a servo ei soluta esset, non posse ab eo repeti.

37.- IULIANUS; *libro III ad Urseium Ferozem*.- Servum meum insciens a te emi pecuniamque tibi solvi: eam me a te repetiturum et eo nomine conditionem mihi esse omnimodo puto, sive scisses meum esse sive ignorasses.

38.- AFRICANUS; *libro IX quaestionum*.- Frater a fratre, cum in eiusdem potestate essent, pecuniam mutuatus post mortem patris ei solvit: quaesitum est, an repetere possit. Respondit utique quidem pro ea parte, qua ipse patri heres exstiterit, repetiturum, pro ea vero, qua frater heres exstiterit, ita repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrem pervenisset: naturalem enim obligationem quae fuisset hoc ipso sublatam videri, quod peculii partem frater sit consecutus, adeo ut, si praelegatum filio

35.- THE SAME; *Digest, Book XLV*.- Where anyone pays a sum of money for the reason that no defence was made to an action for its recovery, even though he subsequently may be ready to set up a defence, he cannot recover what he has paid.

36.- PAULUS; *Epitomes of the Digest of Alfenus, Book V*.- The slave of a certain party without the knowledge of his master lent a dish, and the party to whom he lent it pledged it and took to flight, and he who received it in pledge said that he would not return it unless he received the money; which was paid to him by the slave, and he returned the dish. The question arose whether an action could be brought against him for the recovery of the money? The answer was that if he who received the dish in pledge knew that it belonged to another, he had rendered himself liable for theft; and therefore if he received money from the slave for the purpose of redeeming stolen property, an action could be brought against him. But if he did not know that the article which was deposited with him belonged to another, he is not a thief; and besides, if the money had been paid to him by the slave in behalf of the party from whom he had received the pledge, suit could not be brought against him for the recovery of the same.

37.- JULIANUS; *On Urseius Ferox, Book III*.- I, being ignorant of the fact, purchased my own slave from you, and paid you the money for him. I am perfectly convinced that I am entitled to an action against you for the recovery of the money, and that such a suit can be brought against you for that purpose, whether you knew that the slave was mine, or were not aware of it.

38.- AFRICANUS; *Questions, Book IX*.- Where two brothers were under the control of the same party and one of them borrowed money from the other and paid it to him after the death of their father, the question arose can it be recovered by an action? The answer was that there was no doubt that suit might be brought for the amount of the share to which the heir was entitled to inherit from his father; but with reference to the share which his brother was to inherit, he could bring suit only in case that much had

35.- EL MISMO; *Digesto, libro XLV*.- El que pagó por cosa que no fue defendida, aunque después esté dispuesto a defenderla, no repetirá lo que hubiere pagado.

36.- PAULO; *Epítome del Digesto de Alfenio, libro V*.- Un esclavo de cierto individuo prestó una fuente ignorándolo su dueño; aquel a quien la había prestado la dió en prenda, y huyó; el que la recibió decía, que no la devolvería de otro modo, sino si hubiese recobrado el dinero; lo recibió del esclavo, y devolvió la fuente; se preguntó, ¿podría acaso repetirse de él el dinero? Respondió, que si aquel que hubiese recibido en prenda la fuente, supo que siendo ajena se le dejaba en su poder en prenda, se obligó por la acción de hurto, y que por lo tanto, si hubiese recibido del esclavo el dinero para redimir el hurto, podía ser repetido; pero que si no hubiese sabido que siendo ajena se depositaba en su poder, no es ladrón. Asimismo, que si el dinero se le hubiese pagado por el esclavo a nombre de aquel de quien había recibido la prenda, no podía repetirse de él.

37.- JULIANO; *Comentarios a Urseyo Ferox, libro III*.- Ignorando que era mío, te compré un esclavo, y te pagué su importe; opino que de todos modos lo he de repetir de ti, y que por tal motivo tengo la condición, ya hubieses sabido que era mío, ya lo hubieses ignorado,

38.- AFRICANO; *Cuestiones, libro IX*.- Un hermano, habiendo tomado de otro hermano dinero prestado, hallándose ambos bajo la potestad del mismo, se lo pagó después de la muerte del padre; se preguntó, ¿podría acaso repetirlo? Respondió, que ciertamente tendrá la repetición sólo por aquella parte en que él mismo hubiese sido heredero de su padre, pero que por aquella en la que su hermano fuere heredero, repetiría únicamente, si a su hermano no hubiese correspondido menos por su peculio;

eidemque debitori id fuisset, deductio huius debiti a fratre ex eo fieret.

Idque maxime consequens esse ei sententiae, quam Iulianus probaret, si extraneo quid debuisset et ab eo post mortem patris exactum esset, tantum iudicio eum familiae heriscundae recipaturum a coheredibus fuisse, quantum ab his creditor actione de peculio consequi potuisset.

Igitur et si re integra familiae heriscundae agatur, ita peculium dividi aequum esse, ut ad quantitatem eius indemnitas a coherede praestetur: porro eum, quem adversus extraneum defendi oportet, longe magis in eo, quod fratri debuisset, indemnitas esse praestandum.

§ 1.- Quaesitum est, si pater filio crediderit isque emancipatus solvat, an repetere possit. Respondit, si nihil ex peculio apud patrem remanserit, non repetiturum: nam manere naturalem obligationem argumento esse, quod extraneo agente intra annum de peculio deduceret pater, quod sibi filius debuisset.

§ 2.- Contra si pater quod filio debuisset eidem emancipato solverit, non repetet: nam hic quoque manere naturalem obligationem eodem argumento probatur, quod, si extraneus intra annum de peculio agat, etiam quod pater ei debuisset computetur. Eademque erunt et si extraneus heres exheredato filio solverit id, quod ei pater debuisset.

come into the hands of the brother out of his own peculium; for the natural obligation which existed was held to have been removed by the very fact that his brother had obtained part of the former's peculium, and therefore, if the peculium had been previously bequeathed to the son, that is to say, the same one who was indebted to his brother, a deduction of this amount could be made by the latter.

This exactly coincides with the opinion approved of by Julianus, that if the party had owed anything to a stranger and it had been collected from him after the death of his father; he would be entitled to a right of action for partition of the estate, in order to recover the amount from his co-heir to the extent that the creditor would have been able to collect from them by an action De peculio.

Therefore, where proceedings are instituted in an action for partition of the estate, it is only just for the peculium to be divided, so that the party shall be indemnified by his co-heir with reference to a certain portion of it; and hence, as he could defend himself against a stranger, much more should he be indemnified against what he owed his brother.

§ 1.- The question has been asked whether, where a father lends money to his son and the latter pays it after being emancipated, he can bring an action for the recovery of the same? The answer was that if no part of the peculium remains in the possession of the father, an action cannot be brought by the son, and what proves that the natural obligation still exists is that if a stranger brought an action De peculio within a year, the father could deduct what the son owed him.

§ 2.- On the other hand, where a father owed money to his son and paid the latter after he has been emancipated, he cannot recover it; for it is proved by the same argument that the natural obligation still exists in this instance, because if a stranger should bring an action De peculio within a year, the peculium would be held to include what the father owes him. The same rule applies where a foreign heir

porque la obligación natural, que hubiese habido, se considera extinguida por esto mismo, porque el hermano haya alcanzado parte del peculio, de tal manera que, si éste hubiese sido prelegado al mismo, hijo y deudor, se haría de él por el hermano la deducción de esta deuda;

y que esto era lo más conforme a la opinión que aprobara Juliano, de que si se hubiese debido alguna cosa a un extraño, y se hubiese cobrado de aquél después de la muerte de su padre, habría él de recuperar de los coherederos en el juicio de partición de herencia tanto, cuanto el acreedor hubiese podido percibir de ellos por la acción de peculio.

Así, pues, que también si hallándose íntegro el negocio se ejercitara la acción de partición de herencia, es justo que se divida el peculio de modo, que hasta la cuantía del mismo sea considerado indemne por su coheredero; finalmente, que aquel que debe ser defendido contra un extraño, con mayor razón ha de quedar indemne respecto a lo que hubiese debido al hermano.

§ 1.- Se preguntó, si un padre hubiere prestado a su hijo, y éste, emancipado, se lo pagara, ¿podrá repetirlo? Respondió, que si del peculio no hubiere quedado nada en poder del padre, no lo habrá de repetir; porque permanece la obligación natural, siendo la prueba, que ejercitando un extraño la acción de peculio dentro del año, el padre deduciría lo que el hijo le hubiese debido.

§ 2.- Por el contrario, si lo que el padre hubiese debido al hijo, se lo hubiere pagado al mismo, emancipado, no lo repetirá; porque aquí se prueba con el mismo argumento, que permanece también la obligación natural; porque si un extraño intentara dentro del año la acción de peculio, se computaría también lo que el padre le hubiese debido. Y lo mismo será, también si un heredero extraño hubiere

pays a disinherited son what his father owed him.

pagado a un hijo desheredado lo que el padre le hubiese debido,

§ 3.- Legati satis accepi et cum fideiussor mihi solvisset, apparuit indebitum fuisse legatum: posse eum repetere existimavit.

§ 3.- I received security for a legacy, when the surety paid me it appeared that I had no right to the legacy; and it was held that the surety could recover the money by an action.

§ 3. -Recibí fianza por un legado, y habiéndomelo pagado el fiador, apareció que el legado no fue debido; opinó, que aquél podía repetirlo.

39.- MARCIANUS; *libro VIII institutionum*.- Si quis, cum a fideicommissario sibi cavere poterat, non caverit, quasi indebitum plus debito eum solum repetere posse divi Severus et Antoninus rescripserunt.

39.- MARCIANUS; *Institutes, Book VIII*.- Where anyone, when he can have security furnished him by the beneficiary of a trust, does not do so; the Divine Severus and Antoninus stated in a Rescript that he can bring an action to recover whatever he has paid over and above the amount.

39.- MARCIANO; *Instituta, libro VIII*.- Si el que pudiendo hacerse dar caución por el fideicomisario, no se la hubiere hecho dar, respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que podía repetir lo pagado de más de lo debido, como no debido.

40.- MARCIANUS; *libro III regularum*.- Qui exceptionem perpetuam habet, solum per errorem repetere potest: sed hoc non est perpetuum. Nam si quidem eius causa exceptio datur cum quo agitur, solum repetere potest, ut accidit in senatus consulto de intercessionibus: ubi vero in odium eius cui debetur exceptio datur, perperam solum non repetitur, veluti si filius familias contra Macedonianum mutuum pecuniam acceperit et pater familias factus solverit, non repetit.

40.- THE SAME; *Rules, Book III*.- Where anyone is entitled to a perpetual exception, he has a right of action to recover anything paid by mistake; this, however, is not universally applicable, for where an exception is granted in behalf of the party against whom proceedings were instituted, he can bring suit to recover what he paid, as happens in the case of securities under the decree of the Senate; but where the exception is granted by way of grudge against the party to whom the money is due, whatever has been wrongfully paid cannot be recovered; for example, where a son under parental control borrows money against the Macedonian Decree of the Senate, and afterwards, having become his own master, pays it, he cannot bring an action to recover the same.

40.- EL MISMO; *Reglas, libro III*.- El que tiene excepción perpetua, puede repetir lo pagado por error. Pero esto no es constante; porque si verdaderamente la excepción se da por causa de aquel contra quien se ejercita la acción, puede repetir lo pagado, como acontece en el Senadoconsulto sobre fianzas; pero cuando se da la excepción en odio de aquel, a quien se debe, no se repite lo mal pagado, como si un hijo de familia hubiere tomado dinero prestado contra el Senadoconsulto Macedoniano, y hecho padre de familia lo hubiere pagado, no lo repite.

§ 1.- Si pars domus, quae in diem per fideicommissum relicta est, arserit ante diem fideicommissi cedentem et eam heres sua impensa refecerit, deducendam esse impensam ex fideicommisso constat et, si sine deductione domum tradiderit, posse incerti condici, quasi plus debito dederit.

§ 1.- Where a part of a house is left in trust from a certain day, and before the time when the trust vests, it burns, and the heir rebuilds it at his own expense, it is established that the expense of the same must be deducted from the amount included in the trust; and if the heir delivers the house without deducting the said expense, an action may be brought for the recovery of an uncertain amount on the ground that the heir paid more than was due.

§ 1.- Si parte de una casa, que se dejó a término por fideicomiso, hubiere ardido antes de correr el término del fideicomiso, y el heredero la hubiere reconstruido a sus expensas, es sabido que se han de deducir del fideicomiso las expensas; y que si sin su deducción hubiere entregado la casa, puede intentarse la condición de cosa incierta, cual si hubiere dado más de lo debido.

§ 2.- Si pactus fuerit patronus cum liberto, ne operae ab eo petantur, quidquid postea solum fuerit a liberto, repeti potest.

§ 2.- If a patron enters into an agreement with his freedman that suit shall not be brought against him for services, and anything should afterwards be paid by the freedman, suit may be brought to recover the same.

§ 2.- Si el patrono hubiere pactado con el liberto, que no se reclamen de éste servicios, puede repetirse cualquier servicio que después se hubiere prestado por el liberto.

41.- NERATIUS; *libro VI membranarum*.- Quod pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit solverit, repetitio est, quia nec natura debet.

42.- ULPIANUS; *libro LXVIII ad edictum*.- Poenae non solent repeti, cum depensae sunt.

43.- PAULUS; *libro III ad Plautium*.- Si quis iurasset se dare non oportere, ab omni contentione discedetur atque ita solutam pecuniam repeti posse dicendum est.

44.- PAULUS; *libro XIV ad Plautium*.- Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum est.

45.- IAVOLENUS; *libro II ex Plautio*.- Si is, qui hereditatem vendidit et emptori tradidit, id, quod sibi mortuus debuerat, non retinuit, repetere poterit, quia plus debito solutum per conditionem recte recipietur.

46.- IAVOLENUS, *libro IV ex Plautio*.- Qui heredis nomine legata non debita ex nummis ipsius heredis solvit, ipse quidem repetere non potest: sed si ignorante herede nummos eius tradidit, dominus, ait, eos recte vindicabit. Eadem causa rerum corporalium est.

47.- CELSUS; *libro VI digestorum*.- Indebitam pecuniam per errorem promissisti: eam qui pro te fideiusserat solvit. Ego existimo, si nomine tuo solverit fideiussor, te fideiussori, stipulatorem tibi obligatum fore: nec exspectandum est, ut ratum habeas, quoniam potes videri id ipsum mandasse, ut tuo nomine solveretur: sin autem fideiussor suo

41.- NERATIUS; *Parchments, Book VI*.- Where a ward, without the consent of his guardian, promises in a stipulation to make payment and does so, he will have a right of action for recovery; for the reason that he did not owe the money even under natural law.

42.- ULPIANUS; *On the Edict, Book LXVIII*.- It is not customary for penal sums which have been paid to be recovered by an action.

43.- PAULUS; *On Plautius, Book III*.- Where a party swears that he is not obliged to pay, all controversy is terminated, and it must be stated that, in this instance, money which has been paid can be recovered.

44.- THE SAME; *On Plautius, Book XIV*.- An action for recovery cannot be brought against the party who has received that which is his own; even though payment was made by another person than the real debtor.

45.- JAVOLENUS; *On Plautius, Book II*.- Where a party sold an estate and transferred it to the purchaser, but failed to retain what the deceased owed him, he can bring an action for its recovery; as anything which is paid in excess of what is due can properly be recovered by a personal action.

46.- THE SAME, *On Plautius, Book IV*.- A party who pays in the name of the heir and with money belonging to the heir, legacies which are not due, cannot himself bring an action for the recovery of what he paid; but if he paid the money of the heir without the knowledge of the latter, then the owner of the money, it is held, can properly bring suit to recover it. The same rules apply to corporeal property of all kinds.

47.- CELSUS; *Digest, Book VI*.- You promised, through a mistake, to pay money which was not due, and the party who was your surety paid it. I am of the opinion that, if the surety paid it in your name you will then be liable to the surety, and the stipulator will be liable to you; for it is not to be expected that you should first ratify his act, since you may be held to

41.- NERACIO; *Pergaminos, libro VI*.- Hay la repetición de aquello que el pupilo hubiere prometido sin la autoridad del tutor al que estipula, y lo hubiere pagado, porque ni aun por naturaleza lo debe.

42.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII*.- No se suelen repetir las penas, cuando han sido pagadas.

43.- PAULO; *Comentarios a Plaucio, libro III*.- Si alguno hubiese jurado que él no debe dar, se desistirá de toda controversia; y se ha de decir que puede repetirse el dinero así pagado.

44.- EL MISMO; *Comentarios a Plaucio, libro XIV*.- No hay repetición alguna contra el que recibió lo suyo, aunque se le haya pagado por otro que no fuese el verdadero deudor.

45.- JAVOLENO; *Doctrina de Plaucio, libro II*.- Si el que vendió la herencia y la entregó al comprador, no retuvo lo que a él le había debido el difunto, podrá repetirlo, porque rectamente se recobrará por la condición lo pagado de mas de lo debido.

46.- EL MISMO; *Doctrina de Plaucio, libro IV*.- El que en nombre del heredero pagó, con dinero del mismo heredero, legados no debidos, no puede ciertamente repetirlo; pero si ignorándolo el heredero entregó dinero de este, dice que con justicia lo reivindicará el dueño. La misma razón hay respecto de las cosas corporales.

47.- CELSO; *Digesto, libro VI*.- Prometiste por error dinero no debido; el que por ti había afianzado lo pagó; yo opino, que si el fiador hubiere pagado en tu nombre, tú habrás de quedar obligado al fiador, y a ti el que lo estipuló, y no se ha de esperar a que lo ratifiques, porque puede considerarse que le mandaste esto mismo, para que en tu nombre se

nomine solverit quod non debebat, ipsum a stipulatore repetere posse, quoniam indebitam iure gentium pecuniam solvit: quo minus autem consequi poterit ab eo cui solvit, a te mandati iudicio consequuturum, si modo per ignorantiam petentem exceptione non summovertit.

48.- CELSUS; *libro VI digestorum*.- Qui promisit, si aliquid a se factum sit vel cum aliquid factum sit, dare se decem, si, priusquam id factum fuerit, quod promisit dederit, non videbitur fecisse quod promisit atque ideo repetere potest.

49.- MODESTINUS; *libro III regularum*.- His solis pecunia condicatur, quibus quoquo modo soluta est, non quibus proficit.

50.- POMPONIUS; *libro V ad Quintum Mucium*.- Quod quis sciens indebitum dedit hac mente, ut postea repeteret, repetere non potest.

51.- POMPONIUS; *libro VI ad Quintum Mucium*.- Ex quibus causis retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus, ea si solverimus, repetere non possumus.

52.- POMPONIUS; *libro XXVII ad Quintum Mucium*.- Damus aut ob causam aut ob rem: ob causam praeteritam, veluti cum ideo do, quod aliquid a te consecutus sum vel quia aliquid a te factum est, ut, etiamsi falsa causa sit, repetitio eius pecuniae non sit: ob rem vero datur, ut aliquid sequatur, quo non sequente repetitio competit.

53.- PROCULUS; *libro VII epistularum*.- Domi-

have directed the surety to make payment in your name. If, however, the surety made payment in his own name of a sum which he did not owe, he can bring an action against the stipulator as having paid money which was not due under the Law of Nations; but where there is a deficiency in the amount which he can recover from the party whom he paid, this he can recover from you by an action on mandate; provided he who was bringing suit in ignorance of the facts should not be barred by an exception.

48.- THE SAME; *Digest, Book VI*.- Where anyone promises that, if something is done by him or when it has been done, he will pay ten aurei, and he pays the sum that he promised before the act is performed; he will not be held to have done what he promised, and therefore he can bring an action to recover the money.

49.- MODESTINUS; *Rules, Book III*.- Suit can be brought for the recovery of money only against those to whom the money has been in some way paid, and not against those whom the payment benefits.

50.- POMPONIUS; *On Quintus Mucius, Book V*.- Where anyone knowingly pays what he does not owe with the intention of afterwards bringing suit to recover it, he has no right of action.

51.- THE SAME; *On Quintus Mucius, Book VI*.- In those cases in which we have a right of retention of property but no right of action to recover the same, if we deliver said property we cannot sue to recover it.

52.- THE SAME; *On Quintus Mucius, Book XXVII*.- We make payment either for a good reason or for a purpose, and the reason may depend upon what has already passed, for example, where I make payment because I have obtained something from you or something has been done by you, so that, even if the reason is nonexistent, no action will lie for the recovery of the money; but payment for a purpose is made where some act is to be performed, and if this does not take place, a suit for the recovery of the money will lie.

53.- PROCULUS; *Epistles, Book VII*.- A master

efectuara el pago; mas que si el fiador hubiere pagado en su nombre lo que no debía, puede el repetirlo del estipulador, porque pagó dinero no debido por derecho de gentes; pero que habrá de percibir de ti por la acción de mandato lo que no pudiere obtener de aquel a quien pagó, si es que por ignorancia no hubiere repelido con la excepción al demandante.

48.- EL MISMO; *Digesto, libro VI*.- El que prometió dar diez, si por el se hubiera hecho alguna cosa, o cuando se hubiera hecho alguna cosa, si hubiere dado lo que prometió, antes que aquella hubiere sido hecha, no se entenderá que hizo lo que prometió; y por esto lo puede repetir.

49.- MODESTINO; *Reglas, libro III*.- El dinero se repite por la condición, sólo de aquellos a quienes de algún modo se les pagó, no de aquellos a quienes aprovecha.

50.- POMPONIO; *Comentarios a Quinto Mucio, libro V*.- Lo que alguno entregó, sabiendo que no lo debía, con la intención de que lo repetiría después, no puede repetirlo.

51.- EL MISMO; *Comentarios a Quinto Mucio, libro VI*.- Por las causas por que tenemos ciertamente retención, pero por las que no nos compete petición, si hubiéremos pagado, no podemos repetirlo.

52.- EL MISMO; *Comentarios a Quinto Mucio, libro XXVII*.- Damos o por una causa, o por una cosa; por una causa pasada, como cuando doy porque obtuve de ti alguna cosa, o porque por ti se hizo alguna cosa, de suerte que, aunque sea falsa la causa, no haya la repetición de aquel dinero; mas se da por una cosa, para que subsiga alguna otra, no subsiguendo la cual, compete la repetición.

53.- PRÓCULO; *Epístolas, libro VII*.- Un señor

nus testamento servo suo libertatem dedit, si decem det: servo ignorante id testamentum non valere data sunt mihi decem: quaeritur, quis repetere potest. Proculus respondit: si ipse servus peculiares nummos dedit, cum ei a domino id permissum non esset, manent nummi domini eosque non per conditionem, sed in rem actione petere debet. Si autem alius rogatu servi suos nummos dedit, facti sunt mei eosque dominus servi, cuius nomine dati sunt, per conditionem petere potest: sed tam benignius quam utilius est recta via ipsum qui nummos dedit suum recipere.

54.- PAPINIANUS; *libro II quaestionum*.- Ex his omnibus causis, quae iure non valuerunt vel non habuerunt effectum, secuta per errorem solutione conditioni locus erit.

55.- PAPINIANUS; *libro VI quaestionum*.- Si urbana praedia locaverit praedo, quod mercedis nomine ceperit, ab eo qui solvit non repetetur, sed domino erit obligatus. Idemque iuris erit in vecturis navium, quas ipse locaverit aut exercuerit, item mercedibus servorum, quorum operae per ipsum fuerint locatae. Nam si servus non locatus mercedem ut domino praedoni rettulit, non fiet accipientis pecunia. Quod si vecturas navium, quas dominus locaverat, item pensiones insularum acceperit, ob indebitum ei tenebitur, qui non est liberatus solvendo. Quod ergo dici solet praedoni fructus posse condici, tunc locum habet, cum domini fructus fuerunt.

56.- PAPINIANUS, *libro VIII quaestionum*.- Sufficient ad causam indebiti incertum esse, temporaria sit

gave his slave freedom by his will, on condition of his paying ten aurei, and the slave, not knowing that the will was void, paid me the ten aurei; the question arises, who has a right of action to recover the money? Proculus answered that if the slave paid the money out of his peculium, when permission to do so had not been granted him by his master, the money remains the property of his master, and he can bring suit for the recovery of the same by an action in rem. But where another party, at the request of the slave paid me his own money, it becomes mine, and the owner of the slave on whose account it was paid can bring an action for its recovery; but a more indulgent, as well as a more practical method would be for the party who paid the money to himself recover what belongs to him directly from me.

54.- PAPINIANUS; *Questions, Book II*.- Where payment is made through mistake, on grounds which are not valid in law or have no force or effect, an action for recovery can be brought.

55.- THE SAME; *Questions, Book VI*.- Where a depredator rents urban estates, what he receives as rent cannot be recovered in an action by the party who paid it, but the trespasser will be liable to the owner. The same rule applies to money paid for transportation in ships which a person of this kind leased or controlled, as well as to compensation to slaves whose services were leased by him; for, indeed, where a slave who is not hired out pays the price of his services to a trespasser, as if he were his owner, the money paid does not become the property of the receiver. If such a party receives money for transportation by ships which he hired out as the owner, or the rent of tenants, he will be liable for money paid which was not due to him, and the party who pays is not released by doing so; so that it is usually held that suit can be brought to recover the profits from a trespasser, and this only can take place where the profits belonged to the owner.

56.- THE SAME; *Questions, Book VIII*.- It is sufficient to establish a case of money not due where

dió por testamento la libertad a su esclavo, si diera diez; ignorando el esclavo que no era válido este testamento, se me dieron los diez; preguntase, ¿quién puede repetirlos? Próculo respondió, que si el mismo esclavo dió el dinero de su peculio, no habiéndosele permitido esto por su señor, permanece de su señor el dinero, y debe reclamarlo no por la condición, sino por la acción real. Pero si a ruego del esclavo otro dió dinero suyo propio, se hizo mío, y el dueño del esclavo, en cuyo nombre fue dado, puede reclamarlo por la condición. Pero es tan equitativo, como útil, que el mismo que dió el dinero recobre directamente lo suyo.

54.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro II*.-Habiéndose verificado por error un pago en virtud de cualquiera de estas causas, que no fueron válidas en derecho, o que no tuvieron efecto, habrá lugar a la condición.

55.- EL MISMO; *Cuestiones, libro VI*.- Si el poseedor de mala fe hubiere dado en arrendamiento predios urbanos, no se repetirá, de aquel que lo pagó, lo que hubiere percibido por razón de alquiler, sino que él quedará obligado al dueño. Y el mismo derecho habrá respecto a los transportes de las naves, que él mismo hubiere dado en arriendo, o dirigido. Igualmente respecto a los salarios de los esclavos, cuyos servicios hubieren sido dados en arrendamiento por él mismo; porque si el esclavo no dado en arrendamiento entregó su salario al poseedor de mala fe, cual si fuera a su dueño, no se hará del que lo recibe el dinero. Pero si hubiere cobrado los transportes de las naves, que el señor había dado en arrendamiento, como también los alquileres de las casas, se obligará, por lo no debido a favor de aquel, que no quedó libre pagando. Luego lo que suele decirse, que pueden reclamarse por la condición los frutos al poseedor de mala fe, tiene lugar cuando los frutos fueron del señor.

56.- EL MISMO; *Cuestiones, libro VIII*.- Para causa de no debido, basta que sea incierto si la

an perpetua exceptionis defensio. Nam si qui, ne conveniatur, donec Titius consul fiat, paciscatur, quia potest titio decedente perpetua fieri exceptio, quae ad tempus est titio consulatum ineunte, summa ratione dicitur, quod interim solvitur, repeti: ut enim pactum, quod in tempus certum collatum est, non magis inducit conditionem, quam si ex die debitor solvit, ita prorsum defensio iuris, quae causam incertam habet, conditionis instar optinet.

57.- PAPINIANUS; *libro III responsorum*.- Cum indebitum impuberis nomine tutor numeravit, impuberis condictio est.

§ 1.- Creditor, ut procuratori suo debitum redderetur, mandavit: maiore pecunia soluta procurator indebiti causa convenietur: quod si nominatim, ut maior pecunia solveretur, delegavit, indebiti cum eo qui delegavit erit actio, quae non videtur perempta, si frustra cum procuratore lis fuerit instituta.

58.- PAPINIANUS; *libro IX responsorum*.- Servo manumisso fideicommissum ita reliquit, si ad libertatem ex testamento pervenerit: post acceptam sine iudice pecuniam ingenuus pronuntiatus est: indebiti fideicommissi repetitio erit.

59.- PAPINIANUS; *libro II definitionum*.- Si fideiussor iure liberatus solverit errore pecuniam, repenti non oberit: si vero reus promittendi per errorem et ipse postea pecuniam solverit, non repetet, cum prior solutio, quae fuit irrita, naturale vinculum non dissolvit, nec civile, si reus

it is uncertain whether the defence based on an exception is temporary or perpetual. For, if the party enters into an agreement that suit shall not be brought against him until Titius becomes Consul, then, because an exception may become perpetual if Titius should die, which if Titius should obtain the consulship will be temporary, it may be stated with perfect correctness that whatever is paid in the meantime can be recovered. For as an agreement for money to be paid at a certain time does not any more give rise to an action for recovery¹ than if the debtor made payment at the appointed time; so it is evident that where there is a lawful defence which is based on an uncertain ground a conditional obligation exists.

57.- THE SAME; *Opinions, Book III*.- With reference to the next payment in the name of a boy who has not reached puberty, the latter has a right of action for the recovery of the money.

§ 1.- When a creditor directs that a debt shall be paid to his agent, in this instance, if more money is paid than was due, the agent will be liable to an action for the payment of what was not owing; but if the creditor, when appointing someone to receive payment, expressly mentioned a larger sum to be paid to him, an action for the recovery of money paid which was not due will lie against the party who appointed him, and the right of action will not be held to be taken away if suit is brought against the said agent in vain.

58.- THE SAME; *Answers, Book IX*.- A testator left a trust to a manumitted slave in such a way that he obtained his freedom by the will; and after he had received the money without applying to the court, he was pronounced to be freeborn. As the money left under the trust was not due, an action will lie for the recovery.

59.- THE SAME; *Definitions, Book II*.- Where a surety who is legally released pays money through mistake, he will not be prevented from bringing an action for its recovery; but if the principal debtor should afterwards himself make payment by mistake, he cannot bring suit to recover, since the

defensa de la excepción sea temporal, o perpetua. Porque si alguno pactase que no sea demandado hasta que Ticio sea nombrado cónsul, como quiera que falleciendo Ticio puede hacerse perpetua la excepción, que es temporal ascendiendo Ticio al consulado, con mucha razón se dirá, que se repite lo que en el entretanto se paga; porque así como el pacto, que se refirió a tiempo determinado, no produce la condición de otro modo que si el deudor paga desde el día, así la defensa de derecho, que tiene causa incierta, obtiene en absoluto análogos efectos de condición.

57.- EL MISMO; *Respuestas, libro III*.- Cuando el tutor pagó en nombre del impúber lo no debido, compete al impúbero la condición.

§ 1.- Mandó un acreedor, que se entregase a su procurador lo que se le debía; habiéndosele pagado mayor cantidad, el procurador será demandado por causa de lo no debido; pero si expresamente le delegó para que se le pagase mayor cantidad, habrá la acción de lo no debido contra aquel que le delegó; la cual no se considera extinguida, si inútilmente se hubiere intentado el litigio contra el procurador.

58.- EL MISMO; *Respuestas, libro IX*.- A un esclavo manumitido le dejó uno un fideicomiso de este modo, si en virtud del testamento llegare a obtener la libertad; después de recibido sin intervención del juez el dinero, fue declarado ingenuo; habrá la repetición del fideicomiso no debido.

59.- EL MISMO; *Definiciones, libro II*.- Si el fiador exento por derecho hubiere pagado por error la deuda, no le obstará para intentar la repetición; pero si también el mismo prometedor hubiere pagado después por error la suma, no la repetirá, porque la primera paga, que fue nula, no disolvió el vínculo

promittendi tenebatur.

60.- PAULUS; *libro III quaestionum*.- Iulianus verum debitorem post litem contestatam manente adhuc iudicio negabat solventem repetere posse, quia nec absolutus nec condemnatus repetere posset: licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet: similemque esse ei dicit, qui ita promisit, sive navis ex Asia venerit sive non venerit, quia ex una causa alterius solutionis origo proficiscitur.

§ 1.- Ubi autem quis quod pure debet sub conditione novandi animo promisit, plerique putant pendente novatione solutum repetere posse, quia ex qua obligatione solvat, adhuc incertum sit: idemque esse etiam, si diversas personas ponas eandem pecuniam pure et sub conditione novandi animo promisisse. Sed hoc dissimile est: in stipulatione enim pura et condicionali eundem debiturum certum est.

61.- SCAEVOLA; *libro V responsorum*.- Tutores pupilli quibusdam creditoribus patris ex patrimonio paterno solverunt, sed postea non sufficientibus bonis pupillum abstinerunt: quaeritur, an quod amplius creditoribus per tutores pupilli solutum est vel totum quod acceperunt restituere debeant. Respondi, si nihil dolo factum esset, tutori quidem vel pupillo non deberi, creditoribus autem aliis in id, quod amplius sui debiti solutum est, teneri.

62.- MARCIANUS; *libro IV fideicommissorum*.-

first payment, which was void, does not dissolve a natural or a civil obligation if the principal debtor was liable.

60. - PAULUS; *Questions, Book III*.- Julianus denied that a debtor who actually owed money could bring an action for its recovery after issue had been joined and while the suit was still pending; because he could not bring the action if he was discharged, or if judgment was rendered against him, for, even though he were discharged, he would still remain a debtor by natural law; and he states that his case would be similar to that of a party who promised that he would pay whether a certain ship came, or did not come from Asia, since occasion for payment arises from either ground.

§ 1.- Where, however, a party who owes money absolutely, promises to pay it under a certain condition, with a view to renewal; many authorities hold that, if the money is paid while the renewal is pending, an action can be brought for its recovery, because it is still uncertain under which obligation he makes payment; and they hold that the same rule applies if we suppose that two different persons promise the same money, one absolutely, and the other under some condition, with the intention of renewing the contract. The cases, however, are not similar; as in that of the absolute and conditional stipulation, it is certain that the same party will be indebted.

61.- SCAEVOLA; *Opinions, Book V*.- The guardians of a ward paid certain creditors of his father out of the estate of the latter, but afterwards, the property not proving to be sufficient, they caused the ward to reject the estate; and the question arises whether the creditors would be obliged to return the overplus paid them by the guardian, or whether they must return all they received? I answered that, if no fraud had been committed, nothing was due to the guardians or to the ward, but that they were liable to the other creditors for the amount of the excess of the debts which had been paid.

62.- MARCIANUS; *Trusts, Book IV*.- Where a

natural, ni el civil, si estaba obligado el que prometió.

60.- PAULO; *Cuestiones, libro III*.- Negaba Juliano, que pudiera repetir el verdadero deudor, que pagaba después de contestada la demanda, pendiente todavía el juicio, porque ni absuelto, ni condenado podría repetir; porque aunque haya sido absuelto, permanece, sin embargo, siendo naturalmente deudor; y dice que es semejante al que prometió de este modo, ya si la nave hubiere venido de Asia, ya si no viniere, porque el origen de una y de otra paga procede de una sola causa.

§ 1.- Mas cuando alguno, con ánimo de novar, prometió bajo condición lo que debe puramente, juzgan los más, que pendiente la novación puede repetir lo pagado, puesto que todavía sea incierto en virtud de qué obligación pague; y que es lo mismo, aunque supongas que diversas personas prometieron una misma cantidad puramente, y bajo condición con ánimo de novar; pero esto es distinto, porque es cierto que en la estipulación pura, y en la condicional, deberá una misma persona.

61.- SCÉVOLA; *Respuestas, libro V*.- Los tutores de un pupilo pagaron con el patrimonio paterno a algunos acreedores del padre, pero después, no siendo suficientes los bienes, abstuvieron de la herencia al pupilo; se pregunta, ¿deberán restituir lo que de más se pagó a los acreedores por los tutores del pupilo, o todo lo que recibieron? Respondí, que si nada se hubiese hecho con dolo, ciertamente no se debía al tutor, o al pupilo, pero que estaban obligados a los demás acreedores por aquello que se les pagó de más de su deuda.

62.- MARCIANO; *Fideicomisos, libro IV*.- El

Fideicommissum in stipulatione deductum tametsi non debitum fuisset, quia tamen a sciente fidei explendae causa promissum esset, debetur.

63.- GAIUS; *libro singulari de Cassio*.- Neratius casum refert, ut quis id quod solverit repetere non possit, quasi debitum dederit, nec tamen liberetur: velut si is, qui cum certum hominem deberet, statuliberum dederit: nam ideo eum non liberari, quod non in plenum stipulatoris hominem fecerit, nec tamen repetere eum posse, quod debitum dederit.

64.- TRYPHONINUS; *libro VII disputationem*.- Si quod dominus servo debuit, manumisso solvit, quamvis existimans ei aliqua teneri actione, tamen repetere non poterit, quia naturale adgnovit debitum: ut enim libertas naturali iure continetur et dominatio ex gentium iure introducta est, ita debiti vel non debiti ratio in conductione naturaliter intellegenda est.

65.- PAULUS; *libro XVII ad Plautium*.- In summa, ut generaliter de repetitione tractemus, sciendum est dari aut ob transactionem aut ob causam aut propter condicionem aut ob rem aut indebitum: in quibus omnibus quaeritur de repetitione.

§ 1.- Et quidem quod transactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur: nam si lis fuit, hoc ipsum, quod a lite disceditur, causa videtur esse. Sin autem evidens calumnia detegitur et transactio imperfecta est, repetitio dabitur.

trust has been inserted into a stipulation, even though it was not due, still, because it has been promised for the purpose of complying with an obligation by a party who was aware of the facts, it is due and payable according to law.

63.- GAIUS; *Cases*.- Neratius speaks of a possible case where a party who could not sue to recover what he had given, on the ground that he had discharged a debt, is still not released; for example, where he was obliged to deliver a certain slave, and gives one who was to be free under a certain condition; for, in this instance he is not released because he does not make the said slave the absolute property of the stipulator; still, he cannot recover him because he was paying a debt.

64.- TRYPHONINUS; *Disputations, Book VII*.- Where a master owed money to his slave and paid him after he was manumitted, he cannot bring an action for its recovery; even though he paid thinking he was liable to proceedings to force him to do so, since he acknowledged a natural debt. For, as freedom exists under natural law and the domination of persons was introduced by the Law of Nations, the question as to whether a debt exists or not together with the right of action for its recovery, must be considered with reference to natural law.

65.- PAULUS; *On Plautius, Book XVII*.- In order that we may discuss the recovery of property by law in general terms, it must be understood that property is either delivered on account of a compromise, or for a past consideration, or in compliance with some condition, or for some act to be performed, or where there is no indebtedness; and in all these instances the question arises with reference to the recovery of the property.

§ 1.- And, in fact, with reference to its delivery on account of a compromise, if there is not good reason for it, no action will lie for its recovery, since if there was a contest, the fact that the contest has been abandoned is held to be a good ground; but where evident fraud is disclosed and the compromise is void, the action for recovery will be granted.

fideicomiso comprendido en una estipulación, aunque no hubiese sido debido, no obstante, como hubiese sido prometido a sabiendas para satisfacer la confianza, se debe.

63.- GAYO; *Casos, libro único*.- Neracio refiere un caso, en el cual no puede uno repetir lo que hubiere pagado, cual si hubiere dado lo debido, y no quedase, sin embargo, libre; por ejemplo, si el que debiendo cierto esclavo, hubiere dado a uno, instituido libre bajo condición; porque él no queda exento por esto, porque no habrá hecho plenamente del estipulador el esclavo, y sin embargo no puede repetirlo, porque habrá dado lo debido.

64.- TRIFONINO; *Disputas, libro VII*.- Si lo que el señor debió a un esclavo, se lo pagó ya manumitido, aunque creyendo que le estaba obligado por alguna acción, no lo podrá, sin embargo, repetir, porque pagó una deuda natural; porque así como la libertad se contiene en el derecho natural, y la dominación fue introducida por el derecho de gentes, así se ha de entender naturalmente en la condición la razón de lo debido, o de lo no debido.

65.- PAULO; *Comentarios a Plautio, libro XVII*.- En suma, para que en general tratemos de la repetición, se ha de saber, que se da o por transacción, o por causa, o por condición, o por cosa, o por lo no debido; en todos cuyos casos se trata de la repetición.

§ 1.- Y a la verdad, lo que se da a titulo de transacción, aunque no hubiere mediado cosa alguna, no se repite; porque si hubo litigio, esto mismo de desistirse del litigio parece ser la causa. Mas si se descubre evidente calumnia, y la transacción no esta perfecta, se dará la repetición.

§ 2.- Id quoque, quod ob causam datur, puta quod negotia mea adiuta ab eo putavi, licet non sit factum, quia donari volui, quamvis falso mihi persuaserim, repeti non posse.

§ 3.- Sed agere per conditionem propter conditionem legati vel hereditatis, sive non sit mihi legatum sive ademptum legatum, possum, ut repetam quod dedi, quoniam non contrahendi animo dederim, quia causa, propter quam dedi, non est secuta.

Idem et si hereditatem adire nolui vel non potui. Non idem potest dici, si servus meus sub conditione heres institutus sit et ego dederò, deinde manumissus adierit: nam hoc casu secuta res est.

§ 4.- Quod ob rem datur, ex bono et aequo habet repetitionem: veluti si dem tibi, ut aliquid facias, nec feceris.

§ 5.- Ei, qui indebitum repetit, et fructus et partus restitui debet deducta impensa.

§ 6.- In frumento indebito soluto et bonitas est et, si consumpsit frumentum, pretium repetet.

§ 7.- Sic habitatione data pecuniam condicam, non quidem quanti locari potuit, sed quanti tu conductor fuisses.

§ 2.- Moreover, where something is given for a past consideration, for example, because I thought that I had been assisted in my business by the person in question, although this was not true; then, for the reason that I wished to make him a gift, notwithstanding I was laboring under a false impression, an action for the recovery of the gift will not lie.

§ 3.- I can, however, proceed by a personal action on account of a condition upon which the payment of a legacy or the transfer of an estate is dependent, even though no legacy was left me, or, if it was, I was deprived of it, so that I can bring suit for the recovery of what I gave; since I did not give it with the intention of making a contract, and because the object on account of which I had made the gift was not accomplished.

The same rule applies if I was either unwilling or unable to enter upon the estate. It cannot, however, be said to be applicable where my slave was appointed an heir under a condition and I give something, and afterwards, the slave having been manumitted, enters upon the estate; for in this instance the object is attained.

§ 4.- What is given in consideration of an act to be performed confers a right of action in accordance with what is proper and just; as, for instance, if I give you something in order that you may perform some act, and you do not perform it.

§ 5.- Where a party brings suit for the recovery of something which is not due, the profits and the offspring of female slaves that were given must also be returned, after all expenses have been deducted.

§ 6.- Where grain has been delivered which was not due, its quality must be taken into consideration; and if the party has consumed it, an action can be brought for its value.

§ 7.- In like manner, where lodgings were given, I can bring an action for the money, not indeed for the amount for which I could have rented them, but for

§ 2.- Tampoco lo que se da por una causa, por ejemplo, porque creí que por alguien se había ayudado a mis negocios, aunque no haya sido así, como quiera que tuve voluntad de donar, aunque haya tenido errada creencia, no puede repetirse.

§ 3.- Pero puedo demandar por la condición, que repita yo lo que di en virtud de condición de un legado, o de una herencia, ya si no se me hubiera legado, ya si el legado me hubiera sido quitado; porque no lo di con ánimo de contratar, puesto que no se verificó la causa por la cual lo di.

Lo mismo, también si no quise o no pude adir la herencia. No puede decirse lo mismo, si mi esclavo hubiera sido instituido heredero bajo condición, y yo hubiere dado, y después, manumitido, hubiere él adido la herencia; porque en este caso se subsiguió la cosa.

§ 4.- Lo que se da por alguna cosa, produce la repetición por razón de bondad y de equidad, por ejemplo, si te diera para que hagas algo, y no lo hicieres.

§ 5.- Al que repite lo no debido, se le deben restituir los frutos y los partos, deducidos los gastos.

§ 6.- En el caso de haberse entregado trigo no debido, se comprende también su calidad, y si consumió el trigo, repetirá el precio.

§ 7.- Así, habiéndose dado habitación, repetiré por condición su importe, no ciertamente en cuanto pude darla en arriendo, sino en cuanto tú la hubieras

§ 8.- Si servum indebitum tibi dedi eumque manumisisti, si sciens hoc fecisti, teneberis ad pretium eius, si nesciens, non teneberis, sed propter operas eius liberti et ut hereditatem eius restituas.

§ 9.- Indebitum est non tantum, quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur, si alii solvatur, aut si id quod alius debebat alius quasi ipse debeat solvat.

66.- PAPINIANUS; *libro VIII quaestionum*.- Haec conditio ex bono et aequo introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit.

67.- SCAEVOLA; *libro V digestorum*.- Stichus testamento eius, quem dominum suum arbitrabatur, libertate accepta, si decem annis ex die mortis annuos decem heredibus praestitisset, per octo annos praefinitam quantitatem ut iussus erat dedit, postmodum se ingenuum comperit nec reliquorum annorum dedit et pronuntiatus est ingenuus: quaesitum est, an pecuniam, quam heredibus dedit, ut indebitam datam repetere et qua actione possit. Respondit, si eam pecuniam dedit, quae neque ex operis suis neque ex re eius, cui bona fide serviebat, quaesita sit, posse repeti.

§ 1.- Tutor creditori pupilli sui plus quam debetatur exsolvit et tutelae iudicio pupillo non impunitus: quaero, an repetitionem adversus creditorem haberet. Respondit habere.

§ 2.- Titius cum multis creditores haberet, in

the amount for which you would have rented them.

§ 8.- Where I delivered you a slave that I did not owe you, and you manumitted him, if you did this knowingly you will be liable for his value, but if you did it ignorantly, you will not be liable; but you must make good the value of his services as a freedman, and transfer any estate obtained through him.

§ 9.- Payment is not due, not only where it is absolutely not owing, but also where it is owing to another and is paid to a third party, or where what one man owes another he pays as if he himself owed it.

66.- PAPINIANUS; *Questions, Book VIII*.- This suit, based on justice and equity, is ordinarily employed for the recovery of property which belongs to one party and is found in the possession of another without any right to the same.

67.- SCAEVOLA; *Digest, Book V*.- Stichus, having received his freedom under the will of the party whom he thought to be his owner, on condition that, for ten years after the death of the latter he would pay ten aurei annually to his heirs, paid the prescribed sum for eight years, as he was directed to do; he afterwards ascertained that he was born free, and did not make any payments for the remaining years, and he was also pronounced free born in court. The question arose whether he could institute proceedings for the recovery of the money as not having been due, and, if this was the case, by what kind of an action? The answer was that, if the money he paid had not been obtained either by his own labor or through the property of him whom he had served in good faith, an action could be brought for the recovery of the same.

§ 1.- A guardian paid a larger sum than was due to the creditor of his ward, and did not give himself credit when he brought an action on guardianship; I ask whether he would have a right of action for recovery against the creditor? The answer was that he would.

§ 2.- Titius, who had many creditors, among whom

tomado en alquiler.

§ 8.- Si te di un esclavo indebido, y lo manumitiste, si hiciste esto a sabiendas, estarás obligado a su precio; si ignorándolo, no estarás obligado sino por los servicios de aquel liberto, y a que restituyas su herencia.

§ 9.- No debido es no solamente lo que en absoluto no se debe, sino también lo que se debe a uno, si se pagara a otro, o si lo que uno debía lo pagara otro, cual si él mismo lo debiera.

66.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro VIII*.- Esta condición, introducida por bondad y equidad, se acostumbró a intentar para reclamar lo que siendo de uno, es hallado sin causa en poder de otro.

67.- SCÉVOLA; *Digesto, libro V*.- Habiendo Stico recibido la libertad por testamento de aquel a quien él creía su dueño, si por diez años desde el día de la muerte hubiese pagado diez a los herederos, dió durante ocho años, como se le había mandado, la cantidad prefijada; después averiguó que era ingenuo, y no pagó los restantes años, y fue declarado ingenuo; se preguntó, ¿podría acaso repetir, y por qué acción, como pagado no siendo debido, el dinero que dió a los herederos? Respondió, que si dió dinero que no haya sido adquirido ni con su propio trabajo, ni con bienes de aquel a quien de buena fe prestaba servidumbre, podía ser repetido.

§ 1.- Un tutor pagó al acreedor de su pupilo más de lo que se le debía, y no se lo puso en cuenta al pupilo en el juicio de tutela; pregunto, ¿tendría la repetición contra el acreedor? Respondió que la tenía.

§ 2.- Teniendo Ticio muchos acreedores, entre los

quibus et Seium, bona sua privatim facta venditione Maevio concessit, ut satis creditoribus faceret: sed Maevius solvit pecuniam seio tamquam debitam, quae iam a Titio fuerat soluta: quaesitum est, cum postea repperiantur apochae apud Titium debitorem partim solutae pecuniae, cui magis repetitio pecuniae indebitae solutae competit, Titio debitori an Maevio, qui in rem suam procurator factus est. Respondit secundum ea quae proponerentur ei, qui postea solvisset.

§ 3.- Idem quaesiit, an pactum, quod in paria-tionibus adscribi solet in hunc modum "ex hoc contractu nullam inter se controversiam amplius esse" impediat repetitionem. Respondit nihil proponi, cur impediret.

§ 4.- Lucius Titius Gaio Seio minori annis viginti quinque pecuniam certam credidit et ab eo aliquantum usurarum nomine accepi, et Gaii Seii minoris heres adversus Publium Maevium a praeside provinciae in integrum restitutus est, ne debitum hereditarium solveret, et nec quicquam de usuris eiusdem sortis, quas Seius minor annis viginti quinque exsolveret, repetendis tractatum apud praesidem aut ab eo est pronuntiatum: quaero, an usuras, quas Gaius Seius minor annis viginti quinque quoad viveret creditori exsolveret, heres eius repetere possit. Respondit secundum ea quae proponerentur condici id, quod usurarum nomine defunctus solvisset, non posse. Item quaero, si existimes repeti non posse, an ex alio debito heres retinere eas possit. Respondit ne hoc quidem.

was Seius, having privately transferred his property to Maevius by a sale, with the understanding that the latter would satisfy his creditors, Maevius paid to Seius, as if it was owing to him, money which had already been paid by Titius; and the question arose whether, when receipts were afterwards found in the hands of Titius having reference to debts which had been partly paid, who had a right of action for the recovery of the money which had been paid without being due, Titius the debtor, or Maevius who had been appointed agent in his own behalf? The answer was that, in accordance with what had been stated, the party who paid last had the right of action.

§ 3.- The same individual asked whether the agreement which it was customary to insert in the settlement of accounts, namely, that there should be no further controversy between the parties growing out of the said contract would bar the action for recovery. The answer was that nothing was stated which would render it a bar.

§ 4.- Lucius Titius lent to Gaius Seius, who was under twenty-five years of age, a certain sum of money, and received from him a certain sum as interest. The heir of Gaius Seius, the minor, obtained from the Governor of the province an order for complete restitution against Publius Maevius to avoid paying the debt due to the estate; but no mention was made before the Governor of an action for the recovery of the interest on the principal which Seius, who was under twenty-five years of age, had paid, nor was any judgment rendered by him with reference to the same. I ask whether the heir of Gaius Seius, the said minor under twenty-five years of age, can bring an action for the recovery of the interest which the latter had paid to the creditor as long as he lived? The answer was that, according to the facts stated, an action would not lie for the recovery of what the deceased had paid as interest. I ask also, since you think that an action cannot be brought for recovery, whether the heir can retain the interest out of some other debt. The answer was "No, not even that."

cuales también a Seyo, cedió a Mevio sus bienes por venta hecha privadamente, para que pagase a los acreedores; pero Mevio pagó a Seyo, como debido, dinero que ya había sido pagado por Ticio; se preguntó, ¿hallándose después en poder del deudor Ticio las ápo-cas del dinero pagado en parte, a quién compete preferentemente la repetición del dinero pagado no siendo debido, al deudor Ticio, o a Mevio, que fue constituido procurador en cosa propia? Respondió, que, según lo que se proponía, al que hubiese pagado después.

§ 3.- El mismo preguntó, ¿el pacto que suele continuarse en las liquidaciones en esta forma, «que no haya en lo sucesivo controversia alguna entre las partes en virtud de este contrato», impedirá la repetición? Respondió, que nada se proponía para que la impidiese.

§ 4.- Lucio Ticio prestó a Cayo Seyo, menor de veinticinco años, cierta suma, y recibió de él alguna cantidad por razón de intereses; el heredero del menor Cayo Seyo fue restituido por el todo contra Publio Mevio por el Presidente de la Provincia, para que no pagase la deuda de la herencia; pero no se discutió ante el Presidente, ni se falló por él, cosa alguna respecto a la repetición de los intereses del mismo capital, que había pagado Seyo, menor de veinticinco años; pregunto, ¿podría repetir su heredero los intereses que el menor de veinticinco años Cayo Seyo hubiese pagado, mientras vivía, a su acreedor? Respondió, que, según lo que se proponía, no podía repetirse por la condición lo que el difunto hubiese pagado por razón de intereses. Asimismo pregunto, si juzgases que no pueden repetirse, ¿podría acaso el heredero retenerlos en virtud de otra deuda? Respondió, que ni esto ciertamente.

TIT. VII

DE CONDICTIONE SINE CAUSA

§ 1.- ULPIANUS; *libro XLIII ad Sabinum*.- Est et haec species condictiois, si quis sine causa promiserit vel si solverit quis indebitum. Qui autem promisit sine causa, condicere quantitatem non potest quam non dedit, sed ipsam obligationem.

§ 1.- Sed et si ob causam promisit, causa tamen secuta non est, dicendum est condictioem locum habere.

§ 2. Sive ab initio sine causa promissum est, sive fuit causa promittendi quae finita est vel secuta non est, dicendum est condictioem locum fore.

§ 3.- Constat id demum posse condici alicui, quod vel non ex iusta causa ad eum pervenit vel reddit ad non iustam causam.

2.- ULPIANUS; *libro XXXII ad edictum*.- Si fullo vestimenta lavanda conduxerit, deinde amissis eis domino pretium ex locato conventus praestiterit posteaque dominus invenerit vestimenta, qua actione debeat consequi pretium quod dedit? Et ait Cassius eum non solum ex conducto agere, verum condicere domino posse: ego puto ex conducto omnimodo eum habere actionem: an autem et condicere possit, quaesitum est, quia non indebitum dedit: nisi forte quasi sine causa datum sic putamus condici posse: etenim vestimentis inventis quasi sine causa datum videtur.

TITLE VII

CONCERNING AN ACTION FOR RECOVERY WITHOUT GROUND

1.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XLIII*.- There is also the following kind of a personal action for recovery where anyone makes a promise without consideration, or where he pays something that was not due. Where a party makes a promise without consideration, he cannot bring an action for an amount which he did not give, but only for the obligation itself.

§ 1.- But even though he may have promised for a consideration but the consideration did not take effect, it must be held that there would be ground for an action for recovery.

§ 2.- Whether the promise was made without consideration in the beginning, or in consideration of a promise which is terminated, or did not take effect, it must be said that there will be ground for an action for recovery.

§ 3.- It is established that a suit for recovery can be brought against the party only where the property came into his possession without a valid consideration, or for some consideration which has ceased to be valid.

2.- THE SAME; *On the Edict, Book XXXII*.- Where a fuller made a contract to clean some clothes, and the clothes being lost, he is sued on the contract and pays their value to the owner, and the owner afterwards finds the clothes; what kind of an action must the fuller bring to recover the amount which he paid? Cassius says that he not only can bring an action on contract, but also one for recovery against the owner. I think that he has, at all events, a right of action under a contract, but with respect to the suit for a recovery there is a question, because he did not pay what was not due; unless, indeed, we can hold that an action for recovery can be brought on the ground that the money was paid without any consideration, for the clothes having been found, this would seem to be the

TÍTULO VII

DE LA CONDICCIÓN DE LO QUE NO TIENE CAUSA

§ 1.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XLIII*.- Hay también esta especie de condicción, si alguno hubiere prometido sin causa, o si alguien hubiere pagado lo no debido. Mas el que prometió sin causa, no puede repetir por la condicción la cantidad, que no dió, sino la misma obligación.

§ 1.- Pero aunque prometió con causa, si no obstante no se verificó la causa, se ha de decir, que tiene lugar la condicción.

§ 2.- Ya si se prometió desde el principio sin causa, ya si hubo causa de prometer, la cual se extinguió, o no se verificó, se ha de decir, que habrá lugar a la condicción.

§ 3.- Es sabido, que solamente puede repetírsele a alguien por la condicción o lo que llegó a su poder sin justa causa, o lo que vuelve a causa no justa.

2.- E L MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII*.- Si un batanero hubiere tomado en arriendo el lavado de unos vestidos, y después, habiéndolos perdido, demandado por la acción de locación hubiere pagado al dueño su precio, y luego el dueño hubiere encontrado los vestidos, ¿por qué acción deberá recobrar el precio que dió? Y dice Casio, que no solamente puede ejercitar la acción de conducción, sino intentar la condicción contra el dueño; yo opino, que de todos modos tiene él la acción de conducción. Pero se preguntó, ¿podrá intentar también la condicción, porque no dió cosa no debida? Si acaso se considera como dada sin causa, opinamos que de este modo puede intentarse la condicción; porque habiéndose encontrado los

3.- IULIANUS; *libro VIII digestorum*.- Qui sine causa obligantur, incerti conditione consequi possunt ut liberentur: nec refert, omnem quis obligationem sine causa suscipiat an maiorem quam suscipere eum oportuerit, nisi quod alias conditione id agitur, ut omni obligatione liberetur, alias ut exoneretur: veluti qui decem promisit, nam si quidem nullam causam promittendi habuit, incerti conditione consequitur, ut tota stipulatio accepto fiat, at si, cum quinque promittere deberet, decem promisit, incerti consequetur, ut quinque liberetur.

4.- AFRICANUS; *libro VIII quaestionum*.- Nihil refert, utrumne ab initio sine causa quid datum sit an causa, propter quam datum sit, secuta non sit.

5.- PAPINIANUS; *libro XI quaestionum*.- Avunculo nuptura pecuniam in dotem dedit neque nupsit: an eandem repetere possit, quaesitum est. Dixi, cum ob turpem causam dantis et accipientis pecunia numeretur, cessare conditionem et in delicto pari potius esse possessorem: quam rationem fortassis aliquem secutum respondere non habituram mulierem conditionem: sed recte defendi non turpem causam in proposito quam nullam fuisse, cum pecunia quae daretur in dotem converti nequiret: non enim stupri, sed matrimonii gratia datam esse.

case.

3.- JULIANUS; *Digest, Book VIII*.- Where parties bind themselves without any reason for doing so, they can obtain a release by means of a suit brought for an uncertain amount, and it makes no difference whether the party contracted the entire obligation without any ground, or a greater one than there was any necessity for; unless, indeed, the proceedings brought to release him from every obligation whatsoever are different from those brought to discharge him from liability for part of the obligation; for example, where a party promised to pay ten aurei, for, if he had no reason to make the promise, he can, by means of an action for an uncertain amount obtain a release from the entire stipulation; but if he promised to pay ten aurei when he ought only to have promised five, he can, by means of an action for an uncertain amount, secure his release from the payment of five.

4.- AFRICANUS; *Questions, Book VIII*.- It is of no consequence whether something was given in the beginning without consideration, or whether it was given for a consideration which did not take place.

5.- PAPINIANUS; *Questions, Book XI*.- Where a woman who was about to be married to a maternal uncle, gave a sum of money as dowry, but did not marry him, the question arose whether she could bring an action for the recovery of the money? I said that where money was paid for some immoral consideration which affected both the giver and the receiver, an action for recovery would not lie, and where both of them are equally culpable, the possessor has the advantage; and that anyone who adopted this principle perhaps would answer that the woman could not bring an action for recovery; but, on the other hand, it could be justly maintained that the question to be considered was not so much that the consideration was immoral, as that there was no consideration at all; since the money which was paid could not be converted into a dowry, as it was paid not for the purpose of unlawful cohabitation but on account of matrimony.

vestidos, parece corno que se dió sin causa.

3.- JULIANO; *Digesto, libro VIII*.- Los que se obligan sin causa, pueden conseguir por la condición de cosa incierta que queden libres; y no importa que alguno acepte sin causa toda la obligación, o otra mayor que la que él hubiere debido aceptar, sino porque de un modo, se intenta la condición para quedar libre de toda obligación, de otro, para descargarse, como el que prometió diez; porque si verdaderamente no tuvo causa alguna para prometer, consigue por la condición de cosa incierta, que se tenga por cumplida toda la estipulación; mas si cuando debiese prometer cinco, prometió diez, conseguirá por la condición de cosa incierta, que quede libre de cinco.

4.- AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII*.- Nada importa que desde un principio se haya dado una cosa sin causa, o que no se haya verificado la causa por la cual se dió.

5.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro XI*.- Una que había de casarse con su tío materno, le dió en dote cierta cantidad, y no se casó; se preguntó, ¿podría acaso repetirla? Dije, que cuando se entrega dinero por causa torpe del que lo da y del que lo recibe, deja de haber la condición, y que en igualdad de delitos es mejor la condición del que posee; y que tal vez alguno, habiéndose atendido a esta razón, respondería que no deberá tener la mujer la condición. Pero que con razón se defiende, que en el caso propuesto la causa no fue tanto torpe, como nula, puesto que el dinero que se diese no podría convertirse en dote; porque no se dió por causa de estupro, sino de matrimonio.

§ 1.- Noverca privigno, nurus socero pecuniam dotis nomine dedit neque nupsit. Cessare condictio prima facie videtur, quoniam iure gentium incestum committitur: atquin vel magis in ea specie nulla causa dotis dandae fuit, condictio igitur competit.

§ 1.- A stepmother paid a sum of money as dowry for her marriage to her stepson, and a daughter-in-law also did this for her marriage to her father-in-law, and neither marriage took place. It would seem at first view that an action for recovery of the money would not lie, since an union of this kind is incest by the Law of Nations; still, in such instances it is the better opinion that there was no consideration for giving the dowry, and therefore an action for its recovery will lie.

§ 1.- Una madrastra dió a su entenado, o una nuera a su suegro, cierta cantidad por razón de dote, y no se casó; a primera vista parece que deja de haber la condicción, porque por derecho de gentes se comete incesto; pero en este caso más bien fue nula la causa de dar la dote. Por consiguiente, compete la condicción.

LIBER TERTIUS DECIMUS

TIT. I

DE CONDICTIONE FURTIVA

1.- ULPIANUS; *libro XVIII ad Sabinum*.- In furtiva re soli domino conditio competit.

2.- POMPONIIUS; *libro XVI ad Sabinum*.- Conditio ex causa furtiva et furiosi et infantes obligantur, cum heredes necessarii exstiterunt, quamvis cum eis agi non possit.

3.- PAULUS; *libro IX ad Sabinum*.- Si condicatur servus ex causa furtiva, id venire in conditionem certum est quod intersit agentis, veluti si heres sit institutus et periculum subeat dominus hereditatis perdendae. Quod et Iulianus scribit. Item si mortuum hominem condicat, consecuturum ait pretium hereditatis.

4.- ULPIANUS; *libro XLI ad Sabinum*.- Si servus vel filius familias furtum commiserit, condicendum est domino id quod ad eum pervenit: in residuum noxae servum dominus dedere potest.

5.- PAULUS; *libro IX ad Sabinum*.- Ex furtiva causa filio familias condici potest: numquam enim ea conditione alius quam qui fecit tenetur aut heres eius.

6.- ULPIANUS; *libro XXXVIII ad edictum*.- Proinde etsi ope consilio alicuius furtum factum sit, conditione non tenebitur, etsi furti tenetur.

BOOK XIII

TITLE I

CONCERNING THE ACTION FOR THE RECOVERY OF STOLEN PROPERTY

1.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XVIII*.- Where property is stolen, suit for its recovery can be brought by the owner alone.

2.- POMPONIIUS; *On Sabinus, Book XVI*.- Both insane persons and infants are liable to an action based on theft where they have become necessary heirs, although suit cannot be brought against them personally.

3.- PAULUS; *On Sabinus, Book IX*.- Where a slave is sued in an action based on theft, it is certain that damages can be claimed to the amount of the interest of the plaintiff; as, for instance, where he was appointed heir, and his master may be in danger of losing the estate; and Julianus is of this opinion. Moreover, if the action is brought for a slave who is dead, the plaintiff will obtain the value of the estate.

4.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XLI*.- Where a slave or a son under paternal control commits a theft, an action can be brought against the owner of the slave for whatever came into his hands; and with respect to the remainder, the owner can surrender the slave by way of reparation.

5.- PAULUS; *On Sabinus, Book IX*.- An action arising from theft can be brought against a son under paternal control, for no one is ever liable to an action of this kind but the party who committed the theft or his heir.

6.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXXVIII*.- Hence, even where a theft is committed with the assistance and advice of another party, the latter will not be liable to this action, although he will be to an action for theft.

LIBRO DÉCIMO TERCERO

TÍTULO I

DE LA CONDICIÓN DE COSA HURTADA

1.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XVIII*.- Respecto a cosa hurtada, sólo al dueño le compete la condición.

2.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XVI*.- Por la condición por causa de hurto se obligan, así los furiosos, como los infantes, cuando fueron herederos necesarios, aunque no pueda intentarse acción contra ellos.

3.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro IX*.- Si por causa de hurto fuera reclamado por la condición un esclavo, es cierto que se comprende en la condición lo que interese al actor, por ejemplo, si hubiera sido instituido heredero, y el dueño corra riesgo de perder la herencia; lo que escribe también Juliano. Asimismo, si reclamara por la condición un esclavo muerto, dice que habrá de conseguir el precio de la herencia.

4.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XLI*.- Si un esclavo, o un hijo de familia hubiera cometido un hurto, se ha de reclamar por la condición al señor lo que fue a su poder; y por el resto puede el dueño entregar el esclavo en noxa.

5.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro IX*.- Por causa de hurto puede intentarse la condición contra el hijo de familia; porque por esta condición nunca se obliga otro sino el que cometió el hurto, o su heredero.

6.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII*.- Por consiguiente, si se hubiera cometido un hurto con ayuda y consejo de alguno, no quedará obligado a la condición, aunque es responsable por la acción de hurto.

7.- ULPIANUS; *libro XLII ad Sabinum*.- Si pro fure damnum decisum sit, condictio non impediri verissimum est: decisione enim furti quidem actio, non autem condictio tollitur.

§ 1.- Furti actio poenam petit legitimam, condictio rem ipsam. Ea res facit, ut neque furti actio per condictioem neque condictio per furti actionem consumatur. Is itaque, cui furtum factum est, habet actionem furti et condictioem et vindicationem, habet et ad exhibendum actionem.

§ 2.- Condictio rei furtivae, quia rei habet persecutionem, heredem quoque furis obligat, nec tantum si vivat servus furtivus, sed etiam si decesserit: sed et si apud furis heredem diem suum obiit servus furtivus vel non apud ipsum, post mortem tamen furis, dicendum est condictioem adversus heredem durare. Quae in herede diximus, eadem erunt et in ceteris successoribus.

8.- ULPIANUS; *libro XXVII ad edictum*.- In re furtiva condictio ipsorum corporum competit: sed utrum tamdiu, quamdiu exstent, an vero et si desierint esse in rebus humanis? Et si quidem optulit fur, sine dubio nulla erit condictio: si non optulit, durat condictio aestimationis eius: corpus enim ipsum praestari non potest.

§ 1.- Si ex causa furtiva res condicatur, cuius temporis aestimatio fiat, quaeritur. Placet tamen id tempus spectandum, quo res umquam plurimi fuit, maxime cum deteriore rem factam fur dando non liberatur: semper enim moram fur facere videtur.

7.- THE SAME; *On Sabinus, Book XLII*.- Where a party has made good the loss as a thief, it is perfectly certain that this is no bar to an action for recovery of the property; for by payment of the loss the right of action for theft is extinguished, but not the right of action for recovery of the stolen property.

§ 1.- The action for theft is brought for the lawful penalty, but the action for recovery for the property itself; and the result is that neither the right of action for theft is lost by the one for recovery nor the action for recovery by that of theft. Therefore, a party who is the victim of a theft has a right of action for theft, a right of action for damages, and a right of action for recovery, and he is also entitled to an action for production.

§ 2.- The action for the recovery of stolen property, because it involves proceedings to obtain the property itself, renders the heir of the thief also liable, and not only while the slave who was stolen is living, but also after his death. Where, however, the slave who was stolen lost his life while in possession of the heir of the thief — or even when he was not in his possession — after the death of the thief; it must be said that the action will continue to lie against the heir. What we have stated with reference to the heir is equally applicable to all other successors.

8.- THE SAME; *On the Edict, Book XXVII*.- In the case of stolen property suit for recovery can be brought for the articles themselves; but can this be done only so long as they still exist, or where they have ceased to be in existence? If, indeed, the thief has surrendered them, then there is no doubt that suit for their recovery cannot be brought; but if he did not surrender them, a right of action for the recovery of their value still remains, for the articles themselves cannot be delivered.

§ 1.- Where an action is brought for the recovery of stolen property, the question arises at what time the appraisal of its value should be made? It is, however, established that the time must be considered when the property was of the greatest value it ever possessed, and especially since a thief

7.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XLII*.- Si a favor del ladrón se hubiera transigido respecto al daño, es muy cierto que no se impide la condictión; porque con la transacción sobre el hurto se extingue ciertamente la acción, pero no la condictión.

§ 1.- La acción de hurto reclama la pena legítima, la condictión la cosa misma; esto hace, que ni la acción de hurto se extinga por la condictión, ni la condictión por la acción de hurto. Así, pues, aquel a quien se le hizo un hurto, tiene la acción de hurto, y la condictión, y la reivindicación; y tiene también la acción de exhibición.

§ 2.- La condictión de cosa hurtada, como contiene la persecución de la cosa, obliga también al heredero del ladrón, y no tan sólo si viviera el esclavo hurtado, sino también si hubiere fallecido; pero también si el esclavo hurtado terminó sus días en poder del heredero del ladrón, o no en poder del mismo, pero después de la muerte del ladrón, se ha de decir, que subsiste la condictión contra el heredero. Lo que hemos dicho respecto al heredero, será igualmente aplicable también a los demás sucesores.

8.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.- Respecto de cosa hurtada, compete la condictión de los mismos objetos; pero ¿acaso en tanto cuanto existan, o también si hubieren dejado de existir? Y si verdaderamente el ladrón ofreció la cosa, sin duda que no habrá la condictión; si no la ofreció, subsiste la condictión de su estimación, porque no puede entregarse la cosa misma.

§ 1.- Si por causa de hurto se reclamara por la condictión alguna cosa, pregúntase con relación a qué tiempo se hace su estimación. Pero se establece, que se ha de atender a aquel tiempo en que la cosa fue de más valor, mayormente cuando el ladrón no queda exento entregando deteriorada la cosa; porque se

§ 2.- Novissime dicendum est etiam fructus in hac actione venire.

9.- ULPIANUS; *libro XXX ad edictum*.- In conditione ex causa furtiva non pro parte quae pervenit, sed in solidum tenemur, dum soli heredes sumus, pro parte autem heres pro ea parte, pro qua heres est, tenetur.

10.- ULPIANUS; *libro XXXVIII ad edictum*.- Sive manifestus fur sive nec manifestus sit, poterit ei condici. Ita demum autem manifestus fur conditione tenebitur, si deprehensa non fuerit a domino possessio eius: ceterum nemo furum conditione tenetur, posteaquam dominus possessionem adprehendit. Et ideo Iulianus, ut procedat in fure manifesto tractare de conditione, ita proponit furem deprehensum aut occidisse aut fregisse aut effudisse id quod interceperat.

§ 1.- Ei quoque, qui vi bonorum raptorum tenetur, condici posse Iulianus libro vicensimo secundo digestorum significat.

§ 2.- Tamdiu autem conditioni locus erit, donec domini facto dominium eius rei ab eo recedat: et ideo si eam rem alienaverit, condicere non poterit.

§ 3.- Unde Celsus libro duodecimo digestorum scribit, si rem furtivam dominus pure legaverit furi, heredem ei condicere non posse: sed et si non ipsi furi, sed alii, idem dicendum est cessare conditionem, quia dominium facto testatoris, id est domini, discessit.

will not be released by giving up property which is deteriorated; for a thief is considered to be always in default.

§ 2.- Finally, it must be said that the profits are also included in this action.

9.- THE SAME; *On the Edict, Book XXX*.- In a suit for the recovery of stolen property, the party is liable not only for the amount which came into his hands, but also for all of it, if he is the sole heir; but where he is heir to a share, he is liable to the same proportion of such a share in the stolen property as he is entitled to in the estate.

10.- THE SAME; *On the Edict, Book XXXVIII*.- A thief can be sued for the recovery of stolen property whether he is a manifest thief or a non-manifest one. A manifest thief, however, will only be liable to an action for recovery where the possession of the property stolen has not been obtained by the owner; for no one is liable to a suit for recovery after the owner has taken possession of the property. Therefore, Julianus, in order that he may proceed with the discussion of the action for recovery in the case of a manifest thief, supposes that the thief, after being caught, has either killed, broken to pieces, or spilled what he had wrongfully appropriated.

§ 1.- A person also who is liable for robbery with violence, (so Julianus states in the Twenty-second Book of the Digest), can be sued in an action for the recovery of the property.

§ 2.- There is ground for an action for recovery only so long as the ownership of the property has not been lost to the proprietor by his own act; and therefore, if he transfers it to another, he cannot bring suit for its recovery.

§ 3.- Wherefore Celsus states in the Twelfth Book of the Digest, that if the owner bequeaths the stolen property to the thief absolutely, the heir cannot bring an action against him to recover it; and where the bequest was not made to the thief himself but to another, the same rule is applicable, and an action for

considera que siempre incurre en mora.

§ 2.- Finalmente, se ha de decir, que en esta acción se comprenden también los frutos.

9.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*. - En la condición por causa de hurto estamos obligados, no por la parte que llegó a nosotros, sino por el todo, mientras somos únicos herederos; mas el heredero de una parte queda obligado por aquella parte de que es heredero.

10.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII*.- Ya si el ladrón sea manifiesto, ya si no sea manifiesto, podrá intentarse contra él la condición. Pero solamente quedará obligado por la condición el ladrón manifiesto, si por el dueño no se hubiere tomado la posesión de la cosa. Por lo demás, ningún ladrón queda obligado por la condición, después que el dueño recobró la posesión; y por esto Juliano, para que proceda tratar de la condición respecto de un ladrón manifiesto, propone lo siguiente, que el ladrón sorprendido o haya matado, o quebrado, o derramado lo que había hurtado.

§ 1.- Expresa Juliano en el libro vigésimo segundo del Digesto, que puede intentarse la condición también contra el que está sujeto a la acción de bienes arrebatados con violencia.

§ 2.- Mas habrá lugar a la condición, mientras tanto que por acto del dueño no se separe de él el dominio de la cosa; y por esto, si hubiere enajenado aquella cosa, no podrá intentar la condición.

§ 3.- Por lo cual, escribe Celso en el libro duodécimo del Digesto, que si el dueño hubiere legado puramente al ladrón la cosa hurtada, su heredero no puede reclamarla contra él por la condición. Pero también si no la hubiera legado al mismo ladrón, sino a otro, se ha de decir lo mismo, que deja de haber la

11.- PAULUS; *libro XXXIX ad edictum*.- Sed nec legatarius condicere potest: ei enim competit conductio, cui res subrepta est, vel heredi eius: sed vindicare rem legatam ab eo potest.

12.- ULPIANUS; *libro XXXVIII ad edictum*.- Et ideo eleganter Marcellus definit libro septimo: ait enim: si res mihi subrepta tua remaneat, condices. Sed et si dominium non tuo facto amiseris, aequo condices.

§ 1.- In communi igitur re eleganter ait interesse, utrum tu provocasti communi dividundo iudicio an provocatus es, ut, si provocasti communi dividundo iudicio, amiseris conditionem, si provocatus es, retineas.

§ 2.- Neratius libris membranarum Aristonem existimasse, refert eum, cui pignori res data sit, incerti conditione acturum, si ea subrepta sit.

13.- PAULUS; *libro XXXIX ad edictum*.- Ex argento subrepto pocula facta condici posse Fulcinius ait: ergo in conditione poculorum etiam caelaturae aestimatio fiet, quae impensa furis facta est, quemadmodum si infans subreptus adoleverit, aestimatio fit adulescentis, quamvis cura et sumptibus furis creverit.

14.- IULIANUS; *libro XXII digestorum*.- Si servus furtivus sub conditione legatus fuerit, pendente ea heres conditionem habebit et, si lite contestata

recovery will not lie, as the ownership is lost by the act of the testator; that is to say of the owner.

11.- PAULUS; *On the Edict, Book XXXIX*.- Nor can the legatee himself bring a personal action, for this is only available by the person whose property has been stolen or by his heir; but the legatee has a right to recover property which was bequeathed to him by means of another action.

12.- ULPIANUS, *On the Edict, Book XXXVIII*.- Consequently Marcellus very properly states in the Seventh Book, that if the property stolen still remains yours you can bring a personal action to recover it; but if you lose the ownership in some other way than by your own act, you can likewise bring suit to recover it.

§ 1.- Therefore he very aptly says that where the property is held in common, it makes a difference whether you instituted proceedings against your co-owner by an action for partition, or he brought suit against you, and if you instituted proceedings for this purpose you will lose the right to bring a personal action for recovery, but if he did so, he will still retain that right.

§ 2.- Neratius, in the Books of Parchments, states that it is held by Aristo that he to whom property had been pledged can, if it should be stolen, bring an action for an uncertain amount of damages.

13.- PAULUS; *On the Edict, Book XXXIX*.- Where cups have been made out of stolen silver, Fulcinius says that a personal action can be brought, and therefore in the proceedings for their recovery an estimate should be made of the value of any engraving which was done at the expense of the thief; just as where a slave-child is stolen and grows up, an estimate is made of his value when grown, even though he was reared under the care and at the expense of the thief.

14.- JULIANUS; *Digest, Book XXII*.- Where a stolen slave has been bequeathed under some condition, then, as long as the condition is pending,

condición, porque desapareció el dominio por hecho del testador, esto es, del dueño.

11.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX*.- Pero ni el legatario puede intentar la condición; porque la condición compete a aquel a quien fue sustraída la cosa, o a su heredero; pero puede vindicar de él la cosa legada.

12.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII*.- Y por esto hace discretamente Marcelo en el libro séptimo esta definición, porque dice, que intentarás la condición, si la cosa que se me hurtó quedara siendo tuya. Pero también igualmente tendrás la condición, si hubieres perdido el dominio, no por hecho tuyo.

§ 1.- Así, pues, tratándose de cosa común, dice discretamente, que interesa saber si tú promoviste el juicio de división de cosa común, o si fuiste a él demandado; para que, si promoviste el juicio de división de cosa común, hayas perdido la condición, y si a él fuiste demandado, la retengas.

§ 2.- Refiere Neracio en sus libros de los Pergaminos, que opina Aristo, que aquel a quien se haya dado una cosa en prenda, deberá intentar la condición de cosa incierta, si aquélla le fue hurtada.

13.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIX*.- Dice Fulcino, que pueden reclamarse por la condición los vasos hechos con la pinta hurtada, Luego en la condición de vasos se hará también la estimación del cincelado, que se hizo a expensas del ladrón; así como si hubiere crecido el infante hurtado, se hace la estimación de un adolescente, aunque haya crecido por cuidado y a expensas del ladrón.

14.- JULIANO; *Digesto, libro XXII*.- Si el esclavo hurtado hubiere sido legado bajo condición, pendiente esta tendrá el heredero la condición, y si la

condicio exstiterit, absolutio sequi debebit, perinde ac si idem servus sub condicione liber esse iussus fuisset et lite contestata condicio exstisset: nam nec petitoris iam interest hominem recipere et res sine dolo malo furis eius esse desiit. Quod si pendente condicione iudicaretur, iudex aestimare debebit, quanti emptorem invenerit.

§ 1.- Cavere autem ex hac actione petitor ei cum quo agitur non debebit.

§ 2.- Bove subrepto et occiso conditio et bovis et corii et carnis domino competit, scilicet si et corium et caro contrectata fuerint "fuerunt": cornua quoque condicentur. Sed si dominus condicione bovis pretium consecutus fuerit et postea aliquid eorum, de quibus supra dictum est, condicet, omnimodo exceptione summovetur. Contra si corium condixerit et pretium eius consecutus bovem condicet, offerente fure pretium bovis detracto pretio corii doli mali exceptione summovebitur.

§ 3.- Idem iuris est uvis subreptis: nam et mustum et vinacia iure condici possunt.

15.- CELSUS; *libro XII digestorum*.- Quod ab alio servus subripuit, eius nomine liber furti tenetur: condici autem ei non potest, nisi liber contrectavit.

16.- POMPONIUS; *libro XXXVIII ad Quintum Mucium*.- Qui furtum admittit vel re commodata vel deposita utendo, condicione quoque ex furtiva causa obstringitur: quae differt ab actione commodati hoc,

the heir will have a right of action for his recovery, but if the condition should be fulfilled after issue has been joined, the case must be dismissed; just as if the same slave had been directed by the testator to be free under a certain condition, and the condition was complied with after issue had been joined; for the plaintiff is no longer interested in securing the slave, and the property has ceased to be his without any fraudulent act on the part of the thief. Where judgment is rendered while the condition was pending, the judge must make an estimate of the sum the slave would have been worth if a purchaser had been found.

§ 1.- In this action, however, the plaintiff is not obliged to furnish security to the party who is sued.

§ 2.- Where an ox is stolen and killed, a personal action for recovery can be brought by the owner for the ox, the hide, and the flesh; that is, where the hide and the flesh have been handled in stealing, and suit to recover the horns may also be brought. Where, however, the owner obtains the value of the ox by a personal action for recovery, and afterwards brings a similar suit for any of the things above mentioned, he can undoubtedly be barred by an exception. On the other hand, if he should bring suit for the hide and recover its value, and then sue to recover the ox, and the thief tenders the value of the ox after deducting the value of the hide, the plaintiff will be barred by an exception on the ground of fraudulent intent.

§ 3.- The same rule applies where grapes are stolen, for the must and the grape-stones can be recovered by a personal action.

15.- CELSUS; *Digest, Book XII*.- Where a slave steals from another party, he will be liable for theft in his own name if he becomes free; but a personal action for recovery cannot be brought against him unless he handled the property after he was free. 1

16.- POMPONIUS; *On Quintus Mucius, Book XXXVIII*.- Where anyone commits a theft by using something which was lent to him or deposited with him, he can be compelled to account for doing so by a

condición se hubiere cumplido contestada la demanda, deberá seguirse la absolución, de igual modo que si se hubiera mandado que el mismo esclavo fuera libre bajo condición, y contestada la demanda la condición se hubiese cumplido; porque ya no le importa al demandante recibir el esclavo, y la cosa dejó de ser de él sin dolo malo del ladrón. Pero si se juzgase estando pendiente la condición, deberá estimarlo el juez por cuanto hubiere encontrado comprador.

§ 1.- Mas el demandante por esta acción, no deberá dar caución, a aquel contra quien se ejercita.

§ 2.- Robado y matado un buey, compete a su dueño la condición del buey, del cuero y de la carne; a saber, si fueron hurtados también el cuero y la carne; y también se reclamarán por la condición las astas. Pero si el dueño hubiere conseguido por la condición del buey su precio, y después reclamare por la condición alguna de estas cosas, de las que antes se ha hecho mención, será repelido en absoluto con la excepción. Al contrario, si hubiere reclamado por la condición el cuero, y habiendo conseguido su precio repitiera por la condición el buey, ofreciendo el ladrón el precio del buey, deducido el precio del cuero, será repelido con la excepción de dolo malo.

§ 3.- El mismo derecho hay respecto a las uvas hurtadas; porque con derecho pueden reclamarse por la condición, así el mosto, como el orujo.

15.- CELSO; *Digesto, libro XII*.- Por razón de lo que un esclavo hurtó a otro, ya libre, queda obligado por la acción de hurto; mas no puede intentarse contra ella condición, si no hurtó siendo libre.

16.- POMPONIO; *Comentarios a Quinto Mucio, libro XXXVIII*.- El que comete hurto usando de cosa dada o en comodato, o en depósito, queda obligado también a la condición por causa de hurto. La cual

quod, etiamsi sine dolo malo et culpa eius interierit res, condictione tamen tenetur, cum in commodati actione non facile ultra culpam et in depositi non ultra dolum malum teneatur is, cum quo depositi agetur.

17.- PAPINIANUS; *libro X quaestionum*.- Parvi refert ad tollendam condictionem, offeratur servus furtivus an in aliud nomen aliumque statum obligationis transferatur: nec me movet, praesens homo fuerit nec ne, cum mora, quae eveniebat ex furto, veluti quadam delegatione finiatur.

18.- SCAEVOLA; *libro IV quaestionum*.- Quoniam furtum fit, cum quis indebitos nummos sciens acceperit, videndum, si procurator suos nummos solvat, an ipsi furtum fiat. Et Pomponius epistularum libro octavo ipsum condicere ait ex causa furtiva: sed et me condicere, si ratum habeam quod indebitum datum sit. Sed altera condictione altera tollitur.

19.- PAULUS; *libro III ad Neratium*.- Iulianus ex persona filiae, quae res amovit, dandam in patrem condictionem in peculium respondit.

20.- TRYPHONINUS; *libro XV disputationem*.- Licet fur paratus fuerit excipere condictionem et per me steterit, dum in rebus humanis res fuerat, condicere eam, postea autem perempta est, tamen durare condictionem veteres voluerunt, quia videtur, qui primo invito domino rem contrectaverit, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram

personal action for recovery on the ground of theft also, and this differs from the action to recover property loaned, because, even if the property had been destroyed without his malice or negligence, he will, nevertheless, be liable to a personal action for recovery; while in the action to recover property loaned he will not readily be held liable, except where he was guilty of negligence, and in an action on deposit he would not be liable at all unless malicious intent was established.

17.- PAPINIANUS; *Questions, Book X*.- It makes little difference, so far as the loss of the right of action to recover is concerned, whether, after a slave had been stolen, an offer is made to return him, or whether the case is placed under a different class or a different species of obligation; for it does not matter to me whether the slave is present or not, as the default which arose from the theft is disposed of by a kind of assignment of the claim.

18.- SCAEVOLA; *Questions, Book IV*.- Where a party knowingly receives money which is not due, since this is the same as a theft, it should be considered whether, when an agent makes payment with his own money, he does not commit a theft upon himself? Pomponius says in the Eighth Book of the Epistles, that the agent has a right of action for recovery based on theft; and that I, also, have such a right, if I ratify the payment of money which is not due; but where one action is brought, the right to bring the other is extinguished.

19.- PAULUS; *On Neratius, Book III*.- Julianus says, with reference to a daughter who removed property belonging to her husband, that a personal action for recovery should be granted against her father to the extent of her peculium.

20.- TRYPHONINUS; *Disputations, Book XV*.- Suppose a thief is prepared to defend a personal action brought against him for the recovery of stolen property; as long as the property exists I have a right to bring the action, but where it is afterwards destroyed, the ancient authorities held that the right still remained, because it was their opinion that

difiere de la acción de comodato en esto, en que aun cuando sin dolo malo y culpa suya hubiere perecido la cosa, queda, sin embargo, sujeto a la condición, en tanto que en la acción de comodato no queda fácilmente sujeto a más de la culpa, y en la de depósito a no más del dolo malo, aquel contra el cual se ejercitare la acción de depósito.

17.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro X*.- Para que se extinga la condición, poco importa que se ofrezca el esclavo hurtado, o que se convierta en otro crédito, y en otra especie de obligación. Y no me hace variar, que el esclavo haya estado, o no, presente; porque la mora, que provenía del hurto, se extingue como por cierta delegación.

18.- SCÉVOLA; *Questiones, libro IV*.- Como quiera que se cometa hurto, cuando alguno hubiere recibido a sabiendas dineros no debidos, se ha de ver, si el procurador pagara con dinero suyo, ¿se comerá el hurto contra él? Y dice Pomponio en el libro octavo de las Epístolas, que ejercita él la condición por causa de hurto; pero que también yo ejercito la condición, si yo ratificara lo que se haya pagado sin ser debido; mas por una condición se extingue la otra.

19.- PAULO; *Comentarios a Neracio, libro III*.- Respondió Juliano, que por razón de la persona de la hija, que amovió una cosa, se ha de dar contra el padre la condición sobre el peculio.

20.- TRIFONINO; *Disputas, libro XV*.- Aunque el ladrón hubiere estado dispuesto a oponerse a la condición, y en mí hubiere estado intentar la condición de la cosa, mientras ésta había existido, pero después pereció, quisieron, sin embargo, los antiguos que subsistiera la condición, porque se considera que el que desde un principio hubiere

facere.

where a man had, in the beginning, handled the property without the consent of the owner, he is always in default with reference to returning it, because he ought not to have removed it.

tomado una cosa contra la voluntad de su dueño, siempre incurre en mora al restituir lo que tampoco debió quitar.

TIT. II

TITLE II

TÍTULO II

DE CONDICTIONE EX LEGE

CONCERNING SUITS FOR RECOVERY
UNDER THE LAWDE LA CONDICCIÓN DERIVADA
DE LA LEY

1.- PAULUS; *libro II ad Plautium*.- Si obligatio lege nova introducta sit nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est.

1.- PAULUS; *On Plautius, Book II*.- Where an obligation is introduced by a new law, and it is not provided in the said law by what kind of an action we are to proceed, this must be done in accordance with this law.

1.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro II.- Si por una nueva ley se hubiera introducido una obligación, y no se previno en la misma ley de qué género de acción hayamos de usar, se ha de intentar la que nace de la ley.

TIT. III

TITLE III

TITULO III

DE CONDICTIONE TRITICIARIA

CONCERNING THE TRITICARIAN ACTION

DE LA CONDICCIÓN TRITICIARIA

1.- ULPIANUS; *libro XXVII ad edictum*.- Qui certam pecuniam numeratam petit, illa actione utitur "si certum petetur": qui autem alias res, per triticariam conductionem petit. Et generaliter dicendum est eas res per hanc actionem peti, si quae sint praeter pecuniam numeratam, sive in pondere sive in mensura constent, sive mobiles sint sive soli. Quare fundum quoque per hanc actionem petimus et si vectigalis sit sive ius stipulatus quis sit, veluti usum fructum vel servitutem utrorumque praediorum.

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVII*.- He who brings suit for a certain sum of money must make use of the action to which the clause, "Where a certain demand is made," refers: but a party who sues for any other kind of property must do so by means of a Triticarian Action. And, generally speaking the property to be sued for in this action is anything except a definite sum of money, whether it is established by weight or by measure, and whether it is movable or a part of the soil. Therefore, we may also bring suit for a tract of land, whether it is under perpetual lease, or whether anyone has stipulated for a right, as, for instance, an usufruct, or a servitude attaching to either kind of estate.

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.- El que pide cierta cantidad de dinero contante, usa de aquella acción «de si se pidiere cosa cierta»; mas el que reclama otras cosas, pedirá por la condición triticiaria. Y en general se ha de decir, que se piden por esta acción las cosas que haya, a excepción del dinero contante, ya consten de peso, o de medida, ya sean muebles, o inmuebles. Por lo cual, también por esta acción pedimos un fundo, aunque sea tributario, o si alguno hubiera estipulado un derecho, como el usufructo, o una servidumbre de unos y otros predios.

§ 1.- Rem autem suam per hanc actionem nemo petet, nisi ex causis ex quibus potest, veluti ex causa furtiva vel vi mobili abrepta.

§ 1.- No one can, by means of this action, bring suit for his own property, except where he is permitted to do so in certain cases; as, for instance, in an action based on theft, or where movable property has been taken away by force.

§ 1.- Mas nadie pedirá por esta acción una cosa suya propia, a no ser por las causas por las que puede, por ejemplo, por causa de hurto, o por habérsele arrebatado con violencia una cosa mueble.

2.- ULPIANUS; *libro XVIII ad Sabinum*.- Sed et ei, qui vi aliquem de fundo deiecit, posse fundum condici Sabinus scribit, et ita et Celsus, sed ita, si

2.- THE SAME; *On Sabinus, Book XVIII*.- Sabinus states that where anyone has forcibly ejected another from his land, he can be sued for its recovery; and

2.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XVIII*.- Pero escribe Sabino, que también contra aquel que por la fuerza arrojó a alguien de un fundo,

dominus sit qui deiectus condicat: ceterum si non sit, possessionem eum condicere Celsus ait.

3.- ULPIANUS; *libro XXVII ad edictum*.- In hac actione si quaeratur, res quae petita est cuius temporis aestimationem recipiat, verius est, quod servius ait, condemnationis tempus spectandum: si vero desierit esse in rebus humanis, mortis tempus, sed en platei secundum Celsum erit spectandum: non enim debet novissimum vitae tempus aestimari, ne ad exiguum pretium aestimatio redigatur in servo forte mortifere vulnerato. In utroque autem, si post moram deterior res facta sit, Marcellus scribit libro vicensimo habendam aestimationem, quanto deterior res facta sit: et ideo, si quis post moram servum eluscatum dederit, nec liberari eum: quare ad tempus morae in his erit reducenda aestimatio.

4.- GAIUS; *libro IX ad edictum provinciale*.- Si merx aliqua, quae certo die dari debebat, petita sit, veluti vinum oleum frumentum, tanti litem aestimandam Cassius ait, quanti fuisset eo die, quo dari debuit: si de die nihil convenit, quanti tunc, cum iudicium acciperetur. Idemque iuris in loco esse, ut primum aestimatio sumatur eius loci, quo dari debuit, si de loco nihil convenit, is locus spectetur, quo peteretur. Quod et de ceteris rebus iuris est.

Celsus also holds the same opinion, but this rule applies only where the party who was ejected and brings the suit is the owner; but if he is not, Celsus states he can still bring an action for possession.

3.- THE SAME; *On the Edict, Book XXVII*.- If it is asked, in this action, to what time the appraisal of the property for which suit is brought should date back; the better opinion is, as Servius says, that the time when judgment was rendered against the defendant ought to be considered. For, if the property has ceased to exist at the time of death, according to Celsus, we must grant some latitude, and not make the estimate from the very last moment of life, lest it be reduced to a very small amount; for instance, where a slave is mortally wounded. In either case, however, if the property is deteriorated after default, Marcellus states in the Twentieth Book that an estimate must be made of the amount to which the property is deteriorated, hence, if the party delivered a slave who, after default, had lost his eye, he is not released; and therefore the estimate must be reckoned from the date of the default.

4.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book IX*.- Where an action is brought for some kind of merchandise which should have been delivered on a certain day, for instance, wine, oil, or grain; Cassius says that the damages should be appraised in accordance with what the property would have been worth on the day when it should have been delivered, or if the day was not agreed upon, then, according to its value when issue was joined. The same rule applies with reference to place, so that the valuation should first be made with reference to the place where the property should have been delivered, but where there was nothing agreed upon with reference to place, then the place where the action was brought should be taken into consideration. This law also applies to other matters.

puede reclamarse por la condición el fundo; y así lo dice también Celso. Pero de este modo, si fuera el dueño el que habiendo sido arrojado intentara la condición; mas si no lo fuera, dice Celso que puede reclamar la posesión por medio de la condición.

3.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.- En esta acción, si se preguntara con relación a qué tiempo sea estimada la cosa que se pidió, es más verdad lo que dice Servio, que se ha de atender al tiempo de la condena. Mas si hubiere dejado de existir, se habrá de atender al tiempo de su muerte, pero latamente, según Celso; porque no debe estimarse el último instante de la vida, para que no se reduzca la estimación a un exiguo precio, tratándose acaso de un esclavo mortalmente herido. Pero en uno y otro caso, si la cosa se hubiera deteriorado después de la mora, escribe Marcelo en el libro vigésimo, que se ha de tener la estimación de cuanto la cosa haya sido deteriorada. y por esto, si después de haber incurrido en mora hubiere alguien entregado tuerto el esclavo, no queda libre de la obligación. Por lo cual, en estos casos la estimación se habrá de referir al tiempo de la mora.

4.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX*.- Si se hubiera pedido alguna mercancía, que se debía entregar en cierto día, como vino, aceite, trigo, dice Casio, que se ha de estimar la cosa litigiosa en tanto cuanto hubiese valido el día en que debió entregarse; y si nada se convino respecto al día, en cuanto valiese cuando se aceptara el juicio. Y que el mismo derecho hay respecto al lugar, de suerte que en primer término se tome la estimación de aquel lugar en que debió entregarse; y si nada se convino respecto al lugar, atiéndase a aquel lugar en que se pidiera. Cuyo derecho es aplicable también a las demás cosas.

TIT. IV

DE EO QUOD CERTO LOCO
DARI OPORTET

1.- GAIUS; *libro IX ad edictum provinciale*.- Alio loco, quam in quem sibi dari quisque stipulatus esset, non videbatur agendi facultas competere. Sed quia iniquum erat, si promissor ad eum locum, in quem daturum se promississet, numquam accederet (quod vel data opera faceret vel quia aliis locis necessario distringeretur), non posse stipulatorem ad suum pervenire, ideo visum est utilem actionem in eam rem comparare.

2.- ULPIANUS, *libro XXVII ad edictum*.- Arbitraria actio utriusque utilitatem continet tam actoris quam rei: quod si rei interest, minoris fit pecuniae condemnatio quam intentum est, aut si actoris, maioris pecuniae fiat.

§ 1.- Haec autem actio ex illa stipulatione venit, ubi stipulatus sum a te ephesi decem dari.

§ 2.- Si quis Ephesi decem aut Capuae hominem dari stipulatus experiatur, non debet detracto altero loco experiri, ne auferat loci utilitatem reo.

§ 3.- Scaevola libro quinto decimo quaestionum ait non utique ea, quae tacite insunt stipulationibus, semper in rei esse potestate, sed quid debeat, esse in eius arbitrio, an debeat, non esse. Et ideo cum quis Stichum aut Pamphilum promittit, eligere posse quod solvat, quamdiu ambo vivunt: ceterum ubi alter decessit, extinguere eius electionem, ne sit in arbitrio eius, an debeat, dum non vult vivum praestare, quem solum debet. Quare et in proposito eum, qui promissit

TITLE IV

CONCERNING PROPERTY WHICH MUST BE
DELIVERED AT A CERTAIN PLACE

1.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book IX*.- It was formerly held that a party did not have the power to bring suit in any other place than that where he had stipulated that the property which was the subject of the action should have been delivered; but, because this would be unjust, if the promisor never came to the place where, according to what he promised the property was to be delivered, (either because he failed to do so purposely, or for the reason that he was unavoidably detained elsewhere) and hence the stipulator could not obtain what belonged to him; it, therefore, seemed proper that an equitable action should be provided for this purpose.

2.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVII*.- An arbitrary action may be for the benefit of either the plaintiff or the defendant; and where it benefits the defendant, judgment is rendered for a smaller sum of money than what is claimed, and where it benefits the plaintiff, it is rendered for a larger sum.

§ 1.- This action may arise out of a stipulation where I agree with you to pay me ten aurei at Ephesus.

§ 2.- Where anyone brings suit under a stipulation that ten aurei should be paid to him at Ephesus, or a slave delivered to him at Capua, he should not, when he institutes proceedings, omit one of the two places, lest he may deprive the defendant of the advantage of locality.

§ 3.- Scaevola says in the Fifteenth Book of Questions that what tacitly exists in a stipulation is, indeed, not always under the control of the defendant and he can decide according to his judgment what he ought to do, but that it is not in his power to decide whether or not he is under an obligation. Therefore, where a party promises to deliver Stichus or Pamphilus he can choose which one he will give, so long as both are living; but where one of them dies,

TITULO IV

DE LO QUE SE DEBE DAR EN LUGAR
DETERMINADO

1.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX*.- No parecía que competía facultad para intentar una acción en otro lugar, más que en aquel en que cada cual hubiese estipulado que se le diera una cosa; pero como era injusto, -si el que prometió no se presentara nunca en aquel lugar en que hubiese prometido que habría de dar, ya porque lo hiciera de intento, ya porque por necesidad estuviese ocupado en otros lugares-, que el que estipuló no pudiese obtener lo suyo, por esto pareció conveniente establecer acción útil para esta cosa.

2.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.- Esta acción arbitraria comprende la utilidad de uno y otro, así del actor, como del reo. Porque si le importa al reo, la condena se hace de menor cantidad, que la que se reclamó; mas si al actor, se hará de mayor suma.

§ 1.- Mas esta acción proviene de aquella estipulación en la que estipulé de ti que se me den diez en Efeso.

§ 2.- Si alguno demandara, habiendo estipulado que se le den diez en Efeso, o un esclavo en Cápua, no debe intentar la acción habiendo suprimido el otro lugar, para que no prive al reo de la utilidad del lugar.

§ 3.- Dice Scévola en el libro décimo quinto de las Cuestiones, que, a la verdad, no siempre esta en la potestad del deudor lo que tácitamente se halla comprendido en las estipulaciones, sino que está en su arbitrio lo que deberá, y no está si deberá. Y que por esto el que prometió a Stico o a Pánfilo, puede elegir, mientras viven ambos, el que haya de entregar; pero que cuando falleció uno, se extingue su elección, para que no esté a su arbitrio si deberá,

Ephesi aut Capuae, si fuerit in ipsius arbitrio, ubi ab eo petatur, conveniri non potuisse: semper enim alium locum electurum: sic evenire, ut sit in ipsius arbitrio, an debeat: quare putat posse ab eo peti altero loco et sine loci adiectione: damus igitur actori electionem petitionis. Et generaliter definit Scaevola petito rem electionem habere ubi petat, reum ubi solvat, scilicet ante petitionem. Proinde mixta, inquit, rerum alternatio locorum alternationi ex necessitate facit actoris electionem et in rem propter locum: alioquin tollis ei actionem, dum vis reservare reo optionem.

his right of choice is terminated, otherwise, it would be in his power to determine whether or not he was under any obligation, if he was not willing to deliver the living slave whom alone he was required to deliver. Wherefore, according to the facts stated, if a party promised to deliver something at either Ephesus or Capua, an action could not be brought against him if he had the choice of the place where he should be sued, for he would always select the other place, and the result would be that he would have the power to decide whether he was under any obligation whatever. Hence Scaevola thinks that an action can be brought against him in either place, and without any addition of locality; and therefore we give the choice of the place of the action to the plaintiff. Scaevola states in general terms that the plaintiff is entitled to choose where he will sue, and the defendant where he will pay, of course before suit is brought. Therefore he says there is an alternative of claim as well as an alternative of place, which necessarily gives the plaintiff the choice as to the claim on account of his right to select the place; otherwise, if you wish to reserve the option for the defendant you will deprive the plaintiff of the power to bring an action.

no queriendo entregar al que vive, que es el único que debe. Por lo cual, que también en el caso propuesto, el que prometió en Efeso, o en Cápua, si hubiere estado en su arbitrio dónde se le reclame, no pudo ser demandado, porque siempre elegirá el otro lugar; y de este modo sucedería, que estuviese en su arbitrio, si deberá; por lo que opina, que se le puede pedir en el otro lugar, y sin expresión de lugar; damos, pues, al actor la elección de la petición. Y define Scévola por regla general, que el demandante tiene la elección de dónde haya de pedir, y el reo, de dónde haya de pagar, por supuesto, antes de la demanda. Por consiguiente, dice, la alternativa de las cosas, mezclada con la alternativa de los lugares, por necesidad hace del actor la elección y sobre la cosa por razón del lugar; de otro modo, le quitas la acción, queriendo reservar la elección al reo.

§ 4.- Si quis ita stipulatur "Ephesi et Capuae", hoc ait, ut Ephesi partem et Capuae partem petat.

§ 4.- Where anyone stipulates as follows, "At Ephesus and Capua," Scaevola says he can bring suit for part of the claim at Ephesus and part at Capua.

§ 4.- Si alguno estipulara así, «en Efeso y en Cápua», consigue esto, que pida parte en Efeso, y parte en Cápua.

§ 5.- Si quis insulam fieri stipuletur et locum non adiciat, non valet stipulatio.

§ 5.- Where anyone stipulates for a house to be built, and does not mention the place, the stipulation is void.

§ 5.- Si alguno estipulase que se haga una casa, y no expresara el lugar, no vale la estipulación.

§ 6.- Qui ita stipulatur "Ephesi decem dari": si ante diem, quam Ephesum pervenire possit, agat, perperam ante diem agi, quia et Iulianus putat diem tacite huic stipulationi inesse. Quare verum puto, quod Iulianus ait eum, qui Romae stipulatur hodie Carthagine dari, inutiliter stipulari.

§ 6.- He who stipulates for ten aurei to be paid at Ephesus, and brings suit before the day on which he can arrive at Ephesus, proceeds improperly before the time; for it is the opinion of Julianus that a certain date is tacitly understood in a stipulation of this kind; hence I think that the opinion of Julianus is correct, and that where a party stipulates at Rome that delivery is to be made at Carthage on the same day, the stipulation is void.

§ 6.- El que estipula de este modo, que se den diez en Efeso, si demandara antes del día en que pueda llegar a Efeso, demanda inútilmente antes del día, porque también Juliano opina, que el día está comprendido tácitamente en esta estipulación. Por lo cual tengo por cierto, lo que dice Juliano, que el que estipula en Roma que se dé el mismo día en Cartago, estipula inútilmente.

§ 7.- Idem Iulianus tractat, an is, qui Ephesi sibi aut Titio dari stipulatus est, si alibi Titio solvatur, nihilo minus possit intendere sibi dari oportere. Et Iulianus

§ 7.- Moreover, Julianus discusses the following question, namely: where a party stipulated that payment should be made at Ephesus to either himself

§ 7.- Examina el mismo Juliano, si el que estipuló que se le diese a él o a Ticio en Efeso, si se le pagara a Ticio en otra parte, podría, no obstante, pretender que

scribit liberationem non contigisse atque ideo posse peti quod interest. Marcellus autem et alias tractat et apud Iulianum notat posse dici et si mihi alibi solvatur, liberationem contigisse, quamvis invitus accipere non cogar: plane si non contigit liberatio, dicendum ait superesse petitionem integrae summae, quemadmodum si quis insulam alibi fecisset quam ubi promiserat, in nihilum liberaretur. Sed mihi videtur summae solutio distare a fabrica insulae et ideo quod interest solum petendum.

§ 8.- Nunc de officio iudicis huius actionis loquendum est, utrum quantitati contractus debeat servire an vel excedere vel minuere quantitatem debeat, ut, si interfuisset rei Ephesi potius solvere quam eo loci quo conveniebatur, ratio eius haberetur. Iulianus Labeonis opinionem secutus etiam actoris habuit rationem, cuius interdum potuit interesse Ephesi recipere: itaque utilitas quoque actoris veniet. Quid enim si traiecticiam pecuniam dederat "dederit" Ephesi recepturus, ubi sub poena debebat pecuniam vel sub pignoribus, et distracta pignora sunt vel poena commissa mora tua? Vel fisco aliquid debebatur et res stipulatoris vilissimo distracta est? In hanc arbitrariam quod interfuit veniet et quidem ultra legitimum modum usurarum. Quid si merces solebat comparare: an et lucri ratio habeatur, non solius damni? Puto et lucri habendam rationem.

or to Titius, and if Titius should be paid elsewhere, whether he could, nevertheless, claim that payment should be made to himself; and Julianus says that there is no release from liability for the debt, and that therefore an action can be brought for the amount of the party's interest. Marcellus, however, discusses the question separately, and states in a note on Julianus that it may be held that there is a discharge of the debt even if payment is made to me elsewhere, although I cannot be compelled to accept it if I am unwilling; and that it is evident, if there is no discharge, that it must be held that the right remains to sue for the entire amount; just as if some one built a house in another place than that where he promised to build it, he will not be released from any portion of his obligation. It seems to me, however, that the payment of a sum of money is different from the construction of a house, and therefore that suit can only be brought for the amount of the party's interest.

§ 8.- We must now treat of the duty of the judge who presides in this action; that is whether he should adhere strictly to the amount involved in the contract, or whether he should increase or diminish it, so that if it was to the interest of the defendant that payment should be made at Ephesus rather than at the place where suit was brought, this may be taken into account. Julianus, following the opinion of Labeo, also considered the position of the plaintiff, who sometimes might be interested in recovering payment at Ephesus; and therefore the benefit to the plaintiff must also be taken into consideration. For suppose he lent money on a maritime contract which was to be paid at Ephesus, where he himself owed money under a penalty or on a pledge, and the pledge was sold or the penalty incurred on account of your default? Or suppose he was indebted to the Treasury, and the property of the stipulator was sold for an extremely low price? The amount of the interest which he had in the matter must be considered in the arbitrary action, and this indeed can be done so as to include a higher rate of interest than is legal. What would be the case if he was accustomed to purchase merchandise; ought not an account to be taken of the profit and not merely of the loss which he suffered? I think that an account should be taken of the profit

debía pagársele a él. Y escribe Juliano, que no hubo liberación, y que por lo tanto puede pedirse lo que importa. Pero Marcelo discute también en otra parte, y anota a Juliano, que puede decirse, que también si se me pagara en otra parte hubo liberación, aunque contra mi voluntad no me halle obligado a recibir; mas si no hubo liberación, añade que se ha de decir, que subsiste la petición de la suma íntegra, a la manera que si alguno hubiese hecho la casa en otra parte que donde había prometido, de nada quedaría libre. Pero a mi me parece, que el pago de una cantidad dista de la construcción de una casa, y que por esto se ha de pedir sólo lo que importa.

§ 8.- Se ha de hablar ahora respecto al ministerio del juez de esta acción, si deberá atenerse a la cantidad del contrato, o si deberá aumentar, o disminuir la cantidad, para que si le hubiese importado al deudor pagar en Efeso, más bien que en aquel lugar en que era demandado, se tenga cuenta de esto. Juliano, habiendo seguido la opinión de Labeón, tuvo en cuenta también al actor, a quien a veces pudo interesar recibir en Efeso. y así, se comprenderá también la utilidad del actor; porque, ¿qué, si hubiere dado dinero para ser transportado, debiéndolo recibir en Efeso, donde debía dinero bajo pena, o mediante prendas, y las prendas fueron vendidas, o se incurrió en la pena por tu morosidad; o si se debía alguna cosa al fisco, y por ínfimo precio se vendió la cosa del que estipuló? En esta acción arbitraria se comprenderá lo que importó, y ciertamente sobre el límite legal de los intereses. ¿Qué, si solía comprar mercancías; acaso se tendrá cuenta también del lucro, y no sólo del daño? Opino que se ha de tener cuenta también del lucro.

which he failed to obtain.

3.- GAIUS; *libro IX ad edictum provinciale*.- Ideo in arbitrium iudicis refertur haec actio, quia scimus, quam varia sint pretia rerum per singulas civitates regionisque, maxime vini olei frumenti: pecuniarum quoque licet videatur una et eadem potestas ubique esse, tamen aliis locis facilius et levibus usuris inveniuntur, aliis difficilior et gravibus usuris.

4.- ULPIANUS; *libro XXVII ad edictum*.- Quod si Ephesi petetur, ipsa sola summa petetur nec amplius quid, nisi si quid esset stipulatus, vel si temporis utilitas intervenit.

§ 1.- Interdum iudex, qui ex hac actione cognoscit, cum sit arbitraria, absolvere reum debet cautione ab eo exacta de pecunia ibi solvenda ubi promissa est. Quid enim si ibi vel oblata pecunia actori dicatur vel deposita vel ex facili solvenda? Nonne debet interdum absolvere? In summa aequitatem quoque ante oculos habere debet iudex, qui huic actioni addictus est.

5.- PAULUS; *libro XXVIII ad edictum*.- Si heres a testatore iussus sit certo loco quid dare, arbitraria actio competit:

6.- POMPONIUS; *libro XXII ad Sabinum*.- aut mutua pecunia sic data fuerit, ut certo loco reddatur.

7.- PAULUS; *libro XXVIII ad edictum*.- In bonae fidei iudiciis, etiamsi in contrahendo convenit, ut certo loco quid praestetur, ex empto vel vendito vel depositi actio competit, non arbitraria actio.

§ 1.- Si tamen certo loco traditurum se quis stipu-

3.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book IX*.- This action is submitted to the decision of the judge for the reason that the prices of articles vary in different cities and provinces, and especially those of wine, oil, and grain; and so far as money is concerned, although it might seem to have one and the same power everywhere, still, in certain localities it is more easily obtained and at a lower rate of interest than in others, where it is harder to get and the rate of interest is heavy.

4.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVII*.- Where suit is brought at Ephesus, only the actual amount can be demanded, and nothing more, unless the plaintiff had stipulated for it, or else the advantage of time is involved.

§ 1.- Sometimes the judge who has jurisdiction of this action, as it is arbitrary, should discharge the defendant, after having required him to provide security for payment of the money where it was promised. For, suppose it is stated that the money was tendered to the plaintiff, or deposited, or could readily have been paid there; should not the judge sometimes discharge the defendant? In short, the judge appointed to hear the action ought always to have equity before his eyes.

5.- PAULUS; *On the Edict, Book XXVIII*.- Where an heir is directed by the testator to pay something at a certain place an arbitrary action will lie.

6.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XXII*.- Or where money was lent with the understanding that it should be repaid at a certain place.

7.- PAULUS; *On the Edict, Book XXVIII*.- In bona-fide cases, even if it was agreed upon in the contract that something should be delivered at a certain place, an action can be brought on purchase, on sale, or on deposit, but an arbitrary action will not lie.

§ 1.- Where, however, a party stipulated that he

3.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX*.- Por consiguiente, se deja esta acción al arbitrio del juez, porque sabemos cuán diversos son los precios de las cosas en cada una de las ciudades y regiones, mayormente del vino, del aceite, y del trigo; y también respecto al dinero, aunque parezca que es uno y el mismo su valor en todas partes, sin embargo, en unos lugares se encuentra más fácilmente y con menores intereses, y en otros con más dificultad y con mayores usuras.

4.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.- Pero si se pidiera en Efeso, se pedirá solo la misma suma, y nada más, a no ser que hubiese estipulado alguna cosa, o si media la utilidad del tiempo.

§ 1.- A veces el juez, que conoce de esta acción, como quiera que sea arbitraria, debe absolver al reo, habiéndole exigido caución de pagar el dinero allí donde fue prometido. Porque ¿que se hará, si se dijera o que allí ha sido ofrecido el dinero al actor, o sido depositado, o que con facilidad se pagará? ¿Acaso no deberá a veces absolverlo? En suma, el juez que fue nombrado para esta acción, debe tener también ante sus ojos la equidad.

5.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII*.- Si por el testador se hubiera mandado al heredero que diera alguna cosa en cierto lugar, compete la acción arbitraria,

6.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXII*.- o si se hubiere dado en mutuo dinero, para que se devuelva en determinado lugar.

7.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII*.- En los juicios de buena fe, aunque al contratar se haya convenido, que se entregue alguna cosa en cierto lugar, compete la acción de compra, o de venta, o de depósito, y no la acción arbitraria.

§ 1.- Pero si alguno hubiera estipulado que habrá de

latus sit, hac actione utendum erit.

8.- AFRICANUS; *libro III quaestionum*.- Centum Capuae dari stipulatus fideiussorem accepisti: ea pecunia ab eo similiter ut ab ipso promissore peti debebit, id est ut, si alibi quam Capuae petantur, arbitraria agi debeat lisque tanti aestimetur, quanti eius vel actoris interfuerit eam summam Capuae potius quam alibi solvi. Nec oportebit, quod forte per reum steterit, quo minus tota centum Capuae solverentur, obligationem fideiussoris augeri: neque enim haec causa recte comparabitur obligationi usurarum: ibi enim duae stipulationes sunt, hic autem una pecuniae creditae est, circa cuius executionem aestimationis ratio arbitrio iudicis committitur. Eiusque differentiae manifestissimum argumentum esse puto, quod, si post moram factam pars pecuniae soluta sit et reliquum petatur, officium iudicis tale esse debeat, ut aestimet, quanti actoris intersit eam dumtaxat summam quae petetur Capuae solutam esse.

9.- ULPIANUS; *libro XLVII ad Sabinum*.- Is qui certo loco dare promittit, nullo alio loco, quam in quo promisit,olvere invito stipulatore potest.

10.- PAULUS; *libro IV quaestionum*.- Si post moram factam, quo minus Capuae solveretur, cum arbitraria vellet agere, fideiussor acceptus sit eius actionis nomine, videamus, ne ea pecunia, quae ex sententia iudicis accedere potest, non debeatur nec sit in obligatione, adeo ut nunc quoque sorte soluta vel si Capuae petatur, arbitrium iudicis cesset: nisi si quis dicat, si iudex centum et viginti condemnare debuerit, centum solutis ex universitate, tam ex sorte quam ex poena solutum videri, ut supersit petitio eius

would deliver the property at a certain place, this action must be employed.

8.- AFRICANUS, *Questions, Book III*.- Having stipulated that a hundred aurei should be paid to you at Capua, you received a surety; proceedings to recover the money should be instituted against the surety just as they should be against the promisor himself; that is to say, if an action is brought at any other place than Capua it ought to be an arbitrarian one, and the damages must be assessed at an amount equal to the interest that either the plaintiff or the defendant would have in the sum of money being paid at Capua rather than elsewhere. Nor should the obligation of the surety be increased because it was the fault of the principal debtor that the entire sum of a hundred aurei was not paid at Capua; for this case cannot properly be compared with an obligation for the payment of interest, for there there are two stipulations, but in this instance there is only one for money borrowed, and, with reference to the execution of the same, the amount of damages must be left to the discretion of the Court. I think that a very clear proof of the difference between these two cases is established by the fact that, if a portion of the money is paid after the party is in default and suit is brought for the remainder, the duty of the judge is to estimate the interest which the plaintiff has in payment to be made at Capua of only the amount involved in the action.

9.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XLVII*.- Where a person promises to pay at a certain place, he can do so at no other place than the one for which he promised, if the stipulator is unwilling.

10.- PAULUS; *Questions, Book IV*.- If, after default of payment at Capua, the creditor should wish to bring an arbitrarian action, and should first take a surety on account of said action, let us consider whether any amount that may be added by the decision of the court to the original debt will not be due and be included in the obligation, so that now if the principal should be paid, or suit is brought at Capua, the jurisdiction of the court is terminated; unless someone should say, for example, that the

entregarla en cierto lugar, deberá usar de esta acción.

8.- AFRICANO; *Cuestiones, libro III*.- Habiendo estipulado que se te den ciento en Cápua, recibiste fiador; esta cantidad deberá pedírsele a él, de igual manera que al mismo prometedor, esto es, que si se pidiera en otro lugar que en Cápua, se deberá ejercitar la acción arbitraria, y el litigio se estimará en tanto, cuanto a él o al actor le hubiere importado que aquella suma fuese pagada más bien en Cápua, que en otra parte. Y no deberá aumentarse la obligación del fiador, porque acaso haya consistido en el reo, que no se pagasen íntegros los cien en Cápua. Porque tampoco esta causa se comparará rectamente a la obligación de intereses; porque allí hay dos estipulaciones, pero aquí hay una sola del dinero prestado, respecto de cuya exacción, se comete al arbitrio del juez la cuenta de la estimación. Y opino que es evidentísima la razón de esta diferencia, porque si después de haberse incurrido en mora, se hubiera pagado parte del dinero, y se pidiera lo restante, deberá corresponder al juez esta atribución, estimar cuanto importe al actor que se haya pagado en Cápua tan sólo aquella suma, que se pidiere.

9.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XLVII*.- El que promete dar en cierto lugar, no puede pagar, contra la voluntad del que estipuló, en ningún otro lugar, mas que en el que prometió.

10.- PAULO; *Cuestiones, libro IV*.- Si después de haberse incurrido en mora, porque no se pagase en Cápua, al querer ejercitar la acción arbitraria, se hubiera aceptado fiador por razón de esta acción, veamos, si no se deba, ni esté comprendida en la obligación, aquella cantidad, que puede aumentarse por la sentencia del juez, de suerte que pagado también ahora el capital, o si se pidiese en Cápua, cese el arbitrio del juez; salvo si alguno dijera, si el juez hubiere debido condenar en ciento veinte, que,

quod excedit sortem, et accedat poena pro eadem quantitate. Quod non puto admittendum, tanto magis, quod creditor accipiendo pecuniam etiam remisisse poenam videtur.

TIT. V

DE PECUNIA CONSTITUTA

1.- ULPIANUS; *libro XXVII ad edictum*.- Hoc edicto praetor favet naturali aequitati: qui constituta ex consensu facta custodit, quoniam grave est fidem fallere.

§ 1.- Ait praetor: "Qui pecuniam debitam constituit". "Qui" sic accipiendum est "quaeve", nam et mulieres de constituta tenentur, si non intercesserint.

§ 2.- De pupillo etsi nihil sit expressum edicto, attamen sine tutoris auctoritate constituendo non obligatur.

§ 3.- Sed si filius familias constituerit, an teneatur, quaeritur: sed puto verum et ipsum constituentem teneri et patrem de peculio.

§ 4.- Eum, qui inutiliter stipulatus est, cum stipulari voluerit, non constitui sibi, dicendum est de constituta experiri non posse, quoniam non animo constituentis, sed promittentis factum sit.

judge ought to render a decision for one hundred and twenty aurei, and a hundred of the entire amount is paid, this should be considered to be paid on the total, that is out of the principal and the penalty; so that the plaintiff would have a right of action for the amount still remaining due on the original debt, as well as the penalty which has accrued for default of payment of that amount. I do not think however that this can be accepted as sound; and the more so because the creditor is held to have remitted the penalty when he received the money.

TITLE V

CONCERNING THE ACTION FOR MONEY PROMISED

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVII*.- In this Edict the Praetor favors natural equity, as he protects promises made by consent, since a breach of good faith is a serious matter.

§ 1.- The Praetor says, "Where a person makes a promise for a sum of money which is due." The term "person" must be understood to mean anyone at all, for women also are liable for promises to pay, if they do not act as sureties.

§ 2.- Although nothing is stated in this Edict with reference to a minor, still, he is not liable for a promise without the authority of his guardian.

§ 3.- The question arises whether, if a son under paternal control makes such a promise, he will be liable? I think that it is true that he will be liable, and that his father also will be liable to the extent of his son's peculium.

§ 4.- Where anyone makes a stipulation which is void, but intended to make a stipulation and not a promise to pay; it must be held that the creditor cannot institute proceedings on account of a promise made, because the debtor did not act with the intention of making a promise, but of entering into a stipulation.

pagados cien por la totalidad, se entiende que se pagó así por el capital, como por la pena, de modo que quede la petición de lo que falta para el capital, y corresponda la pena por la misma cantidad. Lo que opino que no se ha de admitir, con tanta más razón, cuanto que el acreedor, recibiendo el dinero, parece que también remitió la pena.

TÍTULO V

DE LA CONSTITUCIÓN DE DINERO PARA PAGAR

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.- Favorece el Pretor por este Edicto a la equidad natural, amparando el constituto hecho por consentimiento, porque es grave faltar a la confianza.

§ 1.- Dice el Pretor: «El que constituyó el dinero adeudado»; «el que» ha de ser entendido así, «o la que»; porque también las mujeres se obligan de constituto, si no hubieren intervenido como fiadoras.

§ 2.- Aunque respecto del pupilo nada se haya expresado en el Edicto, sin embargo, contrayendo constituto sin la autoridad del tutor, no se obliga.

§ 3.- Pero si el hijo de familia hubiere constituido, pregúntase si quedará obligado; mas tengo por cierto, que quedan obligados, así el mismo que constituye, como el padre respecto del peculio.

§ 4.- Se ha de decir, que el que estipuló inútilmente, habiendo querido estipular que no se contraiga constituto a su favor, no puede ejercitar la acción de constituto, porque se obró, no con ánimo de contraer constituto, sino de prometer.

§ 5.- An potest aliud constitui quam quod debetur, quaesitum est. Sed cum iam placet rem pro re solvi posse, nihil prohibet et aliud pro debito constitui: denique si quis centum debens frumentum eiusdem pretii constituat, puto valere constitutum.

§ 6.- Debitum autem ex quacumque causa potest constitui, id est ex quocumque contractu sive certi sive incerti, et si ex causa emptionis quis pretium debeat vel ex causa dotis vel ex causa tutelae vel ex quocumque alio contractu.

§ 7.- Debitum autem vel natura sufficit.

§ 8.- Sed et is, qui honoraria actione, non iure civili obligatus est, constituendo tenetur: videtur enim debitum et quod iure honorario debetur. Et ideo et pater et dominus de peculio obstricti si constituerint, tenebuntur usque ad eam quantitatem, quae tunc fuit in peculio, cum constituebatur: ceterum si plus suo nomine constituit, non tenebitur in id quod plus est.

2.- IULIANUS; *libro XI digestorum*.- Quod si filii nomine constituerit se decem soluturum, quamvis in peculio quinque fuerint, de constituta in decem tenebitur.

3.- ULPIANUS; *libro XXVII ad edictum*.- Quod si maritus plus constituit ex dote quam facere poterat, quia debitum constituerit, in solidum quidem tenetur, sed mulieri in quantum facere potest condemnatur.

§ 1.- Si quis autem constituerit quod iure civili debebat, iure praetorio non debebat, id est per exceptionem, an constituendo teneatur, quaeritur: et

§ 5.- The question has been asked whether a promise can be made for something else than what is due? But since it has already been established that one thing can be delivered instead of another, there is nothing which prevents a promise being made for something else than what was due; for example, where a party who owes a hundred aurei promises grain of that value, I think that the promise is valid.

§ 6.- The payment of a debt can be promised, no matter what the consideration may be; that is to say, no matter what the contract is, whether it is for a certain or an uncertain amount, and whether the party owes the purchase-money due on a sale, or money owing on account of a dowry, or on account of guardianship, or by reason of any other contract whatsoever.

§ 7.- Even a debt due by natural law is sufficient.

§ 8.- A person who is liable to a praetorian action, but not under the Civil Law, is liable for a promise; for it is held that what is due by praetorian law is a debt. Therefore, if a father or the owner of a slave makes a promise for which an action De peculio can be brought against him, he will be liable for the amount which there was in the peculium at the time when the promise was made; but if he promised more than that in his own name, he will not be bound for the excess.

2.- JULIANUS, *Digest, Book XI*.- But if he promises in behalf of his son that he will pay ten aurei, even though only five should be in the peculium, he will be liable for ten on the promise.

3.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVII*.- Where a husband promised a larger dowry than he is able to give, as he contracts a debt he is liable for all that he promises; but judgment shall be rendered in favor of the wife for the amount that he is able to pay.

§ 1.- If anyone promises a sum of money which he owes by the Civil Law but does not owe by praetorian law, that is, because he is entitled to an exception; the

§ 5.- Se preguntó, si se puede contraer constituto por otra cosa, que por lo que se debe; pero como ya está establecido que puede pagarse una cosa por otra, nada impide que para una deuda pueda contraerse constituto también por otra cosa. Finalmente, si alguien debiendo cien, constituyera trigo del mismo precio, opino que vale el constituto.

§ 6.-Mas puede ser constituido un débito procedente de cualquiera causa, esto es, de cualquier contrato, ya sea de cosa cierta, ya de incierta, y si alguno debiera la cantidad por causa de compra, o por causa de dote, o por causa de tutela, o por cualquier otro contrato.

§ 7.- Mas hasta que se deba naturalmente.

§ 8.-Pero también el que se obligó por acción honoraria, no por derecho civil, se obliga contrayendo constituto; porque se considera débito, también lo que se debe por derecho honorario; y por esto, así el padre, como el señor, obligados por la acción de peculio, si hubieren contraído constituta, se obligarán hasta aquella cantidad, que hubo en el peculio cuando se contraía el constituto; pero si contrajo constituto por más en su nombre, no estará obligado en aquello que es de más.

2.- JULIANO; *Digesto, libro XI*.- Pero si alguno hubiere constituido en nombre de su hijo que él pagará diez, aunque haya habido cinco en el peculio, estará obligado a los diez por el constituto.

3.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.- Pero si el marido se constituyó respecto de la dote por más de lo que podía hacer, como se habrá constituido por una deuda, se obliga ciertamente por el todo, pero es condenado a favor de la mujer en cuando puede hacer.

§ 1.- Mas si alguno se hubiere constituido por lo que debía por derecho civil, y no debía por derecho pretorio, esto es, por excepción, preguntase si

est verum, ut et Pomponius scribit, eum non teneri, quia debita iuribus non est pecunia quae constituta est.

§ 2.- Si is, qui et iure civili et praetorio debebat, in diem sit obligatus, an constituendo teneatur? Et Labeo ait teneri constitutum, quam sententiam et Pedius probat: et adicit Labeo vel propter has potissimum pecunias, quae nondum peti possunt, constituta inducta: quam sententiam non invitus probarem: habet enim utilitatem, ut ex die obligatus constituendo se eadem die soluturum teneatur.

4.- PAULUS; *libro XXIX ad edictum*.- Sed et si citiorem die constituat se soluturum, similiter tenetur.

5.- ULPIANUS; *libro XXVII ad edictum*.- Eum, qui Ephesi promisit se soluturum, si constituat alio loco se soluturum, teneri constat.

§ 1.- Iulianus legatum Romae constituentem, quod in provincia acceperat, putat conveniri debere, quod et verum est. Sed et si non cum Romae esset, sed in provincia adhuc, constituit se Romae soluturum, denegatur in eum actio de constituta.

§ 2.- Quod exigimus, ut sit debitum quod constituitur, in rem exactum est, non utique ut is cui constituitur creditor sit: nam et quod ego debeo tu constituendo teneberis, et quod tibi debetur si mihi constituatur, debetur.

§ 3.- Iulianus quoque libro undecimo scribit: Titius epistulam ad me talem emisit: "Scripsi me secundum

question arises whether he is liable on account of the promise? It is true (as Pomponius states) that he is not liable, because the money which was promised is not due under praetorian law.

§ 2.- Where anyone who owes money under both the Civil and praetorian law is bound by an obligation which is to become operative at some future time, will he be liable under a promise? Labeo says that he will be, and Pedius approves of his opinion. Labeo adds that this kind of promise was introduced mainly on account of those pecuniary obligations for which actions could not yet be brought, and I am not unwilling to adopt this opinion; for the principle is advantageous that a party who is bound from a certain time, by promising to make payment at that time will be liable.

4.- PAULUS; *On the Edict, Book XXIX*.- But if he promises to pay before that time, he will also be liable.

5.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVII*.- Where anyone promises to pay at Ephesus, and also promises to pay at some other place, it is settled that he will be liable.

§ 1.- Julianus thinks that an envoy who promised to repay at Rome something which he had received in a province can be sued there, and this opinion is correct; but if he promised to make payment at Rome, not while he was there, but while he was still in the province, an action on the promise will be refused.

§ 2.- What we have stated, namely, that where a debt is owing a promise to pay it must have reference to the very property itself, does not by any means require that the party to whom the promise was made should be already a creditor; for if you promise to pay what I owe, you will be liable, and if a promise is made to me to pay what is due to you, an obligation arises.

§ 3.- Julianus also says in the Eleventh Book: "Titius wrote me a letter as follows, 'I have stated in

quedará obligado contrayendo constituto. Y es verdad, como escribe también Pomponio, que él no queda obligado, porque no fue debido por los expresados derechos el dinero que fue constituido.

§ 2.- Si el que debía, así por derecho civil, como por el pretorio, se hubiera obligado a término, ¿se obligará contrayendo constituto? Y dice Labeón, que se obliga de constituto; cuya opinión aprueba también Pedio. Y añade Labeón, o habiéndose introducido el constituto, especialísimamente por razón de aquellas cantidades que aún no pueden pedirse; cuya opinión aprobaría yo sin repugnancia; porque tiene la utilidad de que el obligado desde un día, contrayendo constituto de que pagará en el mismo día, quede obligado.

4.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Pero también si uno se constituyera para pagar antes del término, queda igualmente obligado.

5.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.- Es constante, que queda obligado el que prometió que pagará en Efeso, si contrajera constituto para haber de pagar en otro lugar.

§ 1.- Opina Juliano, que el Legado que contrae constituto en Roma por lo que había recibido en una provincia, debe ser demandado; lo que también es verdad. Pero también si, no cuando estuviese en Roma, sino aun en la provincia, contrae constituto para haber de pagar en Roma, se deniega contra él la acción de constituto.

§ 2.- Lo que exigimos, que se deba lo que se constituye, es exigido respecto a la cosa; no ciertamente que sea acreedor aquel a cuyo favor se contrae el constituto, porque contrayendo constituto te obligarás también a lo que yo debo, y lo que se te debe a tí, si se contrajera constituto a mi favor, se me debe a mí.

§ 3.- Escribe también Juliano en el libro undécimo: Ticio me dirigió una carta en tales términos:

mandatum seii, si quid tibi debitum adprobatum erit me tibi cauturum et soluturum sine controversia. "Tenetur Titius de constituta pecunia.

§ 4.- Sed si quis constituerit alium soluturum, non se pro alio, non tenetur: et ita Pomponius libro octavo scribit.

§ 5.- Item si mihi constituas te soluturum, teneberis: quod si mihi constitueris Sempronio te soluturum, non teneberis.

§ 6.- Iulianus libro undecimo digestorum scribit procuratori constitui posse: quod Pomponius ita interpretatur, ut ipsi procuratori constituas te soluturum, non domino.

§ 7.- Item tutori pupilli constitui potest et actori municipum et curatori furiosi:

§ 8.- sed et ipsi constituentes tenebuntur.

§ 9.- Si actori municipum vel tutori pupilli vel curatori furiosi vel adulescentis ita constituatur municipibus solvi vel pupillo vel furioso vel adulescenti, utilitatis gratia puto dandam municipibus vel pupillo vel furioso vel adulescenti utilem actionem.

§ 10.- Servo quoque constitui posse constat et, si servo constituatur domino solvi vel ipsi servo, qualemque servum domino adquirere obligationem.

6.- PAULUS; *libro II sententiarum*.- Idem est et si

writing under the direction of Seius, that, if it should be proved that he owes you anything, I will give you security for the debt, and will pay it without any dispute." Titius, then, is liable for the payment of money promised.

§ 4.- But where anyone promises that another will make payment, and not that he will do so for another, he is not liable; and this Pomponius states in the Eighth Book.

§ 5.- Moreover, if you promise that you will pay me, you will be liable; but if you promise me that you will pay Sempronius, you will not be liable.

§ 6.- Julianus says in the Eleventh Book of the Digest that a promise can be made to an agent; and this Pomponius holds must be understood to signify that you may promise to pay the agent, but not the principal.

§ 7.- Moreover, a promise can be made to the guardian of a ward and to the representative of a municipality, as well as to the curator of an insane person.

§ 8.- These persons will also be liable on any promises which they themselves make.

§ 9.- Where a promise is made to the representative of a municipality, or to the guardian of a ward, or to the curator of an insane person or of a minor, in such a way that payment shall be made to the municipality, or the ward, or the insane person, or the minor; I am of the opinion that an equitable action should be granted to the municipality, or the ward, or the insane person, or the minor aforesaid.

§ 10.- It is also established that a promise can be made even to a slave, and if this is done to the effect that payment shall be made either to the owner of the slave or to the slave himself, the slave will acquire a certain obligation for his master.

6.- PAULUS; *Sentences, Book II*.- The same rule

«Escribí, conforme al mandato de Seyo, que si se hubiere probado que se te debe alguna cosa, yo te habré de dar caución, y de pagar sin controversia»; Ticio queda obligado de constituto.

§ 4.- Pero si alguno contrajere constituto de que otro pagará, no él por otro, no queda obligado; y así lo escribe Pomponio en el libro octavo.

§ 5.- Asimismo, si a mi favor contrajerases constituto de que me pagarás, quedarás obligado; pero si para mi contrajerases constituto de que pagarás a Sempronio, no quedarás obligado.

§ 6.- Escribe Juliano al libro undécimo del Digesto, que puede contraerse constituto a favor de un procurador; lo que interpreta Pomponio de esta manera, que contraigas constituto de que pagues al mismo procurador, no a su poderdante.

§ 7.- Asimismo puede contraerse constituto a favor del tutor de un pupilo, y del agente de un municipio, y del curador del furioso.

§ 8.- Pero también quedarán obligados los mismos contrayendo constituto.

§ 9.- Si a favor del agente de un municipio o del tutor de un pupilo, o del curador de un furioso o de un adolescente, se contrajera constituto en esta forma: «que se pague al municipio, o al pupilo, o al furioso, o al adolescente», opino que por razón de utilidad se ha de dar al municipio, o al pupilo, o al furioso, o al adolescente la acción útil.

§ 10.- Consta que puede contraerse constituto también a favor de un esclavo; y que si se contrajera a favor de un esclavo constituto de pagarse al dueño, o al mismo esclavo, cualquiera que sea la obligación la adquiere el esclavo para el dueño.

6.- PAULO; *Sentencias, libro II*.- Lo mismo es,

ei qui bona fide mihi servit constitutum fuerit.

7.- ULPIANUS; *libro XXVII ad edictum*.- Sed et si filio familias constituatur, valet constitutum.

§ 1.- Si mihi aut titio stipuler, Titio constitui suo nomine non posse Iulianus ait, quia non habet petitionem, tametsi solvi ei possit.

8.- PAULUS; *libro XXIX ad edictum*.- Si vero mihi aut titio constitueris te soluturum, mihi competit actio: quod si, posteaquam soli mihi te soluturum constituisti, solveris Titio, nihilo minus mihi teneberis.

9.- PAPINIANUS, *libro VIII quaestionum*.- Titius tamen indebiti condictione tenebitur, ut quod ei perperam solutum est ei qui solvit reddatur.

10.- PAULUS; *libro XXIX ad edictum*.- Idem est et si ex duobus reis stipulandi post alteri constitutum, alteri postea solutum est, quia loco eius, cui iam solutum est haberi debet is cui constituitur.

11.- ULPIANUS; *libro XXVII ad edictum*.- Hactenus igitur constitutum valebit, si quod constituitur debitum sit, etiamsi nullus apparet, qui interim debeat: ut puta si ante aditam hereditatem debitoris vel capto eo ab hostibus constituat quis se soluturum: nam et Pomponius scribit valere constitutum, quoniam debita pecunia constituta est.

§ 1.- Si quis centum aureos debens ducentos cons-

applies where a promise is made to some one who is serving me as a slave in good faith.

7.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVII*.- Even where a promise is made to a son under parental control it is valid.

§ 1.- If I stipulate for payment to be made to me or to Titius, Julianus says that a promise cannot be made to Titius on his own account, because he has no right of action to recover the money, although payment can be made to him.

8.- PAULUS; *On the Edict, Book XXIX*.- If, however, you promise to pay either me or Titius, I have a right to bring an action; although, after you have made the promise that you will pay me alone you pay Titius, you will, nevertheless, be liable to me.

9.- PAPINIANUS; *Questions, Book VIII*.- Titius, however, will be liable to a personal action for the recovery of money not due, in order that what has been wrongfully paid to him may be refunded to the party who paid it.

10.- PAULUS; *On the Edict, Book XXIX*.- The same rule applies where there are two creditors under a stipulation, and a promise to pay is made to one of them, and payment is subsequently made to the other; because the party to whom the promise is made should be considered to be in the position of one who has been already paid.

11.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVII*.- Therefore, a promise will also be valid so long as what is promised is actually due, even though, in the meantime, no one should appear who owes anything; as, for example, where, before the estate of the debtor is entered upon, or while he is held captive by the enemy, some one promises that he will make payment; for Pomponius states that a promise of this kind is valid since the money which is promised is in fact due.

§ 1.- Where a man owing a hundred aurei promises to pay two hundred, he will only be liable for a

también si se hubiere contraído constituto a favor del que de buena fe me presta servidumbre.

7.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.- Pero también si se contrajera constituto a favor del hijo de familia, es válido el constituto.

§ 1.- Si yo estipulara para mi, o para Ticio, dice Juliano, que no puede contraerse constituto en su propio nombre a favor de Ticio, porque no tiene la petición, aunque pueda pagársele a él.

8.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Pero si hubieres contraído constituto de que me pagarás a mí, o a Ticio, me compete acción. Mas, si después que contrajiste constituto de que me pagarás a mí solo, pagares a Ticio, no obstante me quedarás obligado;

9.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro VIII*.- pero Ticio estará obligado por la condición de lo no debido, para que lo que se le pagó malamente, sea devuelto a aquel que lo pagó.

10.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Lo mismo es, también si habiéndose contraído constituto a favor de uno de dos reos de estipular, se pagó después al otro, porque aquel a cuyo favor se contrae el constituto, debe ser considerado en lugar de aquel a quien ya se pagó.

11.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.- Así, pues, solamente será válido el constituto, si se debiera aquello por que se contrae el constituto, aunque no aparezca nadie que deba entretanto; por ejemplo, si antes de adida la herencia del deudor, o aprisionado éste por los enemigos, contrajere alguien constituto de que él pagará; porque escribe también Pomponio, que es válido el constituto, porque se contrajo el constituto respecto a cantidad debida.

§ 1.- Si alguien debiendo cien áureos contrajere

tituat, in centum tantummodo tenetur, quia ea pecunia debita est: ergo et is, qui sortem et usuras quae non debebantur constituit, tenebitur in sortem dumtaxat.

12.- PAULUS; *libro XIII ad edictum*.- Sed et si decem debeantur et decem et Stichum constituat, potest dici decem tantummodo nomine teneri.

13.- PAULUS; *libro XXIX ad edictum*.- Sed si quis viginti debens decem constituit se soluturum, tenebitur.

14.- ULPIANUS, *libro XXVII ad edictum*.- Qui autem constituit se soluturum, tenetur, sive adiecit certam quantitatem sive non.

§ 1.- Si quis constituerit se pignus daturum: cum utilitas pignorum imrepserit, debet etiam hoc constitutum admitti.

§ 2.- Sed et si quis certam personam fideiussuram pro se constituerit, nihilo minus tenetur, ut Pomponius scribit. Quid tamen si ea persona nolit fideiubere? Puto teneri eum qui constituit, nisi aliud actum est. Quid si ante decessit? Si mora interveniente, aequum est teneri eum qui constituit vel in id quod interest vel ut aliam personam non minus idoneam fideiubentem praestet: si nulla mora interveniente, magis puto non teneri.

§ 3.- Constituere autem et praesentes et absentes possumus, sicut pacisci, et per nuntium et per nosmet ipsos, et quibuscumque verbis.

15.- PAULUS; *libro XXIX ad edictum*.- Et licet libera persona sit, per quam tibi constitui, non erit impedimentum, quod per liberam personam adquirimus, quia ministerium tantummodo hoc casu praestare videtur.

to pay two hundred, he will only be liable for a hundred, because that is the amount of the money due; and therefore if anyone makes a promise to pay the principal together with the interest which is not due, he will be liable only for the principal.

12.- PAULUS; *On the Edict, Book XIII*.- Moreover, if ten aurei are due, and the party promises to pay ten and deliver Stichus, it can be said that he is only liable for the ten aurei.

13.- THE SAME; *On the Edict, Book XXIX*.- Where anyone who owes twenty aurei promises to pay ten, he will be liable.

14.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVII*.- Where a man promises to pay he will be liable, whether he specifies a certain amount or not.

§ 1.- If anyone promises that he will give a pledge, then, if necessity for a pledge arises, even a promise of this kind must be admitted.

§ 2.- Where anyone promises that some certain person will act as his surety, Pomponius states that he will, nevertheless, be liable; but what if the party refuses to act as surety? I think that he who made the promise will be liable, unless there was some other understanding, but what if the surety should die beforehand? If there should be a default, it is only just that the party who made the promise should be liable either to the amount of the interest of the creditor, or to offer as surety some other person not less solvent; but where there was no default, I rather think that he will not be liable.

§ 3.- We can make a promise for payment whether we are present or absent; just as we can make an agreement by a messenger or in our own proper persons, and in any terms that we may choose.

15.- PAULUS; *On the Edict, Book XXIX*.- And although the party through whom I make you a promise to pay may be free, this will be no obstacle, as we can acquire property through a person who is free, because in this instance the party is considered

constituto por doscientos, queda obligado tan sólo por los cien, porque esta es la cantidad debida; por consiguiente, también el que contrajo constituto por capital e intereses, que no se debían, quedará obligado solamente por el capital;

12.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIII*.- pero también si se debieran diez, y contrajera constituto por los diez y por Stico, puede decirse que tan sólo se obliga por razón de los diez.

13.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto libro XXIX*.- Mas si alguien, debiendo veinte, contrae constituto de que pagará diez, quedará obligado.

14.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.- Mas el que contrae constituto de que pagará, se obliga, ya si expresó cantidad cierta, ya si no.

§ 1.- Si alguno hubiere contraído constituto de que dará una prenda, como se haya insinuado la utilidad de la prenda, debe admitirse también este constituto.

§ 2.- Pero también si alguno hubiere contraído constituto de que cierta persona será fiadora por él, queda sin embargo obligado, como escribe Pomponio. ¿Pero qué sucederá, si esta persona no quisiera ser fiadora? Opino que queda obligado el que contrajo el constituto, si otra cosa no se trató. ¿Qué, si falleció antes? Si mediando mora, es justo que quede obligado el que contrajo constituto, o en lo que importa, o a presentar otra persona no menos idónea que sea fiadora; si no mediando mora alguna, tengo por más cierto que no queda obligado.

§ 3.- Mas podemos contraer constituto, ya estando presentes, ya ausentes, así como pactar, sea por medio de emisario, sea por nosotros mismos, sea con cualesquiera palabras.

15.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Y aunque sea libre la persona por medio de la cual se contraiga constituto a tu favor, no habrá impedimento, porque adquirimos por medio de una persona libre, pues se entiende que en este caso

only to offer his services.

16.- ULPIANUS; *libro XXVII ad edictum*.- Si duo quasi duo rei constituerimus, vel cum altero agi poterit in solidum.

§ 1.- Sed et certo loco et tempore constituere quis potest, nec solum eo loci posse eum petere, ubi ei constitutum est, sed exemplo arbitrariae actionis ubique potest.

§ 2.- Ait praetor: "Si appareat eum qui constituit neque solvere neque fecisse neque per actorem stetit, quo minus fieret quod constitutum est."

§ 3.- Ergo si non stetit per actorem, tenet actio, etiamsi per rerum naturam stetit: sed magis dicendum est subveniri reo debere.

§ 4.- Haec autem verba praetoris "neque fecisse reum quod constituit" utrum ad tempus constituti pertinent an vero usque ad litis contestationem trahimus, dubitari potest: et puto ad tempus constituti.

17.- PAULUS; *libro XXIX ad edictum*.- Sed et si alia die offerat nec actor accipere voluit nec ulla causa iusta fuit non accipiendi, aequum est succurri reo aut exceptione aut iusta interpretatione, ut factum actoris usque ad tempus iudicii ipsi noceat: ut illa verba "neque fecisset" hoc significant, ut neque in diem in quem constituit fecerit neque postea.

18.- ULPIANUS; *libro XXVII ad edictum*.- Item

16.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVII*.- Where two of us make a promise for payment as two principal debtors, an action can be brought for the entire amount against either of us.

§ 1.- Anyone can make a promise to pay at a certain place or time, and suit may be brought not only at the place mentioned in the promise but anywhere, as in the case of an arbitrary action.

§ 2.- The Praetor says: "If it should be apparent that the party who made the promise neither paid the debt nor did what he should have done, and the plaintiff was not to blame because the act which was promised was not performed."

§ 3.- Therefore, if it was not the plaintiff's fault, a right of action will exist, even though he was prevented by the nature of the circumstances; but the better opinion is that the defendant is entitled to relief.

§ 4.- There is some occasion for doubt with reference to the words of the Praetor, "The debtor did not do what he should have done," whether his words relate to the time mentioned in the promise, or whether we should refer them to the date when issue was joined; and I think that they refer to the time mentioned in the promise.

17.- PAULUS; *On the Edict, Book XXIX*.- But where he offers to make payment on another day, and the plaintiff is unwilling to receive it, although he has no good reason for refusing, it is but just that relief should be granted the defendant, either by an exception or by a proper interpretation, so that, up to the time of trial, the act of the plaintiff will injure himself; and that the construction of the words, "Did not do," may be that he did not perform what he promised up to the date which he mentioned, or at any time subsequently.

18.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVII*.-

cumple tan sólo un encargo.

16.- ULPiano; *Comentarios al Edicto, libro XXVII*.- Si dos hubiéremos contraído constituto, cual si fuéramos dos deudores, podrá intentarse la acción por el todo contra cualquiera.

§ 1.- Pero cualquiera puede contraer constituto, así en cierto lugar, como tiempo, y puede pedir no solamente en aquel lugar en que se contrajo constituto a su favor, sino que puede en cualquier parte, a semejanza de la acción arbitraria.

§ 2.- Dice el Pretor: «Si apareciera, que el que contrajo constituto, ni paga, ni hizo, y que no consistió en el actor que no se hiciera aquello por lo que se contrajo constituto».

§ 3.- Luego si no consistió en el actor, subsiste la acción, aunque haya consistido en la naturaleza de las cosas; pero más bien se ha de decir, que se debe subvenir al reo.

§ 4.- Mas estas palabras del Pretor: «ni hizo el reo aquello por que contrajo constituto», puede dudarse si se refieran al tiempo del constituto, o si las extendamos hasta la contestación de la demanda; y opino, que al tiempo del constituto.

17.- PAULO: *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Pero también si ofreciera en otro día, y el actor no quiso recibir, y no hubo alguna justa causa para no recibir, es justo que se auxilie al reo o con la excepción, o con la justa interpretación, para que el hecho del actor le perjudique al mismo hasta el tiempo del juicio, a fin de que aquellas palabras, «y no hizo», signifiquen esto, que ni haya hecho en el día para el que contrajo el constituto, ni después.

18.- ULPiano; *Comentarios al Edicto, libro*

illa verba praetoris "neque per actorem stetisse" eandem recipiunt dubitationem. Et Pomponius dubitat, si forte ad diem constituti per actorem non steterit, ante stetit vel postea. Et puto et haec ad diem constituti referenda. Proinde si valetudine impeditus aut vi aut tempestate petitor non venit, ipsi nocere Pomponius scribit.

§ 1.- Quod adicitur: "Eamque pecuniam cum constituebatur debitam fuisse", interpretationem pleniorrem exigit. Nam primum illud efficit, ut, si quid tunc debitum fuit cum constitueretur, nunc non sit, nihilo minus teneat constitutum, quia retrorsum se actio refert. Proinde temporali actione obligatum constituendo Celsus et Iulianus scribunt teneri debere, licet post constitutum dies temporalis actionis exierit. Quare et si post tempus obligationis se soluturum constituerit, adhuc idem Iulianus putat, quoniam eo tempore constituit, quo erat obligatio, licet in id tempus quo non tenebatur.

§ 2.- E re autem est hic subiungere, utrum poenam contineat haec actio an rei persecutionem: et magis est, ut etiam Marcellus putat, ut rei sit persecutio.

§ 3.- Vetus fuit dubitatio, an qui hac actione egit sortis obligationem consumat. Et tutius est dicere solutione potius ex hac actione facta liberationem contingere, non litis contestatione, quoniam solutio ad utramque obligationem proficit.

Again, the words of the praetor, "The plaintiff was not to blame," also raise some doubt. Pomponius is uncertain, where the plaintiff was not responsible for the promise not being fulfilled at the time indicated, but was, either before or afterwards. I am of the opinion that these words also should be deemed to refer to the time mentioned in the promise. Thus, if the plaintiff having been prevented by violence, by illness, or by bad weather, does not appear; Pomponius states that he himself must suffer the consequences.

§ 1.- With reference to what is added, namely: "And that the money for which payment was promised was actually due," this requires a more complete explanation; for, in the first place, it means that if a debt was due at the time when the promise was made, but not now, the promise will, nevertheless, hold, because the right of action is retroactive. Hence as Celsus and Julianus state, where a party is bound by an obligation on which suit can be brought against him only during a certain time and he promises payment, he should be held liable; even though the time during which suit could be brought has elapsed after the promise was made. Therefore, even if he promises that he will pay after the time of his obligation has expired, Julianus still thinks that the same rule will apply; since at the time when he made the promise he was under an obligation, although he referred it to a date when he would not have been liable.

§ 2.- It is proper here to consider whether this action includes a penalty or is merely for the collection of the claim, and the better opinion is, as Marcellus himself thinks, that it is brought only for the collection of the claim.

§ 3.- It was formerly a matter of doubt whether a party who brought this suit lost his right of action for the principal claim; and the safest opinion is that, when payment is made in a case of this kind, there will be a release from liability, rather than when issue is joined, since payment will benefit both obligations.

XXVII.- Asimismo, aquellas palabras del Pretor: «y no consistió en el actor», son ocasionadas a la misma duda. Y Pomponio duda, si acaso no hubiere consistido en el actor al día del constituto, ¿y si consistió antes, o después? Y opino, que también esto se ha de referir al día del constituto, por lo cual, si impedido por enfermedad, o por fuerza, o por una tempestad, no se presentó el demandante, escribe Pomponio, que esto le perjudica a él mismo.

§ 1.- Lo que se añade: «Y que se haya debido aquel dinero, cuando por él se contraía constituto», exige más amplia interpretación. Porque en primer lugar hace, que si se debió alguna cosa, cuando se contra-gera el constituto, y no exista ahora, subsista no obstante el constituto, porque se retrotrae la acción. Por consiguiente, escriben Celso y Juliano, que también el obligado por acción temporal, contrayendo constituto, debe quedar obligado, aunque después del constituto hubiere transcurrido el día de la acción temporal. Por lo cual, también si hubiere contraído constituto de que pagará después del tiempo de la obligación, aun opina lo mismo Juliano, porque contrajo constituto en tiempo en que existía la obligación, aunque para aquel tiempo en que no estaba obligado.

§ 2.- ¿Pero es del caso añadir aquí, si esta acción contenga pena, o la persecución de la cosa? y es más cierto, como también Marcelo opina, que haya la persecución de la cosa.

§ 3.- Fue antigua esta duda, ¿el que ejercitó esta acción, extinguirá la obligación de la principal? Y es más seguro decir, que más bien se verifica la liberación por el pago hecho en virtud de esta acción, que no por la contestación de la demanda, porque el pago aprovecha para una y otra obligación.

19.- PAULUS; *libro XXIX ad edictum*.- Id quod sub condicione debetur, sive pure sive certo die constituatur, eadem condicione suspenditur, ut existente condicione teneatur deficiente utraque actio deperat.

§ 1.- Sed is qui pure debet si sub condicione constituat, inquit Pomponius in hunc utilem actionem esse.

§ 2.- Si pater vel dominus constituerit se soluturum quod fuit in peculio, non minueretur peculium eo, quod ex ea causa obstrictus esse coeperit: et licet interierit peculium, non tamen liberatur.

20.- PAULUS; *libro IV ad Plautium*.- Nec enim quod crescit peculium aut decrescit, pertinet ad constitutoriam actionem.

21.- PAULUS; *libro XXIX ad edictum*.- Promissor Stichus post moram ab eo factam mortuo Sticho si constituerit se pretium eius soluturum, tenetur.

§ 1.- Si sine die constituas, potest quidem dici te non teneri, licet verba edicti late pateant: alioquin et confestim agi tecum poterit, si statim ut constituisti non solvas: sed modicum tempus statuendum est non minus decem dierum, ut exactio celebretur.

§ 2.- Constituto satis non facit, qui soluturum se constituit, si offerat satisfactionem. Si quis autem constituat se satisdaturum, fideiussorem vel pignora det, non tenetur, quia nihil intersit, quemadmodum satisfaciat.

19.- PAULUS; *On the Edict, Book XXIX*.- Where something is due under a condition, and the promise is made which renders it payable either absolutely or at a certain time, it will remain in abeyance under the same condition; so that if the condition is complied with the party will be liable, but if it is not, both rights of action will be extinguished.

§ 1.- But where anyone owes a debt absolutely, and makes a promise for payment under a condition, Pomponius says that an equitable action can be brought against him.

§ 2.- Where a father or the owner of a slave promises to make payment to the amount of what is contained in the peculium, the peculium will not be diminished for the reason that he obligated himself in this way; and even though the peculium may have been lost, he will, nevertheless, not be released from liability:

20.- THE SAME; *On Plautius, Book IV*.- For neither the increase nor the decrease of the peculium will affect the right of action on the promise.

21.- THE SAME; *On the Edict, Book XXIX*.- Where a party promises to deliver Stichus, and Stichus dies after he is in default, if he promises to pay his value, he will be liable.

§ 1.- If you make a promise without mentioning the time of payment, it may be said that you will not be liable, although the terms of the Edict are susceptible of a broad interpretation; otherwise, proceedings may be instituted without delay, unless you have prepared to make payment just as soon as you promised to do so, but a reasonable time should be granted, for instance, not less than ten days, before the claim can be collected.

§ 2.- In this action, as in other bona fide actions, the same oath shall charge his obligation if he merely tenders security; but where he promises that he will give security and he offers a surety or a pledge, he will not be liable, because it makes no difference in what way he provides security.

19.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Lo que se debe bajo condición, ya por ello se contraiga constituto puramente, o para cierto día, queda en suspenso con la misma condición, de suerte que, cumpliéndose la condición, se esté obligado, y fallando, perezcan una y otra acción.

§ 1.- Pero si el que debe puramente, contrajera constituto bajo condición, dice Pomponio, que hay contra el la acción útil.

§ 2.- Si el padre o el señor hubiere contraído constituto de que pagará lo que hubo en el peculio, no se disminuiría el peculio porque por esta causa hubiere comenzado a estar obligado y aunque hubiere perecido el peculio, no obstante, no queda libre;

20.- EL MISMO; *Comentarios a Plautio; libro IV*.- porque tampoco lo que crece o decrece el peculio, corresponde a la acción constitutoria.

21.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- El promotor de Stico, muerto Stico después de haberse incurrido por aquél en mora, si contrajere constituto de que pagará su precio, queda obligado.

§ 1.- Si contrajeras constituto sin término, puede ciertamente decirse que no quedas obligado, aunque reciban lata interpretación las palabras del Edicto; de otra suerte, también desde luego se podrá intentar contra ti la acción, si no pagaras al punto que contrajiste el constituto; pero se ha de señalar un módico tiempo, no menos de diez días, para que se verifique la exacción.

§ 2.- No satisface la obligación de constituto el que contrajo constituto de que pagará, si ofreciera fianza. Pero si alguno contrajera constituto de que dará fianza, y dieran fiador o prendas, no queda obligado, porque nada importa de qué modo satisfaga.

22.- PAULUS; *libro VI brevium*.- Si post constitutam tibi pecuniam hereditatem ex senatus consulto Trebelliano restitueris, quoniam sortis petitionem transtulisti ad alium, deneganda est tibi pecuniae constitutae actio. Idem est in hereditatis possessore post evictam hereditatem. Sed magis est, ut fideicommissario vel ei qui vicit decernenda esset actio.

23.- IULIANUS; *libro XI digestorum*.- Promissor hominis homine mortuo, cum per eum staret quo minus traderetur, etsi hominem daturum se constituerit, de constituta pecunia tenebitur, ut pretium eius solvat.

24.- MARCELLUS; *libro singulari responsorum*.- Titius Seio epistulam emisit in haec verba: "Remanserunt apud me quinquaginta ex credito tuo ex contractu pupillorum meorum, quos tibi reddere debebo idibus maiis probos: quod si ad diem supra scriptum non dederó, tunc dare debebo usuras tot." Quaero, an Lucius Titius in locum pupillorum hac cautione reus successerit. Marcellus respondit si intercessisset stipulatio, successisse. Item quaero, an, si non successisset, de constituta teneatur. Marcellus respondit in sortem teneri: est enim humanior et utilior ista interpretatio.

25.- PAPINIANUS; *libro VIII quaestionum*.- Illud aut illud debuit et constituit alterum: an vel alterum quod non constituit solvere possit, quaesitum est. Dixi non esse audiendum, si velit hodie fidem constitutae rei frangere.

§ 1.- Si iureiurando delato deberi tibi iuraveris, cum habeas eo nomine actionem, recte de constituta agis. Sed et si non ultro detulero iusiurandum, sed

22. *The Same, Abridgments, Book VI*.- If after a sum of money has been promised to you, you deliver the estate under the Trebellian Decree of the Senate; then, since you transferred to another the right to bring suit for the original debt, you will be refused an action for the money due to you under the promise. The same rule applies where the possessor of an estate loses it to one who has a better title; but the action in this case should preferably be granted to the beneficiary of the trust or to the party who gained the suit.

23.- JULIANUS; *Digest, Book XI*.- Where a promisor agrees to deliver a slave and the slave dies when the former was to blame for his not having been delivered; even though he promised to deliver a slave, he will still be liable for a promise for the payment of money, and hence he must pay the value of the slave.

24.- MARCELLUS; *Opinions*.- Titius sent a letter to Seius in the following words: "There remain in my hands fifty aurei of your loan on account of a contract of my wards, which I shall be obliged to pay you in current money on the Ides of May, and if I do not pay the said sum on the above mentioned day I shall then owe you so much as interest." I ask whether Lucius Titius has, by this bond, taken the place of his wards as debtor? Marcellus answered that, if a stipulation had been entered into, he would have taken it. I also desire to know if he did not do this, whether he is liable on his promise to pay? Marcellus answers that he is liable for the principal; as this is the more liberal and advantageous interpretation.

25.- PAPINIANUS; *Questions, Book VIII*.- A certain person owed me either one of two things, and promised to deliver one of them; the question arose whether he could deliver the one which he did not promise? I answered that he should not be heard if he now desired to break faith with reference to what had been promised.

§ 1.- Where an oath has been tendered to you, and you swear that something is due to you, when you already have a right of action on account of it, you can

22.- EL MISMO; *Breves, libro VI*.- Si después de constituida a tu favor una cantidad, hubieres restituido la herencia en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, puesto que transferiste a otro la petición de la cantidad principal, se te ha de denegar la acción del dinero constituido. Lo mismo es respecto al poseedor de la herencia, después de reivindicada la herencia; pero es más cierto que se habría de conceder la acción al fideicomisario, o a aquel que venció.

23.- JULIANO; *Digesto, libro XI*.- El promovedor de un esclavo, muerto el esclavo, consistiendo en él que no fuese entregado, aunque contrajere constituto de que dará un esclavo, quedará obligado por la acción del dinero constituido a pagar su precio.

24.- MARCELO; *Respuestas, libro único*.- Ticio envió a Seyo una epístola en estos términos: Quedaron en mi poder cincuenta del crédito tuyo, proveniente de contrato de mis pupilos, los que te deberé entregar en buena moneda en los Idus de Mayo; pero si no te los diere en el expresado día, entonces deberé pagar tantos intereses. Pregunto, ¿por esta caución habrá sucedido Lucio Ticio, como deudor, en lugar de los pupilos? Marcelo respondió, que les sucedió, si hubiese mediado estipulación. Asimismo pregunto, ¿si no les hubiese sucedido, estará obligado de constituto? Marcelo respondió, que queda responsable a la obligación principal; porque es más humana y útil esta interpretación.

25.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro VIII*.- Uno debía tal, o tal cosa, y contrajo constituto por una de ellas; se preguntó, si podría pagar la otra, por la cual no contrajo constituto. Dije que no ha de ser oído, si al presente quisiera quebrantar la fe de la cosa constituida.

§ 1.- Si habiéndosete deferido juramento, hubieres jurado que se te debía, como quiera que tengas acción por este motivo, ejercitas debidamente la acción de

referendi necessitate compulsus id fecero, quia nemo dubitat modestius facere qui referat, quam ut ipse iuret, nulla distinctio adhibetur, tametsi ob tuam facilitatem ac meam verecundiam subsecuta sit referendi necessitas.

26.- SCAEVOLA; *libro I responsorum*.- Quidam ad creditorem litteras eiusmodi fecit: "Decem, quae Lucius Titius ex arca tua mutua acceperat, salva ratione usurarum habes penes me, domine." Respondit secundum ea quae proponerentur actione de constituta pecunia eum teneri.

27.- ULPIANUS; *libro XIV ad edictum*.- Utrum praesente debitore an absente constituat quis, parvi refert. Hoc amplius etiam invito constituere eum posse Pomponius libro trigensimo quarto scribit: unde falsam putat opinionem Labeonis existimantis, si, postquam quis constituit pro alio, dominus ei denuntiet ne solvat, in factum exceptionem dandam: nec immerito Pomponius: nam cum semel sit obligatus qui constituit, factum debitoris non debet eum excusare.

28.- GAIUS; *libro V ad edictum provinciale*.- Ubi quis pro alio constituit se soluturum, adhuc is, pro quo constituit, obligatus manet.

29.- PAULUS, *libro XXIV ad edictum*.- Qui iniuriarum vel furti vel vi bonorum raptorum tenetur actione, constituendo tenetur.

30.- PAULUS, *libro II sententiarum*.- Si quis duobus pecuniam constituerit tibi aut Titio, etsi

properly proceed on the ground of a promise to pay; but if I did not voluntarily tender the oath, but did so being compelled by the necessity of tendering it back to you, no distinction exists, even though the necessity of tendering it back arose on account of your willingness and my respect; for no one doubts that a party acts with greater moderation when he tenders an oath back, than he does when he himself makes it.

26.- SCAEVOLA; *Opinions, Book I*.- A certain man wrote a letter to his creditor as follows: "The ten aurei which Lucius Titius received as a loan from your chest are in my possession, and at your disposal, with the exception of the amount of interest." The answer was that, according to the facts stated, the party was liable to an action based on money promised.

27.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XIV*.- It makes but little difference whether anyone promises to pay in the presence or in the absence of the debtor. Pomponius goes still farther in the Thirty-fourth Book, and states that anyone can make a promise for payment even without the consent of the debtor, and, therefore, he considers the opinion of Labeo to be incorrect, who thinks that if, after a party has made a promise on account of someone else, the principal should notify him not to pay, he ought to be granted an exception in factum; and Pomponius is not unreasonable in this; for when the party who made the promise is once bound, the act of the debtor should not enable him to avoid liability.

28.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book IV*.- Where anyone has promised that he will make payment, in behalf of another, he in whose behalf he made this promise will still remain bound.

29.- PAULUS; *On the Edict, Book XXIV*.- A person who is liable to an action for either injury, theft, or robbery, will be liable under a promise to pay.

30.- THE SAME; *Sentences, Book II*.- Where anyone promises to pay money to one of two persons,

constituto; pero si voluntariamente no hubiere yo deferido el juramento, sino que compelido por la necesidad de contradefenderlo, hubiere hecho esto, porque nadie duda que obra más modestamente el que lo contradefiere, que no el mismo que jura, no se hará tampoco ninguna distinción, aunque por tu facilidad y mi modestia se haya seguido la necesidad de contradefenderlo.

26.- SCÉVOLA; *Respuestas, libro I*.- Uno escribió a su acreedor una carta de este modo: Señor, tienes en mi poder, salva la cuenta de intereses, los diez que Lucio Ticio había recibido en mutuo de tu caja. Respondió, que, según lo que se proponía, quedaba él obligado por la acción de dinero constituido.

27.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIV*.- Poco importa, que uno contraiga constituto estando presente, o ausente, el deudor. Esto más escribe Pomponio en el libro trigésimo cuarto, que puede aquél contraer constituto, aun contra la voluntad de éste. Por lo cual, juzga falsa la opinión de Labeón, que cree, que si después que uno contrajo constituto por otro, el deudor principal le previniera que no pague, se ha de dar la excepción por el hecho; y no carece de razón Pomponio, porque una vez que se haya obligado el que contrajo el constituto, no debe excusarle el hecho del deudor.

28.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IV*.- Cuando alguno contrae constituto de que pagará por otro, permanece, no obstante, obligado aquel por quien contrajo el constituto.

29.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIV*.- El que está obligado por la acción de injurias, o de hurto, de bienes arrebatados con violencia, se obliga también contrayendo constituto.

30.- EL MISMO; *Sentencias, libro II*.- Si por una cantidad hubiere alguien contraído constituto a favor

stricto iure propria actione pecuniae constitutae manet obligatus, etiamsi Titio solverit, tamen per exceptionem adiuvatur.

31.- SCAEVOLA; *libro V digestorum*.- Lucius Titius Seiorum debitor decessit: hi persuaserunt Publio Maevio, quod hereditas ad eum pertineret et fecerunt, ut epistulam in eos exponat debitorem sese esse quasi heredem patrum sui confitentem, qui et addidit epistulae suae, quod in rationes suas eadem pecunia pervenit. Quaesitum est, cum ad Publium Maevium ex hereditate Lucii Titii nihil pervenerit, an ex scriptura proposita de constituta pecunia conveniri possit et an doli exceptione uti possit. Respondit nec civilem eo nomine actionem competere: sed nec de constituta secundum ea quae proponerentur. Idem quaesivit, usurarum nomine quod ex causa supra scripta datum sit, an repeti possit. Respondit secundum ea quae proponerentur posse.

TIT. VI

COMMODATI VEL CONTRA

1.- ULPIANUS; *libro XXVIII ad edictum*.- Ait praetor: "Quod quis commodasse dicetur, de eo iudicium dabo."

§ 1.- Huius edicti interpretatio non est difficilis. Unum solummodo notandum, quod qui edictum concepit commodati fecit mentionem, cum Paconius utendi fecit mentionem. Inter commodatum autem et utendum datum Labeo quidem ait tantum interesse, quantum inter genus et speciem: commodari enim rem mobilem, non etiam soli, utendam dari etiam soli. Sed ut apparet, proprie commodata res dicitur et quae soli est, idque et Cassius existimat. Vivianus amplius etiam habitationem commodari posse ait.

for instance, to you or to Titius; then, although in strict law he remains bound by the proper action for the money promised, even if he should pay Titius, he will still have the right to an exception.

31.- SCAEVOLA; *Digest, Book V*.- Lucius Titius died while debtor to the Seii, and they persuaded Publius Mævius that the estate belonged to him, and caused him to write a letter to them in which he stated that he was their debtor in such a way as to admit that he was the heir of his paternal uncle; and in this letter he added that the amount due had been entered in his accounts. The question arose whether since nothing had come into the hands of Publius Mævius out of the estate of Lucius Titius, whether he could be sued for money promised in the letter aforesaid, and whether he could make use of an exception on the ground of fraud? The answer was that no civil action would lie on that ground, but that an action to collect money promised would not lie either, according to the facts stated. The inquiry was also made whether suit could be brought for the recovery of the interest which had been paid on the ground above-mentioned? The answer was that, in accordance with the facts stated, it could be.

TITLE VI

CONCERNING THE ACTION ON LOAN FOR USE AND THE COUNTER ACTION

1.- ULPIANUS, *On the Edict, Book XXVIII*.- The Praetor says, "Whatever anyone is said to have loaned, I will grant an action for the same."

§ 1.- The interpretation of this Edict is not difficult; there is only one thing to be noted, and that is that the party who drew the Edict referred to a loan, while Pacuvius mentioned using something. Labeo says, however, that there is the same difference between a loan and something given to be used, as there is between genus and species; for, movable property may be loaned, but what belongs to land cannot be, although what belongs to the land may be given to be used. But it is also apparent that land may very

de dos, de ti, o de Ticio, no obstante que en estricto derecho permanece obligado por la propia acción de constituto de dinero, aunque haya pagado a Ticio, es, sin embargo, auxiliado por medio de excepción.

31.- SCÉVOLA; *Digesto, libro V*.- Falleció Lucio Ticio, deudor de los Seyos; persuadieron éstos a Publio Mevio, de que a él le pertenecía la herencia, e hicieron, que les manifestara en una carta, que él era deudor, cual confesándose heredero de su tío paterno; aquél añadió también en su carta, que ingresó en sus cuentas la misma cantidad; se preguntó, no habiendo llegado a poder de Publio Mevio nada de la herencia de Lucio Ticio, ¿podría ser demandado, en virtud del expresado escrito, por el constituto de cantidad, y podría usar de la excepción de dolo? Respondió, que por tal título, ni aún la acción civil competía, pero tampoco la de constituto, según lo que se proponía. Preguntó el mismo, ¿se podría acaso repetir lo que por la sobredicha causa se hubiera dado por razón de intereses? Respondió, que se podía, según lo que se proponía.

TÍTULO VI

DE LA ACCIÓN DE COMODATO, DIRECTA O CONTRARIA

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII*.- Dice el Pretor: «Dará acción por lo que se dijere que alguno dió en comodato».

§ 1.- No es difícil la interpretación de este Edicto; sólo se ha de notar una cosa, que el que concibió el Edicto, hizo mención del comodato, en tanto que Pacuvio hizo mención del uso. Mas, a la verdad, dice Labeón, que entre lo dado en comodato y en uso hay tanta diferencia, como entre el género y la especie; porque se da en comodato la cosa mueble, no también la inmueble, y se da en uso también la inmueble. Pero, como se ve, con propiedad se dice cosa dada en comodato, también la que es inmueble; y así lo cree también Cassio. Viviano dice más, que

properly be said to be lent, and Cassius holds the same opinion. Vivianus goes still further, and says that a lodging can be lent.

§ 2.- Impuberes commodati actione non tenentur, quoniam nec constitit commodatum in pupilli persona sine tutoris auctoritate, usque adeo ut, etiamsi pubes factus dolum aut culpam admiserit, hac actione non tenetur, quia ab initio non constitit.

2.- PAULUS; *libro XXIX ad edictum*.- Nec in furiosum commodati actio danda est. Sed ad exhibendum adversus eos dabitur, ut res exhibita vindicetur.

3.- ULPIANUS; *libro XXVIII ad edictum*.- Sed mihi videtur, si locupletior pupillus factus sit, dandam utilem commodati actionem secundum divi Pii rescriptum.

§ 1.- Si redditā quidem sit res commodata, sed deterior redditā, non videtur redditā, quae deterior facta redditur, nisi quid interest praestetur: proprie enim dicitur res non redditā, quae deterior redditur.

§ 2.- In hac actione sicut in ceteris bonae fidei iudiciis similiter in litem iurabitur: et rei iudicandae tempus, quanti res sit, observatur, quamvis in stricti litis contestatae tempus spectetur.

§ 3.- Heres eius qui commodatum accepit pro ea parte qua heres est convenitur, nisi forte habeat facultatem totius rei restituendae nec faciat: tunc enim condemnatur in solidum, quasi hoc boni iudicis arbitrio conveniat.

§ 2.- Parties under the age of puberty are not liable to an action on a loan for use, since a loan of this kind cannot exist with reference to a ward without the authority of his guardian; and this principle is applicable to such an extent that even if, after he reaches puberty, the boy commits fraud or is guilty of negligence, he will not be liable to the action, because in the beginning the loan was inoperative.

2.- PAULUS; *On the Edict, Book XXIX*.- Nor should an action on a loan for use be granted against an insane person, but an action for production should be granted against both; so that, when the property is produced, a suit may be brought for its recovery.

3.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVIII*.- It seems to me, however, that if a ward is pecuniarily benefited, an equitable action on the loan should be granted against him, according to a Rescript of the Divine Pius.

§ 1.- If the article lent is returned, but is returned deteriorated, it will not be held to be returned at all because it has been deteriorated, unless the loss is made good; for an article is properly said not to be returned, if it is returned in a deteriorated condition.

§ 2.- In this action, as in other bona fide actions, the same oath shall be taken with reference to the claim, and so far as the value of the property is concerned, the time must be considered when the case was decided; although, in strict law, the time when issue was joined is that which must be taken into consideration.

§ 3.- The heir of the party who received the loan can be sued for the same share which he has in the estate, unless he should happen to have the power to return the entire property, and does not do so; for then judgment will be rendered against him for the whole amount, since this would be in accordance with the

y así lo cree también Cassio. Viviano dice más, que también puede darse en comodato la habitación.

§ 2.- Los impúberos no se obligan por la acción de comodato, porque ni existe comodato respecto a la persona del pupilo sin la autoridad del tutor, de tal modo que, aun cuando hecho púbero hubiere cometido dolo o culpa, no queda obligado por esta acción, porque no existió desde un principio.

2.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Ni contra el furioso se ha de dar la acción de comodato, sino que se dará contra ellos la de exhibición, para que, exhibida la cosa, sea vindicada.

3.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII*.- Pero a mi me parece, que si el pupilo se hubiera hecho más rico, se ha de dar la acción útil de comodato, según el Rescripto del Divino Pio.

§ 1.- Si verdaderamente hubiera sido devuelta la cosa dada en comodato, pero devuelta deteriorada, no se entenderá devuelta la que se devuelve deteriorada, si no se satisficiera lo que importa; porque con propiedad se dice que no se devolvió la cosa, que se devuelve deteriorada.

§ 2.- En esta acción, como en los demás juicios de buena fe, se jurará igualmente para el litigio, y se atiende al tiempo de juzgarse la cosa, para cuanto valga la cosa, aunque en las de estricto derecho se mire al tiempo de la contestación de la demanda.

§ 3.- El heredero del que recibió en comodato, es demandado con arreglo a la parte en que es heredero, si no tuvo acaso facultad para restituir toda la cosa, y no lo hiciera; porque entonces es condenado por el todo, cual si esto conviniera al arbitrio de un juez bueno.

decision of a good judge.

§ 4.- Si filio familias servove commodatum sit, dumtaxat de peculio agendum erit: cum filio autem familias ipso et directo quis poterit. Sed et si ancillae vel filiae familias commodaverit, dumtaxat de peculio erit agendum.

§ 5.- Sed non tantum ex causa doli earum personarum pater vel dominus condemnetur, sed et ipsius quoque domini vel patris fraus dumtaxat venit, ut Iulianus libro undecimo circa pigneraticiam actionem distinguit.

§ 6.- Non potest commodari id quod usu consumitur, nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat.

4.- GAIUS; *libro I de verborum obligationibus*.- Saepe etiam ad hoc commodantur pecuniae, ut dicis gratia numerationis loco intercedant.

5.- ULPIANUS; *libro XXVIII ad edictum*.- Si ut certo loco vel tempore reddatur commodatum convenit, officio iudicis inest, ut rationem loci vel temporis habeat.

§ 1.- Si quis hac actione egerit et oblatam litis aestimationem suscepit, rem offerentis facit.

§ 2.- Nunc videndum est, quid veniat in commodati actione, utrum dolus an et culpa an vero et omne periculum. Et quidem in contractibus interdum dolum solum, interdum et culpam praestamus: dolum in deposito: nam quia nulla utilitas eius versatur apud quem deponitur, merito dolus praestatur solus: nisi forte et merces accessit (tunc enim, ut est et constitutum, etiam culpa exhibetur)

§ 4.- Where a loan is made to a son under paternal control or a slave, the action must only be brought for the peculium, but the creditor can have a direct action also against the son himself. Moreover, if the party made the loan to a female slave or to a daughter under paternal control, an action De peculio is the only one that could be brought.

§ 5.- The father or the owner will not have judgment rendered against him solely on account of the wrongful act of either the son or the slave, as fraud only on the part of the father or owner himself will be considered; a distinction which is made by Julianus, with reference to the action on pledge, in the Eleventh Book.

§ 6.- There can be no loan of an article which is consumed by use, unless the person borrowed it for the purpose of pomp or ostentation.

4.- GAIUS; *On Verbal Obligations, Book I*.- Loans of money are frequently made for the purpose of enabling them to take the place of payment.

5.- ULPIANUS, *On the Edict, Book XXVIII*.- Where an agreement is made that the article lent shall be returned at a certain place or time, it is the duty of the judge to take into consideration the place or time mentioned.

§ 1.- Where anyone brings this action, and accepts an estimate of the damages which is offered, he makes the article loaned the property of the party who tenders the money.

§ 2.- We must now examine what it is that is to be taken into consideration in an action on loan for use, whether fraud or negligence, or every kind of risk; and, indeed, in contracts we are sometimes guilty of fraud and sometimes of negligence; of fraud in the case of deposit, because, as no benefit will be derived by the party with whom the property is deposited, it is reasonable that only fraud should be considered,

§ 4.- Si se hubiera dado en comodato a un hijo de familia, o a un esclavo, se habrá de reclamar tan sólo respecto al peculio, pero contra el mismo hijo de familia cualquiera podrá reclamar también directamente. Pero también si se hubiere dado en comodato a una esclava, o a una hija de familia, deberá pedirse únicamente respecto al peculio.

§ 5.- Pero no tan solo será condenado el padre o el señor por causa del dolo de estas personas, sino que también se comprende el fraude de solo el mismo señor o del padre, como distingue Juliano en el libro undécimo en cuanto a la acción pignoraticia.

§ 6.- No puede darse en comodato lo que se consume por el uso, a no ser acaso que alguno lo reciba para pompa u ostentación.

4.- GAYO; *De las Obligaciones Verbales, libro I*.- y muchas veces también se da en comodato el dinero para esto, para que por formalidad medie por vía de entrega.

5.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII*.- Si se convino que se devuelva en cierto lugar o tiempo la cosa dada en comodato, corresponde al ministerio del juez tener cuenta del lugar o del tiempo.

§ 1.- Si alguno hubiere ejercitado esta acción, y hubiere aceptado la estimación del litigio ofrecida, hace del que la ofrece la cosa.

§ 2.- Ahora se ha de ver, qué venga comprendido en la acción de comodato, ¿acaso el dolo, o también la culpa, o si también todo riesgo? Y, a la verdad, en los contratos a veces respondemos solo del dolo, y a veces también de la culpa; del dolo, en el depósito, porque como no se trata de utilidad alguna de aquel en quien se deposita, con razón se responde solamente del dolo, si no medió acaso también

aut si hoc ab initio convenit, ut et culpam et periculum praestet is penes quem deponitur. Sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate, et dolus et culpa praestatur. Commodatum autem plerumque solam utili-tatem continet eius cui commodatur, et ideo verior est Quinti Mucii sententia existimantis et culpam praestandam et diligentiam

§ 3.- Et si forte res aestimata data sit, omne periculum praestandum ab eo, qui aestimationem se praestaturum recepit.

§ 4.- Quod vero senectute contigit vel morbo, vel vi latronum ereptum est, aut quid simile accidit, dicendum est nihil eorum esse imputandum ei qui commodatum accepit, nisi aliqua culpa interveniat. Proinde et si incendio vel ruina aliquid contigit vel aliquid damnum fatale, non tenebitur, nisi forte, cum possit res commodatas salvas facere, suas praetulit.

§ 5.- Custodiam plane commodatae rei etiam diligentem debet praestare.

§ 6.- Sed an etiam hominis commodati custodia praestetur, apud veteres dubitatum est. Nam interdum et hominis custodia praestanda est, si vinctus commodatus est, vel eius aetatis, ut custodia indigeret: certe si hoc actum est, ut custodiam is qui rogavit praestet, dicendum erit praestare.

§ 7.- Sed interdum et mortis damnum ad eum qui commodatum rogavit pertinet: nam si tibi equum commodavero, ut ad villam adduceres, tu ad bellum

unless where compensation happens to be made, for then (as has been enacted), negligence is included; or where it was agreed upon in the beginning that the party with whom the article was deposited should be responsible for both negligence and accident. Where, however, the advantage of both parties was concerned in a case of sale, hire, dowry, pledge, or partnership, responsibility attaches for both fraud and negligence. With reference to a loan, the entire advantage which accrues is generally that of the party to whom the property is lent; and therefore the opinion of Quintus Mucius, who thought that the party must be liable for negligence, and must also use diligence, is the more correct one.

§ 3.- And if the property had been appraised before it was delivered, the entire risk must be assumed by him who agreed to be responsible for the amount of the appraisal.

§ 4.- But where deterioration occurs, either through old age or disease, or where the property is stolen by robbers, or anything of this kind takes place; it must be said that the party who received the loan is not to be blamed for any of these things, unless some negligence occurred on his part. Hence, if any damage resulted through fire or the fall of a building, or any inevitable loss took place, the party will not be liable; unless, when he could have saved the property which was lent, he preferred to save his own.

§ 5.- It is beyond question that he must use diligent care with reference to the property loaned.

§ 6.- But whether he must use this care, where a slave has been loaned, was doubted by the ancient authorities; for sometimes a watch must be kept upon a slave, as where he is chained when lent, or where his age requires that he should be guarded; but if it was certain that the understanding was that the party who asked for him should guard him, it must be held that this should be done.

§ 7.- Sometimes, however, the loss by death must be borne by the party who asked for the loan; since if I should lend you a horse for you to take to your villa,

retribución, porque entonces, como también se halla establecido, se presta también la culpa, o si desde un principio se convino esto, que preste, así la culpa, como el riesgo, aquel en quien se deposita. Pero cuando media utilidad de una y otra parte, como en la compra, en la locación, en la dote, en la prenda, en la sociedad, se presta así el dolo, como la culpa. Mas el comodato contiene las mas de las veces la sola utilidad de aquel a quien se da en comodato; y por esto es mas verdadera la opinión de Quinto Mucio, que cree, que se ha de responder así de la culpa, como de la diligencia.

§ 3.- Y si acaso se dió estimada la cosa, de todo riesgo se ha de responder por aquel que aceptó haber de responder él de la estimación.

§ 4.- Mas de lo que sucedió por vejez o por enfermedad, o si la cosa fue arrebatada por fuerza de ladrones, o si aconteció algo semejante, se ha de decir, que nada de esto se ha de imputar al que recibió en comodato, si no mediara alguna culpa. Por consiguiente, si sucedió algo por incendio, o por ruina, o algún daño fatal, no se estará obligado, a no ser acaso que pudiendo salvar las cosas dadas en comodato, prefirió las suyas.

§ 5.- Ciertamente debe responder de la custodia, aun de la diligente, de la cosa dada en como dato.

§ 6.- Pero se dudó por los antiguos, si también se responderá de la custodia del esclavo dado en comodato; porque a veces también se ha de responder de la custodia de un esclavo, si se dió en comodato el que estaba preso, o el de tal edad, que necesitase custodia. Ciertamente que si se trató esto, que responda de la custodia el que pidió en comodato, se habrá de decir que la presta.

§ 7.- Mas a veces corresponde también el riesgo de la muerte al que pidió en comodato; porque si yo te hubiere dado en comodato un caballo, para que lo

duxeris, commodati teneberis: idem erit et in homine. Plane si sic commodavi, ut ad bellum duceres, meum erit periculum. Nam et si servum tibi tectorem commodavero et de machina ceciderit, periculum meum esse namusa ait: sed ego ita hoc verum puto, si tibi commodavi, ut et in machina operaretur: ceterum si ut de plano opus faceret, tu eum imposuisti in machina, aut si machinae culpa factum minus diligenter non ab ipso ligatae vel funium perticarumque vetustate, dico periculum, quod culpa contigit rogantis commodatum, ipsum praestare debere: nam et Mela scripsit, si servus lapidario commodatus sub machina perierit, teneri fabrum commodati, qui neglegentius machinam colligavit.

§ 8.- Quin immo et qui alias re commodata utitur, non solum commodati, verum furti quoque tenetur, ut Iulianus libro undecimo digestorum scripsit. Denique ait, si tibi codicem commodavero et in eo chirographum debitorem tuum cavere feceris egoque hoc interlevero, si quidem ad hoc tibi commodavero, ut caveretur tibi in eo, teneri me tibi contrario iudicio: si minus neque me certiorasti ibi chirographum esse scriptum, etiam teneris mihi, inquit, commodati: immo, ait, etiam furti, quoniam aliter re commodata usus es, quemadmodum qui equo, inquit, vel vestimento aliter quam commodatum est utitur, furti tenetur.

§ 9.- Usque adeo autem diligentia in re commodata praestanda est, ut etiam in ea, quae sequitur rem commodatam, praestari debeat: ut puta equam tibi commodavi, quam pullus comitabatur: etiam pulli te custodiam praestare debere veteres responderunt.

and you take it to war, you will be liable to an action on loan; and the same rule applies to the case of a slave. It is clear, however, that if I lent the horse to you in order that you might take it to war, the risk would be mine, for Nanusa says if I lend you a slave to plaster a wall, and he falls down from a scaffold, the risk is mine. I think, however, that this is true only where I lent him to you for the purpose of working on a scaffold; but if he should do his work on the ground, and you caused him to get up on a scaffold; or if, through some defect in the latter which was not built properly, even though not fastened by the party in question, or it happened through the age of the ropes or poles; I say that the party himself who requested the loan, must be responsible for the accident which occurred through his negligence. Mela stated that if a slave was lent to a stone-cutter and was killed by the fall of a scaffold, the artisan is liable to an action on loan, because he built the scaffold in a careless manner.

§ 8.- Moreover, where a person uses the article lent to him in some other way than was intended, he is liable not only to an action on loan but also to one on theft; as Julianus states in the Eleventh Book of the Digest. He also says, "If I lend you a blank book and you cause your debtor to write therein a note to secure you, and I then erase this; if I lent the book to you in order that you might be secured, I am liable to you in a counter action." But if this is not the fact, and you did not inform me that the note was written, you will also be liable to me in an action on loan, and he says you will even be liable to an action on theft also; since you made use of the property loaned in a different way than you should have done, just as anyone is liable for theft if he uses a horse or a garment for a different purpose than that for which it was lent.

§ 9.- To such an extent must diligence be exercised with reference to property loaned for use, that it must be employed even with respect to whatever follows the property in question; as, for instance, where I lent you a mare which was accompanied by a foal, the

llevaras a una casa de campo, y tú lo hubieras llevado a la guerra, quedarás obligado por razón del comodato. Lo mismo sera también respecto a un esclavo. Pero si te lo di en comodato de este modo, para que lo llevases a la guerra, el riesgo será mío; porque también si yo te hubiere dado en comodato un esclavo albañil, y se cayere del andamio, dice Namusa, que es mío el riesgo. Pero yo opino, que esto solamente es verdad, si te lo di en comodato, para que trabajase también sobre el andamio; pero si para que a pie llano hiciese alguna obra, y tu lo pusiste en el andamio, o si se obró menos diligentemente por falta del andamio no ligado por él, o por vejez de las cuerdas y de las maderas, digo que del daño, que sobrevino por culpa del que lo pidiera en comodato, debe responder este mismo. Porque también Mela escribió, que si el esclavo dado en comodato a un cantero hubiere perecido bajo el andamio, queda obligado de comodato el operario, que con negligencia ató el andamio.

§ 8.- Antes bien, también el que usa de otro modo de la cosa dada en comodato, se obliga, no solamente por la acción de comodato, sino también por la de hurto, según escribió Juliano en el libro undécimo del Digesto. Dice finalmente, que si yo te hubiere dado en comodato un libro de cuentas, y hubieres hecho que en él tu deudor firmase una obligación quirografaria, y yo la hubiere borrado, si verdaderamente yo te lo hubiere dado en comodato para esto, para que en él se te consignase la caución, te quedo yo obligado por la acción contraria; pero si no, ni me hiciste saber que allí había escrita una obligación quirografaria, dice que también me quedas obligado por la acción de comodato. Aun más, dice, también por la de hurto, porque usaste de otro modo de la cosa dada en comodato, así como, añade, el que usa de un caballo, o de un vestido, de otro modo que de aquel en que se le dió en comodato, se obliga por la acción de hurto.

§ 9.- Mas hasta tal punto se ha de prestar la diligencia respecto a la cosa dada en comodato, que debe prestarse también respecto a la que es secuela de la cosa dada en comodato; por ejemplo, te di en comodato una yegua, a la que acompañaba su cría, y

§ 10.- Interdum plane dolum solum in re commodata qui rogavit praestabit, ut puta si quis ita convenit: vel si sua dumtaxat causa commodavit, sponsae forte suae vel uxori, quo honestius culta ad se deduceretur, vel si quis ludos edens praetor scaenicis commodavit, vel ipsi praetori quis ultro commodavit.

§ 11.- Nunc videndum, in quibus speciebus commodati actio locum habeat. Et est apud veteres de huiusmodi speciebus dubitatum.

§ 12.- Rem tibi dedi, ut creditori tuo pignori dares: dedisti: non repigneris, ut mihi reddas. Labeo ait commodati actionem locum habere, quod ego puto verum esse, nisi merces intervenit: tunc enim vel in factum vel ex locato conducto agendum erit. Plane si ego pro te rem pignori dederam tua voluntate, mandati erit actio. Idem Labeo recte dicit, si a me culpa absit repignerandi, creditor autem nolit reddere pignus, competere tibi ad hoc dumtaxat commodati, ut tibi actiones adversus eum praestem. Absesse autem culpa a me videtur, sive iam solvi pecuniam siveolvere sum paratus. Sumptum plane litis ceteraque aequum est eum adgnosceret, qui commodatum accepit.

§ 13.- Si me rogaveris, ut servum tibi cum lance commodarem et servus lancem perdiderit, Cartilius ait periculum ad te respicere, nam et lancem videri commodatam: quare culpam in eam quoque praestandam. Plane si servus cum ea fugerit, eum qui commodatum accepit non teneri, nisi fugae praestitit culpam.

ancient authorities held that you were also obliged to use proper care in the treatment of the foal.

§ 10.- It is evident that sometimes he who asked for a loan will be responsible only for malice displayed with reference to the property borrowed, as, for instance, where anyone entered into an agreement to this effect, or where the party made the loan only for his own benefit; for example, where he made it to his betrothed or to his wife, in order that she might be better attired when she was brought to him; or where the praetor exhibited games and made a loan to the actors, or someone voluntarily loaned things for this purpose to the Praetor.

§ 11.- We must now examine in what particular instances an action on loan will be available; and the ancient authorities entertained doubts with reference to cases of this kind.

§ 12.- I gave you something in order that you might pledge it to your creditor; you gave it in pledge; but you did not redeem it in order to return it to me. Labeo says that in this instance an action on loan will lie, and I think that this opinion is correct, unless I received some compensation, and then the action would be in factum on the contract of leasing and hiring. It is evident that if I give an article in pledge on your account and with your consent, an action on mandate will lie. Labeo also says, very properly, that if I am not guilty of negligence in redeeming the property pledged, but the creditor refuses to return it; you will then have a right of action on the loan only to the extent that I could assign to you my rights of action against him. It will, moreover, be held that I am not guilty of negligence if I have already paid the money, or I am prepared to pay it. It is clear that the costs of the proceedings and any other expenses must, in justice, be paid by the party who received the loan.

§ 13.- If you ask me to lend you a slave with a dish, and the slave loses the dish, Cartilius says that you must assume the risk, since the dish is held to have been lent, and therefore you must also be responsible for negligence with reference to it. It is evident that if the slave takes to flight with the dish, the party who

respondieron los antiguos, que debes responder también de la custodia de la cría.

§ 10.- Pero a veces prestará solamente el dolo, respecto a la cosa dada en comodato, el que la pidió; por ejemplo, si alguno así lo convino, o si dió en comodato solamente por su causa, acaso a su esposa, o a su mujer, para que se le presentase ataviada mas decentemente, o si ofreciendo el Pretor algunas representaciones dió alguna cosa en comodato a los comediantes, o si alguien se la dió voluntariamente en comodato al mismo Pretor.

§ 11.- Ahora se ha de ver en qué especies tiene lugar la acción de comodato; y acerca de estas especies se dudó por los antiguos.

§ 12.- Te di una cosa para que la diceses en prenda a tu acreedor, se la diste, y no la rescatas para devolvérmela; dice Labeón, que tiene lugar la acción de comodato; lo que opino que es verdad, si no medió retribución, porque entonces se habrá de intentar, o la acción por el hecho, o la de locación y conducción. Pero si yo con tu voluntad hubiere dado por ti la cosa en prenda, habrá la acción de mandato. Con razón dice el mismo Labeón, que si no tuviera yo culpa de no rescatar la prenda, pero el acreedor no quisiera devolver la prenda, te compete la acción de comodato, solamente para esto, para que yo te ceda las acciones contra él. Pero se entiende que no tengo culpa, ora si ya pagué el dinero, ora si estoy dispuesto a pagarlo. Pero los gastos del litigio y lo demás, es justo que los abone el que recibió la cosa en comodato.

§ 13.- Si me hubieras rogado que te dé en comodato un esclavo con una fuente, y el esclavo hubiere perdido la fuente, dice Cartilio, que esta pérdida te corresponde, porque también se entiende dada en comodato la fuente; por lo cual, también respecto de ella se ha de prestar la culpa. Pero que si el esclavo

culpam.

§ 14.- Si de me petisses, ut triclinium tibi sternerem et argentum ad ministerium praeberem, et fecero, deinde petisses, ut idem sequenti die facerem et cum commodum argentum domi referre non possem, ibi hoc reliquero et perierit: qua actione agi possit et cuius esset periculum? Labeo de periculo scripsit multum interesse, custodem posui an non: si posui, ad me periculum spectare, si minus, ad eum penes quem relictum est. Ego puto commodati quidem agendum, verum custodiam eum praestare debere, penes quem res relictæ sunt, nisi aliud nominatim convenit.

§ 15.- Si duobus vehiculum commodatum sit vel locatum simul, Celsus filius scribit "scripsit" libro sexto digestorum quaeri posse, utrum unusquisque eorum in solidum an pro parte teneatur. Et ait duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse: nec quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere. Usus autem balinei quidem vel porticus vel campi unuscuiusque in solidum esse (neque enim minus me uti, quod et alius uteretur): verum in vehiculo commodato vel locato pro parte quidem effectu me usum habere, quia non omnia loca vehiculi teneam. Sed esse verius ait et dolum et culpam et diligentiam et custodiam in totum me praestare debere: quare duo quodammodo rei habebuntur et, si alter conventus praestiterit, liberabit alterum et ambobus competit furti actio,

6.- POMPONII; *libro V ad Sabinum*.- ut alterutro agente alterius actio contra furem tollatur.

received the loan will not be liable, unless he was guilty of negligence in connection with the flight of the slave.

§ 14.- If you ask me to furnish a dining-room for you as well as plate for service, and I do so; and then you request that I do the same thing on the next day, and as I cannot conveniently take the silver back to my house I leave it there, and it is lost; what action can be brought, and who must assume the risk? Labeo states with reference to the risk, that it makes a great deal of difference whether I placed someone to guard the property or not, for, if I did so, the risk is mine; but if I did not, the party to whom the property was left is responsible. I think, however, that an action on loan will lie, but that the party with whom the property was left must provide for its safe custody, unless some other arrangement was expressly agreed upon.

§ 15.- Where a vehicle is lent or hired to two persons, Celsus, the son, says in the Sixth Book of the Digest that the question may arise whether each of them is liable for the entire amount, or only for a part of the same? He states that the entire ownership of anything cannot belong to two persons, nor can they have the entire possession, nor can one party be the owner of a portion of an article, for he can only have partial ownership of the entire article by means of an undivided share. However, the use of a bath, of a portico, or of a field, may belong to each party in its entirety, for I do not enjoy the use of a thing any the less because another also uses it; but where a vehicle is loaned or hired, I do have the use of a part of it, in fact, because I do not occupy the whole space of the vehicle; but he says it is the better opinion that I shall be responsible for fraud and negligence, as well as for diligence and care, with reference to the whole of it; wherefore, the two parties will be considered as joint-debtors, and if one of them, having been sued, pays the damages, the other will be released, and both of them will be entitled to an action for theft:

6.- POMPONII; *On Sabinus, Book V*.- So that, if either one of them brings suit, the right of action of the other against the thief will be extinguished.

hubiere huido con ella, no queda obligado el que lo recibió en comodato, si no prestó la culpa de la fuga.

§ 14.- Si me hubieses pedido que te alfombrase el triclinio, y te suministrase la plata necesaria para el servicio, y yo lo hubiere hecho; y después me hubieses pedido que hiciera lo mismo al siguiente día, y no pudiendo yo retirar cómodamente la plata a mi casa, la hubiere dejado allí, y se perdiere; ¿qué acción podría ejercitarse, y de quién sería la pérdida? En cuanto a la pérdida, escribió Labeón, que hay mucha diferencia si puse o no guardián; que si lo puse, me corresponde la pérdida, y que si no, a aquel en cuyo poder se dejó. Yo opino que verdaderamente se ha de ejercitar la acción de comodato, pero que debe responder de la custodia aquel en cuyo poder se dejaron las cosas, si expresamente no se convino otra cosa.

§ 15.- Si a dos se les hubiera dado en comodato un vehículo, o en arrendamiento juntamente, escribió Celso, el hijo, en el libro sexto del Digesto, que podía preguntarse, ¿quedará acaso cada uno de ellos obligado por el todo, o por su parte? Y dice, que ciertamente no puede ser de dos íntegro el dominio o la posesión, ni cualquiera ser señor de parte de la cosa, sino que tiene en parte el dominio de toda la cosa sin dividir. Pero que, a la verdad, el uso de un baño, o del pórtico, o de un campo, es enteramente de cada uno, porque yo no uso menos de lo que también el otro usaría, pero que en cuanto al vehículo dado en comodato o en arrendamiento, tengo yo ciertamente, en efecto, el uso parcialmente, porque no ocupo todos los sitios del vehículo; pero dice que es más verdadero, que debo prestar por el todo, el dolo, la culpa, la diligencia, y la custodia. Por lo cual se tendrán en cierto modo dos obligados, y si demandado uno hubiere satisfecho, librará al otro, y a ambos compete la acción de hurto,

6.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro V*.- de suerte que, ejercitando uno la acción, se extingue la acción del otro contra el ladrón.

7.- ULPIANUS; *libro XXVIII ad edictum*.- Unde quaeritur, si alter furti egerit, an ipse solus debeat commodati conveniri. Et ait Celsus, si alter conveniatur qui furti non egit, et paratus sit periculo suo conveniri alterum, qui furti agendo lucrum sensit ex re commodata, debere eum audiri et absolvi.

§ 1.- Sed si legis aquiliae adversus socium eius habuit commodator actionem, videndum erit, ne cedere debeat, si forte damnum dedit alter, quod hic qui convenitur commodati actione sarcire compellitur: nam et si adversus ipsum habuit Aquiliae actionem commodator, aequissimum est, ut commodati agendo remittat actionem: nisi forte quis dixerit agendo eum e lege Aquilia hoc minus consecuturum, quam ex causa commodati consecutus est: quod videtur habere rationem.

8.- POMPONIUS; *libro V ad Sabinum*.- Rei commodatae et possessionem et proprietatem retinemus:

9.- ULPIANUS; *libro II ad edictum*.- nemo enim commodando rem facit eius cui commodat.

10.- ULPIANUS; *libro XXIX ad Sabinum*.- Eum, qui rem commodatam accepit, si in eam rem usus est in quam accepit, nihil praestare, si eam in nulla parte culpa sua deteriore fecit, verum est: nam si culpa eius fecit deteriore, tenebitur.

§ 1.- Si rem inspectori dedi, an similis sit ei cui commodata res est, quaeritur. Et si quidem mea causa dedi, dum volo pretium exquirere, dolum mihi tantum praestabit: si sui, et custodiam: et ideo furti habebit actionem. Sed et si dum refertur periit, si qui-

7.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVIII*.- Therefore the question arises if one of the parties brings the action for theft, should he only be sued for the loan? Celsus says that if suit should be brought against the other, namely, the one who did not bring the action for theft, and he is ready for the former — that is the one who, because of his bringing the action for theft, profited by the article lent — to be sued at his risk, he should be heard, and be discharged from liability.

§ 1.- If the lender has a right of action against the other joint-debtor under the Lex Aquilia, it should be considered whether he should not assign it, if the other had committed some damage which the party sued may be compelled to make amends for in an action on loan; since, even if the lender had a right of action against him under the Lex Aquilia, it is perfectly just that, when he brings suit on the loan, he should release the other right of action; unless someone might say that by instituting proceedings under the Lex Aquilia he will recover less than he recovered on account of the loan; and this appears to be reasonable.

8.- POMPONIUS, *On Sabinus, Book V*.- We retain both the possession and the ownership of property lent for use.

9.- ULPIANUS; *On the Edict, Book II*.- For no one, by lending anything, makes it the property of the party to whom he lends it.

10.- THE SAME, *On Sabinus, Book XXIX*.- Where a man who has received anything as a loan only uses it for the purpose for which he borrowed it, he will certainly not have to pay anything if he renders the article in no respect worse, through his own negligence; for if he does render it worse through his negligence, he will be liable.

§ 1.- If I give an article to some one to enable him to examine it, the question arises whether he occupies the same legal position as one to whom property is lent? If, indeed, I gave it to him on my own account, because I wished him to ascertain its value, he will

7.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII*.- Por lo cual se pregunta, si el uno hubiere intentado la acción de hurto, ¿acaso él solo deberá ser demandado por la de comodato? Y dice Celso, que si fuera demandado uno, que no intentó la acción de hurto, y estuviera dispuesto a demandar a su riesgo al otro, que ejercitando la acción de hurto alcanzó lucro por la cosa dada en comodato, debe él ser oído y absuelto.

§ 1.- Pero si el que dió en comodato tuvo contra su socio la acción de la ley Aquilia, se habrá de ver, si deberá cederla, si acaso el otro causó un daño, que éste, que es demandado, se ve obligado a resarcir por la acción de comodato; porque también si contra el mismo tuvo la acción de la ley Aquilia el que dió en comodato, es muy justo que ejercitando la de comodato, remita la acción, a no ser acaso que alguno dijere, que intentando él la de la ley Aquilia, conseguirá de menos lo que por causa del comodato consiguió; lo que parece tener razón.

8.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro V*.- Retenemos tanto la posesión, como la propiedad, de la cosa dada en comodato;

9.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro II*.- porque dando en comodato, nadie hace la cosa de aquel a quien la dá en comodato.

10.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XXIX*.- Es cierto, que el que recibió una cosa en comodato, si usó de ella para el objeto que la recibió, no responde de nada, si por su culpa no la deterioró en parte alguna; porque si por su culpa la deterioró, estará obligado.

§ 1.- Si di una cosa a un inspector, se pregunta, si éste será semejante a aquel a quien se dió una cosa en comodato. Y si verdaderamente se la di por mi causa, queriendo averiguar su precio, me prestará solamente el dolo; si por causa de él, también la

dem ego mandaveram per quem remitteret, periculum meum erit: si vero ipse cui voluit commisit, aequae culpam mihi praestabit, si sui causa accepit,

only be responsible to me for fraud; but if I gave it to him on his own account, he will also be responsible for its safe-keeping, and hence he will be entitled to an action for theft. But if the article is lost while it is being returned, and I had directed him as to the party by whom he should return it, the risk will be mine; but if he committed it to the care of some one whom he himself selected, he will also be responsible to me for negligence, if he received it on his own account;

custodia, y por lo tanto, tendrá la acción de hurto. Pero también si pereció mientras se devuelve, si verdaderamente yo había designado la persona por medio de la que se me remitiera, el riesgo será mío; pero si el mismo la confió a quien quiso, me responderá igualmente de la culpa, si la recibió por causa suya,

11.- PAULUS; *libro V ad Sabinum*.- qui non tam idoneum hominem elegerit, ut recte id perferri possit:

11.- PAULUS; *On Sabinus, Book V*.- Because he did not select a suitable person in order that it might be carried securely.

11.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro V*.- el que no hubiere elegido a una persona tan idónea, para que la cosa pudiera ser llevada convenientemente;

12.- ULPIANUS; *libro XXIX ad Sabinum*.- Si mei causa, dolum tantum.

12.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XXIX*.- But if he received it on my account, he will be responsible only for fraud.

12.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XXIX*.- si por causa mía, solamente del dolo.

§ 1.- Commodatam rem missus qui repeteret cum recepisset, aufugit. Si dominus ei dari iusserat, domino perit: si commonendi causa miserat, ut referretur res commodata, ei qui commodatus est.

§ 1.- A slave who was sent to ask for an article which had been loaned, ran away after he had received it. If his master had directed that it should be given to him, he must sustain the loss; but if he sent the slave for the purpose of notifying the borrower to return the article lent, the party to whom it was lent will be responsible for the loss.

§ 1.- El enviado para que reclamase la cosa dada en comodato, habiéndola recibido, huyó. Si el dueño había mandado que se le diera, perece para el dueño; si lo había enviado para recordar que se devolviera la cosa dada en comodato perece para aquel a quien se dió en comodato.

13.- POMPONIUS; *libro XI ad Sabinum*.- Is qui commodatum accepit si non apparentis rei nomine commodati condemnnetur, cavendum ei est, ut repertam dominus ei praestet.

13.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XI*.- Where a person who received a loan has judgment rendered against him in an action on loan, on the ground that the property had disappeared; security must be furnished him that if the owner finds it, he will deliver it to him.

13.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XI*.- A aquel que recibió una cosa en comodato, si fuera condenado por razón de que no parecía la cosa, se le ha de dar caución, de que, hallada, el dueño se la entregará.

§ 1.- Si quem quaestum fecit is qui experiendum quid accepit, veluti si iumenta fuerint eaque locata sint, id ipsum praestabit qui experiendum dedit: neque enim ante eam rem quaestui cuique esse oportet, priusquam periculo eius sit.

§ 1.- Where a party receives something for the purpose of trying it, as, for instance, beasts of burden, and they are hired out by him, and he profits by this use; he must refund the actual amount which he obtained to him who let him have the animals on trial; for no one should be allowed to profit by anything before it is held at his risk.

§ 1.- Si el que recibió una cosa para experimentarla, obtuvo alguna utilidad, por ejemplo, si hubieren sido jumentos, y hubieren sido dados en arrendamiento, entregará la misma utilidad al que dió la cosa para experimentarla; porque no debe nadie obtener utilidad de aquella cosa, antes que la tenga a su riesgo.

§ 2.- Si libero homini, qui mihi bona fide serviebat, quasi servo rem commodavero, videamus, an habeam commodati actionem. Nam et Celsus filius aiebat, si iussissem eum aliquid facere, vel mandati cum eo vel praescriptis verbis experiri me posse:

§ 2.- Where I lend an article to a free man who has been serving me in good faith as a slave, let us see whether I am entitled to an action on loan against him. Celsus, the son, says that if I had ordered him to do anything, I could proceed against him either by an

§ 2.- Si como a esclavo hubiere yo dado en comodato una cosa a un hombre libre, que de buena fe me prestaba servidumbre, veamos si tendré la acción de comodato; porque también Celso, el hijo, decía, que si yo le hubiese mandado hacer alguna cosa, puedo

idem ergo et in commodato erit dicendum. Nec obstat, quod non hac mente cum eo, qui liber bona fide nobis serviret, contraheremus quasi eum obligatum habituri: plerumque enim id accidit, ut extra id quod ageretur tacita obligatio nascatur, veluti cum per errorem indebitum solvendi causa datur.

14.- ULPIANUS; *libro XLVIII ad Sabinum*.- Si servus meus rem meam tibi scienti nolle me tibi commodari commodaverit, et commodati et furti nascitur actio et praeterea condictio ex causa furtiva.

15.- PAULUS; *libro XXIX ad edictum*.- Commodare possumus etiam alienam rem, quam possidemus, tametsi scientes alienam possidemus,

16.- MARCELLUS; *libro V digestorum*.- ita ut et si fur vel praedo commodaverit, habeat commodati actionem.

17.- PAULUS; *libro XXIX ad edictum*.- In commodato haec pactio, ne dolus praestetur, rata non est.

§ 1.- Contraria commodati actio etiam sine principali moveri potest, sicut et ceterae quae dicuntur contrariae.

§ 2.- Si ex facto heredis agatur commodati, in solidum condemnatur, licet ex parte heres est.

§ 3.- Sicut autem voluntatis et officii magis quam necessitatis est commodare, ita modum commodati finemque praescribere eius est qui beneficium tribuit. Cum autem id fecit, id est postquam commodavit, tunc finem praescribere et retro agere atque

action on mandate, or by an action for the construction of the contract,¹ and therefore the same rule should apply in the case of a loan. It makes no difference whether, if we contract with a freeman who is serving us in good faith as a slave, we do not do so intending to place him under an obligation, for it frequently happens that a tacit obligation arises in addition to what is intended at the time; as, for instance, where money which is not due is paid by mistake for the purpose of discharging a debt.

14.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XLVIII*.- If my slave lends you an article belonging to me, and you were aware at the time that I was unwilling that it should be lent to you; an action on loan, as well as one for theft, will lie in my favor, and I will be entitled to an action to recover the property on the ground of theft, as well.

15.- PAULUS; *On the Edict, Book XXIX*.- We can lend even the property of others which is in our possession, even though we know that it belongs to another:

16.- MARCELLUS; *Digest, Book V*.- So that even if a thief or a depredator lends property he will be entitled to an action on loan.

17.- PAULUS, *On the Edict, Book XXIX*.- In a case of loan, an agreement that the bailee shall not be responsible for bad faith is not valid.

§ 1.- The counter action on loans can be instituted without the direct action, just as the others which are designated counter actions.

§ 2.- Where an action on loan is brought on account of an act of the heir, judgment will be rendered against him for the entire amount, even though he may be heir only to a share.

§ 3.- Just as the making of a loan for use is an act of free will or of kindness, rather than of necessity, so also it is the right of the party who confers the favor to prescribe terms and limits with reference to the same. When, however, this has been done, (that is to say,

ejercitar contra el, o la acción de mandato, o la de *praescriptis verbis*. Luego también respecto del comodato se habrá de decir lo mismo, y no obsta que no contratáramos con esta intención con el que, siendo libre, nos prestara de buena fe servidumbre, cual si le hubiéramos de tener obligado; porque muchas veces sucede esto, que fuera de lo que se trata, nace una obligación tácita, por ejemplo, cuando por error se dá para pagar lo que no se debe.

14.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XLVIII*.- Si mi esclavo te hubiere dado en comodato una cosa, mía, sabiendo tú que yo no quería que se te diera, nacen, así la acción de comodato, como la de hurto, y además la condición por causa de hurto.

15.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Podemos dar en comodato también la cosa ajena, que poseemos, aunque la poseamos sabiendo que es ajena;

16.- MARCELO; *Digesto, libro V*.- De suerte que, aun cuando el ladrón o el poseedor de mala fe la haya dado en comodato, tenga la acción de comodato.

17.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- El pacto de que no se preste el dolo, no es válido en el comodato.

§ 1.- Puede intentarse la acción contraria de comodato aun sin la principal, como también las demás, que se dicen contrarias.

§ 2.- Si por hecho del heredero se intentara la acción de comodato, se condena por el todo, aunque el heredero lo sea en parte.

§ 3.- Mas así como da en comodato es más de voluntad y de obsequio, que de necesidad, así el prescribir modo y límite al comodato es propio del que hace este beneficio. Pero cuando lo ha hecho, esto es, después que dió en comodato, entonces, no

intempestive usum commodatae rei auferre non officium tantum impedit, sed et suscepta obligatio inter dandum accipiendumque. Geritur enim negotium invicem et ideo invicem propositae sunt actiones, ut appareat, quod principio beneficii ac nuda voluntatis fuerat, converti in mutuas praestationes actionesque civiles. Ut accidit in eo, qui absentis negotia gerere inchoavit: neque enim impune peritura deseret: suscepisset enim fortassis alius, si is non coepisset: voluntatis est enim suscipere mandatum, necessitatis consummare. Igitur si pugillares mihi commodasti, ut debitor mihi caveret, non recte facies importune repetendo: nam si negasses, vel emissem vel testes adhibuissem. Idemque est, si ad fulciendam insulam tigna commodasti, deinde protraxisti aut etiam sciens vitiosa commodaveris: adiuvari quippe nos, non decipi beneficio oportet. Ex quibus causis etiam contrarium iudicium utile esse dicendum est.

§ 4.- Duabus rebus commodatis recte de altera commodati agi posse Vivianus scripsit: quod ita videri verum, si separatae sint, Pomponius scripsit: nam eum, qui carrucam puta vel lecticam commodavit, non recte acturum de singulis partibus.

§ 5.- Rem commodatam perdi et pro ea pretium dedi, deinde res in potestate tua venit: Labeo ait contrarium iudicio aut rem mihi praestare te debere aut quod a me accepisti reddere.

18.- GAIUS; *libro IX ad edictum provinciale*.- In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisque diligentissimus pater familias suis

after the loan has been made), then the prescribing of terms and going back and unseasonably depriving the party of the property loaned, not only interferes with the kindness displayed, but also with the obligation created by giving and receiving the property. For the transaction is participated in by both parties, and therefore rights of action arise on both sides; so that it is apparent that what was originally an act of generosity and good will is changed into mutual obligations and civil rights of action, as happens in the case of a party who has begun to attend to the business of someone who is absent; for he cannot allow the business to be neglected with impunity, since, if he had not undertaken it, perhaps someone else would have done so, for the assumption of a mandate depends upon the will, but to execute it is a matter of necessity. Therefore, if you lend me tablets in order that my debtor may give me security, you cannot properly demand that they be returned at an improper time; for if you had refused to lend them, I would either have purchased others, or have obtained witnesses. The same rule applies where you lent me timbers with which to prop up a house, and then removed them, or even knowingly lent me some which you knew to be decayed; for we should be benefited, and not deceived when a favor is granted. In instances of this kind it must be held that the counter action can also be brought.

§ 4.- Where two articles have been lent, Vivianus states that the action on loan can properly be brought for either of them, and what Pomponius states would seem to be true, if they are separate; for where a party has lent, for instance, a chariot or a litter, he cannot properly bring an action for separate portions of the same.

§ 5.- I lost an article which you lent me, and I gave you its value in lieu thereof, and then the article came into your hands. Labeo says that in a contrary action you must either deliver the property to me, or restore to me what you received from me.

18.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book IX*.- Where property is lent, the same diligence must be exercised as any very careful head of a household

sólo el mismo obsequio le impide prescribir el término, y obrar por retroacción, y privar intempestivamente del uso de la cosa dada en comodato, sino también la obligación aceptada al dar y al recibir; porque se hace recíprocamente el negocio, y por lo tanto, recíprocamente se han establecido las acciones, para que se entienda, que lo que al principio había sido acto de obsequio y de voluntad desnuda, se convierte en mutuas prestaciones y acciones civiles, como acontece respecto de aquel que empezó a ser gestor de los negocios de un ausente. Porque tampoco los dejaría impunemente perderse, pues tal vez otro se habría encargado de ellos, si él no los hubiese tomado a su cargo; porque es voluntario aceptar un mandato, y de necesidad cumplirlo. Así, pues, si me diste en comodato las tablas de escribir, para que un deudor me diese caución, no obrarás bien reclamándolas fuera de tiempo; porque si me las hubieses negado, o las hubiera yo comprado, o me hubiese servido de testigos, y lo mismo es, si diste en comodato maderos para apuntar una casa, y después los quitaste, o aun si sabiendo que tenían algún defecto, los hubieres dado en comodato; porque se nos debe ayudar, no engañar, con un beneficio. Por cuyas causas se ha decir, que también hay la acción contraria útil.

§ 4.- Dadas dos cosas en comodato, escribió Viviano, que bien puede intentarse respecto de una la acción de comodato. Lo que, escribió Pomponio, parece que es verdad, si estuvieran separadas; porque el que dió en comodato, por ejemplo, una carroza, o una litera, no intentará bien la acción por cada una de sus partes.

§ 5.- Perdí la cosa dada en comodato, y pagué el precio de ella, y después llegó la cosa a tu poder; dice Labeón, que por la acción contraria, o debes entregarme la cosa, o devolverme lo que de mi recibiste.

18.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX*.- Respecto a las cosas dadas en comodato se ha de prestar tal diligencia, cual pone en sus propias

rebus adhibet, ita ut tantum eos casus non praestet, quibus resisti non possit, veluti mortes servorum quae sine dolo et culpa eius accidunt, latronum hostiumve incursus, piratarum insidias, naufragium, incendium, fugas servorum qui custodiri non solent. Quod autem de latronibus et piratis et naufragio diximus, ita scilicet accipiemus, si in hoc commodata sit alicui res, ut eam rem peregre secum ferat: alioquin si cui ideo argentum commodaverim, quod is amicos ad cenam invitaturum se diceret, et id peregre secum portaverit, sine ulla dubitatione etiam piratarum et latronum et naufragii casum praestare debet. Haec ita, si dumtaxat accipientis gratia commodata sit res, at si utriusque, veluti si communem amicum ad cenam invitaverimus tuque eius rei curam suscepisses et ego tibi argentum commodaverim, scriptum quidem apud quosdam invenio, quasi dolum tantum praestare debeas: sed videndum est, ne et culpa praestanda sit, ut ita culpa fiat aestimatio, sicut in rebus pignori datis et dotilibus aestimari solet.

§ 1.- Sive autem pignus sive commodata res sive deposita deterior ab eo qui acceperit facta sit, non solum istae sunt actiones, de quibus loquimur, verum etiam legis Aquiliae: sed si qua earum actum fuerit, aliae tolluntur.

§ 2.- Possunt iustae causae intervenire, ex quibus cum eo qui commodasset agi deberet: veluti de impensis in valetudinem servi factis quaeve post fugam requirendi reducendique eius causa factae essent: nam cibarium impensae naturali scilicet ratione ad eum pertinent, qui utendum accepisset. Sed et id, quod de impensis valetudinis aut fugae diximus, ad maiores impensas pertinere debet: modica enim impendia verius est, ut sicuti cibarium ad eundem pertineant.

employs with reference to his own property, so that he is not responsible for an accident, except those that cannot be resisted; as, for instance, the deaths of slaves which occur without malice or negligence on his part, attacks' by robbers and enemies, the stratagems of pirates, shipwrecks, fires, and the escape of slaves whom it is not usual to keep under guard. With reference to what we have stated concerning robbers, pirates, and shipwreck, we must understand this to mean that where property has been lent to a man in such a way that he can take it with him on a journey; if, however, I should lend silver plate to anyone because he said that he was going to invite some friends to supper, and he takes it out of the country with him, there is no doubt that he will be responsible for anything that happens through the acts of pirates and robbers, or by reason of shipwreck. This is the case where the property was lent only as a favor to the borrower, but if it was done for the benefit of both parties, for example, where we invited a common friend to supper, and you take it upon yourself to manage the affair, and I lend you the plate; I am aware that certain authorities hold that you are only responsible for bad faith, but it should be considered whether you are not also liable for negligence, for the determination of negligence is ordinarily made on the same principle as where property is given in pledge or as dowry.

§ 1.- Where property is pledged, loaned, or deposited, and it is deteriorated by the act of the party who received it, not only the actions which we have mentioned will lie, but also that under the Lex Aquilia; but where any one of these is brought, the right to the others will be extinguished.

§ 2.- There may be good cause for an action to be brought against the person who lends the property; as, for instance, where this is done for expenses incurred, on account of the health of the slave, or for seeking him and bringing him back after he has run away; but the expenses of his maintenance must be borne by the party who received him in order to use him in accordance with natural law. But with reference to what we have stated concerning any expenses incurred on account of the health or the

cosas un diligentísimo padre de familia, de suerte que tan solo no responda uno de aquellos accidentes, que no puedan resistirse, por ejemplo, la muerte de los esclavos, que sobreviene sin dolo ni culpa de él, las acometidas de ladrones o de enemigos, las asechanzas de piratas, un naufragio, un incendio, y la fuga de esclavos, que no suelen ser custodiados. Mas lo que hemos dicho respecto a los ladrones, a los piratas, y al naufragio, lo entenderemos, por supuesto, de este modo, si la cosa hubiera sido dada a alguien para esto, para que consigo lleve de viaje aquella cosa; de otro modo, si yo hubiere dado a alguien en comodato un servicio de plata, porque él dijese que había de invitar a amigos a una cena, y se lo hubiere llevado consigo de viaje, sin duda alguna que debe responder también del accidente de piratas, de ladrones, y de naufragio. Esto así, si la cosa hubiera sido dada en comodato solamente por causa del que la recibe; mas si por la de uno y otro, por ejemplo, si hubiéremos invitado a una cena a un amigo común, y tú te hubieses encargado del cuidado de esto, y yo te hubiere dado en comodato el servicio de plata, hallo ciertamente escrito en algunos, como que sólo debes prestar el dolo; pero se ha de ver, si no se haya de prestar también la culpa, de suerte que se haga estimación de la culpa, así como suele estimarse en las cosas dadas en prenda, y en las dotales.

§ 1.- Mas ya si la prenda, ya si la cosa dada en comodato, o en depósito, hubiera sido deteriorada por el que la hubiere recibido, no sólo hay estas acciones, de que hablamos, sino también la de la ley Aquilia; pero si se hubiere intentado alguna de ellas, se extinguen las demás.

§ 2.- Pueden mediar justas causas por las que deba intentarse la acción contra aquel que hubiese dado en comodato, por ejemplo, por los gastos hechos en la enfermedad de un esclavo, o por los que se hubiesen hecho después de su fuga para buscarlo y recuperarlo; porque los gastos de manutención pertenecen ciertamente por razón natural a aquel que lo hubiese recibido para servirse de él. Pero también lo que hemos dicho respecto a gastos de enfermedad o de fuga, debe referirse a los gastos mayores, porque

flight of the slave, this only applies to expenses which are larger in amount; for the better opinion is that moderate expenses, as, for instance, those of his support, must be borne by the same individual.

§ 3.- Item qui sciens vasa vitiosa commodavit, si ibi infusum vinum vel oleum corruptum effusumve est, condemnandus eo nomine est.

§ 4.- Quod autem contrario iudicio consequi quisque potest, id etiam recto iudicio, quo cum eo agitur, potest salvum habere iure pensionis. Sed fieri potest, ut amplius esset, quod invicem aliquem consequi oporteat, aut iudex pensionis rationem non habeat, aut ideo de restituenda re cum eo non agatur, quia ea res casu intercidit aut sine iudice restituta est: dicemus necessariam esse contrariam actionem.

19.- JULIANUS; *libro I digestorum*.- Ad eos, qui servandum aliquid conducunt aut utendum accipiunt, damnum iniuria ab alio datum non pertinere procul dubio est: qua enim cura aut diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum nobis iniuria det?

20.- IULIANUS; *libro I ad Urseium Ferocem*.- Argentum commodatum si tam idoneo servo meo tradidissem ad te perferendum, ut non debuerit quis aestimare futurum, ut a quibusdam malis hominibus deciperetur, tuum, non meum detrimentum erit, si id mali homines intercepissent.

21.- AFRICANUS; *libro VIII quaestionum*.- Rem mihi commodasti: eandem subripuisti: deinde cum commodati ageres nec a te scirem esse subreptam, iudex me condemnavit et solvi: postea comperi a te esse subreptam: quaesitum est, quae mihi tecum actio sit. Respondit furti quidem non esse, sed commodati contrarium iudicium utile mihi fore.

§ 3.- Moreover, where anyone lends vessels which are defective, and the wine or oil which is put into them is spoiled, or runs out, judgment must be rendered against him on this account.

§ 4.- Again, wherever a man can recover anything by a counter action he can retain it by the right of set-off, even when the direct action is brought against him. It may happen that what a party can recover on his part is of greater amount; or the judge may refuse to take the set-off into consideration; or proceedings are not instituted against him to obtain restitution of the article lent, because it has been destroyed by accident, or has been returned without judicial proceedings; so we say that a counter action is necessary.

19.- JULIANUS, *Digest, Book I*.- There is no doubt that parties who agree to keep something safely, or receive it to be used, are not liable for unlawful damage committed by another; for how can we provide by either care or diligence against some one doing us wrongful injury?

20.- THE SAME; *On Urseius Ferox, Book III*.- If I give silver lent by you to me to a slave of mine to be delivered to you, who is so reliable that no one would think that he would be imposed upon by any evil-minded persons, and if such persons obtain possession of the silver, the loss will not be mine.

21.- AFRICANUS; *Questions, Book VIII*.- You lent an article to me and then you took it away afterwards; you brought an action on loan, and I did not know that you had taken the article; the judge rendered a decision against me and I paid it. I afterwards ascertained that the article had been removed by you, and the question arose what kind of an action I could bring against you? The answer was that there could not be an action for theft, but that I

los gastos pequeños es mas cierto que, así como los de manutención, corresponden al mismo.

§ 3.- Asimismo, el que a sabiendas dió en comodato vasos con desperfectos, si el vino o el aceite echado en ellos se corrompió, o se derramó, ha de ser condenado por esta razón.

§ 4.- Mas lo que alguno puede conseguir por la acción contraria, puede tenerlo a salvo por derecho de compensación también por la acción directa, que contra él se ejercita. Pero puede suceder, que fuese más lo que recíprocamente deba obtener alguno, o que el juez no tenga cuenta de la compensación, o que con él no se intente la acción para la restitución de la cosa, precisamente porque la cosa pereció por accidente, o porque fue restituida sin intervención del juez; y diremos que es necesaria la acción contraria.

19.- JULIANO; *Digesto, libro I*.- Está lejos de duda, que a los que se encargan de guardar alguna cosa, o la reciben para usarla, no les incumbe el daño con injuria causado por otro; porque ¿con qué cuidado o diligencia podemos conseguir, que alguno no nos cause daño con injuria?

20.- EL MISMO; *Comentarios a Urseio Ferox, libro III*.- Si el servicio de plata dado en comodato lo hubiese yo entregado, para que te lo lleve, a un esclavo mio tan idóneo, que nadie hubiere debido pensar, que sucedería que fuese engañado por algunos hombres malos, tuya, no mía sera la pérdida, si hombres malos se lo hubiesen quitado.

21.- AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII*.- Me diste en comodato una cosa, y me la hurtaste, y des-pués, ejercitando tú la acción de comodato, y no sabiendo yo que había sido substraída por tí, el juez me condenó, y pagué, y luego descubrí que me había sido hurtada por tí; se preguntó, qué acción tengo yo contra tí. Respondió, que ciertamente no tenia la de hurto, sino que habría yo de tener la acción contraria útil de comodato.

§ 1.- In exercitu contubernalibus vasa utenda comuni periculo dedi ac deinde meus servus subreptis his ad hostes profugit et postea sine vasis receptus est. Habiturum me commodati actionem cum contubernalibus constat pro cuiusque parte: sed et illi mecum furti servi nomine agere possunt, quando et noxa caput sequitur. Et si tibi rem periculo tuo utendam commodavero eaque a servo meo subripiatur, agere mecum furti possis servi nomine.

22.- PAULUS, *libro XXII ad edictum*.- Si servus, quem tibi commodaverim, furtum fecerit, utrum sufficiat contraria commodati actio (quemadmodum competit, si quid in curationem servi impendisti) an furti agendum sit, quaeritur. Et furti quidem noxalem habere qui commodatum rogavit procul dubio est, contraria autem commodati tunc eum teneri, cum sciens talem esse servum ignoranti commodavit.

23.- POMPONIUS; *libro XXI ad Quintum Mucium*.- Si commodavero tibi equum, quo uteris usque ad certum locum, si nulla culpa tua interveniente in ipso itinere deterior equus factus sit, non teneris commodati: nam ego in culpa ero, qui in tam longum iter commodavi, qui eum laborem sustinere non potuit.

TIT. VII

DE PIGNERATITIA ACTIONE
VEL CONTRA

1.- ULPIANUS; *libro XL ad Sabinum*.- Pignus contrahitur non sola traditione, sed etiam nuda conventionione, etsi non traditum est.

would be entitled to a counter praetorian action on account of the loan.

§ 1.- While in the army, I gave certain vessels to my companions to be used at the common risk, and my slave, having stolen them, deserted to the enemy, and was afterwards recovered without the vessels. It is established that I will be entitled to an action against my companions on the ground of loan, for their respective shares, but they can proceed against me for theft, on account of the act of my slave, since the claim for reparation follows the person. And if I lend you an article to be used at your own risk, and it is stolen by my slave, you can bring an action for theft against me on account of the act of the slave.

22.- PAULUS; *On the Edict, Book XXII*.- Where a slave whom I lent you commits a theft, the question arises whether a counter action on loan will be sufficient, just as this would lie if you had spent any money for the cure of the slave; or whether you can bring an action for theft? And, there is no doubt that the party who requested the loan can bring a noxal action for theft, and that the lender is liable to a counter action on loan, since he made the loan knowing that the slave was dishonest, while the other party was ignorant of the fact.

23.- POMPONIUS; *On Quintus Mucius, Book XXII*.- If I lend you a horse to be used for the purpose of travelling to a certain place, and, through no negligence on your part, the value of the horse is diminished by the journey, you will not be liable to an action on loan; but I, myself, was negligent because I lent for such a long journey a horse which could not endure the fatigue.

TITLE VII

CONCERNING THE ACTION ON PLEDGE
AND THE COUNTER ACTION

1.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XL*.- A pledge can be contracted not only by delivery, but also by mere agreement, even if no delivery is made.

§ 1.- En el ejército di unos vasos a unos compañeros para que a riesgo común los usaran, y habiéndolos hurtado un esclavo mío, huyó después de los enemigos, y fue recuperado luego sin los vasos; consta, que habré de tener la acción de comodato contra los compañeros, con arreglo a la parte de cada uno; pero también ellos pueden intentar contra mí en nombre del esclavo la acción de hurto, porque también la noxa sigue al agente. Y si a tu riesgo te hubiere yo dado en comodato una cosa para usarla, y fuera hurtada por mi esclavo, podrás ejercitar contra mí la acción de hurto en nombre del esclavo.

22.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXII*.- Si el esclavo, que yo te hubiere dado en comodato, hubiere cometido un hurto, pregúntase si bastará la acción contraria de comodato, así como compete, si gastaste algo en la curación del esclavo, o si se habrá de ejercitar la acción de hurto. Y está lejos de duda, que tiene ciertamente la acción noxal de hurto el que pidió en comodato; pero cuando el que sabe que tal era el esclavo, lo dió en comodato al que lo ignoraba, entonces se obliga por la acción contraria de comodato.

23.- POMPONIO; *Comentarios a Quinto Mucio, libro XXI*.- Si yo te hubiere dado en comodato un caballo, para que te sirvieres de él hasta cierto lugar, si no mediando culpa alguna tuya se hubiera deteriorado el caballo en el mismo camino, no quedas obligado por la acción de comodato; porque tendré la culpa yo, que te di en comodato para tan largo camino caballo que no pudo resistir aquella fatiga.

TÍTULO VII

DE LA ACCIÓN PIGNORATITIA,
DIRECTA O CONTRARIA

1.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XL*.- Celébrase contrato de prenda no sólo por la entrega, sino también por la nuda convención, aunque no

§ 1.- Si igitur contractum sit pignus nuda conventionione, videamus, an, si quis aurum ostenderit quasi pignori daturus et aes dederit, obligaverit aurum pignori: et consequens est ut aurum obligetur, non autem aes, quia in hoc non consenserint.

§ 2.- Si quis tamen, cum aes pignori daret, adfirmavit hoc aurum esse et ita pignori dederit, videntum erit, an aes pignori obligaverit et numquid, quia in corpus consensum est, pignori esse videatur: quod magis est. Tenebitur tamen pigneraticia contraria actione qui dedit, praeter stellionatum quem fecit.

2.- POMPONIUS; *libro VI ad Sabinum*.- Si debitor rem pignori datam vendidit et tradidit tuque ei nummos credidisti, quos ille solvit ei creditori, cui pignus dederat, tibi que cum eo convenit, ut ea res, quam iam vendiderat, pignori tibi esset, nihil te egisse constat, quia rem alienam pignori acceperis: ea enim ratione emptorem pignus liberatum habere coepisse neque ad rem pertinuisse, quod tua pecunia pignus sit liberatum.

3.- POMPONIUS; *libro XVIII ad Sabinum*.- Si quasi recepturus a debitore tuo comminus pecuniam reddidisti ei pignus isque per fenestram id misit excepturo eo, quem de industria ad id posuerit, Labeo ait furti te agere cum debitore posse et ad exhibendum: et, si agente te contraria pigneraticia excipiat debitor de pignore sibi reddito, replicabitur de dolo et fraude, per quam nec redditum, sed per Fallaciam ablatum id intellegitur.

1.- Let us therefore consider where a pledge has been contracted by mere agreement, whether, when anyone exhibits some gold as if he intended to deliver it by way of pledge, and he delivers brass, he will bind himself to pledge the gold? If follows that he will bind himself for the gold, but not for the brass, as the parties did not make an agreement with reference to the latter.

§ 1.- However, where anyone when he delivers brass by way of pledge, states that it is gold, and gives it in pledge, it should be considered whether he does not make the brass a pledge, and whether as an agreement was made as to what was to be given, it may not be held to be pledged? This is the better opinion; still, the party who gave it will be liable to a counter action on pledge, without taking into account the fraud which he perpetrated.

2.- POMPONIUS, *On Sabinus, Book VI*.- Where a debtor sold and delivered property which he had pledged, and you lent him money which he paid to the creditor to whom he gave the pledge, and you entered into an agreement with him that the article which he had already sold should be pledged to you; it is established that your act is void, because you accepted in pledge property which belonged to another; for, according to this arrangement, the purchaser has come to have in his possession an article which has been released from the pledge; and it makes no difference that the property pledged was released by the use of your money.

3.- THE SAME; *On Sabinus, Book XVIII*.- When, having been assured by your debtor that you will receive the money he owes you immediately, you return him the property pledged, and he passes it out a window to some one whom he purposely stationed there to receive it; Labeo says that you can bring an action for theft, and also one for production against your debtor; and if you bring a counter action on pledge, and the debtor interposes an exception on the ground that the property pledged has been returned, a replication can be filed based on bad faith and fraud;

haya habido entrega.

§ 1.- Así, pues, si el contrato de prenda se hubiera celebrado por nuda convención, veamos, si alguno hubiere mostrado oro, cual si lo hubiera de dar en prenda, y hubiere dado bronce, ¿habrá acaso obligado el oro en prenda? Y es consiguiente que se obligue el oro, y no el bronce, porque no convinieron sobre éste.

§ 2.- Pero si alguno afirmó, al dar bronce en prenda, que era oro, y así lo hubiere dado en prenda, se habrá de ver, ¿habrá acaso obligado el bronce en prenda, y parecerá dado en prenda porque se consintió respecto al objeto material? Lo cual es más cierto; pero el que lo dió se obligará por la acción contraria de prenda, además que por el estelionato que cometió.

2.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro VI*. - Si el deudor vendió y entregó la cosa dada en prenda, y tú le prestaste el dinero que pagó al acreedor, a quien había dado la prenda, y te conviniste con él en que tuvieras en prenda la cosa, que ya había vendido, es sabido que nada hiciste, porque habrás recibido en prenda una cosa ajena; porque por esta razón comenzó el comprador a tener redimida la prenda, y nada importó al caso, que la prenda haya sido rescatada con tu dinero.

3.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XVIII*. - Si, cual si inmediatamente hubieras de recibir de tu deudor el dinero, le entregaste la prenda, y él lo echó por la ventana para que lo recibiese el que de industria hubiere situado para ello, dice Labeón, que puedes ejercitar contra el deudor la acción de hurto, y la de exhibición; y si ejercitando tú la acción contraria de prenda, el deudor opusiera la excepción de que se le había devuelto la prenda, se replicará con la de dolo y fraude, por la cual se entiende que aquélla no fue devuelta, sino quitada con engaño.

since it is understood that the article was not returned but was removed by artifice.

4.- ULPIANUS, *libro XLI ad Sabinum*.- Si convenit de distrahendo pignore sive ab initio sive postea, non tantum venditio valet, verum incipit emptor dominium rei habere. Sed etsi non convenerit de distrahendo pignore, hoc tamen iure utimur, ut liceat distrahere, si modo non convenit, ne liceat. Ubi vero convenit, ne distraheretur, creditor, si distraxerit, furti obligatur, nisi ei ter fuerit denuntiatum ut solvat et cessaverit.

5.- POMPONIUS; *libro XIX ad Sabinum*.- Idque iuris est, sive omnino fuerint pacti, ne veneat, sive in summa aut condicione aut loco contra pactionem factum sit.

6.- POMPONIUS; *libro XXXV ad Sabinum*.- Quamvis convenerit, ut fundum pigneraticium tibi vendere liceret, nihilo magis cogendus es vendere, licet solvendo non sit is qui pignus dederit, quia tua causa id caveatur. Sed Atilicinus ex causa cogendum creditorem esse ad vendendum dicit: quid enim si multo minus sit quod debeatur et hodie pluris venire possit pignus quam postea? Melius autem est dici eum, qui dederit pignus, posse vendere et accepta pecunia solvere id quod debeatur, ita tamen, ut creditor necessitatem habeat ostendere rem pigneratam, si mobilis sit, prius idonea cautela a debitore pro indemnitate ei praestanda. Invitum enim creditorem cogi vendere satis inhumanum est.

§ 1.- Si creditor pluris fundum pigneratum vendi-

4.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XLI*.- Where an agreement is made with reference to the sale of the property pledged, either in the first place or afterwards; then, not only is the sale valid, but the purchaser immediately obtains the ownership of the property. But, although nothing was agreed upon with reference to the sale of the property pledged, still, the law is that it can be sold, provided no agreement was entered into preventing it; but if an agreement was made that it should not be sold, and the creditor then sells it, he will be liable to an action for theft, unless the debtor was thrice notified to make payment, and did not do so.

5.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XIX*.- The same rule of law applies whether it was agreed that no sale should be made at all, or where something has been done in violation of the agreement, either with reference to the amount, the condition, or the place where the property was to be sold.

6.- THE SAME; *On Sabinus, Book XXXV*.- Although an agreement may be entered into that you shall be at liberty to sell land which is pledged to you, nevertheless, you cannot be forced to sell it, although the person who gave it to you in pledge may be insolvent; because the security was given on your account. Atilicinus, however, says that where proper cause is shown, the creditor can be compelled to sell; for what if the amount which is due is much less than the value of the property pledged, and the latter can be sold at present for more than it will bring hereafter? It would be better, however, to say that the person who gave the pledge could sell it and pay what he owed when he has received the purchase-money; provided the creditor can be required to exhibit the property pledged, in case it is movable, if the debtor previously furnished him with sufficient security to indemnify him; for it would be oppressive for a creditor to be compelled to sell the property against his will.

§ 1.- Where the creditor sells land which has been

4.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XLI*.- Si se convino vender la prenda, ya desde un principio, ya después, no solamente es válida la venta, sino que comienza el comprador a tener el dominio de la cosa. Pero también si no se hubiere convenido vender la prenda, usamos, sin embargo, de este derecho, que será lícito venderla, si es que no se convino que no será lícito; pero cuando se convino que no se vendiese, el acreedor se obliga de hurto, si la hubiere vendido, si por tres veces no le hubiere requerido al deudor para que pague, y hubiere dejado de hacerlo.

5.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XIX*.- Y este mismo derecho hay, ya si en absoluto hubieren pactado, que no se venda, ya si respecto a la suma, o a la condición, o al lugar se hubiera ido contra lo pactado.

6.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XXXV*.- Aunque se hubiere convenido que te fuese lícito vender un fundo dado en prenda, no por eso has de ser obligado a venderlo, aunque no sea solvente el que lo hubiere dado en prenda, porque por tu causa se da esta caución. Pero dice Atilicino, que con causa ha de ser obligado el acreedor a venderlo. Porque ¿qué se dirá, si fuera mucho menos lo que se debiese, y hoy pudiera venderse la prenda en más que después? Pero mejor es que se diga, que el que hubiere dado la prenda puede venderla, y recibido el dinero pagar lo que se deba, pero de forma que el acreedor tenga necesidad de mostrar la cosa dada en prenda, si fuera mueble; debiendo dársele antes por el deudor suficiente caución, de indemnidad, porque es bastante inhumano que contra su voluntad sea obligado el acreedor a vender la prenda.

§ 1.- Si el acreedor hubiere vendido en más el fundo

derit, si id faeneret, usuram eius pecuniae praestare debet ei, qui dederit pignus: sed et si ipse usus sit ea pecunia, usuram praestari oportet. Quod si eam depositam habuerit, usuras non debet.

7.- PAULUS; *libro II sententiarum*.- Si autem tardius superfluum restituat creditor id quod apud eum depositum est, ex mora etiam usuras debitori hoc nomine praestare cogendus est.

8.- POMPONIUS; *libro XXXV ad Sabinum*.- Si necessarias impensas fecerim in servum aut in fundum, quem pignoris causa acceperim, non tantum retentionem, sed etiam contrariam pigneraticiam actionem habeo: finge enim medicis, cum aegrotaret servus, dedisse me pecuniam et eum decessisse, item insulam fulsisse vel refecisse et postea deustam esse, nec habere quod possem retinere.

§ 1.- Si pignori plura mancipia data sint, et quaedam certis pretiis ita vendiderit creditor ut evictionem eorum praestaret, et creditum suum habeat, reliqua mancipia potest retinere, donec ei caveatur, quod evictionis nomine promiserit, indemnem eum futurum.

§ 2.- Si unus ex heredibus debitoris portionem suam solverit, tamen tota res pignori data venire poterit, quemadmodum si ipse debitor portionem solvisset.

§ 3.- Si annua bima trima die triginta stipulatus acceperim pignus pactusque sim, ut nisi sua quaque die pecunia soluta esset, vendere eam mihi liceret, placet, antequam omnium pensionum dies veniret, non posse me pignus vendere, quia eis verbis omnes pensiones demonstrarentur: nec verum est sua quaque die non solutam pecuniam, antequam omnes

pledged with him for a larger amount than the debt, and lends the excess at interest, he must pay the interest received on this money to the party who gave him the pledge; and if he, himself, makes use of the excess he must also pay interest on the same; but if he retains it as a deposit, he will not be required to do so.

7.- PAULUS; *Sentences, Book II*.- Where a creditor, after the lapse of some time, restores the surplus, which he held on deposit, then, on account of his default, he should be compelled to pay the debtor interest on the same because of the delay.

8.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XXXV*.- If I incur some necessary expense on account of a slave or a tract of land which I received by way of pledge, I shall be entitled not only to retain the same, but also to bring a counter action on pledge; for suppose that the slave was ill, and I paid out money to physicians, and the slave died; or suppose that I propped up a building or repaired it, and afterwards it was destroyed by fire, and I had nothing which I could hold as a lien.

§ 1.- Where several slaves are given in pledge, and the creditor sells some of them for a certain amount of money, with the understanding that he will guarantee their title to the purchaser, and he pays his debt with the proceeds; he can retain the remaining slaves until he has been furnished security that he will be indemnified with reference to what he promised the purchaser by way of guarantee of the title to the other slaves.

§ 2.- Where one of the heirs of a debtor pays his share of the debt, the entire property given in pledge can still be sold, just as if the debtor himself had paid a portion of the debt.

§ 3.- If I stipulate for payment at the end of one, two, and three years, and I receive a pledge, and agree that unless the money is paid at each of the times specified I shall have the right to sell the property pledged; it is settled that I cannot sell it before the day when all the sums are due; and this is the case because by these words all the payments are indicated, and it is not true

dado en prenda, debe entregar el interés de este dinero, si lo prestase a interés, a aquel que hubiere dado la prenda. Pero si él mismo hubiera usado de este dinero, también debe pagarse el interés; pero si lo hubiere tenido depositado, no debe los intereses.

7.- PAULO; *Sentencias, libro II*.- Mas si el acreedor restituyese tardíamente el sobrante, que se depositó en su poder, ha de ser obligado a pagar por este motivo al deudor también los intereses desde la mora.

8.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXXV*.- Si yo hubiere hecho impensas necesarias por el esclavo o el fundo que hubiere recibido por causa de prenda, no solamente tendré la retención, sino también la acción contraria de prenda. Porque supón, que yo gasté dinero en médicos, habiendo caído enfermo el esclavo, y que éste falleció; asimismo, que reparé o reedifiqué la casa, y que después se quemó, y que no tengo qué poder retener.

§ 1.- Si se hubieran dado en prenda muchos esclavos, y el acreedor hubiere vendido algunos por ciertos precios, de modo que respondiese de la evicción de ellos, y recobrara su crédito, puede retener los demás esclavos hasta que se le dé caución de que él habrá de quedar indemne de lo que por razón de evicción hubiere prometido.

§ 2.- Si uno de los herederos del deudor hubiere pagado su porción, podrá sin embargo ser vendida toda la cosa dada en prenda, así como si el mismo deudor hubiese pagado una parte.

§ 3.- Si habiendo yo estipulado treinta cada día por uno, dos, o tres años, hubiere recibido prenda, y hubiera pactado que si no se hubiese pagado el dinero de cada respectivo día me fuese lícito venderla, está establecido, que no puedo yo vender la prenda antes que venza el término de todas las pensiones, porque con aquellas palabras se indicarían todas las pen-

pensiones demonstrarentur: nec verum est sua quaque die non solutam pecuniam, antequam omnes dies venirent. Sed omnibus pensionibus praeteritis, etiamsi una portio soluta non sit, pignus potest venire. Sed si ita scriptum sit: "si qua pecunia sua die soluta non erit", statim competit ei pacti conventio.

§ 4.- De vendendo pignore in rem pactio concipienda est, ut omnes contineantur: sed et si creditoris dumtaxat persona fuerit comprehensa, etiam heres eius iure vendet, si nihil in contrarium actum est.

§ 5.- Cum pignus ex pactione venire potest, non solum ob sortem non solutam venire poterit, sed ob cetera quoque, veluti usuras et quae in id impensa sunt.

9.- ULPIANUS; *libro XXVIII ad edictum*.- Si rem alienam mihi debitor pignori dedit aut malitiose in pignore versatus sit, dicendum est locum habere contrarium iudicium.

§ 1.- Non tantum autem ob pecuniam, sed et ob aliam causam pignus dari potest, veluti si quis pignus alicui dederit, ut pro se fideiubeat.

§ 2.- Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit, hypothecam, cum non transit nec possessio ad creditorem.

§ 3.- Omnis pecunia exsoluta esse debet aut eo nomine satisfactum esse, ut nascatur pignoratitia actio. Satisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum: sive aliis

that the money is not paid on each day appointed for it, until all the days have arrived. But when all the times for payment have passed, then, even if only one portion should not be paid, the property pledged can be sold. But where it was stated in writing, "That if any one payment should not be made on the day appointed for the same," suit on the agreement can then be brought at once by the creditor.

§ 4.- An agreement relating to the sale of property held in pledge should be drawn up in such a way that all the parties will be included in it; but if it only should have reference to the creditor himself, his heir also may legally sell the property, if nothing has been agreed upon to the contrary.

§ 5.- Where a pledge can be sold on account of an agreement, this may be done not only on account of the unpaid principal, but also on account of other matters, as, for instance, interest and money expended on the property.

9.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVIII*.- Where a debtor has given me in pledge property belonging to another, or has acted in bad faith with reference to the pledge, it should be said that the counter action will lie.

§ 1.- A pledge can not only be given on account of money, but also for any other matter; as, for example, where a party gives a pledge to another that he will become his surety.

§ 2.- We properly designate as a pledge something which is delivered to the creditor; and where not even possession passes to the creditor we call it hypothecation.

§ 3.- In order for the action on pledge to be applicable, all the money must have been paid, or satisfaction be given with reference to the same. We understand by "satisfaction," such satisfaction as the creditor desires, even though no payment may be made; whether he wished that security should be given to him by other pledges so that he may relinquish the one he has, or by sureties, or by

siones. Y no es verdad que no se haya pagado el dinero de cada respectivo día, antes que hayan vencido todos los días; pero pasadas todas las pensiones, aunque sólo una porción no se haya pagado, puede venderse la prenda. Pero si se hubiera escrito de este modo: «si cada cantidad no se hubiere pagado en su día», le compete desde luego la convención del pacto.

§ 4.- El pacto para vender la prenda se ha de concebir como real, para que todos estén comprendidos. Pero si solamente se hubiere comprendido la persona del acreedor, también la venderá con derecho su heredero, si no se convino nada en contrario.

§ 5.- Cuando, en virtud de pacto puede venderse la prenda, no solamente podrá, venderse por el capital no pagado, sino también por lo demás, como intereses, y gastos que en esto se hicieron.

9.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII*.- Si el deudor me dió en prenda una cosa ajena, o hubiera procedido maliciosamente respecto a la prenda, se ha de decir, que tiene lugar la acción contraria.

§ 1.- Mas puede darse prenda no solamente por una cantidad, sino también por otra causa, por ejemplo, si alguno hubiere dado prenda a otro, para que sea fiador por el.

§ 2.- Propiamente llamamos prenda lo que pasa al acreedor, e hipoteca, cuando no pasa, ni aun la posesión, al acreedor.

§ 3.- Para que nazca la acción pignoratitia debe haberse pagado toda deuda, o haberse satisfecho por tal motivo. Mas entendemos haberse satisfecho, en la forma que quiso el acreedor, aunque no se haya pagado; ya si quiso que se le diera caución con otras prendas, para apartarse de ésta, ya si con fiadores, o habiendo dado otro obligado, o por algún precio, o por nuda convención, nace la acción pignoratitia. Y

creditor a pignore, videri ei satisfactum, si ut ipse voluit sibi cavit, licet in hoc deceptus sit.

§ 4.- Is quoque, qui rem alienam pignori dedit, soluta pecunia potest pigneraticia experiri.

§ 5.- Qui ante solutionem egit pigneraticia, licet non recte egit, tamen, si offerat in iudicio pecuniam, debet rem pigneratam et quod sua interest consequi.

10.- GAIUS; *libro IX ad edictum provinciale*.- Quod si non solvere, sed alia ratione satisfacere paratus est, forte si expromissorem dare vult, nihil ei prodest.

11.- ULPIANUS; *libro XXVIII ad edictum*.- Solutum non videtur, si lis contestata cum debitore sit de ipso debito vel si fideiussor conventus fuerit.

§ 1.- Novata autem debiti obligatio pignus peremit, nisi convenit, ut pignus repetatur.

§ 2.- Si quasi daturus tibi pecuniam pignus accepero nec dederó, pigneraticia actione tenebor et nulla solutione facta: idemque et si accepto lata sit pecunia, vel condicio defecit, ob quam pignus contractum est, vel si pactum, cui standum est, de pecunia non petenda factum est.

§ 3.- Si in sortem dumtaxat vel in usuras obstrictum est pignus, eo soluto propter quod obligatum est locum habet pigneraticia. Sive autem usurae in

providing another debtor, or by the payment of money, or by mere agreement, the action on pledge will arise. And, generally speaking, whenever the creditor is willing to relinquish the pledge, it is considered to be satisfied if he has received such security as he wished, even though he may have been deceived with reference to it.

§ 4.- Anyone who has given the property of another in pledge can proceed by an action on pledge, if the debt has been paid by him.

§ 5.- Where a party brings the action on pledge before payment has been made, although he did not proceed properly in doing so, still, if he tenders the money in court, he has a right to recover the property pledged and his interest as well.

10.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book IX*.- But if he is ready not to pay but to give satisfaction in some other way, for instance, if he wishes to give another debtor in his stead, this will be of no advantage to him.

11.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVIII*.- It is not considered to be payment where issue is joined with the debtor with reference to the debt, or where a surety is sued.

§ 1.- Where the obligation of the debt is renewed, this destroys the pledge, unless it is agreed that the pledge shall be renewed.

§ 2.- If I receive a pledge from you with the understanding that I shall pay you money, and I fail to pay it, I will be liable to an action on pledge; although no payment has been made. The same rule will apply where a receipt has been given for the money loaned, or the condition on account of which the pledge was given should not be fulfilled, or a lawful agreement has been entered into that no demand for the money shall be made.

§ 3.- If the property was pledged only with reference to the principal or the interest, the action on pledge can be brought where the money with

en general se habrá, de decir, que siempre que el acreedor quiso apartarse de la prenda, se entiende que se le satisfizo, si se procuró caución como él quiso, aunque en esto haya sido engañado.

§ 4.- También el que dió en prenda una cosa ajena puede, habiendo pagado la deuda, ejercitar la acción pigneraticia.

§ 5.- El que antes de pagar ejercitó la acción pigneraticia, aunque no la ejercitó debidamente, debe, sin embargo, si en juicio ofreciera la cantidad, obtener la cosa dada en prenda, y lo que le importa.

10.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX*.- Pero si no está dispuesto a pagar, sino a satisfacer de otro modo, por ejemplo, si quiere dar un fiador, de nada le aprovecha.

11.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII*.- No se entiende que se pagó, si se hubiera contestado demanda con el deudor sobre el mismo débito, o si se hubiere demandado al fiador.

§ 1.- Mas la obligación novada de una deuda extingue la prenda, si no se convino, que se vuelva a dejar la prenda.

§ 2.- Si, cual si yo te hubiera de dar dinero, hubiere recibido prenda, y no te lo diere, quedaré obligado por la acción de prenda, aun no habiéndose hecho pago alguno. Y lo mismo es, aunque se hubiera dado por recibida una cantidad, o hubiere faltado la condición, en virtud de la cual se celebró el contrato de prenda, o si se hizo pacto, al cual se ha de estar, de no pedir el dinero.

§ 3.- Si la prenda quedó afecta solamente al capital, o a los intereses, pagado aquello por lo que se obligó, tiene lugar la acción pigneraticia. Mas ya si los

stipulatum sint deductae sive non, si tamen pignus et in eas obligatum fuit, quamdiu quid ex his debetur, pigneraticia cessabit. Alia causa est earum, quas quis supra licitum modum promisit: nam hae penitus illicitae sunt.

§ 4.- Si creditori plures heredes exstiterint et uni ex his pars eius solvatur, non debent ceteri heredes creditoris iniuria adfici, sed possunt totum fundum vendere oblato debitori eo, quod coheredi eorum solvit: quae sententia non est sine ratione.

§ 5.- Solutam autem pecuniam accipiendum non solum, si ipsi, cui obligata res est, sed et si alii sit soluta voluntate eius, vel ei cui heres exstitit, vel procuratori eius, vel servo pecuniis exigendis praeposito. Unde si domum conduxeris et eius partem mihi locaveris egoque locatori tuo pensionem solvero, pigneraticia adversus te potero experiri (nam Iulianus scribit solvi ei posse): et si partem tibi, partem ei solvero, tantundem erit dicendum. Plane in eam dumtaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam cenaculum conduxisti: non enim credibile est hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulae frivola mea tenebuntur. Videtur autem tacite et cum domino aedium hoc convenisse, ut non pactio cenacularii proficiat domino, sed sua propria.

§ 6.- Per liberam autem personam pignoris obligatio nobis non acquiritur, adeo ut ne per procuratorem plerumque vel tutorem adquiratur: et ideo ipsi actione pigneraticia conveniuntur. Sed nec mutat, quod constitutum est ab imperatore nostro posse per liberam personam possessionem adquiri: nam hoc eo pertinebit, ut possimus pignoris nobis obligati possessionem per procuratorem vel tutorem adprehendere, ipsam autem obligationem libera persona nobis non semper adquiret.

reference to which the property was encumbered has been paid. But whether the interest was expressly mentioned in the stipulation or not, if the property was pledged with reference to it also, the action on pledge will not lie so long as any of it is due. The case is different where a party has promised to pay interest above the lawful rate, for this is absolutely illegal.

§ 4.- Where the creditor left several heirs, and one of them is paid his share, the other heirs of the creditor should not suffer any injury, but having offered to the debtor what he has paid to their co-heir, they can sell the entire property. This opinion is not unreasonable.

§ 5.- The money is understood to be paid not only where it was given to the party to whom the property was pledged, but where it was paid with his consent to someone else, or to one whose heir he is or to his agent, or to a slave appointed for the collection of claims. Therefore, if you rent a house and lease a part of it to me, and I pay the rent to your lessor, I can proceed against you by an action on pledge; for Julianus says that he can be paid. And if I pay a part of the rent to you and a part to him, the same rule must be said to apply. It is evident that the property which I brought into the house will be liable only for the amount of the rent of my room, as it is incredible that an agreement should have been made that my effects of trifling value should be liable for the rent of the entire house. It is held to have been tacitly agreed upon with the owner of the premises that the contract of the proprietor of the lodging-house should not benefit the former but that his own agreement should.

§ 6.- An obligation by pledge through a free person is not acquired by us; and to such an extent does this principle apply that it cannot be acquired through an agent or guardian, and therefore they themselves can be sued in an action on pledge. Nor is this changed by what was decreed by our Emperor, namely, that possession may be acquired through a free person; for this is only applicable in order to enable us to obtain possession of property which has been pledged to us, but a free person will not always

intereses hayan sido, o no, comprendidos en lo estipulado, si no obstante la prenda fue obligada también por ellos, dejará de haber la acción pignoraticia, mientras por ellos se debe algo. Otra cosa es respecto de los que sobre la tasa lícita prometió alguno; porque estos son absolutamente ilícitos.

§ 4.- Si muchos hubieren quedado herederos de un acreedor, y a uno de ellos se le pagara su parte, no deben los demás herederos del acreedor ser perjudicados, sino que pueden vender todo el fundo, habiendo ofrecido al deudor lo que pagó al coheredero de ellos; cuya opinión no carece de fundamento.

§ 5.- Mas ha de entenderse pagada una deuda, no solamente si se pagó al mismo a quien se obligó la cosa, sino también si a otro con su voluntad, o al que fue su heredero, o al procurador de él, o al esclavo encargado de cobrar cantidades. Por lo cual, si hubieres tomado en arrendamiento una casa, y me dieres en alquiler parte de ella, y yo hubiere pagado la pensión a tu arrendador, podré ejercitar contra ti la acción pignoraticia; porque escribe Juliano, que se le puede pagar a aquél; y si a ti te hubiere yo pagado una parte, y otra parte a él, se habrá de decir lo mismo. Pero, a la verdad, mis muebles y objetos quedarán obligados solamente por aquella cantidad en que tomé arrendado el cenáculo; porque no es creíble que se haya convenido esto, que mis muebles quedarán obligados a todo el alquiler de la casa. Pero se entiende que tácitamente se convino también con el dueño de la casa esto, que aproveche al dueño no el pacto del arrendador del cenáculo, sino el suyo propio.

§ 6.- Mas por medio de una persona libre no se adquiere para nosotros la obligación de prenda, de tal manera que las mas de las veces no se adquiere ni por medio de procurador o de tutor; y por esto, ellos mismos serán demandados con la acción pignoraticia. Y esto no lo altera lo que se dispuso por nuestro Emperador, que puede adquirirse la posesión por medio de persona libre; porque esto se referirá, a que de la prenda que nos está obligada podamos tomar posesión por medio de procurador o de tutor;

acquire the obligation itself for us.

§ 7.- Sed si procurator meus vel tutor rem pignori dederit, ipse agere pignoratitia poterit: quod in procuratore ita procedit, si ei mandatum fuit "fuerit" pignori dare.

12.- GAIUS; *libro IX ad edictum provinciale*.- Vel universorum bonorum administratio ei permissa est ab eo, qui sub pignoribus solebat mutuas pecunias accipere.

13.- ULPIANUS, *libro XXXVIII ad edictum*.- Si, cum venderet creditor pignus, convenerit inter ipsum et emptorem, ut, si solverit debitor pecuniam pretii emptori, liceret ei recipere rem suam, scripsit Iulianus et est rescriptum ob hanc conventionem pignoratitiis actionibus teneri creditorem, ut debitori mandet ex vendito actionem adversus emptorem. Sed et ipse debitor aut vindicare rem poterit aut in factum actione adversus emptorem agere.

§ 1.- Venit autem in hac actione et dolus et culpa, ut in commodato: venit et custodia: vis maior non venit.

14.- PAULUS; *libro XXIX ad edictum*.- Ea igitur, quae diligens pater familias in suis rebus praestare solet, a creditore exiguntur.

15.- ULPIANUS; *libro XXVIII ad edictum*.- Creditor cum pignus reddit, de dolo debet debitori repromittere: et si praedium fuit pignoratitum, et de iure eius repromittendum est, ne forte servitutes cessante uti creditore amissae sint.

16.- PAULUS; *Paulus libro 29 ad edictum*.- Tutor lege non refragante si dederit rem pupilli pignori, tuendum erit, scilicet si in rem pupilli pecuniam

§ 7.- Where, however, my agent or guardian gives property in pledge, he himself can bring the action on pledge, and this applies to an agent if he had already been directed to give a pledge:

12.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book IX*.- Or if the management of the entire property or the party who was accustomed to borrow money on pledges has been entrusted to him.

13.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXXVIII*.- If, when a creditor was selling a pledge, an agreement was entered into between him and the purchaser that if the debtor should pay the purchase-money to the buyer, he shall be entitled to have his property returned; Julianus says it is also stated in a rescript that, on account of this agreement, the creditor is liable by the action on pledge to transfer to the debtor his action on sale against the purchaser. The debtor himself, however, can bring an action to recover the property, or one in factum against the purchaser.

§ 1.- Both malice and negligence may be the subject of this action, as in the case of a loan for use. Safe-keeping also is included, but irresistible violence is not within its scope.

14.- PAULUS; *On the Edict, Book XXIX*.- Therefore, the same diligence which a careful head of a household is accustomed to exercise in his own affairs is required of the creditor.

15.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVIII*.- When the creditor returns the pledge he should give the debtor security against fraud, and if a tract of land was pledged, he must give him security with reference to his title, if servitudes happen to have been lost through the failure of the creditor to make use of them.

16.- PAULUS, *On the Edict, Book XXIX*.- Where a guardian pledges the property of his ward without violation of the law, the pledge must be upheld; that

pero una persona libre no siempre adquirirá para nosotros la obligación misma.

§ 7.- Pero si mi procurador o tutor hubiere dado una cosa en prenda, él mismo podrá ejercitar la acción pignoratitia; lo que es así procedente respecto al procurador, si se le hubiere mandado dar en prenda,

12.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX*.- o si se le concedió la administración de todos los bienes por quien bajo prendas solía recibir dinero en mutuo.

13.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII*.- Si cuando el acreedor vendiese la prenda, se hubiere convenido entre él y el comprador, que si el deudor pagare al comprador el dinero del precio, le fuese lícito recuperar su cosa, escribió Juliano, y consta por rescripto, que por esta convención se obliga el acreedor por las acciones pignoraticias a ceder al deudor la acción de venta contra el comprador; pero también el mismo deudor podrá, o reivindicar la cosa, o ejercitar contra el comprador la acción por el hecho.

§ 1.- Mas se comprende en esta acción, tanto el dolo cuanto la culpa, como en el comodato, y se comprende la custodia, pero no se comprende la fuerza mayor.

14.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Así, pues, se exige del acreedor lo que un diligente padre de familia suele hacer en sus cosas.

15.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII*.- El acreedor, cuando devuelve la prenda, debe prometer de dolo al deudor; y si se dió en prenda un predio, se ha de prometer también respecto de su derecho, no sea acaso que habiendo dejado de usarlas el acreedor, se hayan perdido las servidumbres.

16.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Si el tutor, no prohibiéndolo la ley, hubiere dado en prenda una cosa del pupilo, se habrá de tener por

accipiat. Idem est et in curatore adulescentis vel furiosi.

§ 1.- Contrariam pigneraticiam creditori actionem competere certum est: proinde si rem alienam vel alii pigneratam vel in publicum obligatam dedit, tenebitur, quamvis et stellionatus crimen committat. Sed utrum ita demum, si scit, an et si ignoravit? Et quantum ad crimen pertinet, excusat ignorantia: quantum ad contrarium iudicium, ignorantia eum non excusat, ut Marcellus libro sexto digestorum scribit. Sed si sciens creditor accipiat vel alienum vel obligatum vel morbosum, contrarium ei non competit.

§ 2.- Etiam vectigale praedium pignori dari potest: sed et superficarium, quia hodie utiles actiones superficariis dantur.

17.- MARCIANUS; *libro singulari ad formulam hypothecarum*.- Sane divi Severus et Antoninus rescripserunt, ut sine deminutione mercedis soli obligabitur.

18.- PAULUS; *libro XXIX ad edictum*.- Si convenerit, ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est a praetore haec conventio, ut et te in exigenda pecunia et debitorem adversus me, si cum eo experiar, tueatur. Ergo si id nomen pecuniarium fuerit, exactam pecuniam tecum pensabis, si vero corporis alicuius, id quod acceperis erit tibi pignoris loco.

§ 1.- Si nuda proprietas pignori data sit, usus fructus, qui postea adcreverit, pignori erit: eandem causa est alluvionis.

§ 2.- Si fundus pigneratus venierit, manere causam pignoris, quia cum sua causa fundus transeat: sicut in

is, if he receives the money for the benefit of the ward. The same rule applies in the case of the curator of a minor or insane person.

§ 1.- It is certain that the creditor is entitled to a counter action on pledge. Hence, if the debtor gives property belonging to another, or which is pledged to a third party or to the State, he will be liable, although he is also guilty of the crime of swindling. Is this the case only where he is aware of the facts, or also where he was ignorant of them? So far as the offence is concerned, ignorance will be a sufficient excuse; but, with reference to the counter action, Marcellus states in the Sixth Book of the Digest that ignorance does not excuse him. When the creditor knowingly receives property which belongs to some one else, or is pledged to another, or which is damaged, a counter action will not lie in his favor.

§ 2.- Even land subject to a perpetual lease can be pledged as well as that whose surface only is involved; because, at present, equitable actions are granted to parties in whom surface rights are vested.

17.- MARCIANUS; *On the Hypothecary Formula*.- The Divine Severus and Antoninus, however, stated in a Rescript that the pledge will be binding without affecting the rent of the land.

18.- PAULUS; *On the Edict, Book XXIX*.- If you and I have agreed that a claim against a debtor of mine shall be pledged to you, this agreement must be sustained by the Praetor, so that he will protect you if you bring suit for the money, and the debtor if I bring suit against him. Therefore, if the obligation was a pecuniary one, you must set off your claim against the money collected; but if it was for any specific property, whatever you receive you will retain instead of a pledge.

§ 1.- If the mere ownership is pledged, an usufruct which subsequently accrues will be included to the pledge, and the same rule applies to alluvial deposits.

§ 2.- If real-property which is pledged is sold, the condition of the pledge still remains, since the land

válido; a saber, si recibiera el dinero en utilidad del pupilo. Lo mismo es también respecto al curador del adolescente, o del furioso.

§ 1.- Es cierto que la acción contraria de prenda compete al acreedor. Por consiguiente, si dió una cosa ajena, o dada a otro en prenda, u obligada a deuda pública, quedará obligado, aunque también cometa crimen de estelionato. Pero ¿solamente si lo sabe, o también si lo ignoró? Y en cuanto respecta al crimen, le excusa la ignorancia, pero en cuanto a la acción contraria, la ignorancia no le excusa, como escribe Marcelo en el libro sexto del Digesto. Pero si a sabiendas recibiera el acreedor, o una cosa ajena, u obligada, o enfermiza, no le compete la acción contraria.

§ 2.- También puede darse en prenda un predio tributario; pero también uno superficario, porque hoy se dan a los superficarios las acciones útiles.

17.- MARCIANO; *Comentarios a la fórmula hipotecaria, libro único*.- A la verdad, como respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, se obligará sin disminución de la pensión del suelo.

18.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Si se hubiere convenido, que el crédito contra mi deudor te sirva de prenda, ha de ser amparada por el Pretor esta convención, de modo que te auxilie tanto a tí para exigir el dinero, como al deudor contra mí, si contra él ejercitara yo la acción. Por consiguiente, si este crédito hubiere sido pecuniario, compensarás contigo el dinero cobrado; pero si de alguna otra cosa, lo que hubieres recibido lo tendrás en lugar de prenda.

§ 1.- Si se hubiera dado en prenda la nuda propiedad, quedará en prenda el usufructo, que después hubiere acrecido; y lo mismo es respecto del aluvión.

§ 2.- Si se hubiere vendido el fundo dado en prenda, subsiste la causa de la prenda, porque pasa el

partu ancillae, qui post venditionem natus sit.

§ 3.- Si quis caverit, ut silva sibi pignori esset, navem ex ea materia factam non esse pignori Cassius ait, quia aliud sit materia, aliud navis: et ideo nominatim in dando pignore adiciendum esse ait: "Quaeque ex silva facta natave sint".

§ 4.- Servus rem peculiarem si pignori dederit, tuendum est, si liberam peculii administrationem habuit: nam et alienare eas res potest.

19.- MARCIANUS; *libro singulari ad formulam hypothecarum*.- Eadem et de filio familias dicta intellegemus.

20.- PAULUS; *libro XXIX ad edictum*.- Aliena res pignori dari voluntate domini potest: sed et si ignorante eo data sit et ratum habuerit, pignus valebit.

§ 1.- Si pluribus res simul pignori detur, aequalis omnium causa est.

§ 2.- Si per creditorem stetit, quo minus ei solvatur, recte agitur pigneraticia.

§ 3.- Interdum etsi soluta sit pecunia, tamen pigneraticia actio inhibenda est, veluti si creditor pignus suum emerit a debitore.

21.- PAULUS; *libro VI brevium*.- Domo pignori data et area eius tenebitur: est enim pars eius. et contra ius soli sequetur aedificium.

22.- ULPIANUS; *libro XXX ad edictum*.- Si pignore subrepto furti egerit creditor, totum, quidquid percepit, debito eum imputare Papinianus confitetur,

passes together with what is connected with it; as, for instance, in the case of a child born of a female slave after the sale has been made.

§ 3.- Where a party has provided that a wood shall be pledged to him, Cassius says that a ship built of this material cannot be pledged by this agreement, because the material is one thing, and the ship another, and therefore in giving the pledge it should be expressly added, "Whatever is made of or derived from this wood."

§ 4.- Where a slave pledges property belonging to his peculium, the transaction must be sustained if he had the free management of the peculium; for he can also alienate such property.

19.- MARCIANUS; *On the Hypothecary Formula*.- We must understand the same rules to apply to a son under paternal control.

20.- PAULUS; *On the Edict, Book XX*.- The property of a third party can be given in pledge with the consent of the owner; and if it is given without his knowledge, and he ratifies the act, the pledge will be valid.

§ 1.- Where property is pledged to several persons at the same time, they all have an equal right.

§ 2.- If the creditor is to blame for not being paid, the action on pledge can properly be brought.

§ 3.- Sometimes, even if the money has been paid, the action on pledge should be refused; for example, if the creditor had bought his pledge from the debtor.

21.- THE SAME; *Abridgments, Book VI*.- Where a house is given in pledge, the site also is liable, for it is a part of the house; and, on the other hand, the right to the soil follows the building.

22.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXX*.- Where a pledge has been stolen, and the creditor brings an action for theft, Papinianus is of the opinion that he

fundo con su propia condición, como respecto al parto de una esclava, que hubiera nacido después de la venta.

§ 3. -Si alguno hubiere pactado, que se le diese en prenda una selva, dice Cassio, que no es de la prenda la nave hecha con materiales de aquella, porque una cosa es el material, y otra la nave; y por esto dice que se ha de añadir expresamente al dar la prenda: «y lo que se hubiera hecho, o hubiera nacido de la selva».

§ 4.- Si el esclavo hubiere dado en prenda una cosa del peculio, se ha de tener por válido, si tuvo la libre administración del peculio; porque también puede enajenar aquellas cosas.

19.- MARCIANO; *Comentarios a la fórmula hipotecaria, libro único*.- Lo mismo entenderemos dicho también respecto al hijo de familia.

20.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Puede darse en prenda una cosa ajena con la voluntad de su dueño; pero aunque haya sido dada ignorándolo él, y lo hubiere ratificado, será válida la prenda.

§ 1.- Si una cosa fuera dada juntamente a muchos en prenda, es igual el derecho de todos.

§ 2.- Si consistió en el acreedor, que no se le pague, con razón se ejercita la acción de prenda.

§ 3.- A veces, aunque se haya pagado la deuda, se ha de denegar, sin embargo, la acción pigneraticia; por ejemplo, si el acreedor hubiere comprado su prenda al deudor.

21.- EL MISMO; *Breves, libro VI*.- Dada una cosa en prenda, quedará obligado también su solar, porque es parte de ella; y al contrario, el edificio seguirá el derecho del suelo.

22.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.- Si habiéndose substraído la prenda, el acreedor ejercitare la acción de hurto, confiesa

et est verum, etiamsi culpa creditoris furtum factum sit. Multo magis hoc erit dicendum in eo, quod ex condictione consecutus est. Sed quod ipse debitor furti actione praestitit creditori vel condictione, an debito sit imputandum videamus: et quidem non oportere id ei restitui, quod ipse ex furti actione praestitit, peraeque relatum est et traditum, et ita Papinianus libro nono quaestionum ait.

§ 1.- Idem Papinianus ait et si metus causa servum pigneratum debitori tradiderit, quem bona fide pignori acceperat: nam si egerit quod metus causa factum est et quadruplum sit consecutus, nihil neque restituet ex eo quod consecutus est nec debito imputabit.

§ 2.- Si praedo rem pignori dederit, competit ei et de fructibus pigneraticia actio, quamvis ipse fructus suos non faciet (a praedone enim fructus et vindicari extantes possunt et consumpti condici): proderit igitur ei, quod creditor bona fide possessor fuit.

§ 3.- Si post distractum pignus debitor, qui precario rogavit vel conduxit pignus, possessionem non restituat, contrario iudicio tenetur.

§ 4.- Si creditor, cum venderet pignus, duplam promisit (nam usu hoc evenerat et conventus ob evictionem erat et condemnatus), an habet regressum pigneraticiae contrariae actionis? Et potest dici esse regressum, si modo sine dolo et culpa sic vendidit et ut pater familias diligens id gessit: si vero nullum emolumentum talis venditio attulit, sed tanti venderet, quanto vendere potuit, etiamsi haec non promisit, regressum non habere.

must credit on the debt everything that he recovers; and this is correct, even though the theft was committed through the negligence of the creditor. Much more should this be held with reference to what he obtains by a suit for recovery. But let us consider whether what the debtor himself paid to the creditor under an action for theft or one for recovery shall be credited on the debt; and, indeed, it has been frequently stated and handed down that he is not required to restore to him what he himself has paid under an action for theft. Papinianus says the same thing in the Ninth Book of Questions.

§ 1.- Papinianus also says that, where the creditor, actuated by fear, returned to the debtor a slave who had been pledged, and whom he had received in good faith for that purpose, the same rule applies; for if he institutes proceedings because he had done this on account of duress, and he recovers quadruple damages, he will not return anything out of what he obtained, nor shall he credit it upon the debt.

§ 2.- If a thief gives property in pledge, an action on pledge as well as for the profits can be brought by him, although he cannot make the profit his own; for a thief can be sued not only for the profits of property which is in existence, but also for the recovery of the value of that which has been consumed; and therefore the fact that the creditor was a bona fide possessor will be an advantage to him.

§ 3.- If, after the pledge has been sold, the debtor who obtained possession of the property by sufferance, or who leased it, does not relinquish possession, he will be liable to a counter action.

§ 4.- Where a creditor, when he sold the property pledged, promised double damages (for this is customary, and having been sued in a case of eviction he had judgment rendered against him) would he have a right to a counter action on pledge? It may be said that he would have such a right, provided he made the sale without fraud or negligence, and transacted the business as the diligent head of a household should do. Where, however, a sale of this kind was, in no wise, profitable, but the party sold it

Papiniano, que debe él aplicar al débito todo lo que percibió; y esto es verdad, aunque el hurto se haya cometido por culpa del acreedor. Y con mucha más razón se habrá de decir esto, respecto de lo que obtuvo por la condición. Pero veamos, si lo que el mismo deudor dió al acreedor por la acción de hurto, o por la condición, haya de ser aplicado a la deuda. Y unánimemente se ha dicho y transmitido, que ciertamente no conviene que se le restituya lo que él mismo dió por la acción de hurto; y así lo dice Papiniano en el libro noveno de las Cuestiones.

§ 1.- Lo mismo dice Papiniano, también si por causa de miedo hubiere entregado al deudor el esclavo dado en prenda, que de buena fe lo había recibido en prenda; porque si hubiere intentado la acción, porque se obró por causa de miedo, y hubiera conseguido el cuádruplo, ni restituirá nada de lo que obtuvo, ni lo aplicará al débito.

§ 2.- Si el poseedor de mala fe hubiere dado la cosa en prenda, le compete la acción de prenda también por los frutos, aunque él no hará suyos los frutos; porque del poseedor de mala fe, así pueden reivindicarse los frutos existentes, como reclamarse por la condición los consumidos; así, pues, le aprovechará que el acreedor haya sido poseedor de buena fe.

§ 3.- Si después de vendida la prenda, el dendor, que recibió en precario o en arrendamiento la prenda, no restituyera la posesión, se obliga por la acción contraria.

§ 4.- Si el acreedor, al vender la prenda, prometió el duplo, porque así se había acostumbrado, y había sido demandado de evicción, y condenado, ¿tendría acaso la repetición por la acción contraria de prenda? Y puede decirse, que tiene la repetición, si es que vendió sin dolo ni culpa, del mismo modo que lo hizo un diligente padre de familia; mas, que si tal venta no produjo emolumento alguno, sino que él vendiese por tanto cuanto pudo vender, aunque no haya prometido esto, no tiene la repetición;

for as much as he could have obtained even if he had not given the promise, he cannot have recourse to this action.

23.- TRYPONINUS; *libro VIII disputationem*.- Nec enim amplius a debitore quam debiti summa consequi poterit. Sed si stipulatio usurarum fuerat et post quinquennium forte, quam pretium ex re obligata victus eam emptori restituit, etiam medii temporis usuras a debitore petere potest, quia nihil ei solutum esse, ut auferri non possit, palam factum est: sed si simplum praestitit, doli exceptione repellendus erit ab usurarum petitione, quia habuit usum pecuniae pretii, quod ab emptore acceperat.

24.- ULPIANUS; *libro XXX ad edictum*.- Eleganter apud me quaesitum est, si impetrasset creditor a caesare, ut pignus possideret idque evictum esset, an habeat contrariam pigneraticiam. Et videtur finita esse pignoris obligatio et a contractu recessum. Immo utilis ex empto accommodata est, quemadmodum si pro soluto ei res data fuerit, ut in quantitatem debiti ei satisfiat vel in quantum eius intersit, et compensationem habere potest creditor, si forte pigneraticia vel ex alia causa cum eo agetur.

§ 1.- Qui reprobos nummos solvit creditori, an habet pigneraticiam actionem quasi soluta pecunia, quaeritur: et constat neque pigneraticia eum agere neque liberari posse, quia reproba pecunia non liberat solventem, reprobis videlicet nummis reddendis.

23.- TRYPHONINUS; *Disputations, Book VIII*.- For he will not be able to recover from the debtor more than the amount of the debt. If, however, there had been an agreement for interest, and, five years, for instance, after having received the price of the property pledged the creditor, having lost his case, makes restitution to the purchaser, he can recover from the debtor interest for the intermediate time, because it is evident that nothing has been paid to him in such a way that it cannot be deprived of it. Where, however, he has only paid the price received, he will be barred by an exception on the ground of fraud from a claim for interest, since he has had the use of the purchase-money which he received from the buyer.

24.- ULPIANUS, *On the Edict, Book XXX*.- The nice question has been asked me; if the creditor has obtained from the Emperor a Decree that he shall have possession of the pledge, and has been deprived of it by a better title, will he have a right to a counter action on pledge? It seems to me that the obligation growing out of the pledge is terminated, and that there is a withdrawal from the contract; nay more, there is an equitable action arising from the purchase of which he can avail himself, just as if the property had been given up to him by way of payment, so as to satisfy him for the amount of the debt or of the interest he had in the matter; and the creditor would be entitled to a set-off, if an action on pledge, or one based on any other ground, should be brought against him.

§ 1.- The question arises whether anyone who has paid the creditor in counterfeit money can bring the action on pledge, because the money has been paid? It is established that he cannot bring an action on pledge, nor will he be released from the debt because counterfeit money does not release the party who pays it; and, indeed, the money should be returned to him.

23.- TRIFONINO; *Disputas, libro VIII*.- porque no podrá obtener del deudor más que el importe de la deuda. Pero si hubiera habido estimación de intereses, y acaso después de un quinquenio que con la cosa obligada consiguió el precio, vencido lo restituyó al comprador, puede pedir al deudor los intereses también del tiempo intermedio, porque se hizo manifiesto que nada se le pagó, para que no se le pueda quitar; pero si entregó tan sólo el simple importe, habrá de ser repelido de la demanda de los intereses con la excepción de dolo, porque tuvo el uso del dinero del precio, que había recibido del comprador.

24.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.- Ingeniosamente se me preguntó, que si un acreedor hubiese impetrado del César poseer la prenda, y ésta hubiese sido reivindicada, ¿tendría acaso la acción contraria de prenda? Y se considera que se extinguió la obligación de la prenda, y que hubo separación del contrato; y que más bien se le concedió la acción útil de compra, a la manera que si se le hubiere dado la cosa en pago, para que se le satisficiera por la cuantía de la deuda, o por cuanto le importase; y puede tener el acreedor la compensación, si acaso se le demandare por la acción pignoraticia, o por otra causa.

§ 1.- Pregúntase si el que pagó a su acreedor con mala moneda tiene la acción pignoraticia, cual si hubiere pagado el dinero. Y consta, que ni puede ejercitar la acción pignoraticia, ni quedar exento, porque la moneda falsa no libera al que paga, debiéndose devolver ciertamente las monedas falsas.

§ 2.- Si vendiderit quidem creditor pignus pluris quam debitum erat, nondum autem pretium ab emptore exegerit, an pigneraticio iudicio conveniri possit ad superfluum reddendum, an vero vel exspectare debeat, quoad emptor solvat, vel suscipere actiones adversus emptorem? Et arbitrator non esse urgendum ad solutionem creditorem, sed aut exspectare debere debitorem aut, si non exspectat, mandandas ei actiones adversus emptorem periculo tamen venditoris. Quod si accepit iam pecuniam, superfluum reddit.

§ 3.- In pigneraticio iudicio venit et si res pignori datas male tractavit creditor vel servos debilitavit. Plane si pro maleficiis suis coercuit vel vinxit vel optulit praefecturae vel praesidi, dicendum est pigneraticia creditorem non teneri. Quare si prostituit ancillam vel aliud improbatum facere coegit, ilico pignus ancillae solvitur.

25.- ULPIANUS, *libro XXXI ad edictum*.- Si servos pigneratos artificii instruxit creditor, si quidem iam imbutos vel voluntate debitoris, erit actio contraria: si vero nihil horum intercessit, si quidem artificii necessariis, erit actio contraria, non tamen sic, ut cogatur servis carere pro quantitate sumptuum debitor. Sicut enim negligere creditorem dolus et culpa quam praestat non patitur, ita nec talem efficere rem pigneratam, ut gravis sit debitori ad recipiendum: puta saltum grandem pignori datum ab homine, qui vix luere potest, nedum excolere, tu acceptum pignori excoluisti sic, ut magni pretii faceres. Alioquin non est aequum aut quaerere me alios creditores aut cogi distrahere quod velim receptum aut tibi paenuria coactum derelinquere. Medie igitur haec a iudice erunt dispicienda, ut neque delicatus debitor neque onerosus creditor audiatur.

§ 2.- Where a creditor sells a pledge for more than was due, but has not yet recovered the price from the purchaser, can he be sued in an action on pledge for payment of the surplus? Or must the debtor wait until the purchaser pays, or have a transfer of the rights of action against the latter made to him? I am of the opinion that the creditor should not be compelled to make payment, but that the debtor should wait, or, if he does not do so, that the rights of action against the purchaser should be assigned to him, but at the risk of the vendor. Where, however, he has already received the money he must surrender the surplus.

§ 3.- Where the creditor has maltreated property which was pledged or has injured slaves, this must be taken into consideration in the action on pledge. It is evident, however, that, if he has employed force against them on account of their bad behavior, or has placed them in chains, or has brought them before the Prefect or the Governor; it must be said that the creditor is not liable to the action on pledge, therefore, if he has prostituted a female slave, or compelled her to perform any other improper act, the pledge of this slave is at once released.

25.- THE SAME; *On the Edict, Book XXXI*.- Where a creditor has instructed pledged slaves in various trades, a counter action will lie if they have already acquired knowledge in these matters, or if the instruction was given with the consent of the debtor. But if neither of these was the case, and the trades were necessary, the counter action will lie, but not to the extent that the debtor will be compelled to lose the slaves on account of the amount of the expense; for, just as the creditor is not suffered to neglect the property through malice and negligence, so also he is not permitted to place what is pledged in such a condition that its recovery would be onerous to the debtor; as, for instance, where a large tract of land is given in pledge by a man who can hardly redeem it, and not even cultivate it, and you, having received it in pledge, cultivate it in such a way as to render it of great value; as, in fact, it is not just that I should be compelled to look for other creditors, or to sell what I wished to recover, or to leave it in your hands through the force of poverty. These matters should be

§ 2.- Si verdaderamente el acreedor hubiere vendido la prenda en más de lo que se le debía, pero todavía no hubiere percibido del comprador el precio, ¿podrá ser demandado con la acción de prenda para que devuelva el sobrante, o deberá esperar hasta que pague el comprador, o aceptar las acciones contra el comprador? Y opino que no ha de ser apremiado al pago el acreedor, sino que o debe esperar el deudor, o que si no espera, se le han de ceder las acciones contra el comprador, pero a riesgo del vendedor. Mas si ya recibió el dinero, devolverá el sobrante.

§ 3.- Compréndese también en la acción de prenda si el acreedor trató mal las cosas dadas en prenda, o si debilitó a los esclavos. Pero si por causa de sus delitos los castigó, o los puso presos, o los entregó a la Prefectura, o al Presidente, se ha de decir, que el acreedor no queda obligado por la acción pignoraticia; por lo cual, si prostituyó a una esclava, o la obligó a hacer alguna otra cosa mala, se extingue al punto la prenda de la esclava.

25. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI*.- Si el acreedor instruyó en algún arte a los esclavos dados en prenda, si verdaderamente ya fueron instruidos, o lo fueron con voluntad del deudor, habrá la acción contraria; pero si no medió nada de esto, si las artes fueron verdaderamente necesarias, habrá la acción contraria, pero no de suerte que el deudor se vea obligado a estar privado de los esclavos por el importe de los gastos. Porque así como el dolo y la culpa, de que responde, no consienten que el acreedor sea negligente, así tampoco consienten que haga talla cosa dada en prenda, que para el deudor sea gravosa de recuperar, por ejemplo, si un grande bosque dado en prenda por un hombre, que apenas podía pagar, ni aun cultivarlo, habiéndolo tu recibido en prenda lo cultivaste de tal manera, que lo hicieras de gran precio; porque no es justo o que me procure yo otros acreedores, o que me vea precisado a vender lo que querría recuperar, o a abandonártelo a tí forzado por la carencia de medios. Así, pues, esto deberá ser estimado por el juez en su

considered by the judge, who should take a middle course, so as not to listen to the trifling objections of the debtor, or to the oppressive claims of the creditor.

26.- ULPIANUS; *libro III disputationem*.- Non est mirum, si ex quacumque causa magistratus in possessionem aliquem miserit, pignus constitui, cum testamento quoque pignus constitui posse imperator noster cum patre saepissime rescripsit.

§ 1.- Sciendum est, ubi iussu magistratus pignus constituitur, non alias constitui, nisi ventum fuerit in possessionem.

27.- ULPIANUS; *libro VI opinionum*.- Petenti mutuam pecuniam creditori, cum prae manu debitor non haberet, species auri dedit, ut pignori apud alium creditorem poneret. Si iam solutione liberatas receptasque eas is qui susceperat tenet, exhibere iubendus est: quod si etiam nunc apud creditorem creditoris sunt, voluntate domini nexae videntur, sed ut liberatae tradantur, domino earum propria actio adversus suum creditorem competit.

28.- IULIANUS; *libro XI digestorum*.- Si creditor, qui rem pignori acceperat, amissa eius possessione serviana actione petierit et litis aestimationem consecutus sit, postea debitor eandem rem petens exceptione summovetur, nisi offerat ei debitor, quod pro eo solutum est.

§ 1.- Si servus pro peculiari nomine pignus acceperit, actio pigneraticia adversus dominum debitori competit.

29.- IULIANUS; *libro XLIV digestorum*.- Si rem alienam bona fide emeris et mihi pignori dederis ac precario rogaveris, deinde me dominus heredem instituerit, desinet "desinit" pignus esse et sola

26.- THE SAME; *Disputations, Book III*.- There is nothing surprising that a pledge is created where, for any cause whatsoever, a magistrate places the party in possession; since our Emperor, together with his father, stated very frequently in Rescripts that a pledge can also be created by will.

§ 1.- It should be remembered that where a pledge is created by order of a magistrate, this is not legally done until the property has actually come into possession.

27.- THE SAME; *Opinions, Book VI*.- In the case where a creditor made a demand for money which had been loaned, and the debtor did not have the money on hand, he gave him certain articles of gold, in order that he might place them in pledge with another creditor. If the party who received them from the debtor holds them after they have been released by payment, he can be ordered to produce them; but if they are still in possession of the creditor, they are held to be liable with the consent of the owner; but the proper action can be brought by the owner of the property against his creditor to compel them to be delivered, as soon as they are released.

28.- JULIANUS; *Digest, Book XL*.- Where a creditor has received property in pledge and having lost possession of it proceeds by means of the Servian Action, and recovers damages; and the debtor afterwards brings suit for the same property, he will be barred by an exception, unless he offers him what was paid for it.

§ 1.- Where a slave receives a pledge on account of his peculium, an action on pledge can be brought by the debtor against his master.

29.- THE SAME; *Digest, Book XLIV*.- If you purchase the property of another in good faith, and give it to me in pledge, and request its return to be held by sufferance; and then the owner of said

término medio, para que no sea oído ni el deudor delicado, ni el acreedor gravoso.

26.- EL MISMO; *Disputas, libro III*.- No es de extrañar que se constituya prenda, si por cualquiera cosa el magistrado hubiere puesto a alguien en posesión, porque muchísimas veces contestó por rescripto nuestro Emperador, junto con su padre, que también puede constituirse prenda por testamento.

§ 1.- Se ha de saber, que cuando por disposición del magistrado se constituye prenda, no se constituye de otro modo, que habiendo llegado uno a ser puesto en posesión.

27.- EL MISMO; *Opiniones, libro VI*.- Un deudor, no teniendo a mano el dinero que se le había dado en mutuo, dió a su acreedor, que se lo reclamaba, unas alhajas de oro, para que las diese en prenda a otro acreedor. Si ya liberadas por el pago y recuperadas las tiene el que las había recibido, se ha de mandar a éste que las exhiba. Pero si aun están en poder del acreedor, se consideran obligadas con la voluntad de su dueño; mas para que me entreguen libres, compete al dueño de ellas acción propia contra su acreedor.

28.- JULIANO; *Digesto, libro XI*.- Si el acreedor, que había recibido una cosa en prenda, perdida su posesión la hubiere pedido por la acción Serviana, y hubiera conseguido la estimación del litigio, el deudor que después reclame la cosa misma será repelido con excepción, si el deudor no ofreciera a aquello que se pagó por ella.

§ 1.- Si el esclavo hubiere recibido prenda por un crédito de su peculio, compete al deudor la acción pigneraticia contra el señor.

29.- EL MISMO; *Digesto, libro XLIV*.- Si de buena fe hubieres comprado una cosa ajena, y me la dieres en prenda, y me la rogaes en precario, y después su dueño me hubiere instituido heredero, deja de haber

precarii rogatio supererit: idcirco usucapio tua interpellabitur.

30.- PAULUS; *libro V epitomarum Alfeni digestorum*.- Qui ratiario crediderat, cum ad diem pecunia non solveretur, ratem in flumine sua auctoritate detinuit: postea flumen crevit et ratem abstulit. Si invito ratiario retinisset, eius periculo ratem fuisse respondit: sed si debitor sua voluntate concessisset, ut retineret, culpam dumtaxat ei praestandam, non vim maiorem.

31.- AFRICANUS; *libro VIII quaestionum*.- Si servus pignori datus creditori furtum faciat, liberum est debitori servum pro noxae deditione relinquere: quod si sciens furem pignori dederit, etsi paratus fuerit pro noxae dedito apud me relinquere, nihilo minus habiturum me pigneraticiam actionem, ut indemnem me praestet. Eadem servanda esse Iulianus ait etiam cum depositus vel commodatus servus furtum faciat.

32.- MARCIANUS, *libro IV regularum*.- Cum debitore, qui alienam rem pignori dedit, potest creditor contraria pigneraticia agere, etsi solvendo debitor sit.

33.- MARCIANUS; *libro singulari ad formulam hypothecarum*.- Si pecuniam debitor solverit, potest pigneraticia actione uti ad recipiendam antixrysin: nam cum pignus sit hoc verbo poterit uti.

34.- MARCELLUS; *libro singulari responsorum*.- Titius cum credidisset pecuniam Sempronio et ob eam pignus accepisset futurumque esset, ut distraheret eam creditor, quia pecunia non solveretur, petit a creditore, ut fundum certo pretio emptum haberet, et cum impetrasset, epistulam, qua se

property appoints me his heir, it ceases to be a pledge, and merely the claim by sufferance will survive; and therefore your usucaption will be interrupted.

30.- PAULUS; *Epitomes of the Digest of Alfenus Verus, Book V*.- A party who had lent money to the owner of a boat, detained the boat in the river on his own authority, as the money was not paid at the appointed time; and the river afterwards rose and carried away the boat. The opinion was that, if the creditor had retained the boat against the consent of the owner, the boat was at his risk; but if the debtor had voluntarily agreed that he should retain it, he should only be indemnified for negligence, and not for superior force.

31.- AFRICANUS; *Questions, Book VIII*.- Where a slave given in pledge commits a theft against the creditor, the debtor has a right to relinquish the slave by surrendering him for reparation. But if he gave him to me in pledge, knowing him to be a thief, although he may be ready to surrender him to me by way of reparation, I will, nevertheless, be entitled to an action on pledge, in order that I may be indemnified. Julianus says that the same rules must be observed where a slave is deposited or lent, and commits theft.

32.- MARCIANUS; *Rules, Book IV*.- A creditor can bring a counter action on pledge against a debtor who has pledged the property of another, even though the debtor may be solvent.

33.- THE SAME; *On the Hypothecary Formula*.- Where a debtor has paid the money, he can make use of the action on pledge to recover property given in antixrysis, for as there is a pledge he can make use of this term.

34.- MERCELLUS; *Opinions*.- Where Titius lent money to Sempronius, and received a pledge for the same, and the creditor was about to sell the pledge because the money was not paid; the debtor requested him to purchase the land at a certain price, and, when he did so, he wrote a letter in which he

prenda, y subsistirá solo el ruego del precario; y por esto se interrumpiría tu usucapión.

30.- PAULO; *Epítome del Digesto de Alfenio Varo, libro V*.- Uno que había prestado a un barquero traficante, como no se le pagase el dinero al vencimiento, detuvo la barca en el río por su propia autoridad; después creció el río, y se llevó la barca; si la hubiese retenido contra la voluntad del barquero, respondí, que la barca quedó a riesgo de aquél; pero que si de su voluntad le hubiese concedido el deudor, que la retuviese, se le ha de responder a éste tan sólo de la culpa, no de la fuerza mayor.

31.- AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII*.- Si el esclavo dado en prenda hiciera un hurto al acreedor, tiene libertad el deudor de abandonar el esclavo en satisfacción del daño; pero si sabiendo que era ladrón me lo hubiere dado en prenda, aunque estuviere dispuesto a dejar en mi poder en satisfacción del daño, tendré, no obstante, la acción de prenda, para que me indemnice. Lo mismo dice Juliano que se ha de observar, también cuando cometiera el hurto el esclavo dado en depósito o en comodato.

32.- MARCIANO; *Reglas, libro IV*.- Contra el deudor, que dió en prenda una cosa ajena, puede intentar el acreedor la acción contraria de prenda, aunque el deudor sea solvente.

33.- EL MISMO; *Comentarios a la fórmula hipotecaria, libro único*.- Si el deudor hubiere pagado su deuda, puede usar de la acción pignoraticia para recuperar la anticresis [el uso de una prenda dada en mutuo por lo prestador]; porque puesto que hay prenda, podrá usar de esta palabra.

34.- MARCELO; *Respuestas, libro único*.- Habiendo Ticio prestado dinero a Sempronio, y recibido por causa de él una prenda, y como quiera que el acreedor tuviese que vender la cosa, porque no se le pagase el dinero, pidió al acreedor que tuviera por comprado el fundo en cierto precio, y habiéndolo

vendidisse fundum creditori significaret, emisit: quaero, an hanc venditionem debitor revocare possit offerendo sortem et usuras quae debentur. Marcellus respondit secundum ea quae proposita essent, revocare non posse.

35.- FLORUS, *libro VIII institutionum*.- Cum et sortis nomine et usurarum aliquid debetur ab eo, qui sub pignoribus pecuniam debet, quidquid ex venditione pignorum recipiatur, primum usuris, quas iam tunc deberi constat, deinde si quid superest sorti accepto ferendum est: nec audiendus est debitor, si, cum parum idoneum se esse sciat, eligit, quo nomine exonerari pignus suum malit.

§ 1.- Pignus manente proprietate debitoris solam possessionem transfert ad creditorem: potest tamen et precario et pro conducto debitor re sua uti.

36.- ULPIANUS; *libro XI ad edictum*.- Si quis in pignore pro auro aes subiecisset creditori, qualiter teneatur, quaesitum est. In qua specie rectissime Sabinus scribit, si quidem dato auro aes subiecisset, furti teneri: quod si in dando aes subiecisset, turpiter fecisse, non furem esse. Sed et hic puto pignoratitium iudicium locum habere, et ita Pomponius scribit. Sed et extra ordinem stellionatus nomine plectetur, ut est saepissime rescriptum.

§ 1.- Sed et si quis rem alienam mihi pignori dederit sciens prudensque vel si quis alii obligatam mihi obligavit nec me de hoc certioraverit, eodem crimine plectetur. Plane si ea res ampla est et ad modicum aeris fuerit pignerata, dici debebit cessare non solum stellionatus crimen, sed etiam pignoratitiam et de dolo actionem, quasi in nullo captus sit, qui pignori secundo loco accepit.

intimated that he had sold the said land to the creditor. I wish to know whether the debtor can revoke this sale by tendering the principal and interest which are due? Marcellus answered that, according to the facts stated, he cannot revoke it.

35.- FLORENTINUS; *Institutes, Book VIII*.- Where something is due on account of both principal and interest from a party who owes money secured by pledges, whatever is received from the sale of the pledges must be credited upon the interest, which it is established is due at the time, and then, if there is anything left it must be credited on the principal. A debtor should not be heard if, when he is well aware that he is hardly solvent, he desires to make a choice as to the claim on which he prefers the pledge to be released.

§ 1.- A pledge only transfers possession to the creditor the ownership of the property remaining in the debtor; the latter, however, can make use of his property by sufferance and also under a lease.

36.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XI*.- The question arises how a person may be liable who delivers brass instead of gold to a creditor by way of pledge? Sabinus states most properly in this instance, that if, where gold has been given, the party substitutes brass, he is liable for theft; but if, when the gold was given, he substituted brass, he is guilty of a base act, but is not a thief. I think, however, that in this case also, the action of pledge will lie, and Pomponius says the same. Moreover he can be judicially punished on the ground of swindling, as has been very frequently set forth in rescripts.

§ 1.- Again if anyone knowingly and deliberately gives me property in pledge which belongs to another, or if he encumbers to me property already encumbered to another, and does not inform me of the fact, he can be punished for the same offence. It is evident that, if the property is of considerable value, and is pledged only for a small sum of money, it must be said that the offence of swindling does not exist,

impetrado, le dirigió una carta, en la que manifestaba al acreedor que él le había vendido el fundo; pregunto, ¿podrá el deudor revocar esta venta ofreciendo el capital y los intereses, que se deben? Marcelo respondió, que, según lo que se había propuesto, no podía revocarla.

35.- FLORENTINO; *Instituta, libro VIII*.- Cuando por razón así de capital, como de intereses, se adeuda algo por quien debe dinero bajo prendas, todo lo que se obtenga con la venta de las prendas se ha de aplicar primeramente a los intereses, que consta que ya entonces se deben, y después, si sobra algo, en pago del capital. Y no ha de ser oído el deudor, si sabiendo que él es poco abonado, elige el crédito con que prefiera que se libere su prenda.

§ 1.- La prenda transfiere al acreedor la sola posesión, quedando del deudor la propiedad; mas puede el deudor usar de su cosa así en precario, como en arrendamiento.

36.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XI*.- Si alguno al dar la prenda le hubiese substituido al acreedor bronce por oro, te preguntó, de qué manera quedará obligado. En cuyo caso, escribe muy acertadamente Sabino, que si verdaderamente dado el oro hubiese substituido el bronce, se obliga de hurto; pero que si al dar aquél hubiese substituido el bronce, obra torpemente pero no es ladrón. Pero opino que también en este caso tiene lugar la acción de prenda, y así lo escribe Pomponio; pero será castigado también fuera de lo ordinario por razón de estelionato, como muchísimas veces se ha respondido por rescripto.

§ 1.- Pero también si alguno, a ciencia y paciencia de que la cosa era ajena, me la hubiere dado en prenda, o si alguno me obligó a mí la que tenía obligada a otro, y no me hubiere hecho sabedor de esto, sería castigado por el mismo delito. Pero si la cosa es de mucho valor, y hubiere sido empeñada por módica cantidad, deberá decirse, que deja de haber no solo el delito de estelionato, sino también la

37.- PAULUS; *libro V ad Plautium*.- Si pignus mihi traditum locassem domino, per locationem retineo possessionem, quia antequam conduceret debitor, non fuerit eius possessio, cum et animus mihi retinendi sit et conducenti non sit animus possessionem apiscendi.

38.- MODESTINUS; *libro I differentiarum*.- Pupillo capienti pignus propter metum pigneraticiae actionis necessaria est tutoris auctoritas.

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

40.- PAPINIANUS; *libro III responsorum*.- Debitor a creditore pignus quod dedit frustra emit, cum rei suae nulla emptio sit: nec si minoris emerit et pignus petat aut dominium vindicet, ei non totum debitum offerenti creditor possessionem restituere cogetur.

and also that the actions on pledge and on fraud will not lie, because the party who received the property as a second pledge was not taken advantage of in any way.

37.- PAULUS; *On Plautius, Book V*.- If I rent to the owner a pledge which was delivered to me I will retain possession of the same by renting it, because before the debtor leased it he did not have possession, while I have the intention of retaining it, and the party who leases it has not the intention of acquiring the same.

38.- MODESTINUS; *Differences, Book I*.- The authority of a guardian is necessary to a ward who receives property in pledge, on account of the danger of an action on pledge.

39.- THE SAME; *Opinions, Book IV*.- Gaius Seius gave his land to Lucius Titius as a pledge for money loaned, and afterwards it was agreed between them that the creditor should have possession of the pledge for a certain time, by way of setoff against his money. But, before the time had expired, the creditor, in stating his last wish, provided by his will that one of his sons should have the said tract of land, and added, "which I bought of Lucius Titius," while in fact he had not bought it. Gaius Seius, who was the debtor, along with others signed this will. I ask whether, by the fact that he signed it he prejudiced himself in any way, since no instrument evidencing the sale was produced, but only the agreement that the creditor should be entitled to the crops for a certain time? Herennius Modestinus answered that the contract of pledge was not affected because the debtor had signed the will of the creditor in which he stated that he had purchased the pledge.

40.- PAPINIANUS; *Opinions, Book III*.- A debtor cannot legally purchase a pledge which he has given to a creditor, because the purchase of one's own property is void; for if he buys it for less than the amount of the claim and demands it, or brings suit for the ownership, the creditor is not obliged to restore possession to him unless he tenders payment of the

acción de prenda y de dolo, cual no habiendo sido engañado en nada el que en segundo lugar la recibió en prenda.

37.- PAULO; *Comentarios a Plaucio, libro V*.- Si la prenda que se me entregó la hubiese yo dado en arrendamiento a su dueño, retengo por la locación la posesión, porque, antes que la tomase en arriendo el deudor, no habrá sido suya la posesión, así porque tendría yo la intención de retenerla, cuanto porque el arrendatario no tendría la intención de adquirir la posesión.

38.- MODESTINO; *Diferencias, libro I*.- Al pupilo que recibe una prenda, le es necesaria la autoridad del tutor por temor a la acción pigneraticia.

39.- EL MISMO; *Respuestas, libro IV*.- Cayo Seyo dió en prenda su fundo a Lucio Ticio por dinero recibido en mutuo; después se hizo entre ellos el pacto de que el acreedor poseyese cierto tiempo su fundo en compensación de su dinero; pero antes de cumplido el tiempo, el acreedor, al ordenar su última voluntad, dispuso en su testamento, que uno de sus hijos tuviese aquel fundo, y añadió: «que compré de Lucio Ticio», no habiéndolo comprado; firmó entre otros este testamento también Cayo Seyo, que fue el deudor; pregunto, ¿por esto, porque lo firmó, si habrá causado a sí algún perjuicio, no presentándose instrumento alguno de venta, sino sólo el pacto de que el acreedor percibiese los frutos por cierto tiempo? Herennio Modestino respondió que no, obtaba al contrato de prenda lo que se propone de haber firmado el deudor el testamento del acreedor, en que expresó que él había comprado la prenda.

40.- PAPIANO; *Respuestas, libro III*.- El deudor compra inútilmente del acreedor la prenda que le dió, como quiera que sea nula la compra de su propia cosa; y aunque la hubiere comprado en menos, y pida la prenda, o reivindique el dominio, no estará obligado el acreedor a restituírle la posesión, no ofreciendo todo el débito.

entire debt.

§ 1.- Debitoris filius, qui manet in patris potestate, frustra pignus a creditore patris peculiaribus nummis comparat: et ideo si patronus debitoris contra tabulas eius possessionem acceperit, dominii partem optinebit: nam pecunia, quam filius ex re patris in pretium dedit, pignus liberatur.

§ 2.- Soluta pecunia creditor possessionem pignoris, quae corporalis apud eum fuit, restituere debet nec quicquam amplius praestare cogitur. Itaque si medio tempore pignus creditor pignori dederit, domino solvente pecuniam quam debuit secundi pignoris neque persecutio dabitur neque retentio relinquetur.

41.- PAULUS; *libro III quaestionum*.- Rem alienam pignori dedisti, deinde dominus rei eius esse coepisti: datur utilis actio pigneraticia creditori. Non est idem dicendum, si ego Titio, qui rem meam obligaverat sine mea voluntate, heres extitero: hoc enim modo pignoris persecutio concedenda non est creditori, nec utique sufficit ad competendam utilem pigneraticiam actionem eundem esse dominum, qui etiam pecuniam debet. Sed si convenisset de pignore, ut ex suo mendacio arguatur, improbe resistit, quo minus utilis actio moveatur.

42.- PAPINIANUS; *libro III responsorum*.- Creditor iudicio, quod de pignore dato proponitur, ut superfluum pretii cum usuris restituat, iure cogitur, nec audiendus erit, si velit emptorem delegare, cum in venditione, quae fit ex facto, suum creditor negotium gerat.

§ 1.- The son of a debtor, who is under the control of his father, cannot obtain possession of a pledge from a creditor with money belonging to his own peculium; and therefore if a patron of the debtor has obtained possession of the property of the estate contrary to the provisions of the will, he will acquire half of the ownership; for the pledge is released by the money which the son paid as a price out of the property belonging to his father.

§ 2.- The money having been paid, the creditor should restore the possession of the pledge which was actually in his hands; nor can the debtor be compelled to pay anything more. Therefore, if the creditor has, in the meantime, himself given the pledge as security, and the owner of the same has paid the money which he owed, no action will be granted with reference to the second pledge, nor will the right of retention remain.

41.- PAULUS; *Questions, Book III*.- You gave the property of another in pledge, and afterwards you became the owner of the same; an equitable action on pledge is granted to the creditor. The same rule does not apply, if I become the heir of Titius who encumbered my property without my consent; for, under these circumstances, the right of recovery of the pledge is not granted the creditor; nor, by any means, is it sufficient, in order to render the equitable action on pledge applicable, that the owner should be the same party who also owes the money. But if he had agreed with respect to the pledge, so that his deceit can be established, he cannot properly resist the bringing of an equitable action against him.

42.- ULPIANUS; *Opinions, Book III*.- The creditor is legally bound to surrender the excess of the price together with interest, in an action brought relative to the giving of the pledge; and he should not be heard if he wishes to substitute the purchaser, since, in the sale, which is made in pursuance of an agreement, the creditor is transacting his own business.

§ 1.-El hijo del deudor, que permanece en la potestad del padre; compra inútilmente la prenda con dineros de su peculio al acreedor de su padre; y por esto, si el patrono del deudor hubiere recibido su posesión contra las tablas del testamento, obtendrá parte del dominio, porque con el dinero que, procedente de bienes del padre, dió el hijo por precio, se redime la prenda.

§ 2.- Pagado el dinero, el acreedor debe restituir la posesión de la prenda, que corporalmente estuvo en su poder, y no está obligado a responder de nada más. Y así, si en el tiempo intermedio el acreedor hubiere empeñado la prenda, pagando el dueño el dinero que debió, ni se dará la persecución de la segunda prenda, ni se dejará su retención.

41.- PAULO; *Cuestiones, libro III*. - Diste en prenda una cosa ajena, y después comenzaste a ser dueño de la misma cosa; se dá al acreedor la acción útil de prenda. No se ha de decir lo mismo, si yo hubiere quedado heredero de Trcio, que sin mi voluntad había obligado una cosa mía; porque de este modo, no se ha de conceder al acreedor la persecución de la prenda, ni basta ciertamente para que competa la acción útil pigneraticia, que sea dueño el mismo que también debe el dinero. Pero si se hubiese convenido respecto a la prenda, que se redarguya por su mentira, malamente se resiste a que no se promueva la acción útil.

42.- PAPINIANO; *Respuestas, libro III*.- En el juicio que se promueve sobre prenda entregada, el acreedor es obligado en derecho a restituir el sobrante del precio con los intereses; y no habrá de ser oído, si quisiera delegar al comprador, porque en la venta que se hace, el acreedor cuida de hecho de su propio negocio.

43.- SCAEVOLA; *libro V digestorum*.- Locum purum pignori creditori obligavit eique instrumentum emptionis tradidit: et cum eum locum inaedificare vellet, mota sibi controversia a vicino de latitudine, quod alias probare non poterat, petit a creditore, ut instrumentum a se traditum auctoritatis exhiberet: quo non exhibente minorem locum aedificavit atque ita damnum passus est. Quaesitum est, an, si creditor pecuniam petat vel pignus vindicet, doli exceptione posita iudex huius damni rationem habere debeat. Respondit, si operam non dedisset, ut instrumenti facultate subducta debitor caperetur, posse debitorem pecunia soluta pigneraticia agere: opera autem in eo data tunc et ante pecuniam solutam in id quod interest cum creditore agi.

§ 1.- Titius cum pecuniam mutuam accepit a Gaio Seio sub pignore culleorum: istos culleos cum Seius in horreo haberet, missus ex officio annonae centurio culleos ad annonam sustulit ac postea instantia Gaii Seii creditoris recipiati sunt: quaero, intertrituram, quae ex operis facta est, utrum Titius debitor an Seius creditor adgnosceere debeat. Respondit secundum ea quae proponerentur ob id, quod eo nomine intertrimenti adcidisset, non teneri.

43.- SCAEVOLA; *Digest, Book V*.- A party encumbered a vacant tract of land as security to a creditor, and delivered to him an instrument of purchase. When he desired to build on said land, a controversy arose with a neighbor with reference to the width of the tract, and, as he could not otherwise prove it, he requested the creditor to produce the title-deed which had been delivered by him, and, as he did not do so, he erected a smaller building, and in this way suffered damage. The question arose whether, if the creditor demands the money or brings an action for the recovery of the pledge, and an exception based on fraud is filed, the judge ought to take this damage into consideration? The answer was that if the creditor did not intend to impose upon the debtor by depriving him of the production of the instrument, the debtor could bring an action on pledge when the money was paid; but that if this was done intentionally, an action would lie against the creditor for the amount of his interest at that time, and before payment of the money.

§ 1.- Titius received a loan of money from Gaius Seius under a pledge of leathern sacks; and while Seius had these sacks in his granary, a centurion, who was sent from the office of the commissary, took the sacks away to be used in the public service; and they were afterwards recovered at the instance of Gaius Seius, the creditor. I ask whether Titius, the debtor, or Seius, the creditor, should be responsible for the wear and tear resulting from their use? The answer is that, according to the facts stated, the creditor was not liable for damage resulting from the wear and tear of the sacks.

43.- SCÉVOLA; *Digesto, libro V*.- Obligó uno en prenda a su acreedor un solar, y le entregó la escritura de compra, y cuando quería edificar en aquel lugar, habiéndosele promovido controversia por el vecino sobre la latitud, como no podía probarla de otro modo, pidió a su acreedor que exhibiera el instrumento de autoridad entregado por él; y no exhibiéndolo éste, edificó en menor espacio, y de este modo sufrió perjuicio; se preguntó, ¿si el acreedor pidiera el dinero, o reivindicara la prenda, opuesta la excepción de dolo, deberá el juez tener en cuenta este perjuicio? Respondió, que si no hubiese procurado, que privado de la exhibición del instrumento fuese perjudicado el deudor, puede el deudor, habiendo pagado el dinero, ejercitar la acción de prenda; pero si lo hubiese procurado entonces, aun antes de haberse pagado el dinero, se ejercita contra el acreedor acción por aquello que importa.

§ 1.- Habiendo Ticio recibido de Cayo Seyo dinero en mutuo, mediante prenda de unos sacos de cuero, como Seyo tuviese estos sacos en el almacén, un centurión enviado de la oficina de provisiones los tomó para provisiones, y después fueron recuperados a instancia del acreedor Cayo Seyo; pregunto, ¿del detrimento que se les causó con el servicio, deberá responder acaso el deudor Ticio, o el acreedor Seyo? Respondió, que según lo que se proponía, no se estaba obligado por el detrimento, que por esta causa hubiese sobrevenido.

LIBER CUARTUSDECIMUS

TIT. I

DE EXERCITORIA ACTIONE

1.- ULPIANUS; *libro XXVIII ad edictum*.- Utilitatem huius edicti patere nemo est qui ignoret. Nam cum interdum ignari, cuius sint condicionis vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus, aequum fuit eum, qui magistrum navi imposuit, teneri, ut tenetur, qui institorem tabernae vel negotio praeposuit, cum sit maior necessitas contrahendi cum magistro quam institore. Quippe res patitur, ut de condicione quis institoris dispiciat et sic contrahat: in navis magistro non ita, nam interdum locus tempus non patitur plenius deliberandi consilium.

§ 1.- Magistrum navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata est.

§ 2.- Sed si cum quolibet nautarum sit contractum, non datur actio in exercitorem, quamquam ex delicto cuiusvis eorum, qui navis navigandae causa in nave sint, detur actio in exercitorem: alia enim est contrahendi causa, alia delinquendi, si quidem qui magistrum praeposit, contrahi cum eo permittit, qui nautas adhibet, non contrahi cum eis permittit, sed culpa et dolo carere eos curare debet.

§ 3.- Magistri autem imponuntur locandis navibus vel ad merces vel vectoribus conducendis armamentisve emendis: sed etiamsi mercibus

BOOK XIV

TITLE I

CONCERNING THE ACTION AGAINST
THE OWNER OF A SHIP

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVIII*.- There is no one who is ignorant of the benefit of this Edict, for sometimes we enter into agreements with the masters of vessels concerning the necessities of the voyage, without being aware of their civil status or character; and it was only just that the party who appointed the master of a ship should be liable, just as one who has placed an agent in charge of a shop or a business; since, in fact, there is greater necessity in making the contract with the master than with an ordinary agent, as circumstances permit anyone to make an investigation of the standing of an agent, and contract with him accordingly; but this is not the case with a master of a ship, for frequently neither the place nor the time permits a satisfactory decision to be reached.

§ 1.- We must understand the master of a ship to be a person to whom the charge of the entire ship is committed.

§ 2.- But if the contract is made with one of the sailors, an action will not be granted against the ship-owner; although one will be granted against him on account of any offence perpetrated by one of those who are on board the vessel for the purpose of navigating the same; for the cause of action on a contract is one thing, and that arising out of an offence is another; since the party who appoints a master permits contracts to be made with him, but he who employs sailors does not allow contracts to be made with them, but he should take care that they are not guilty of negligence or fraud.

§ 3.- Masters are appointed for the purpose of leasing vessels either for the transportation of merchandise or of passengers, or for the purpose of

LIBRO DECIMOCUARTO

TÍTULO I

DE LA ACCIÓN EJERCITORIA

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII*.- Nadie hay que ignore, que es patente la utilidad de este Edicto; porque como a veces por la necesidad de navegar contratamos con patronos, ignorando de qué condición o quiénes sean, fué justo que el que destinó patrón para la nave se obligara, como se obliga el que puso al frente de una tienda, o de un negocio, a un factor de comercio; como quiera que haya mayor necesidad de contratar con el patrón, que con el factor de comercio, pues el caso permite que cualquiera se informe de la condición del factor de comercio, y de este modo contrate, pero no así respecto del patrón de la nave, porque a veces el lugar y el tiempo no permiten la determinación de deliberar más detenidamente.

§ 1.- Debemos entender por patrón de nave, aquel a quien está encomendado el cuidado de toda la nave.

§ 2.- Pero si se hubiera contratado con cualquiera de los marineros, no se dá acción contra el naviero, aunque por delito que cualquiera de los que para hacer navegar la nave estén en ella, se dé acción contra el naviero; porque una es la causa de contratar, y otra la de delinquir, puesto que el que nombra el patrón permite que se contrate con el, y el que emplea a los marineros no permite que se contrate con ellos, pero debe cuidar que estos estén exentos de culpa y de dolo.

§ 3.- Mas se nombran patronos para dar en arriendo las naves, o para las mercancías, o para conducir pasajeros, o para comprar aparejos; pero aunque

nomine obligat exercitorem.

§ 4.- Cuius autem condicionis sit magister iste, nihil interest, utrum liber an servus, et utrum exercitoris an alienus: sed nec cuius aetatis sit, intererit, sibi imputaturo qui praeposuit.

§ 5.- Magistrum autem accipimus non solum, quem exercitor praeposuit, sed et eum, quem magister: et hoc consultus Iulianus in ignorante exercitore respondit: ceterum si scit et passus est eum in nave magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur. Quae sententia mihi videtur probabilis: omnia enim facta magistri debeo praestare qui eum praeposui, alioquin contrahentes decipientur: et facilius hoc in magistro quam institore admittendum propter utilitatem. Quid tamen si sic magistrum praeposuit, ne alium ei liceret praeponere? An adhuc Iuliani sententiam admittimus, videndum est: finge enim et nominatim eum prohibuisse, ne titio magistro utaris. Dicendum tamen erit eo usque producendam utilitatem navigantium.

§ 6.- Navem accipere debemus sive marinam sive fluviatilem sive in aliquo stagno naviget sive schedia sit.

§ 7.- Non autem ex omni causa praetor dat in exercitorem actionem, sed eius rei nomine, cuius ibi praepositus fuerit, id est si in eam rem praepositus sit, ut puta si ad onus vehendum locatum sit aut aliquas res emerit utiles naviganti vel si quid reficiendae navis causa contractum vel impensum est vel si quid nautae operarum nomine petent.

purchase or sale of merchandise, he will render the owner liable also on this ground.

§ 4.- It makes no difference what the civil condition of such a master is, whether he is free or a slave, and whether, if he is a slave, he belongs to the owner or to another person, nor will it make any difference what his age is, as the party who appointed him has himself only to blame.

§ 5.- We consider the master to be not only the person whom the owner appointed, but also him whom a master appointed; and Julianus, having been consulted with reference to this matter, gave this opinion in a case where the owner was ignorant of the appointment; where, however, he knows of it, and allows the individual designated to discharge the duties of the master of the ship, he himself is held to have appointed him. This opinion seems to me to be reasonable; for he who appointed him must be responsible for all the acts of the master, otherwise, the contracting parties will be deceived; and this should be admitted the more readily for the sake of the public welfare in the case of a master than in that of another agent. How then if the owner appointed the master in such a way that the latter would not be permitted to appoint anyone else; should it be considered whether we ought to admit the opinion of Julianus in this instance? For suppose he expressly forbade him as follows, "You shall not employ Titius as master." It must be said, however, that the welfare of those who make use of ships demands that the rule should be applied to this extent.

§ 6.- We must understand the word "ship" to mean vessels and even rafts, employed for navigating the sea, rivers, or lakes.

§ 7.- The Praetor does not grant a right of action against an owner for every cause, but only with reference to the particular thing for which the master was appointed; that is to say, if he was appointed for a certain kind of business, for instance, where a contract was made for the transportation of merchandise; or where an agreement was entered into or money expended for the purpose of repairing

mercancías, también por este motivo obliga al naviero.

§ 4.- Mas nada importa de que condición sea este patrón, si libre o esclavo, o acaso del naviero, o de otro; pero tampoco importará de qué edad sea, debiéndoselo imputar esto a si propio el que lo empleó.

§ 5.- Pero entendemos por patrón, no solamente el que nombró el naviero, sino también el que el patrón; y esto respondió, consultado, Juliano, respecto del naviero que lo ignoraba. Pero si lo sabe, y consintió que aquél haga de patrón en la nave, se entiende que él mismo lo nombró; cuya opinión me parece aceptable, porque debe responder de todos los actos del patrón el que lo nombró, pues de otro modo serían engañados los contratantes; y mas fácilmente se ha de admitir esto por razón de utilidad respecto al patrón, que respecto al factor de comercio. Pero qué, si nombró al patrón de modo que a éste no le fuera lícito nombrar el otro, hemos de ver si aun admitimos el parecer de Juliano; porque supón, que también expresamente prohibió, que no te sirvas de Ticio como patrón. Sin embargo, se habrá de decir, que hasta aquí se ha de extender la utilidad de los navegantes.

§ 6.- Por nave debemos entender, ya la de mar, ya la de río, ya navegue en algún estanque, ya sea un barquichuelo.

§ 7.- Mas no por toda causa dá acción el Pretor contra el naviero, sino por razón de aquella cosa de la, que no hubiere sido encargado, esto es, si hubiera sido puesto para aquel objeto, por ejemplo, si le hubiera arrendado el transporte de carga, o le hubiera comprado algunas cosas útiles para el navegante, o si se contrató, o se gastó algo para reparar una nave, o si los marineros pidieren alguna cosa por razón de su

the ship; or where the sailors demand payment on account of their services.

§ 8.- Quid si mutuum pecuniam sumpserit, an eius rei nomine videatur gestum? Et Pegasus existimat, si ad usum eius rei, in quam praepositus est, fuerit mutuatus, dandam actionem, quam sententiam puto veram: quid enim si ad armandam instruendamve navem vel nautas exhibendos mutuatus est?

§ 9.- Unde quaerit Ofilius, si ad reficiendam navem mutuatus nummos in suos usus converterit, an in exercitorem detur actio. Et ait, si hac lege accepit quasi in navem impensurus, mox mutavit voluntatem, teneri exercitorem imputaturum sibi, cur talem praeposuerit: quod si ab initio consilium cepit fraudandi creditoris et hoc specialiter non expresserit, quod ad navis causam accipit, contra esse: quam distinctionem Pedius probat.

§ 10.- Sed et si in pretiis rerum emptarum fefellit magister, exercitoris erit damnum, non creditoris.

§ 11.- Sed si ab alio mutuatus liberavit eum, qui in navis refectionem crediderat, puto etiam huic dandam actionem, quasi in navem crediderit.

§ 12.- Igitur praepositio certam legem dat contra-hentibus. Quare si eum praeposuit navi ad hoc solum, ut vecturas exigeret, non ut locet (quod forte ipse locaverat), non tenebitur exercitor, si magister locaverit: vel si ad locandum tantum, non ad exigendum, idem erit dicendum: aut si ad hoc, ut vectoribus locet, non ut mercibus navem praestet, vel contra, modum egressus non obligabit exercitorem: sed et si ut certis

§ 8.- What if the master should borrow a sum of money, will this be held to be included in his powers? Pegasus thinks that if he borrowed the money with reference to the matter for which he was appointed, an action should be granted, and this opinion I think to be correct; but what if he borrowed it for the purpose of equipping or fitting out the ship, or for the employment of sailors?

§ 9.- Wherefore, Ofilius asked if the master borrows the money for the purpose of repairing the ship, and converts it to his own use, will an action be granted against the owner? He says that if he received it with the understanding that he would expend it on the ship, and afterwards changed his mind, the owner will be liable, and can only blame himself for appointing a person of this kind. If, however, from the very beginning, he had the intention to defraud the creditor, and did not expressly state that he received the money on account of the ship, the contrary rule will apply. Pedius approves of this distinction.

§ 10.- Where, however, the master is guilty of deceit with reference to the price of things which are purchased, the owner, and not the creditor, must suffer the loss.

§ 11.- Moreover, where the master borrows money from another party, and with it satisfies the claim of him who lent him money for the purpose of repairing the ship; I think an action should be granted to the first-mentioned creditor, just as if he had lent the money to be expended on the ship.

§ 12.- Therefore, the appointment prescribes certain terms to be observed by the contracting parties; and hence if the owner appointed the master of the ship only for the purpose of collecting the freight, and not that he might lease the ship, (although he may have actually leased it) the owner will not be liable if the master did this; and the same rule will apply where it was understood that he could only

trabajo.

§ 8.- ¿Qué, si hubiere tomado dinero en mutuo, se entenderá acaso haberse obrado por razón del mismo cargo? Y Pegaso opina, que si hubiere tomado en mutuo para servicio de aquel objeto, a que él fue destinado, se ha de dar la acción; cuya opinión juzgo verdadera. Porque, ¿qué se dirá, si recibió en mutuo para armar o proveer la nave, o para procurarse marineros?

§ 9.- Por lo cual pregunta Ofilio, ¿si habiendo recibido en mutuo dinero para reparar la nave, lo hubiere aplicado a su propio uso, se dará la acción contra el naviero? Y dice, que si lo recibió con esta obligación, como para haberlo de invertir en la nave, y luego cambió de voluntad, el naviero se habrá de culpar a sí mismo de quedar obligado, por haber empleado a tal individuo; pero que si desde el principio tomó la resolución de defraudar al acreedor, y no hubiere expresado especialmente que lo recibió por causa de la nave, es al contrario; cuya distinción aprueba Pedio.

§ 10.- Pero también si el patrón engañó en el precio de las cosas compradas, el daño será del naviero, no del acreedor.

§ 11.- Mas si habiendo recibido de otro en mutuo, pagó a aquel que había prestado para la reparación de la nave, opino que también a éste se le ha de dar acción, cual si hubiere prestado para la nave.

§ 12.- Así, pues, el nombramiento para el cargo da regla cierta a los contratantes; por lo cual, si lo puso al frente de la nave para esto solo, para que cobre los fletes, no para que dé en arrendamiento, porque acaso él mismo había dado en arriendo, no quedará obligado el naviero, si el patrón hubiere dado en arriendo; o si tan solo para dar en arriendo, y no para cobrar, se habrá de decir lo mismo; o si para esto,

mercibus eam locet, praepositus est, puta legumini, cannabae, ille marmoribus vel alia materia locavit, dicendum erit non teneri. Quaedam enim naves onerariae, quaedam (ut ipsi dicunt) epibatygoi sunt: et plerosque mandare scio, ne vectores recipiant, et sic, ut certa regione et certo mari negotietur, ut ecce sunt naves, quae Brundisium a Cassiopa vel a Dyrrachio vectores traiciunt ad onera inhabiles, item quaedam fluvii capaces ad mare non sufficientes.

§ 13.- Si plures sint magistri non divisis officiis, quodcumque cum uno gestum erit, obligabit exercitorem: si divisis, ut alter locando, alter exigendo, pro cuiusque officio obligabitur exercitor.

§ 14.- Sed et si sic praeposuit, ut plerique [plerumque] faciunt, ne alter sine altero quid gerat, qui contraxit cum uno sibi imputabit.

§ 15.- Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt, sive si dominus navis sit sive a domino navem per aver-sionem conduxit vel ad tempus vel in perpetuum.

§ 16.- Parvi autem refert, qui exercet masculus sit an mulier, pater familias an filius familias vel servus: pupillus autem si navem exerceat, exigemus tutoris auctoritatem.

lease the ship but could not collect the freight; or if he was appointed for the purpose of contracting with passengers but not to offer the use of the ship for merchandise, or vice versa; then, if he exceeds his instructions, he will not bind the owner. But if the master was appointed only to lease the ship for the transportation of certain merchandise, for instance, vegetables, or hemp, and he should lease it to transport marble or other materials, it must be held that he will not be bound. For certain ships are designed for freight and others (as is generally stated) are for the transportation of passengers, and I know that a great many owners give directions not to transport passengers, and also that business must be transacted only in certain regions and in certain waters; for example, there are ships which carry passengers to Brundisium from Cassiopa or from Dyrrachium, but are not adapted for freight, and some also are adapted to river navigation, but are not suitable for the sea.

§ 13.- Where several masters are appointed, and their duties are not divided, any transaction entered into with one of them will bind the owner; but if their separate duties are designated, as, for instance, one has charge of leasing the vessel, and another is to collect freight, then the owner will be bound by the acts of any one of them provided he is in the discharge of his duty.

§ 14.- If, however, the party made the appointment, as is often done, in such a way that one of them is not to transact any business without the other, he who contracts with one alone will only have himself to blame.

§ 15.- When we make use of the word "exercitor," we understand by it the party into whose hands all receipts and payments come, whether he is the owner of the ship, or whether he has leased it from the owner for a fixed amount for a certain time, or permanently.

§ 16.- It makes but little difference whether the party who has control of the ship is a man or a woman, the head of a household, a son under paternal control, or a slave; but for a ward to have control of a

para que arriende a los viajeros el pasaje, no para que presente la nave para mercancías, o al contrario, habiéndole excedido de su atribución, no obligará al naviero. Pero si fue nombrado para que la dé en arrendamiento para cierta mercancía, por ejemplo, para legumbres, o cáñamo, y él la arrendó para mármoles, u otra materia, igualmente se habrá de decir, que no queda obligado; porque ciertas naves son para mercancías, y ciertas otras, como ellos dicen, para pasajeros; y sé que los más encargan que no reciban pasajeros, y que lo admitan de este modo, para negociar en cierta región y en cierto mar, como he ahí que son las naves que de Cassiopa, o de Dirraquio, transportan pasajeros a Brindis, siendo inhábiles para carga. Asimismo algunas son capaces para río, no siendo suficientes para el mar.

§ 13.- Si fueran muchos los patrones, no habiéndole distribuido los cargos, cualquiera cosa que se hubiere contratado con uno obligará al naviero; si se hubieran distribuido, para que uno arriende, y otro cobre, el naviero se obligará con arreglo al cargo de cada uno.

§ 14.- Pero también si los nombró de este modo, como hacen muchas veces, para que el uno no haga cosa alguna sin el otro, el que contrató con uno solo, se culpará de ello a sí mismo.

§ 15.- Mas llamamos naviero a aquel a quien corresponden todas las obtenciones y utilidades, ya sea dueño de la nave, ya haya tomado del dueño la nave en arrendamiento a su riesgo o temporalmente, o a perpetuidad.

§ 16.- Pero poco importa que el que exploten la nave sea varón o mujer, padre o hijo de familia, o esclavo; mas si explotara la nave un pupilo, exigiremos la autoridad del tutor.

ship we require the consent of his guardian to be granted.

§ 17.- Est autem nobis electio, utrum exercitorem an magistrum convenire velimus.

§ 18.- Sed ex contrario exercenti navem adversus eos, qui cum magistro contraxerunt, actio non pollicetur, quia non eodem auxilio indigebat, sed aut ex locato cum magistro, si mercede operam ei exhibet, aut si gratuitam, mandati agere potest. Solent plane praefecti propter ministerium annonae, item in provinciis praesides provinciarum extra ordinem eos iuvare ex contractu magistrorum.

§ 19.- Si is, qui navem exercuerit, in aliena potestate erit eiusque voluntate navem exercuerit, quod cum magistro eius gestum erit, in eum, in cuius potestate is erit qui navem exercuerit, iudicium datur.

§ 20.- Licet autem detur [datur] actio in eum, cuius in potestate est qui navem exercet, tamen ita demum datur, si voluntate eius exerceat. Ideo autem ex voluntate in solidum tenentur qui habent in potestate exercitorem, quia ad summam rem publicam navium exercitio perinet. At institorum non idem usus est: ea propter in tributum dumtaxat vocantur, qui contraxerunt cum eo, qui in merce peculiari sciente domino negotiatur. Sed si sciente dumtaxat, non etiam volente cum magistro contractum sit, utrum quasi in volentem damus actionem in solidum an vero exemplo tributoriae dabimus? In re igitur dubia melius est verbis edicti servire et neque scientiam solam et nudam patris dominive in navibus onerare neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem. Et ita videtur et Pomponius significare, si sit in aliena potestate, si quidem voluntate gerat, in solidum eum obligari, si minus, in peculium.

§ 17.- We have also the choice whether we would prefer to sue the person having control of the ship, or the master of the same.

§ 18.- But, on the other hand, an action is not promised by the Praetor against those who contracted with the master, because he did not need the same assistance; he can, however, sue the master on the contract of hiring, if he is furnishing his labor for compensation; or, if he is doing this gratuitously, he can bring an action of mandate against him. It is clear that the prefects, on account of the administration of supplies, and, in the province, the governors, who are accustomed to aid them by the exertion of extraordinary powers, can do so where contracts are made by the masters of vessels.

§ 19.- If the party who has control of a ship is in the power of another, and manages the vessel with his consent, an action will be granted on account of business transacted with the master, against the party in whose power he is who has the management of the ship.

§ 20.- But although an action is granted against the person under whose control he is who has the management of a ship, still, this is only done where he acts with the consent of the latter. Therefore, those who have control of the party having the management are liable for the entire amount, on account of their consent; because the ownership of vessels is a matter of the greatest importance to the public welfare. The employment of agents is not so advantageous, for the reason that they who have transacted business, with a knowledge of the owner, using capital belonging to the peculium, only have a right to their share in the distribution of the same. But if the owner was only aware of the fact, and did not give his consent when the contract was made with the master, shall we grant a right of action for the entire amount, as in the case where the party consented; or shall we only give one resembling the tributorian action? Therefore, the question being doubtful, it is

§ 17.- Mas tenemos la elección de si queremos demandar al naviero, o al patrón.

§ 18.- Pero por el contrario, al que explota la nave no se le promete acción contra los que contrataron con el patrón, porque no necesitaba del mismo auxilio. Pero puede ejercitar contra el patrono, o la acción de locación; si le presta su servicio por salario, o la de mandato, si gratuitamente. Mas suelen los Prefectos, por razón del servicio de provisiones, así como en provincias los Presidentes de las mismas, auxiliarlos fuera de lo ordinario por contrato de los patronos.

§ 19.- Si el que fuere naviero estuviere en la potestad de otro, y explotare la nave con la voluntad de él, por lo que se hubiere contratado con su patrón se da acción contra aquel en cuy a potestad estuviere el que fuere naviero de la nave.

§ 20.- Mas aunque se dió acción contra aquel en cuya potestad está el que es naviero de la nave, se dá, sin embargo, solamente, si fuera naviero con su voluntad. Mas por esto se obliga por el todo por su voluntad los que tienen bajo su potestad al naviero, porque el ejercicio de la navegación es de suma utilidad a la República. Mas no es el mismo el empleo de los factores de comercio; por lo que solamente son llamados a contribución los que contrataron con el que, a sabiendas del señor, negocia sobre mercancía del peculio. Pero si tan solo a sabiendas, no también con su voluntad, se hubiere contratado con el patrón, ¿damos acaso acción por el todo, cual contra el que quiso, o la daremos a semejanza de la tributoria?. Esto así, en caso de duda mejor es atenerse a las palabras del Edicto, y ni por respecto a las naves gravar la sola y nuda noticia del padre o del señor, ni respecto a las mercancías de un peculio extender la voluntad a la obligación por el

better to adhere strictly to the words of the Edict, and not make the mere knowledge of the father or master in the case of ships an excuse for oppression, nor, in the case of merchandise purchased with the money of the peculium, extend mere consent so as to cause an obligation to be contracted for the entire amount. Pomponius also seems to indicate adherence to the principle that where one person is under the control of another and carries on business with his consent, he will be liable for the entire amount, but if he does not, that he will only be liable for the amount of the peculium.

§ 21.- In potestate autem accipiemus utriusque sexus vel filios vel filias vel servos vel servas.

§ 22.- Si tamen servus peculiaris volente filio familias in cuius peculio erat, vel servo vicarius eius navem exercuit, pater dominusve, qui voluntatem non accommodavit, dumtaxat de peculio tenebitur, sed filius ipse in solidum. Plane si voluntate domini vel patris exerceant, in solidum tenebuntur et praeterea et filius, si et ipse voluntatem accommodavit, in solidum erit obligatus.

§ 23.- Quamquam autem, si cum magistro eius gestum sit, dumtaxat polliceatur praetor actionem, tamen, ut Iulianus quoque scripsit, etiamsi cum ipso exercitore sit contractum, pater dominusve in solidum tenebitur.

§ 24.- Haec actio ex persona magistri in exercitorem dabitur, et ideo, si cum utro eorum actum est, cum altero agi non potest. Sed si quid sit solutum, si quidem a magistro, ipso iure minuitur obligatio: sed et si ab exercitore, sive suo nomine, id est propter honorariam obligationem, sive magistri nomine solverit, minuetur obligatio, quoniam et alius pro me solvendo me liberat.

§ 21.- We must understand the term "under the control" to apply to both sexes, sons and daughters, and male and female slaves.

§ 22.- Where a slave, who is part of a peculium, acts as the manager of a ship with the consent of a son under paternal control of whose peculium he forms a part, or where, a sub-slave manages a ship with the consent of the latter, the father or master who did not give his consent will only be liable for the amount of the peculium, but the son himself will be liable in full. It is clear if they manage the ship with the consent of the master or father, they will be liable for the entire amount, and, moreover, the son, if he gave his consent, will also be liable in full.

§ 23.- But, although the Praetor only promises the action where the business is transacted with the master of the ship, still, (as Julianus has stated) the father or the master will be liable in full, even though the contract was entered into with the manager of the ship himself.

§ 24.- This action is granted against the owner on account of the master of the ship, and therefore if suit has been brought against either of them, none can be brought against the other; but if any of the money has been paid, and this has been done by the master, the obligation is diminished by operation of law. If, however, it was paid by the manager in his own behalf, that is on account of the honorary obligation, or is paid in behalf of the master, the obligation is diminished; since where another party pays for me he

todo. Y así parece que también Pomponio indica, que si estuviera en la potestad de otro, si verdaderamente obrara con su voluntad, se obliga éste por el todo, y si no, por el peculio.

§ 21.- Pero entenderemos que están bajo potestad los de uno y otro sexo, o hijos, o hija, o esclavos, o esclavas.

§ 22.- Mas si con la voluntad de un hijo de familia, en cuyo peculio estaban, un esclavo de un peculio; o con la de un esclavo, un vicario de éste explotó como naviero una nave, el padre o el señor, que no prestó su voluntad, se obligará solamente respecto al peculio, pero el hijo mismo por el todo. Pero si con la voluntad del señor o del padre hicieron de naviero, se obligará por el todo, y además también el hijo, si también él mismo prestó su voluntad, quedará obligado por el todo.

§ 23.- Mas aunque el rector solamente prometa acción, si se hubiera contratado con su patrón, sin embargo, como escribió también Juliano, aunque se haya contratado con el mismo naviero, el padre o el señor se obligará por el todo.

§ 24.- Esta acción se dará contra el naviero por causa de la persona del patrón; y por esto, si se ejercitó contra uno de estos, no puede intentarse contra el otro; pero si se hubiera pagado alguna cosa, si verdaderamente lo fue por el patrón, se disminuye de derecho la obligación; pero también si por el naviero, ya hubiere pagado en su nombre, esto es, por causa de su obligación honoraria, ya en nombre del patrón, se disminuirá la obligación, porque también otro pagando por mí me exime de la obligación.

releases me from the debt.

§ 25.- Si plures navem exercent, cum quolibet eorum in solidum agi potest,

2.- GAIUS; *libro IX ad edictum provinciale*.- ne in plures adversarios distringatur qui cum uno contraxerit:

3.- PAULUS; *libro XXIX ad edictum*.- Nec quicquam facere, quotam quisque portionem in nave habeat, eumque qui praestiterit societatis iudicio a ceteris consecuturum.

4.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Si tamen plures per se navem exercent, pro portionibus exercitionis conveniuntur: neque enim invicem sui magistri videbuntur "videntur".

§ 1.- Sed si plures exercent, unum autem de numero suo magistrum fecerint, huius nomine in solidum poterunt conveniri.

§ 2.- Sed si servus plurium navem exercent voluntate eorum, idem placuit quod in pluribus exercitoribus. Plane si unus ex omnibus voluntate exercuit, in solidum ille tenebitur, et ideo puto et in superiore casu in solidum omnes teneri.

§ 3.- Si servus sit, qui navem exercuit voluntate domini, et alienatus fuerit, nihilo minus is qui eum alienavit tenebitur. Proinde et si decesserit servus, tenebitur: nam et magistro defuncto tenebitur.

§ 4.- Hae actiones perpetuo et heredibus et in heredes dabuntur: proinde et si servus, qui voluntate domini exercuit, decessit, etiam post annum dabitur haec actio, quamvis de peculio ultra annum non

§ 25.- Where several parties have joint-ownership of a vessel, suit can be brought against any one of them for the entire amount;

2.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book IX*.- In order that a person who contracted with one may not be obliged to divide his claim among several adversaries,

3.- PAULUS; *On the Edict, Book XXIX*.- Nor does it make any difference what share each of them has in the vessel, for the party who paid will recover from the others in the action on partnership.

4.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIX*.- Where, however, several persons have the management of a ship between them, they must be sued in proportion to their shares in the same, for they are not regarded as masters for one another.

§ 1.- Where several persons having the management of a ship appoint one of their number to be the master, they can be sued on his account for the entire claim.

§ 2.- Where a slave belonging to several persons manages a ship with their consent, the same rule applies as where there are several managers. For it is clear that if he acted with the consent of any one of them, the latter will be liable for the entire amount; and therefore I think that in the case above mentioned all of them are liable in full.

§ 3.- If a slave who had control of a ship with the consent of his owner should be alienated, the party who alienated him will, nevertheless, be liable. Hence he would also be liable if the slave should die, for the owner of the ship will be liable after the death of the master.

§ 4.- These actions are granted without limitation of time both in the favor of heirs, and against them. Hence, if a slave who has control of a ship with the consent of his master should die, this action will be

§ 25.- Si fueran muchos los que explotaran una nave, puede intentarse por el todo la acción contra cualquiera de ellos,

2.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX*.- para que no se vea embarazado contra muchos adversarios el que con uno solo hubiere contratado;

3.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- y no hace al caso, qué parte tenga cada uno en la nave, y el que hubiere pagado, habrá de obtener de los demás el reintegro en el juicio de sociedad.

4.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Pero si muchos ejercieran por sí de naviero en la nave, son demandados conforme a las partes de su ejercicio; porque no son considerados como patrones recíprocamente unos de otros. .

§ 1.- Mas si fueran muchos los navieros, pero a uno de ellos lo hubieren hecho patrón, podrán ser demandados por el todo en nombre de éste.

§ 2.- Pero si el esclavo de muchos explotara la nave con la voluntad de ellos, se estableció lo mismo que cuando son muchos los navieros; más, a la verdad, si la explotó con mi voluntad de uno solo de entre todos, se obligará ésta por el todo, y por esto opino, que también en el caso anterior se obligan todos por el todo.

§ 3.- Si fuera un esclavo el que como naviero explotó la nave con la voluntad de su señor, y hubiere sido enajenado, quedará, sin embargo, obligado el que lo enajenó; por consiguiente, también si hubiere fallecido el esclavo quedará obligado, porque también estará obligado habiendo fallecido el patrón.

§ 4.- Estas acciones se darán perpetuamente, así a los herederos, como contra los herederos, y por consiguiente, aun si falleció el esclavo, que fue naviero con la voluntad de su señor, se dará esta

detur.

5.- PAULUS; *libro XXIX ad edictum*.- Si eum, qui in mea potestate sit, magistrum navis habeas, mihi quoque in te competit actio, si quid cum eo contraxero: idem est, si communis servus nobis erit. Ex locato tamen mecum ages, quod operas servi mei conduxeris, quia et si cum alio contraxisset, ageres mecum, ut actiones, quas eo nomine habui, tibi praestarem, quemadmodum cum libero, si quidem conduxisses, experieris: quod si gratuita operae fuerint, mandati ages.

§ 1.- Item si servus meus navem exercebit et cum magistro eius contraxero, nihil obstat, quo minus adversus magistrum experiar actione, quae mihi vel iure civili vel honorario competit: nam et cuius alii non obstat hoc edictum, quo minus cum magistro agere possit: hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur.

§ 2.- Si unus ex his exercitoribus cum magistro navis contraxerit, agere cum aliis exercitoribus poterit,

6.- PAULUS; *libro VI brevium*.- si servus non voluntate domini navem exercuerit, si sciente eo, quasi tributoria, si ignorante, de peculio actio dabitur.

§ 1.- Si communis servus voluntate dominorum exerceat navem, in singulos dari debebit in solidum actio.

7.- AFRICANUS; *libro VIII quaestionum*.- Lucius Titius Stichum magistrum navis praeposuit: is

granted after the expiration of a year, although an action De peculio is not granted after a year has elapsed.

5.- PAULUS; *On the Edict, Book XXIX*.- If you have, as the master of your ship, someone who is under my control, an action will also lie in my favor against you if I enter into any contract with him. The same rule applies where he is owned in common by us. You will, however, be entitled to an action on lease against me, because you hired the services of my slave, as, even if he had contracted with another, you could proceed against me to obtain a transfer of the rights of action which I held on his account, just as you could have done against a freedman had you employed one; but if the services were gratuitous, you can bring an action on mandate.

§ 1.- Moreover, if my slave has control of a ship, and I make a contract with his shipmaster, there will be nothing to prevent me from instituting proceedings against the shipmaster by an action which I can bring either under civil or praetorian law; for this edict does not prevent anyone from suing the master, as no action is transferred by this edict, but one is added.

§ 2.- Where one of the owners of a ship makes a contract with the master, he can bring an action against the others.

6.- PAULUS; *Abridgments, Book VI*.- Where a slave has control of a ship without the consent of his master, if he is aware of this, a tributorian action will be granted; but if he is ignorant of the fact, an action De peculio will be available.

§ 1.- Where a slave owned in common has control of a ship with the consent of his masters, an action for the entire amount will be granted against them individually.

7.- AFRICANUS; *Questions, Book VIII*.- Lucius Titius appointed Stichus the master of a ship, and he,

acción también después del año, aunque la de peculio no se dé después del año.

5.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Si tuvieras por patrón de tu nave al que estuviese bajo mi potestad, también me compete acción contra tí, si con él hubiere yo contratado alguna cosa. Lo mismo es, si el esclavo nos fuere común; pero ejercitarás contra mí la acción de locación, si hubieres tomado en arriendo los servicios de mi esclavo, porque aunque hubiese contratado con otro, reclamarías contra mí, para que yo te cediera las acciones que por esta razón tuve a la manera que ejercitarías la acción contra un hombre libre, si verdaderamente le hubieses tomado arrendados sus servicios; pero si los servicios hubieren sido gratuitos, ejercitarás la acción de mandato.

§ 1.- Asimismo, si un esclavo mío explotare como naviero una nave, y yo hubiere contratado con el patrón de ella, nada obstará, para que yo ejercite contra el patrón la acción que me compete o por derecho civil, o por derecho honorario; porque tampoco obsta este Edicto a otro cualquiera, para que pueda ejercitar la acción contra el patrón; porque por este Edicto no se transfiere la acción, sino que se acumula.

§ 2.- Si uno de estos navieros hubiere contratado con el patrón de la nave, podrá ejercitar la acción contra los demás navieros.

6.- PAULO; *Breves, libro VI*.- Si el esclavo hubiere explotado como naviero la nave sin la voluntad del señor, si sabiéndolo éste, se dará la acción cuasi tributoria, si ignorándolo, la de peculio.

§ 1.- Si un esclavo común fuese naviero de una nave con la voluntad de sus señores, se deberá dar contra cada uno acción por el todo.

7.- AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII*.- Lucio Ticio puso a Stico por patrón de una nave, y habiendo

pecuniam mutuatus cavet se in refectionem navis eam accepisse: quaesitum est, an non aliter Titius exercitoria teneretur, quam si creditor probaret pecuniam in refectionem navis esse consumptam.

Respondit creditorem utiliter acturum, si, cum pecunia crederetur, navis in ea causa fuisset, ut refici deberet: etenim ut non oportet creditorem ad hoc adstringi, ut ipse reficiendae navis curam suscipiat et negotium domini gerat (quod certe futurum sit, si necesse habeat probare pecuniam in refectionem erogatam esse), ita illud exigendum, ut sciat in hoc se credere, cui rei magister quis sit praepositus, quod certe aliter fieri non potest, quam si illud quoque scierit necessariam refectioni pecuniam esse: quare etsi in ea causa fuerit navis, ut refici deberet, multo tamen maior pecunia credita fuerit, quam ad eam rem esset necessaria, non debere in solidum adversus dominum navis actionem dari.

§ 1.- Interdum etiam illud aestimandum, an in eo loco pecunia credita sit, in quo id, propter quod credebatur, comparari potuerit: quid enim, inquit, si ad velum emendum in eiusmodi insula pecuniam quis crediderit, in qua omnino velum comparari non potest? Et in summa aliquam diligentiam in ea creditorem debere praestare.

§ 2.- Eadem fere dicenda ait et si de institoria actione quaeratur: nam tunc quoque creditorem scire debere necessariam esse mercis comparisonem, cui emendae servus sit praepositus, et sufficere, si in hoc crediderit, non etiam illud exigendum, ut ipse curam suscipiat, an in hanc rem pecunia eroganda est.

having borrowed money, stated that he received it for the purpose of repairing the ship. The question arose whether Titius was liable to an action on this ground only where the creditor proved that the money had been expended for the repair of the ship?

The answer was that the creditor could properly bring an action if, when the money was lent, the ship was in such a condition as to need repairs; for, while the creditor should not be compelled to, himself, undertake the repair of the ship, and transact the business of the owner (which would certainly be the case if he was required to show that the money had been spent for repairs); still, it should be required of him that he know that he makes the loan for the purpose for which the master was appointed; and this certainly could not happen unless he also knew that the money was needed for repairs. Wherefore, even though the ship was in such a condition as to need repairs, still, if much more money was lent than was necessary for that purpose, an action for the entire amount should not be granted against the owner of the ship.

§ 1.- Sometimes it should be considered whether the money was lent in a place in which that for which it was advanced could be obtained; for, as Africanus says, what would be the case if someone lent money for the purchase of a sail in an island of such a description that a sail could not be obtained there under any circumstances? And, in general, a creditor is obliged to exercise some care in the transaction.

§ 2.- Almost the same rule applies where inquiry is made with reference to the institorian action; for, in this instance also, the creditor must know that the purchase of the merchandise for which the slave was appointed was necessary; and it will be sufficient if he made the loan to this end, but it should not also be required that he should himself undertake the task of ascertaining whether the money was spent for this purpose.

éste recibido dinero en mutuo, aseguró que lo había recibido para reparar la nave; se preguntó, ¿acaso no quedaría obligado Ticio por la acción ejercitoria de otro modo, que si probase el acreedor que el dinero se invirtió en la reparación de la nave?

Respondió, que el acreedor ejercitará la acción útilmente, si, cuando se prestase el dinero, la nave hubiese estado en situación de que debiese ser reparada; porque así como no conviene que el acreedor sea obligado a esto, o que él mismo cuide de que sea reparada la nave, y sea gestor de negocio del dueño, lo que ciertamente habría de suceder, si tuviera necesidad de probar que el dinero se gastó en la reparación, así también se ha de exigir esto, que sepa que él presta para aquella cosa para la que cualquiera haya sido nombrado patrón; lo que verdaderamente no puede suceder de otro modo, que si también supiere esto, que es necesario el dinero para la reparación. Por lo cual, aunque la nave se hubiere hallado en estado de que debiera ser reparada, pero se hubiere prestado mucha mayor cantidad de dinero de la que para tal objeto fuese necesaria, no debe darse por el todo acción contra el dinero de la nave.

§ 1.- A veces también se ha de apreciar esto, si se haya prestado el dinero en aquel lugar en que haya podido comprarse aquello para lo que se prestaba; porque, ¿qué se determinará, dice, si alguno hubiere prestado el dinero para comprar una vela en isla tal, que en ella no puede absolutamente comprarse vela alguna? Y en suma, que en este particular el acreedor debe prestar alguna diligencia.

§ 2.- Añade, que se ha de decir casi lo mismo, también si se tratara de la acción institoria; porque también entonces, debe saber el acreedor que era necesaria la compra de mercancía, para cuya compra haya sido destinado el esclavo, y que basta, si hubiere prestado para esto; y que no se ha de exigir también esto, que él mismo tome a su cargo el cuidado de si el dinero se gastó en aquella cosa.

TIT. II

DE LEGE RODIA [RHODIA] DE IACTU

1.- PAULUS; *libro II sententiarum*.- Lege Rodia [Rhodia] cavetur, ut si levandae navis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarciaur quod pro omnibus datum est.

2.- PAULUS; *libro XXXIV ad edictum*.- Si labo-
rante nave iactus factus est, amissarum mercium
domini, si merces vehendas locaverant, ex locato
cum magistro navis agere debent: is deinde cum
reliquis, quorum merces salvae sunt, ex conducto, ut
detrimentum pro portione communicetur, agere
potest. Servius quidem respondit ex locato agere cum
magistro navis debere, ut ceterorum vectorum
merces retineat, donec portionem damni praestent.
Immo etsi "non" retineat merces magister, ultro ex
locato habiturus est actionem cum vectoribus: quid
enim si vectores sint, qui nullas sarcinas habeant?
Plane commodius est, si sint, retinere eas. At si non
totam navem conduxerit, ex conducto aget, sicut
vectores, qui loca in navem conduxerunt:
aequissimum enim est commune detrimentum fieri
eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti
sunt, ut merces suas salvas haberent.

§ 1.- Si conservatis mercibus deterior facta sit
navis aut si quid exarmaverit, nulla facienda est
collatio, quia dissimilis earum rerum causa sit, quae
navis gratia parentur et earum, pro quibus mercedem
aliquis acceperit: nam et si faber incudem aut
malleum fregerit, non imputaretur ei qui locaverit
opus. Sed si voluntate vectorum vel propter aliquem
metum id detrimentum factum sit, hoc ipsum sarciri

TITLE II

CONCERNING THE RHODIAN LAW OF
JETTISON

1.- PAULUS; *Sentences, Book II*.- It is provided by
the Rhodian Law that where merchandise is thrown
overboard for the purpose of lightening a ship, what
has been lost for the benefit of all must be made up by
the contribution of all.

2.- THE SAME; *On the Edict, Book XXXIV*.- When
anything has been thrown overboard on account of
the distress of a ship, the owners of the lost
merchandise must sue the master of the ship on the
contract for transportation, if they had entered into an
agreement for the carriage of the same; and he can
then bring suit against the others whose merchandise
was saved, so that the loss may be distributed
proportionally. Servius, indeed, answered that they
should proceed against the master of the ship under
the contract for transportation to compel him to
return the merchandise of the others, until they make
good their share of the loss. Even though the master
does retain the merchandise, he will, in any event, be
entitled to an action under the contract for
transportation against the passengers. What is to be
done if there are passengers who have no baggage? It
evidently will be more convenient to retain their
baggage, if there is any; but if there is not, and the
party has leased the entire ship, an action can be
brought on the contract, just as in the case of
passengers who have rented places on a ship; for it is
perfectly just that the loss should be partially borne
by those who, by the destruction of the property of
others, have secured the preservation of their own
merchandise.

§ 1.- If the merchandise is saved, and the ship is
damaged, or has lost part of her equipment, no
contribution should be made, for the condition of the
things provided for the use of the ship is different
from that on account of which the freight has been
received; since, if a blacksmith breaks an anvil or a
hammer, this will not be charged to him who hired
him to do the work. Where, however, the loss

TÍTULO II

DE LA LEY RODIA SOBRE EL ALIJO

1.- PAULO; *Sentencias, libro II*.- Dispónese en la
ley Rodia, que si para aliviar una nave se hizo alijo de
mercancías, se reseña a contribución de todos el
daños que en beneficio de todos se causó.

2.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro
XXXIV*.- Si peligrando una nave se hizo alijo, los
dueños de las mercancías perdidas, si habían
arrendado el transporte de las mercancías, deben
ejercitar contra el patrón de la nave la acción de
locación; y después puede éste ejercitar contra los
demás, cuyas mercancías se salvaron, la acción de
conducción, para que se reparta a proporción el
perjuicio. Servio respondió ciertamente, que debía
ejercitar contra el patrón de la nave la acción de
locación, para que retenga las mercancías de los
demás pasajeros, hasta que paguen la parte del daño.
Aun más, aunque el patrón retenga las mercancías,
ha de tener desde luego contra los pasajeros la acción
de locación; porque, ¿qué, si hubiera pasajeros que
no tuvieran carga alguna? Verdaderamente es más
cómodo retenerlas, si las hubiera. Pero si no, y
hubiere tomado en arrendamiento toda la nave,
ejercitará la acción de conducción, así como los
pasajeros que tomaron en arrendamiento sitios en la
nave; porque es muy justo, que el perjuicio se haga
común de los que, por haberse perdido las mercan-
cías de los otros, consiguieron tener a salvo sus
propias mercancías.

§ 1.- Si por haberse conservado las mercancías se
hubiera deteriorado la nave, o se hubiere descom-
puesto alguna cosa, no se ha de hacer reparto alguno,
porque es desemejante la condición de las cosas que
se preparan por causa de la nave, y la de aquellas por
las que alguno haya percibido retribución, porque
también si el herrero hubiere roto el yunque o el
martillo, no se le imputaría al que hubiere dado en

oportet.

§ 2.- Cum in eadem nave varia mercium genera complures mercatores coegissent praetereaque multi vectores servi liberique in ea navigarent, tempestate gravi orta necessario iactura facta erat: quaesita deinde sunt haec: an omnes iacturam praestare oporteat et si qui tales merces imposuissent, quibus navis non oneraretur, velut gemmas margaritas? Et quae portio praestanda est? Et an etiam pro liberis capitibus dari oporteat? Et qua actione ea res expediri possit? Placuit omnes, quorum interfuisset iacturam fieri, conferre oportere, quia id tributum observatae res deberent: itaque dominum etiam navis pro portione obligatum esse. Iacturae summam pro rerum pretio distribui oportet. Corporum liberorum aestimationem nullam fieri posse. Ex conducto dominos rerum amissarum cum nauta, id est cum magistro acturos. Itidem agitatum est, an etiam vestimentorum cuiusque et anulorum aestimationem fieri oporteat: et omnium visum est, nisi si qua consumendi causa imposita forent, quo in numero essent cibaria: eo magis quod, si quando ea defecerint in navigationem, quod quisque haberet in commune conferret.

§ 3.- Si navis a piratis redempta sit, servius ofilius labeo omnes conferre debere aiunt: quod vero praedones abstulerint, eum perdere cuius fuerint, nec conferendum ei, qui suas merces redemerit.

occurred with the consent of the passengers, or on account of their fear, it must be made good.

§ 2.- Where several merchants collect different kinds of goods in the same ship, and, in addition, many passengers, both slaves and freemen, are travelling in it, and a great storm arises, and part of the cargo is necessarily thrown overboard; the question was with respect to the following point, namely, whether it was necessary for all to make good what was thrown overboard; and whether this must also be done by those who had brought on board such merchandise as did not burden the ship; as, for instance, precious stones and pearls, and if this was the case, what portion of the same must be contributed; and whether it was necessary for anything to be paid for freemen, and by what kind of an action proceedings could be instituted? It was held that all those to whose interest it was that the goods should be thrown overboard must contribute, because they owed that contribution on account of the preservation of their property, and therefore even the owner of the ship was liable for his share. The amount of the loss must be distributed in proportion to the value of the property; no appraisalment can be made of the persons of freemen; and the owners of the lost property have a right to proceed on the contract for transportation against the sailor, that is the master. An agreement also arose as to whether an estimate was to be made of the clothing and rings of each person, and it was held that this should be done, and that everything should be taken into account for contribution, except what had been brought on board for the purpose of consumption, in which would be included all kinds of provisions; and there is all the more reason in this, for if, at any time during the voyage, such articles should be lacking, each one would contribute what he possessed to the common stock.

§ 3.- If the ship has been ransomed from pirates Servius, Ofilius, and Labeo state that all should contribute; but with reference to what the robbers carried away, the loss must be borne by the party to whom it belonged, and no contribution should be

arriendo la otra; pero si este daño se hubiera causado por voluntad de los pasajeros, o por algún miedo, debe el mismo ser resarcido.

§ 2.- Habiendo muchos mercaderes reunido en una misma nave varios géneros de mercancías, y navegando además en ella muchos pasajeros esclavos y libres, por haberse formado una grande tempestad se había hecho necesariamente alijo; después se preguntó lo siguiente: ¿deberían responder todos del alijo, también si algunos hubiesen embarcado tales mercancías, que con ellas no se gravase la nave, como piedras preciosas, margaritas, y de qué porción se ha de responder, y se deberá acaso pagar también por las personas libres, y por qué acción podrá demandarse esto?. Se estableció, que todos aquellos a quienes hubiese interesado que se hiciera el alijo, debían contribuir, porque deberían esta contribución las cosas conservadas; y así, que también el dueño de la nave estará obligado a proporción. El importe del alijo debe distribuirse conforme al precio de las cosas; no puede hacerse estimación alguna de los individuos libres; los dueños de las cosas perdidas deberán ejercitar la acción de conducción contra el marinero, esto es, contra el patrón. Asimismo se discutió, ¿si deberá hacerse estimación también de los vestidos de cualquiera, y de los anillos? Y pareció bien que de todo, a no ser que algunas cosas hubieran sido embarcadas para ser consumidas, entre las que estarían los comestibles, con tanta más razón, cuanto que, si hubieren faltado para la navegación, lo que cada cual tuviera lo aportaría en común.

§ 3.- Si de piratas hubiera sido rescatada una nave, dicen Servio, Ofilio, y Labeón, que todos deben contribuir; mas lo que hubieren quitado los ladrones, lo pierde aquel de quien fuere, y no se ha de contribuir a favor del que hubiere rescatado sus mercan-

§ 4.- Portio autem pro aestimatione rerum quae salvae sunt et earum quae amissae sunt praestari solet, nec ad rem pertinet, si haec quae amissae sunt pluris veniri poterunt, quoniam detrimenti, non lucri fit praestatio. Sed in his rebus, quarum nomine conferendum est, aestimatio debet haberi non quanti emptae sint, sed quanti venire possunt.

§ 5.- Servorum quoque qui in mare perierunt non magis aestimatio facienda est, quam si qui aegri in nave decesserint aut aliqui sese praecipitaverint.

§ 6.- Si quis ex vectoribus solvendo non sit, hoc detrimentum magistri navis non erit: nec enim fortunas cuiusque nauta excutere debet.

§ 7.- Si res quae iactae sunt apparuerint, exoneratur collatio: quod si iam contributio facta sit, tunc hi qui solverint agent ex locato cum magistro, ut is ex conducto experiatur et quod exegerit reddat.

§ 8.- Res autem iacta domini manet nec fit adprehenditis, quia pro derelicto non habetur.

3.- PAPINIANUS; *libro XIX responsorum*.- Cum arbor aut aliud navis instrumentum removendi communis periculi causa deiectum est, contributio debetur.

4.- CALLISTRATUS; *libro II quaestionum*.- Navis onustae levandae causa, quia intrare flumen vel portum non potuerat cum onere, si quaedam merces in scapham traiectae sunt, ne aut extra flumen periclitetur aut in ipso ostio vel portu, eaque scapha

made to him who ransomed his property.

§ 4.- The share is generally contributed in accordance with the valuation of the property which is saved, and of that which is lost; and it makes no difference if that which was lost might have been sold for a higher price, since the contribution relates to loss and not to profit. With reference, however, to those things on account of which contribution must be made, the estimate should be based upon not what they had been purchased for, but upon what they could be sold for.

§ 5.- No estimate should be made of slaves who are lost at sea, any more than where those who are ill die on the ship, or throw themselves overboard.

§ 6.- If any of the passengers should be insolvent, the loss resulting from this will not be suffered by the master of the vessel; for a sailor is not obliged to inquire into the financial resources of everybody.

§ 7.- Where property which has been thrown overboard is recovered, the necessity for contribution is at an end; but if it has already been made, then those who had paid can bring an action on the contract for transportation against the master, and he can proceed under the one for hiring, and return what he recovers.

§ 8.- Any articles thrown overboard belong to the owner of the same, and do not become the property of him who obtains them, because they are not considered as abandoned.

3.- PAPINIANUS; *Opinions, Book XIX*.- Where a mast, or any other part of the equipment of a ship is thrown overboard for the purpose of removing a danger common to all, contribution is required.

4.- CALLISTRATUS; *Questions, Book II*.- If, for the purpose of lightening an overloaded ship because she could not enter a river or reach a harbor with her cargo, a certain portion of the merchandise is placed in a boat to prevent the vessel from being in danger

cías.

§ 4.- Mas suele pagarse la parte con arreglo a la estimación de las cosas que se salvaron, y de las que se perdieron, y no importa al caso, si las que se perdieron pudieren ser vendidas en más, porque la prestación se hace del daño, no del lucro. Pero respecto a las cosas, por razón de las que se ha de contribuir, debe hacerse la estimación, no en cuanto se hayan comprado, sino en cuanto pueden ser vendidas.

§ 5.- De los esclavos que perdieron en el mar tampoco se ha de hacer estimación, no de otra suerte, que si enfermos hubieren fallecido en la nave, o algunos si hubieren tirado al agua.

§ 6.- Si alguno de los pasajeros no fuera solvente, este quebranto no será del patrón de la nave, porque el marinero tampoco debe averiguar la fortuna de cada uno.

§ 7.- Si las cosas que fueron alijadas hubieren aparecido, se prescinde de la contribución; pero si ya se hubiera hecho la contribución, entonces los que hubieren pagado ejercitarán contra el patrón la acción de locación, para que éste intente la de conducción, y devuelva lo que hubiere cobrado.

§ 8.- Mas la cosa alijada permanece de su dueño, y no se hace del que la coge, porque no es tenida como abandonada.

3.- PAPINIANO; *Respuestas, libro XIX*.- Cuando se echó al mar el mástil, u otro instrumento de la nave, para evitar un peligro común, se debe la contribución.

4.- CALISTRATO; *Cuestiones, libro II*.- Si para aliviar una nave cargada, porque con la carga no había podido entrar en el río o en el puerto, se transbordaron algunas mercancías a un esquife, para que no peligrase, o fuera del río, o a la misma entrada,

summersa est, ratio haberi debet inter eos, qui in nave merces salvas habent, cum his qui in scapha perdiderunt, proinde tamquam si iactura facta esset: idque Sabinus quoque libro secundo responsorum probat. Contra si scapha cum parte mercium salva est, navis periit, ratio haberi non debet eorum, qui in nave perdiderunt, quia iactus in tributum nave salva venit.

§ 1.- Sed si navis, quae in tempestate iactu mercium unius mercatoris levata est, in alio loco summersa est et aliquorum mercatorum merces per urinatos extractae sunt data mercede, rationem haberi debere eius, cuius merces in navigatione levandae navis causa iactae sunt, ab his, qui postea sua per urinatos servaverunt, Sabinus aequè respondit. Eorum vero, qui ita servaverunt, invicem rationem haberi non debere ab eo, qui in navigatione iactum fecit, si quaedam ex his mercibus per urinatos extractae sunt: eorum enim merces non possunt videri servandae navis causa iactae esse, quae perit.

§ 2.- Cum autem iactus de nave factus est et alicuius res, quae in navi remanserunt, deteriores factae sunt, videndum, an conferre cogendus sit, quia non debet duplici damno onerari et collationis et quod res deteriores factae sunt. Sed defendendum est hunc conferre debere pretio praesente rerum: itaque verbi gratia si vicenum merces duorum fuerunt et alterius asparagine decem esse coeperunt, ille cuius res integrae sunt pro viginti conferat, hic pro decem. Potest tamen dici etiam illa sententia distinguentibus nobis, deteriores ex qua causa factae sunt, id est utrum propter iacta nudatis rebus damnum secutum est an vero alia ex causa, veluti quod alicubi iacebant merces in angulo aliquo et unda penetravit. Tunc enim conferre debet: an ex priore causa collationis onus pati non debet, quia iactus etiam hunc laesit?

outside the river, or at the entrance of the harbor, or in the latter, and the boat is sunk, an account should be taken between those who have their merchandise preserved on the ship and those who lost theirs in the boat, just as if the latter had been thrown overboard. Sabinus also adopts this view in the Second Book of Opinions. On the other hand, if the boat is saved with part of the merchandise, and the ship is lost, no account should be taken with reference to those who lost their property in the ship, because jettison necessitates contribution only where the ship is saved.

§ 1.- But where a ship, which has been lightened in a storm by throwing overboard the goods of a merchant, is sunk in some other place, and the goods of certain merchants are recovered by divers for compensation; Sabinus also says an account must be taken between the party whose goods were thrown overboard during the voyage for the purpose of lightening the ship, and those who subsequently recovered their goods by means of divers. But, on the other hand, no account must be presented by the party whose merchandise was thrown overboard during the voyage to those whose merchandise was not thereby preserved, if any of it was recovered by divers; for it cannot be held to have been thrown overboard for the purpose of saving the ship which was lost.

§ 2.- But where jetsam is made from the ship, and the merchandise of anyone which remained on board, is damaged; it is a matter for consideration whether he should be compelled to contribute, since he ought not to be oppressed by the double loss of contribution and deterioration of his property. The point, however, may be maintained that he should contribute in proportion to the present value of his property. Thus, for example, where the merchandise of two persons was each worth twenty aurei, and that of one of them became only worth ten, on account of having been wet; the party whose property was not damaged should contribute in the proportion of twenty and the other in the proportion of ten. An opinion can, however, be given in this instance, if we make a distinction as to the cause of the deterioration; that is

o en el puerto, y el esquife se sumergió, debe formarse cuenta entre los que tienen a salvo sus mercancías en la nave y los que las perdieron en el esquife, de la misma manera que si se hubiese hecho alijo; y esto lo aprueba también Sabino en el libro segundo de las Respuestas. Por el contrario, si se salvó el esquife con parte de las mercancías, y se perdió la nave, no debe tenerse cuenta de los que las perdieron en la nave, porque el alijo obliga a la contribución, habiéndose salvado la nave.

§ 1.- Pero si la nave, que en una tempestad fue aligerada con el alijo de las mercancías de un sólo mercader, se sumergió en otro lugar, y mediante retribución se extrajeron por los buzos las mercancías de algunos mercaderes, respondió igualmente Sabino, que debe tenerse cuenta de aquel cuyas mercancías se alijaron durante la navegación para aligerar la nave, por los que después salvaron las suyas por medio de los buzos. Mas de éstos, que así las salvaron, no debe recíprocamente tenerse cuenta por el que hizo el alijo durante la navegación, si algunas de estas mercancías fueron extraídas por los buzos; porque no puede considerarse que las mercancías de ellos fueron alijadas para salvar la nave, que pereció.

§ 2.- Mas cuando se hizo alijo de la nave, y se deterioraron las cosas de otro, que quedaron en la nave, se ha de ver si ha de ser obligado a contribuir; porque no debe ser gravado con doble perjuicio, el de la contribución, y el de haberse deteriorado sus cosas. Pero se ha de defender, que éste debe contribuir por el actual precio de las cosas; y así, por ejemplo, si hubo mercancías de dos, que valían veinte, y las del uno comenzaron a valer diez por la mojadura, aquel cuyas cosas están íntegras contribuirá por veinte, y éste por diez. Mas también puede sostenerse esta opinión, distinguiendo nosotros la causa por la que se deterioraron, esto es, si se siguió el daño por haber quedado al descubierto las cosas con motivo del alijo, o por otra causa, por ejemplo, porque las mercancías se hallaban en

Adhuc numquid et si aspargine propter iactum res deteriores factae sunt? Sed distinctio suptilior adhibenda est, quid plus sit, in damno an in collatione: si verbi gratia hae res viginti fuerunt et collatio quidem facit decem, damnum autem duo, deducto hoc, quod damnum passus est, reliquum conferre debeat. Quid ergo, si plus in damno erit quam in collatione? Ut puta decem aureis res deteriores factae sunt, duo autem collationis sunt. Indubitate utrumque onus pati non debet: sed hic videamus, num et ipsi conferre oporteat. Quid enim interest iactatas res meas amiserim an nudatas deteriores habere coeperim: nam sicut ei qui perdiderit subvenitur, ita et ei subveniri oportet, qui deteriores propter iactum res habere coeperit. Haec ita Papirius fronto respondit.

5.- HERMOGENIANUS; *libro II iuris epitomatum*.- Amissae navis damnum collationis consortio non sarcitur per eos, qui merces suas naufragio liberaverunt: nam huius aequitatem tunc admitti placuit, cum iactus remedio ceteris in communi periculo salva navi consultum est.

§ 1.- Arbore caesa, ut navis cum mercibus liberari possit, aequitas contributionis habebit locum.

6.- IULIANUS; *libro LXXXVI digestorum*.- Navis adversa tempestate depressa ictu fulminis deustis

to say, whether the damage resulted on account of the exposure resulting from throwing the merchandise overboard, or for some other cause; for example, where the merchandise lay somewhere in a corner, and the waves reached it. In this instance the owner will be compelled to contribute, but in the former one, ought he not to be released from the burden of contribution because the jetsam also injured him? Or ought he to be liable even if his goods were deteriorated by the splashing of water on account of the jetsam? A still finer distinction should be made, namely, as to whether the greater loss is sustained through the damage, or through the contribution; for example, if the merchandise is worth twenty aurei, and the contribution is assessed at ten, the damage, however, amounts to two, and this having been deducted because of the loss, must the owner contribute the remainder? How then if the damage amounted to more than the contribution? For example, if the property was damaged to the amount of ten aurei, and the contribution amounted to two, there is no doubt that the party should not bear both burdens. But here let us see whether a contribution should not be made to him; for what difference does it make whether I lose my property by its being thrown overboard, or have it deteriorated by being exposed? For just as relief is granted to a party for the loss of his property, so, also, it should be granted to him whose property has become deteriorated on account of the jetsam. Papirius Fronto also stated this in an opinion.

5.- HERMOGENIANUS; *Epitomes of Law, Book II*.- The contribution of those who saved their merchandise from shipwreck does not indemnify anyone for the loss of the vessel; for it is held that the equity of this contribution is only admitted when, by the remedy of jetsam, during the common danger, the interest of the others is consulted, and the ship is saved.

§ 1.- If the mast is cut away in order that the ship with its merchandise may be freed from danger, there will be an equitable claim for contribution.

6.- JULIANUS; *Digest, Book LXXXVI*.- A ship beaten by a storm and with her rigging, mast, and

cualquiera parte en algún rincón, y penetraron las olas; porque entonces deberá contribuir. ¿Pero no deberá soportar la carga de la contribución por la primera causa, porque el alijo le perjudicó también a este? ¿Acaso también si se deterioraron las cosas con el agua que salpicó por causa del alijo? Pero se, ha de hacer otra distinción más sutil, de qué importe más, el daño, o la contribución; por ejemplo, si estas cosas valieron veinte, y la contribución importa ciertamente diez, y el daño dos, deducido el daño que sufrió, deberá contribuir con lo restante. ¿Qué se dirá, pues, si el daño importare más que la contribución, por ejemplo, si se deterioraron las cosas en diez áureos, pero son dos los de la contribución? Indudablemente no debe soportar una y otra carga. Pero veamos aquí si también deberá contribuirse a favor de éste mismo; porque, ¿que importa que yo haya perdido mis cosas por haber sido alijadas, o que haya comenzado a tenerlas deterioradas por haber quedado al descubierto? Porque así como se auxilia al que las hubiere perdido, así también debe auxiliarse al que hubiere comenzado a tener deterioradas las cosas por causa del alijo. Así respondió esto Papirio a Fronto.

5.- HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro II*.- El daño de la nave perdida no se resarce por concurrencia de contribución por aquellos que libraron del naufragio sus mercancías; porque plugo que se admitiera la equidad de esto, cuando con el remedio del alijo se procuró por los demás en el peligro común, salvándose la nave.

§ 1.- Picado el mástil para que pueda salvarse la nave con las mercancías, tendrá lugar la equidad de la contribución.

6.- JULIANO; *Digesto, libro LXXXVI*.- Impelida la nave por tempestad contraria, habiendo sido

armamentis et arbore et antemna hipponem delata est ibique tumultuariis armamentis ad praesens comparatis ostiam navigavit et onus integrum pertulit: quaesitum est, an hi, quorum onus fuit, nautae pro damno conferre debeant. Respondit non debere: hic enim sumptus instruendae magis navis, quam conservandarum mercium gratia factus est.

7.- PAULUS; *libro III epitomarum Alfeni digestorum*.- Cum depressa navis aut deiecta esset, quod quisque ex ea suum servasset, sibi servare respondit, tamquam ex incendio.

8.- IULIANUS; *libro II ex Minicio*.- Qui levandae navis gratia res aliquas proiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant, quippe si invenerint eas, abluros et, si suspicati fuerint, in quem locum eiectae sunt, requisituros: ut perinde sint, ac si quis onere pressus in viam rem abiecerit mox cum aliis reversurus, ut eandem auferret.

9.- MAECENIANUS; *ex lege Rhodia*.- Petitio Eudaemonis Nicomedensis ad imperatorem Antoninem. Domine imperator Antonine, cum naufragium fecissemus in Italia [immo in Icaria], direpti sumus a publicis [immo a publicanis], qui in Cycladibus insulis habitant. Antoninus dicit Eudaemoni. Ego orbis terrarum dominus sum, lex autem maris, lege Rhodia de re nautica res iudicetur, quatenus nulla lex ex nostris ei contraria est. Idem etiam divus Augustus iudicavit.

10.- LABEO; *libro I pithanon a Paulo epitomatum*.- Si vehenda mancipia conduxisti, pro eo mancipio, quod in nave mortuum est, vectura tibi non debetur. Paulus: immo quaeritur, quid actum est, utrum ut pro his qui impositi an pro his qui deportati essent, merces daretur: quod si hoc apparere non

yards burned by lightning, was carried into Hippo. Having been provided while there with a hasty and temporary equipment, she sailed for Ostia, and discharged her cargo uninjured. The question was asked whether those to whom the cargo belonged were obliged to contribute to the master of the ship in proportion to the loss? The answer was that they were not obliged to do so, as the expense was incurred rather for the purpose of equipping the ship, than to preserve the cargo.

7.- PAULUS; *Epitomes of the Digest of Alfenus, Book III*.- Where a ship is sunk or stranded, the opinion was given that whatever each one saves out of his own property he can keep for himself, just as in case of fire.

8.- JULIANUS; *On Minicius, Book II*.- Those who throw any property overboard for the purpose of lightening a ship, do not intend to consider it as abandoned; since if they should find it they can carry it away, and if they have any idea of the place where it has been cast by the sea, they can claim it; so that they are in the same condition as anyone who oppressed by a burden throws it down on the road, expecting to return presently with others and remove it.

9.- VOLUSIUS MAECIANUS; *On the Rhodian Law*.- A petition of Eudaimon of Nicomedia to the Emperor Antoninus; "Lord Emperor Antoninus, having been shipwrecked in Icaria we have been robbed by farmers of the revenue inhabiting the Cyclades Islands." Antoninus answered Eudaimon as follows: "I am, indeed, the Lord of the World, but the Law is the Lord of the sea; and this affair must be decided by the Rhodian law adopted with reference to maritime questions, provided no enactment of ours is opposed to it." The Divine Augustus established the same rule.

10.- LABEO; *Epitomes of the Probabilities of Paulus, Book I*.- If you have made a contract for the transportation of slaves, freight is not due to you for a slave who died on the ship. Paulus says that, in fact, the question is what was agreed upon, whether freight was to be paid for those who were loaded on

destruidos por un rayo los aparejos, el mástil y la antena, fue llevada a Hipona, y comprados allí de pronto aparejos provisionales, navegó a Hostia, y llevó integra la carga; se preguntó, ¿aquellos a quienes perteneció la carga deberán acaso contribuir al marinero por causa del daño? Respondió que no debían; porque este gasto se hizo más bien para armar la nave, que para conservar las mercancías.

7.- PAULO; *Epítome del Digesto de Alfeno, libro III*.- Cuando se hubiese sumergido o estrellado una nave, respondió que cada uno guarda para sí lo suyo que de ella hubiese salvado, así como en caso de incendio.

8.- JULIANO; *Doctrina de Minicio, libro II*.- Los que para aligerar la nave alijan algunas cosas, no tienen la intención de considerarlas como abandonadas; porque si las encontraren las habían de recoger, y si sospecharen a qué lugar fueron arrojadas, las habrán de buscar, de suerte que sean como el que abrumado por la carga hubiere dejado una cosa en el camino, para después volver con otros para llevarse.

9.- VOLUSIO MECIANO; *Tomado de la ley Rodia*.- Súplica de Eudemon Nicomediense al Emperador Antonino. «Señor Emperador Antonino, habiendo naufragado en Italia, fuimos despojados por los Publicanos que habitan las islas Ciclades». Respondió Antonino a Eudemon: "Yo ciertamente soy señor del mundo, pero la ley lo es del mar, júzguese esto por la ley Rodia, que se estableció sobre cosas marítimas, en cuanto a ello no se oponga ninguna de nuestras leyes». Esto mismo decidió también el Divino Augusto.

10.- LABEON; *Dichos Recopilados por Paulo, libro I*.- Si tomaste en arriendo el transporte de esclavos, no se te debe el transporte del esclavo que murió en la nave; dice Paulo: antes bien se investiga, qué se trató, si que se pagase precio por los que fuesen embarcados, o si por los que fuesen trans-

poterit, satis erit pro nauta, si probaverit impositum esse mancipium.

§ 1.- Si ea condicione navem conduxisti, ut ea merces tuae portarentur easque merces nulla nauta necessitate coactus in navem deteriore, cum id sciret te fieri nolle, transtulit et merces tuae cum ea nave perierunt, in qua novissime vectae sunt, habes ex conducto locato cum priore nauta actionem.

Paulus: immo contra, si modo ea navigatione utraque navis periit, cum id sine dolo et culpa nautarum factum esset. Idem iuris erit, si prior nauta publice retentus navigare cum tuis mercibus prohibitus fuerit. Idem iuris erit, cum ea condicione a te conduxisset, ut certam poenam tibi praestaret, nisi ante constitutum diem merces tuas eo loci exposuisset, in quem devehendas eas merces locasset, nec per eum staret, quo minus remissa sibi ea poena spectaret.

Idem iuris in eodem genere cogitationis observabimus, si probatum fuerit nautam morbo impeditum navigare non potuisse. Idem dicemus, si navis eius vitium fecerit sine dolo malo et culpa eius.

§ 2.- Si conduxisti navem amphorarum duo milium et ibi amphoras portasti, pro duobus milibus amphorarum pretium debes. Paulus: immo si aversione navis conducta est, pro duobus milibus debetur merces: si pro numero impositarum amphorarum merces constituta est, contra se habet: nam pro tot amphoris pretium debes, quot portasti.

the ship, or only for those who were carried to their destination? And if this cannot be established, it will be enough for the master of the ship to prove that the slave was placed on board.

§ 1.- If you hired a ship on condition that your merchandise was to be transported by her, and the master of the ship, without being compelled by necessity, placed your property on an inferior vessel, being aware that you did not wish this to be done; and your merchandise was lost, together with the ship in which it was last transported, you will be entitled to an action on the contract of leasing and hiring against the master of the first ship.

Paulus, on the other hand, says that this is not true, provided both ships were lost on the voyage, since it occurred without the malice or negligence of the sailors. The rule is the same if the first master, having been detained by public authority, was prevented from sailing with your merchandise. This rule is also applicable if he entered into a contract with you under the condition that he would pay you a certain penalty if he did not, by a day agreed upon, land your goods in a place to which he had agreed to transport them, and he was not to blame if he did not wait; even though the penalty was remitted to him.

We must observe the same rule in a similar imaginary case, where it is proved that the master, having been prevented by illness, was unable to sail, if his ship became unfit for navigation without any malicious intent or negligence of his.

§ 2.- If you hire a ship capable of transporting two thousand jars and place jars on board, you are liable for the freight of two thousand jars. Paulus says that the fact is, if you hire the entire capacity of the ship, the freight for two thousand jars will be due, but if the freight was agreed upon according to the number of jars placed on board, the contrary rule will apply; for you owe for the transportation of as many jars as you placed on board.

portados; pero si esto no pudiere verse claro, bastará respecto al marinero, si hubiere probado que el esclavo fue embarcado.

§ 1.- Si tomaste en arrendamiento una nave con la condición de que en ella se transportasen tus mercancías, y sin verse obligado por ninguna necesidad el marinero transbordó aquellas mercancías a otra nave peor, sabiendo que no querías que se hiciera esto, y se perdieron tus mercancías con la nave en que últimamente fueron transportadas, tienes contra el primer marinero la acción de locación por razón del arrendamiento.

Dice Paulo: antes quien por el contrario, si en aquella navegación perecieron ambas naves, cuando esto hubiese sucedido sin dolo ni culpa de los marineros. El mismo derecho habrá, si retenido por autoridad pública el primer marinero, se hubiere hallado impedido de navegar con tus mercancías. El mismo derecho habrá, cuando de tí hubiese él tomado en arrendamiento con la condición de que te pagaría cierta pena, si antes del día señalado no hubiese puesto tus mercancías en aquel lugar adonde hubieses arrendado que debían transportarse las mercancías, y no consistiese en él que no esperase que aquella pena le fuese remitida.

El mismo derecho observaremos en este mismo caso, si se hubiere probado que el marinero no pudo navegar, impedido por una enfermedad. Lo mismo diremos, si lo hubiere motivado vicio de su nave, sin dolo malo ni culpa de él.

§ 2.- Si tomaste en arrendamiento una nave de dos mil ánforas, y embarcaste en ella ánforas, debes el precio por las dos mil ánforas. Dice Paulo: antes bien, si por cuenta de uno fue tomada la nave en arrendamiento, se debe el precio por las dos mil; si se estipuló el precio según el número de las ánforas embarcadas, sucede lo contrario, porque debes el precio por tantas ánforas cuantas embarcaste.

TIT. III

DE INSTITORIA ACTIONE

1.- ULPIANUS; *libro XXVIII ad edictum*.- Aequum praetori visum est, sicut commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum et conveniri. Sed non idem facit circa eum qui institorem praeposuit, ut experiri possit: sed si quidem servum proprium institorem habuit, potest esse securus adquisitis sibi actionibus: si autem vel alienum servum vel etiam hominem liberum, actione deficietur: ipsum tamen institorem vel dominum eius convenire poterit vel mandati vel negotiorum gestorum. Marcellus autem ait debere dari actionem ei qui institorem praeposuit in eos, qui cum eo contraxerint.

2.- GAIUS; *libro IX ad edictum provinciale*.- Eo nomine, quo institor contraxit, si modo aliter rem suam servare non potest.

3.- ULPIANUS, *libro XXVIII ad edictum*.- Institor appellatus est ex eo, quod negotio gerendo instet: nec multum facit, tabernae sit praepositus an cuilibet alii negotiationi,

4.- PAULUS; *libro XXX ad edictum*.- cum interdum etiam ad homines honestos adferant merces et ibi vendant. Nec mutat causam actionis locus vendendi emendive, cum utroque modo verum sit institorem emisse aut vendidisse.

5.- ULPIANUS; *libro XXVIII ad edictum*.- Cuiuscumque igitur negotio praepositus sit, institor recte appellabitur.

§ 1.- Nam et servius libro primo ad brutum ait, si quid cum insulario gestum sit vel eo, quem quis

TITLE III

CONCERNING THE INSTITORIAN ACTION

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVIII*.- It appeared just to the Praetor that, as we obtain advantages from the acts of agents, so also we should be bound by, and liable to be sued on, contracts made by them. He does not, however, provide the same with reference to the party who is appointed an agent, so that he also may institute proceedings. When, indeed, he employs his own slave as agent, he can be secure, as the rights of action are acquired for him; if, however, he employs either the slave of another or some freeman, he will not be entitled to an action, but he can sue the agent himself or his master, either on the ground of mandate, or on that of business transacted. Marcellus, however, says that an action should be granted to the party who appointed the agent against those who have made contracts with him,

2.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book IX*.- In the same form in which the agent made the contract, provided he cannot protect himself in any other way.

3.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVIII*.- An agent is so called because he interposes in the transaction of business, and does it make much difference whether he is appointed to conduct a shop, or to engage in any other kind of employment:

4.- PAULUS; *On the Edict, Book XXX*.- As they sometimes take goods to the houses of honorable persons, and sell them there. The place where the property is sold or purchased does not change the cause of action, since in each instance it is true that the agent has bought or sold.

5.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVIII*.- Therefore, no matter what business he has been appointed to transact he will be properly styled an agent.

§ 1.- For Servius also, in the first book on Brutus, says that where any business is transacted with a

TÍTULO III

DE LA ACCIÓN INSTITORIA

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII*.- Le pareció esto al Pretor, que así como experimentamos beneficios por actos de nuestros factores de comercio, así también quedemos obligados, y se nos demande, por contratos de los mismos. Pero no determina lo mismo respecto del que puso a uno de factor de comercio, para que pueda demandar; sino que si verdaderamente tuvo de factor de comercio a un esclavo propio, puede estar seguro de que las acciones son adquiridas para él; pero si o a un esclavo ajeno, o también a un hombre libre, se carecerá de acción; pero puede demandar o al mismo factor de comercio, o a su principal, ya por la acción de mandato, ya por la de gestión de negocios. Pero dice Marcelo, que al que lo puso de factor de comercio, debe dársele acción contra aquellos que con él hubieren contratado,

2.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX*.- en el nombre con que el factor de comercio contrató, si de otro modo no puede recobrar su cosa.

3.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII*.- Se llamó institor, por esto, porque insta gestionando un negocio, y no importa mucho que haya sido nombrado para una tienda, o para otra cualquiera negociación,

4.- PAULO; *Comentados al Edicto, libro XXX*.- porque a veces también a hombres honrados les llevan a su casa mercancías, para que allá las vendan. Y en lugar de comprar o de vender no cambia la causa de la acción, puesto que de uno y otro modo es verdad, que el factor de comercio compró o vendió.

5.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII*.- Así, pues, para cualquier negocio que haya sido nombrado, con razón se le llamará institor.

§ 1.- Porque dice también Servio en el libro primero de sus comentarios a Bruto, que si se hubiera tratado

aedificio praeposuit vel frumento coemendo, in solidum eum teneri.

§ 2.- Labeo quoque scripsit, si quis pecuniis faenerandis, agris colendis, mercaturis redempturisque faciendis praeposuerit, in solidum eum teneri.

§ 3.- Sed et si in mensa habuit quis servum praepositum, nomine eius tenebitur.

§ 4.- Sed etiam eos institores dicendos placuit, quibus vestiarii vel lintearii dant vestem circumferendam et distrahendam, quos volgo circitores appellamus.

§ 5.- Sed et muliones quis proprie institores appellet,

§ 6.- item fullonum et sarcinatorum praepositis. Stabularii quoque loco institorum habendi sunt.

§ 7.- Sed et si tabernarius servum suum peregre mitteret ad merces comparandas et sibi mittendas, loco institoris habendum labeo scripsit.

§ 8.- Idem ait, si libitinarius servum pollinctorem habuerit isque mortuum spoliaverit, dandam in eum quasi institoriam actionem, quamvis et furti et iniuriarum actio competeret.

§ 9.- Idem Labeo ait: si quis pistor servum suum solitus fuit in certum locum mittere ad panem vendendum, deinde is pecunia accepta praesenti, ut per dies singulos eis panem praestaret, conturbaverit, dubitari non oportet, quin, si permisit ei ita dari summas, teneri debeat.

person who has charge of a house, or with some one who has been appointed to superintend the building or to buy grain, he will be liable for the entire amount.

§ 2.- Labeo also stated that where anyone has appointed a person to lend money at interest, to cultivate land, to engage in commerce, or to make contracts, he is liable in full.

§ 3.- Moreover, where anyone has appointed his slave to have charge of a broker's table, he will be liable on his account.

§ 4.- It is also settled that those who are appointed by clothing merchants or weavers of linen to go about for the sale of clothing, whom we ordinarily call circitores, should also be designated as agents.

§ 5.- Anyone may also properly call muleteers agents,

§ 6.- As well as those who are appointed by fullers and tailors. Stable-keepers should likewise be considered as occupying the place as agents.

§ 7.- Labeo also says that if a shop-keeper despatches his slave to a distance for the purpose of purchasing merchandise and sending it to him, he must be considered to occupy the place of an agent.

§ 8.- He also says that, if an undertaker has a slave whose duty it is to prepare corpses for burial, and he robs a corpse; a proceeding similar to the Institorian Action should be granted against him, although the suit for theft and that for injury will both lie.

§ 9.- Labeo also says that, where a baker was accustomed to send his slave to a certain place for the purpose of selling bread, and he, having accepted money to deliver bread to certain parties every day, neglected to do so; there is no doubt that the baker will be liable, if he permitted the money to be given to him in this manner.

algo con el administrador de una casa, o con aquel a quien alguno puso al cuidado de un edificio, o para comprar trigo, este se obliga por el todo.

§ 2.- También escribió Labeón, que si alguno hubiere puesto a otro para prestar dinero a interés, para cultivar los campos, y para hacer compras y redenciones, él se obliga por el todo.

§ 3.- Pero también si alguno tuvo a un esclavo al frente de una mesa de cambio, se obligará en nombre de él.

§ 4.- Pero plugo que se hayan de llamar factores de comercio también aquellos a quienes los roperos, o los lenceros, les dan vestidos para llevarlos por las casas y venderlos, a los cuales vulgarmente los llamamos vendedores ambulantes.

§ 5.- Pero también llamará alguien con propiedad institores a los encargados de mulas.

§ 6.- Asimismo el que fue puesto al frente de bataneros y de remendones, y también los encargados de establos, han de ser considerados en la clase de institores.

§ 7.- Pero también si el tendero enviara de viaje a su esclavo para comprar mercancías y remitirselas, escribió Labeón, que ha de ser considerado como factor de comercio.

§ 8.- Dice el mismo, que si el dueño de servicios funerarios, a quienes en griego llaman enterradores de muertos, tuviere un esclavo embalsamador, y éste hubiere despojado al muerto, se ha de dar contra él la acción cuasi institoria, aunque competería así la acción de hurto, como la de injurias.

§ 9.- Dice el mismo Labeón, que si algún panadero acostumbró a enviar a cierto lugar un esclavo suyo para vender pan, y después éste, habiendo recibido de presente dinero para que cada día diese a algunos el pan, hubiere faltado, no ha de dudarse, que, si permitió que así se le diesen cantidades, deba quedar obligado.

§ 10.- Sed et cum fullo peregre proficiscens rogasset, ut discipulis suis, quibus tabernam instructam tradiderat, imperaret, post cuius profectionem vestimenta discipulus accepisset et fugisset, fullonem non teneri, si quasi procurator fuit relictus: sin vero quasi institor, teneri eum. Plane si adfirmaverit mihi recte me credere operariis suis, non institoria, sed ex locato tenebitur.

§ 11.- Non tamen omne, quod cum institore geritur, obligat eum qui praeposuit, sed ita, si eius rei gratia, cui praepositus fuerit, contractum est, id est dumtaxat ad id quod eum praeposuit.

§ 12.- Proinde si praeposui ad mercium distractionem, tenebor nomine eius ex empto actione: item si forte ad emendum eum praeposueram, tenebor dumtaxat ex vendito: sed neque si ad emendum, et ille vendiderit, neque si ad vendendum, et ille emerit, debebit teneri, idque cassius probat.

§ 13.- Sed si pecuniam quis crediderit institori ad emendas merces praeposito, locus est institoriae, idemque et si ad pensionem pro taberna exsolvendam: quod ita verum puto, nisi prohibitus fuit mutuari.

§ 14.- Si ei, quem ad vendendum emendumve oleum praeposui, mutuum oleum datum sit, dicendum erit institoriam locum habere.

§ 15.- Item si institor, cum oleum vendidisset, anulum arrae nomine acceperit neque eum reddat, dominum institoria teneri: nam eius rei, in quam praepositus est, contractum est: nisi forte mandatum ei fuit praesenti pecunia vendere. Quare si forte pignus institor ob pretium acceperit, institoriae locus

§ 10.- Where a fuller, being about to start on a long journey, requested that directions should be given to his apprentices, to whom he had delivered his shop thoroughly equipped; and, after his departure, an apprentice had received clothing and taken to flight; the fuller will not be liable if the slave was left as an ordinary agent, but if this was done in a way to make him the manager of the business he would be liable. It is evident that if he stated to me that I might trust his workmen, he will not be liable to an Institorian Action, but to one on a contract for hiring.

§ 11.- It is not, however, everything which is transacted with the business-agent which will bind the party who appointed him, but only where the contract was made with respect to the matter on account of which he was appointed, that is to say, only that for which he was appointed.

§ 12.- Hence, if I appoint anyone to sell merchandise, I shall be liable on his account to the action on purchase; and likewise, if I should happen to have appointed him for the purchase of merchandise, I shall be liable to the action on sale; but a party will not be bound if the appointment was made to purchase and he sells, nor if he was appointed to sell and he purchases; and this opinion is approved by Cassius.

§ 13.- But where anyone lends money to a business-agent appointed to purchase merchandise, there is ground for the Institorian Action, and, in like manner, if he was appointed to pay the rent for the shop; and I think that this is true unless he was forbidden to borrow.

§ 14.- Where, however, a loan of oil is made to a party whom I have appointed to buy and sell oil, it must be said that the Institorian Action will lie.

§ 15.- Likewise, if an agent, when he sold oil, received a ring as earnest, and does not return it, his master is liable to an Institorian Action; for the contract relates to the business which he was appointed to transact, unless he should have been directed to make sales for cash. Wherefore, if the

§ 10.- Pero que también cuando al partir para lejos un batanero, hubiese rogado que mandase a sus dependientes, a quienes había entregado provista la tienda, y después de su partida uno de los dependientes hubiese tomado vestidos, y huido, el batanero no queda obligado, si aquél fue dejado como procurador; pero que si como institor, se obliga él. Pero si me hubiere asegurado, que con razón me confiaba yo a sus operarios, se obligará no por la acción institoria, sino por la de locación.

§ 11.- Mas no todo lo que se trata con el factor de comercio obliga al que lo puso, sino de este modo, si se contrató respecto de aquello para lo que hubiere sido puesto, esto es, solamente para lo que lo puso al frente.

§ 12.- Por consiguiente, si le puse para la venta de mercancías, estaré obligado en nombre de él por la acción de compra. Asimismo, si acaso lo hubiere yo puesto para comprar, me obligaré tan sólo por la acción de venta. Pero no deberá estar obligado, ni si para comprar, y él hubiere vendido, ni si para vender, y él hubiere comprado; y esto lo aprueba Cassio.

§ 13.- Pero si alguno hubiere prestado dinero al factor de comercio nombrado para comprar mercancías, tiene lugar la acción institoria. Y lo mismo, también si para pagar el alquiler de la tienda; lo que tengo por verdadero de este modo, si no se le prohibió que tomase en mutuo.

§ 14.- Si a aquel que puse para vender o comprar aceite, se le hubiera dado aceite en mutuo, se habrá de decir, que tiene lugar la acción institoria.

§ 15.- Asimismo, si cuando hubiese vendido aceite hubiere recibido el factor de comercio un anillo por razón de arras, y no lo devolviera, queda obligado el principal por la acción institoria; porque se contrató respecto de la cosa para la que fue puesto, a no ser acaso que se le haya encomendado vender al

erit.

§ 16.- Item fideiussori, qui pro institore inter-
venerit, institoria competit: eius enim rei sequella
est.

§ 17.- Si ab alio institor sit praepositus, is tamen
decesserit qui praeposuit et heres ei extiterit, qui
eodem institore utatur, sine dubio teneri eum
oportebit. Nec non, si ante aditam hereditatem cum
eo contractum est, aequum est ignorant dari
institoriam actionem.

§ 18.- Sed et si procurator meus, tutor, curator insti-
torem praeposuerit, dicendum erit veluti a me
praeposito dandam institoriam actionem.

6.- PAULUS; *libro XXX ad edictum*.- Sed et in
ipsum procuratorem, si omnium rerum procurator
est, dari debebit institoria.

7.- ULPIANUS; *libro XXVIII ad edictum*.- Sed et
si quis meam rem gerens praeposuerit et ratum
habuero, idem erit dicendum.

§ 1.- Parvi autem refert, quis sit institor, masculus
an femina, liber an servus proprius vel alienus. Item
quisquis praeposuit: nam et si mulier praeposuit,
competet institoria exemplo exercitoriae actionis et
si mulier sit praeposita, tenebitur etiam ipsa. Sed et si
filia familias sit vel ancilla praeposita, competit
institoria actio.

§ 2.- Pupillus autem institor obligat eum, qui eum
praeposuit, institoria actione, quoniam sibi imputare
debet, qui eum praeposuit.

agent should have accepted a pledge instead of
money, an Institorian Action will lie.

§ 16.- Moreover, the Institorian Action can be
brought by a surety who had interposed in behalf of
the agent, for this is a result of the transaction.

§ 17.- If an agent has been appointed by anyone,
and he who appointed him should die, leaving an heir
who employs the same agent; there is no doubt that he
will be liable. Again, if a contract was made with him
before the estate was entered upon, it is but just that
the Institorian Action should be granted to one who is
ignorant of the facts.

§ 18.- If, however, my agent, guardian, or curator,
should appoint a business manager, it must be said
that an Institorian Action ought to be granted, just as
if he had been appointed by me.

6.- PAULUS; *On the Edict, Book XXX*.- The
Institorian Action should also be granted against the
agent himself, if he was one appointed for the
transaction of all kinds of business.

7.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVIII*.-
Moreover, if anyone who is transacting my business
makes an appointment, and I ratify it, the same rule
will apply.

§ 1.- It makes little difference who the business-
agent may be, whether male or female, freeman or
slave, your own slave, or that of another. It is also of
no consequence who appointed him; for if a woman
made the appointment, the Institorian Action will lie,
just as the Exercitorian Action against the party
having control of a ship; and if a woman is appointed,
she herself will be liable. Again, if a woman under
parental control, or a female slave is appointed, the
Institorian Action can be brought.

§ 2.- When the business-agent is a minor, he will
bind the person who appointed him by the Institorian
Action, as he must blame himself for appointing him.

contado; por lo cual, si tal vez el factor de comercio
hubiere recibido prenda en lugar del precio, habrá
lugar a la acción institoria.

§ 16.- Compete igualmente la acción institoria al
fiador, que hubiere fiado por el factor de comercio;
porque es secuela de esta cosa.

§ 17.- Si el factor de comercio hubiera sido
nombrado por otro, pero hubiere fallecido el que lo
nombró, y quedado heredero suyo uno que se sirviera
del mismo factor de comercio, sin duda deberá aquél
quedar obligado; y también es justo, que si se
contrató con él antes de adida la herencia, se dé al que
lo ignora la acción institoria.

§ 18.- Pero también si mi procurador, tutor, o
curador, hubiere nombrado factor de comercio, se
habrá de decir, que, como si hubiera sido nombrado
por mi, se ha de dar la acción institoria.

6.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.-
Pero también deberá darse contra el mismo pro-
curador la acción institoria, si es procurador general.

7.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro
XXVIII*.- Pero también se habrá de decir lo mismo, si
lo hubiere nombrado quien fuese gestor de negocio
mio, y yo lo hubiere ratificado.

§ 1.- Mas poco importa quién sea factor de
comercio, si un varón o una mujer, un hombre libre o
un esclavo, propio o ajeno; tampoco, quién lo haya
nombrado, porque también si lo nombro una mujer,
competará la institoria a ejemplo de la acción
ejercitoria, y si hubiera sido nombrada una mujer,
también luchará obligada ella misma. Pero aun si
hubiere sido nombrada una hija de familia, o una
esclava, compete la acción institoria.

§ 2.- Mas el pupilo nombrado factor de comercio
obliga por la acción institoria al que lo nombro,
porque debe imputárselo a si mismo el que lo
nombro;

8.- GAIUS; *libro IX ad edictum provinciale*.- Nam et plerique pueros puellasque tabernis praeponunt.

9.- ULPIANUS; *libro XXVIII ad edictum*.- Verum si ipse pupillus praeposuerit, si quidem tutoris auctoritate, obligabitur, si minus, non.

10.- GAIUS; *libro IX ad edictum provinciale*.- Eatenus tamen dabitur in eum actio, quatenus ex ea re locupletior est.

11.- ULPIANUS; *libro XXVIII ad edictum*.- Sed si pupillus heres extiterit ei qui praeposuerat, aequissimum erit pupillum teneri, quamdiu praepositus manet: removendus enim fuit a tutoribus, si nollent opera eius uti.

§ 1.- Sed et si minor viginti quinque annis erit qui praeposuit, auxilio aetatis utetur non sine causae cognitione.

§ 2.- De quo palam proscriptum fuerit, ne cum eo contrahatur, is praepositi loco non habetur: non enim permittendum erit cum institore contrahere, sed si quis nolit contrahi, prohibeat: ceterum qui praeposuit tenebitur ipsa praepositione.

§ 3.- Proscribere palam sic accipimus claris litteris, unde de plano recte legi possit, ante tabernam scilicet vel ante eum locum in quo negotiatio exercetur, non in loco remoto, sed in evidenti. Litteris utrum Graecis an Latinis? Puto secundum loci condicionem, ne quis causari possit ignorantiam litterarum. Certe si quis dicat ignorasse se litteras vel non observasse quod propositum erat, cum multi legerent cumque palam esset propositum, non audietur.

8.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book IX*.- For many persons appoint boys and girls for the management of shops.

9.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVIII*.- But where a minor himself makes the appointment, he will be liable if this was done with the consent of his guardian, otherwise not.

10.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book IX*.- An action will, nevertheless, be granted against him to the extent that he has pecuniarily profited by the transaction.

11.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVIII*.- Where, however, a minor becomes heir to the party who made the appointment, it is perfectly just that the minor should be liable so long as he retains his appointment; for he ought to have been removed by his guardians if they were unwilling to make use of his services.

§ 1.- But if he who made the appointment was under twenty-five years of age, he can only claim relief on account of his age after proper investigation has been made.

§ 2.- A party is not deemed to occupy the position of one appointed to take charge of a business, if notice has been publicly given that no contracts shall be made with him, for it should not be permitted to transact business with him as an agent, and anyone who does not wish contracts to be made with him may prohibit it; but the party who appointed him will be bound by the appointment itself.

§ 3.- To give public notice we understand to mean that it shall be made in plain letters, so as to be easily read from the ground; that is to say, in front of the shop or place where the business is carried on, not in a retired place, but in one which is conspicuous. Shall the notice be in Greek or in Latin letters? I am of the opinion that this depends upon the character of the place, so that no one can plead ignorance of the letters. It is certain that if anyone alleges that he is unable to read, or did not observe the notice, as many

8.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX*.- porque también muchos ponen al frente de sus tiendas a muchachos y muchachas.

9.- ULIANO; *Comentarios al Edicto, XXVIII*.- Pero si lo hubiere nombrado el mismo pupilo, si verdaderamente con autoridad de su tutor, se obligará; si no, no;

10.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX*.- pero se dará acción contra él, solamente por tanto cuanto con aquella cosa se hizo más rico.

11.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro X XVIII*.- Mas si un pupilo hubiere quedado heredero del que había nombrado al factor de comercio, será muy justo que el pupilo quede obligado mientras permanezca siéndolo el nombrado; porque debió ser removido por los tutores, si no quisieran utilizar sus servicios.

§ 1.- Pero también si fuere menor de veinticinco años el que lo nombró, usará del beneficio de la edad, no sin conocimiento de causa.

§ 2.- Aquel respecto del cual se hubiere públicamente prohibido que con él se contrate, no es considerado en calidad de factor de comercio; porque no se habrá de permitir contratar con tal factor de comercio; pero si alguno no quisiera que se contrate, prohibalo; pues de otro modo, el que lo nombro se obligará por el mismo nombramiento.

§ 3.- Prohibir públicamente lo entendemos de este modo: en carteles claros, dónde de corrido pueda leerse bien, por supuesto, delante de la tienda, o delante de aquel local en que se explota, la negociación, no en lugar escondido, sino visible. ¿pero con caracteres griegos, o latinos? Opino, que conforme a las condiciones de la localidad, para que nadie pueda excusarse con su ignorancia de la escritura. Y a la verdad, si alguno dijere que no sabía leer, o que no reparó en lo que estaba anunciado, con

§ 4.- Proscriptum autem perpetuo esse oportet: ceterum si per id temporis, quo propositum non erat, vel obscurata proscriptione contractum sit, institoria locum habebit. Proinde si dominus quidem mercis proscripsisset, alius autem sustulit aut vetustate vel pluvia vel quo simili contingit, ne proscriptum esset vel non pareret, dicendum eum qui praeposuit teneri. Sed si ipse institor decipiendi mei causa detraxit, dolus ipsius praepONENTI nocere debet, nisi particeps doli fuerit qui contraxit.

§ 5.- Condicio autem praepositionis servanda est: quid enim si certa lege vel interventu cuiusdam personae vel sub pignore voluit cum eo contrahi vel ad certam rem? Aequissimum erit id servari, in quo praepositus est. Item si plures habuit institores, vel cum omnibus simul contrahi voluit vel cum uno solo. Sed et si denunciavit cui, ne cum eo contraheret, non debet institoria teneri: nam et certam personam possumus prohibere contrahere vel certum genus hominum vel negotiatorum, vel certis hominibus permittere. Sed si alias cum alio contrahi vetuit continua variatione, danda est omnibus adversus eum actio: neque enim decipi debent contrahentes.

§ 6.- Sed si in totum prohibuit cum eo contrahi, praepositi loco non habetur, cum magis hic custodis sit loco quam institoris: ergo nec vendere mercem hic poterit nec modicum quid ex taberna.

persons can read, and the notice was conspicuously posted, he will not be heard.

§ 4.- It is essential that the notice should be permanently posted; for if the contract was made before the notice was set up, or it was concealed, the Institorian Action will be available. Hence, if the owner of merchandise posted a notice, but someone removed it, or through age, rain, or something of this kind, the result was that there was no notice, or it did not appear; it must be said that the party who made the appointment will be liable. If, however, the agent himself removed it for the purpose of deceiving me, his malicious act should prejudice the party who appointed him, unless he who made the contract also participated in the fraud.

§ 5.- Any condition upon which the appointment depended must also be considered, for what must be done if the party desired business to be transacted with him under a certain condition, or through the intervention of a certain person, or under a pledge, or with reference to a certain matter? It is perfectly just that whatever the party was appointed for should be taken into account. Likewise, where the principal has several agents, and desired contracts to be made with all of them at once, or with one alone; and if he warned anyone not to contract with him, he should not be liable to the Institorian Action, for we can forbid either a certain person or a certain class of men or merchants from making a contract, or we can permit certain persons to do so. But where the principal has forbidden a contract to be made, sometimes with one man and sometimes with another, the changes being continual, the action should be granted to all of them against him, as parties who make contracts should not be deceived.

§ 6.- Where the principal absolutely prohibited any contract to be made with him, he is not considered to occupy the position of an agent appointed for business purposes, since he is rather occupying the position of a custodian than of an agent, and therefore he cannot sell merchandise, not even the most paltry article, out of the shop.

tal que muchos lo leyeran, que hubiese estado anunciado en público, no será oído.

§ 4.- Mas conviene que la prohibición esté expuesta perpetuamente. Pero si se contrató durante el tiempo en que no estaba expuesta, o habiéndose borrado la prohibición, tendrá lugar la acción institoria. Por consiguiente, si el dueño de la mercadería hubiese expuesto ciertamente la prohibición, pero otro la quitó, o si por el mucho tiempo, o por la lluvia, o por otra causa semejante sucede que no estuviese expuesta la prohibición, o que no fuese visible, se ha de decir que queda obligado el que la puso. Pero si el mismo factor de comercio la quitó para defraudarme, el dolo de éste debe perjudicar al que la puso, a no ser que fuere partícipe en el dolo el que contrató.

§ 5.- Mas se ha de observar la condición del nombramiento; porque ¿qué, se dirá, si quiso que se contratara con él de cierto modo, o con la intervención de alguna persona, o mediante prenda, o sobre determinada cosa? Será muy justo, que se observe aquello para lo que fue nombrado. Igualmente, si tuvo muchos factores de comercio, y quiso que se contratara o con todos al mismo tiempo, o con uno solo; pero si denunció a alguno para que con él no se contratara, tampoco debe quedar obligado por la acción institoria, porque también podemos prohibir que contrate cierta persona, o cierta clase de hombres, o de negociantes, o permitirlo a ciertos hombres. Pero si a veces prohibió con continua variación que se contrate con alguno, a todos se les ha de dar acción contra él; porque no deben ser engañados los contratantes.

§ 6.- Pero si en absoluto prohibió que con él se contratara, no es considerado en calidad de encargado, porque éste más bien está en clase de guarda, que en la de factor de comercio. Por consiguiente, este no podrá vender ni mercancía, ni cosa insignificante de la tienda.

§ 7.- Si institoria recte actum est, tributoria ipso iure locum non habet: neque enim potest habere locum tributaria in merce dominica. quod si non fuit institor dominicae mercis, tributoria superest actio.

§ 8.- Si a servo tuo operas vicarii eius conduxero et eum merci meae institorem fecero isque tibi mercem vendiderit, emptio est: nam cum dominus a servo emit, est emptio, licet non sit dominus obligatus, usque adeo, ut etiam pro emptore et possidere et usucapere dominus possit:

12.- IULIANUS; *libro XI digestorum*.- et ideo utilis institoria actio adversus me tibi competet, mihi vero adversus te vel de peculio dispensatoris, si ex conducto agere velim, vel de peculio vicarii, quod ei mercem vendendam mandaverim: pretiumque, quo emisti, in rem tuam versum videri poterit eo, quod debitor servi tui factus esses.

13.- ULPIANUS; *libro XXVIII ad edictum*.- Habebat quis servum merci oleariae praepositum arelatae, eundem et mutuis pecuniis accipiendis: acceperat mutuam pecuniam: putans creditor ad merces eum accepisse egit proposita actione: probare non potuit mercis gratia eum accepisse. Licet consumpta est actio nec amplius agere poterit, quasi pecuniis quoque mutuis accipiendis esset praepositus, tamen Iulianus utilem ei actionem competere ait.

§ 1.- Meminisse autem oportebit institoria dominum ita demum teneri, si non novaverit quis eam obligationem vel ab institore vel ab alio novandi animo stipulando.

§ 7.- Where the Institorian Action has been properly brought, the Tributorian Action is excluded by operation of law, for the Tributorian Action with reference to the merchandise of the owner will not be available. If, however, the party was not the business-agent for the owner's goods, the Tributorian Action will survive.

§ 8.- Where I hire from your slave the services of his slave, and make him the business agent for my merchandise, and he sells you any goods, this constitutes a purchase; for when a master buys from his slave it is a purchase, even though the master may not be liable, to the extent that the master can, as a purchaser, possess and acquire property by usucaption.

12.- JULIANUS; *Digest, Book XI*.- Therefore an Institorian equitable action can be brought by you against me; or, on the other hand, I can sue you either for the peculium of the slave who is managing the business, and also on the contract for hiring, if I desire to do so; or for the peculium of the sub-slave, because I gave him directions to sell the goods, and the price at which you made the purchase may be held as having reference to your affairs for the reason that you became a debtor to your own slave.

13.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVIII*.- A certain man appointed a slave for the management of an oil business at Aries, and authorized the said slave to borrow money, and he did so. The creditor, supposing the money had been borrowed on account of the business, brought the action of which we are treating, but was unable to prove that the slave had received it for that purpose. Although the right of action is extinguished, and he could not proceed further as being authorized to obtain loans of money, still, Julianus says that an equitable action will lie in his favor.

§ 1.- It is important to remember that the master is only liable to the Institorian Action where no one renews the obligation, whether this be done by the agent or by some other party who stipulates with the intention of renewing it.

§ 7.- Si debidamente se ejercitó la acción institoria, de derecho no tiene lugar la tributaria; porque no puede tener lugar la tributaria respecto a mercancía del dueño; pero si no fue factor de comercio de mercancía del señor, subsiste la acción tributaria.

§ 8.- Si de tu esclavo hubiere yo arrendado los servicios de un vicario suyo, y yo lo hubiere hecho factor de comercio de mi mercancía, y éste te hubiere vendido la mercancía, hay compra; porque cuando el señor compra del esclavo, hay compra, aunque no esté obligado el señor, hasta tal punto, que también pueda el señor tanto poseer como comprador, cuanto usucapir.

12.- JULIANO; *Digesto, libro XI*.- Y por esto te competirá contra mí la acción institoria útil, pero a mí contra ti o la del peculio del administrador, si yo quisiera demandar por razón del arrendamiento, o la del peculio del vicario, porque a él le hubiere yo encomendado la mercancía para venderla, y el precio, en que la compraste, podrá considerarse que se convirtió en tu provecho, por esto, porque te habrías hecho deudor de tu esclavo.

13.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII*.- Tenía uno un esclavo encargado del comercio de aceite en Arlés, y de recibir él mismo cantidades en mutuo; había recibido dinero en mutuo; juzgando el acreedor que aquello recibió para mercancías, ejercitó la acción propuesta; no pudo probar que lo recibió para la mercancía; y aunque se extinguió la acción, y no podrá volver a demandar, como que hubiese sido encargado también de recibir en mutuo, sin embargo, dice Juliano, que le compete la acción útil.

§ 1.- Mas convendrá tener presente, que el dueño se obliga por la acción institoria solamente si alguno no hubiere novado aquella obligación, estipulando o del factor de comercio, o de otro, con ánimo de novar.

§ 2.- Si duo pluresve tabernam exerceant et servum, quem ex disparibus partibus habebant, insti-torem praeposuerint, utrum pro dominicis partibus teneantur an pro aequalibus an pro portione mercis an vero in solidum, Iulianus quaerit. Et verius esse ait exemplo exercitorum et de peculio actionis in solidum unumquemque conveniri posse, et quidquid is praestiterit qui conventus est, societatis iudicio vel communi dividundo consequetur, quam sententiam et supra probavimus.

14.- PAULUS; *libro IV ad Plautium*.- Idem erit et si alienus servus communi merci praepositus sit: nam adversus utrumque in solidum actio dari debet et quod quisque praestiterit, eius partem societatis vel communi dividundo iudicio consequetur. Certe ubicumque actio societatis vel communi dividundo cessat, quemque pro parte sua condemnari oportere constat, veluti si is, cuius servo creditum est, duobus heredibus institutis ei servo libertatem dederit: nam heredum quisque pro sua parte conveniendi sunt, quia cessat inter eos communi dividundo iudicium.

15.- ULPIANUS; *libro XXVIII ad edictum*.- Novissime sciendum est has actiones perpetuo dari et in heredem et heredibus.

16.- PAULUS; *libro XXIX ad edictum*.- Si cum vilico alicuius contractum sit, non datur in dominum actio, quia vilicus propter fructus percipiendos, non propter quaestum praepositur. Si tamen vilicum distrahendis quoque mercibus praepositum habuero, non erit iniquum exemplo institoriae actionem in me competere.

§ 2.- Where two or more persons are conducting a shop, and they appoint as business-agent a slave whom they own in unequal shares, Julianus asks whether they are liable in proportion to their shares in the slave, or equally, or in proportion to their shares in the merchandise, or indeed, for the entire amount? He says that the better opinion would seem to be, as in the case of parties who have control of a ship, as well as the action *De peculio*, that any of them can be sued for the entire indebtedness, and that whatever he who is sued has paid, he can recover by the action on partnership, or by that for the partition of property held in common. This opinion we have also approved above.

14.- PAULUS; *On Plautius, Book IV*.- The same rule will apply if a slave belonging to another has been appointed to manage a business owned in common; for an action for the entire amount should be granted against either of the owners, and what either of them has paid he can recover a share of, either by the action on partnership, or by that for the partition of property held in common. It is certain that, wherever the action on partnership or that for the division of common property does not lie, it is established that each party can only have judgment rendered against him for his share; as, for example, where one to whose slave money was lent, having appointed two heirs, gave the slave his freedom; for each heir can only be sued for his share, because the action for the division of property held in common cannot be brought between them.

15.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXVIII*.- In conclusion, it should be remembered that these actions are granted without reference to time, and both in favor of and against heirs.

16.- PAULUS; *On the Edict, Book XXIX*.- Where a contract is made with the steward of anyone, an action is not granted against his master, for the reason that a steward is appointed for the collection of revenue, and not for profit. If, however, I have a steward who is also appointed for the sale of merchandise, it is not unjust that I should be liable to an action similar to the institorian one.

§ 2.- Si dos o más fueran dueños de una tienda, y al frente de ella hubieren puesto como factor de comercio a un esclavo, que tenían por desiguales partes, pregunta Juliano, si es que se obligarán según su parte de dominio, o por partes iguales, o a proporción de la mercancía, o acaso por el todo. Y dice, que es más verdadero que a ejemplo de los navieros y de la acción de peculio, puede cada uno ser demandado por el todo; todo lo que hubiere pagado el que fue demandado, lo obtendrá por la acción de sociedad, o por la de división de cosas en común; cuya opinión también arriba la hemos aprobado.

14.- PAULO; *Comentarios a Plautio, libro II*.- Lo mismo será, también si un esclavo ajeno hubiera sido puesto al frente de mercancía común, porque debe darse contra uno y otro acción por el todo, y de lo que cada uno hubiere pagado, obtendrá su parte por la acción de sociedad, o por la de división de cosa común. A la verdad, siempre que deja de haber la acción de sociedad, o la de división de cosa común, es sabido que cada uno debe ser condenado con arreglo a su parte, por ejemplo, si aquel, a cuyo esclavo se le prestó, hubiere dado libertad a este esclavo, habiendo instituido dos herederos; porque cada uno de los herederos ha de ser demandado con arreglo a su parte, porque deja de haber entre ellos la acción de división de cosa común.

15.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII*.- Por último, se ha de saber, que estas acciones se dan perpetuamente, así contra el heredero, como a los herederos.

16.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Si se hubiera contratado con el encargado de la casa de campo de alguno, no se da acción contra el dueño, porque se pone este encargado para percibir los frutos, no para comerciar. Pero si yo hubiere tenido puesto al encargado también para vender mercancías, no será injusto que contra mi competa acción a semejanza de la institoria.

17.- PAULUS; *libro XXX ad edictum*.- Si quis mancipiis vel iumentis pecoribusve emendis vendendisque praepositus sit, non solum institoria competit adversus eum qui praeposuit, sed etiam redhibitoria vel ex stipulatu duplae simplaeve in solidum actio danda est.

§ 1.- Si servum Titii institorem habueris, vel tecum ex hoc edicto vel cum Titio ex inferioribus edictis agere poteris. Sed si tu cum eo contrahi vetuisti, cum Titio dumtaxat agi poteris.

§ 2.- Si impubes patri habenti institores heres exstiterit, deinde cum his contractum fuerit, dicendum est in pupillum dari actionem propter utilitatem promiscui usus, quemadmodum ubi post mortem tutoris, cuius auctoritate institor praepositus est, cum eo contrahitur.

§ 3.- Eius contractus certe nomine, qui ante aditam hereditatem intercessit, etiamsi furiosus heres exsistat, dandam esse actionem etiam Pomponius scripsit: non enim imputandum est ei, qui sciens dominum decessisse cum institore exercente mercem contrahat.

§ 4.- Proculus ait, si denunciavero tibi, ne servo a me praeposito crederes, exceptionem dandam: "Si ille illi non denunciaverit, ne illi servo crederet". Sed si ex eo contractu peculium habeat aut in rem meam versum sit nec velim quo locupletior sim solvere, replicari de dolo malo oportet: nam videri me dolum malum facere, qui ex aliena iactura lucrum quaeram.

§ 5.- Ex hac causa etiam condici posse verum est.

17.- THE SAME; *On the Edict, Book XXX*.- Where anyone is appointed for the purpose of purchasing and selling slaves, beasts of burden, or cattle, not only the Institorian Action will lie against the party who appointed him, but also the action for rescission of contract, as well as that on the stipulation for double or single damages for the entire amount should be granted against him.

§ 1.- If you have the slave of Titius as your business-manager, I can proceed against you under this Edict, or against Titius under the Edicts hereinafter mentioned; but if you have forbidden any contracts to be made with him, suit can only be brought against Titius.

§ 2.- Where a child under puberty becomes the heir of a father who had business-agents, and then contracts are made with them; it must be held that an action can be granted against the child for the sake of the benefit of ordinary commerce; just as where, after the death of a guardian with whose consent an agent has been appointed, business is transacted with him.

§ 3.- Pomponius also stated that an action should certainly be granted on account of a contract which was concluded before the estate was entered upon, even though the heir should become insane; for he is not to blame who, being aware that the principal is dead, contracts with the agent managing the business.

§ 4.- Proculus says that if I notify you not to make a loan to a slave appointed by me, the exception, "If he did not notify him not to lend to that slave," may be granted. But if he has any property of his own, or anything arising from the contract has been employed in my business, and I am not willing to make payment to the amount to which I have been pecuniarily benefited, a replication based on malicious intent should be filed, for I must be held to be guilty of malicious intent through attempting to profit by the loss of another.

§ 5.- It is true that a personal action for recovery will also be available in this instance.

17.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Si alguno hubiera sido encargado de comprar y vender esclavos, o jumentos, o ganados, no solo compete la acción institoria contra el que le dió el encargo, sino que se ha de dar también la acción redhibitoria, o la de lo estipulado del duplo o del simple importe por el todo.

§ 1.- Si hubieres tenido de factor de comercio a un esclavo de Ticio, podré reclamar o contra tí en virtud de este Edicto, o contra Ticio por los Edictos posteriores; pero si tú prohibiste que se contratara con el, podrá ejercitarse la acción solamente contra Ticio.

§ 2.- Si un impúbero hubiera quedado heredero de su padre que tenía factores de comercio, y después se hubieren contratado con éstos, se ha de decir, que se da acción contra el pupilo por la utilidad del uso promiscuo; a la manera que cuando después de la muerte del tutor, con cuya autoridad se nombró el factor de comercio, se contrata con éste.

§ 3.- También escribió Pomponio, que ciertamente se ha de dar acción por razón del contrato que se celebró antes de adida la herencia, aunque quedase de heredero un furioso; porque no se ha de culpar al que sabiendo que el dueño falleció, contrate con el factor negociador de la mercancía.

§ 4.- Dice Próculo, que si yo te hubiere prevenido que no prestases al esclavo encargado por mí, se ha de dar esta excepción: «si él no le hubiere prevenido, que no prestase a aquel esclavo». Pero en virtud de aquel contrato él tuviera peculio, o me hubiera resultado utilidad, y yo no quisiera pagar aquello en que yo me hubiera hecho más rico, debe replicarse de dolo malo; porque se entiende que cometo dolo malo, yo que me procuraré lucro con perjuicio de otro.

§ 5.- Es cierto que por esta causa también puede intentarse la condición.

18.- PAULUS; *libro singulari de variis lectionibus*.- Institor est, qui tabernae locove ad emendum vendendumve praeponitur quique sine loco ad eundem actum praeponitur.

19.- PAPINIANUS; *libro III responsorum*.- In eum, qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem praeposuit, utilis ad exemplum institoriae dabitur actio: quod aeque faciendum erit et si procurator solvendo sit, qui stipulanti pecuniam promisit.

§ 1.- Si dominus, qui servum institorem apud mensam pecuniis accipiendis habuit, post libertatem quoque datam idem per libertum negotium exercuit, varietate status non mutabitur periculi causa.

§ 2.- Tabernae praepositus a patre filius mercium causa mutuam pecuniam accepit: pro eo pater fideiussit: etiam institoria ab eo petetur, cum acceptae pecuniae speciem fideiubendo negotio tabernae miscuerit.

§ 3.- Servus pecuniis tantum faenerandis praepositus per intercessionem aes alienum suscipiens ut institorem dominum in solidum iure praetorio non adstringit: quod autem pro eo, qui pecuniam faeneravit, per delegationem alii promisit, a domino recte petetur, cui pecuniae creditae contra eum qui delegavit actio quaesita est.

20.- SCAEVOLA; *libro V digestorum*.- Lucius Titius mensae nummulariae quam exercebat habuit libertum praepositum: is Gaius Seio cavet in haec verba: "Octavius Terminalis rem agens Octavii Felicis Domitio Felici salutem. Habes penes mensam patroni mei denarios mille, quos denarios vobis numerare debebo pridie kalendas Maias." Quaesitum est, Lucio Titio defuncto sine herede bonis eius venditis an ex epistula iure conveniri Terminalis

18.- THE SAME; *Various Passages*.- A business-agent is one who is appointed to take charge of a shop or a place to purchase or sell, or one who is appointed for such a purpose without any place being designated.

19.- PAPINIANUS; *Opinions, Book III*.- A praetorian action will be granted, as in the case of an Institorian Action, against a party who appointed an agent to borrow money; and this also is the case where the agent, who promised money to a party entering into a stipulation, is solvent.

§ 1.- Where a master had a slave as business-manager at a table for receiving money, and after he had given him his freedom carried on the same business by his freedman, the fact of responsibility will not be removed by the change of civil condition.

§ 2.- Where a son who was appointed by his father to have charge of his shop, borrowed money for the purpose of the business, and his father became his surety; he can be proceeded against by means of the Institorian Action, since, by becoming surety, he connected the act of borrowing the money with the business of the shop.

§ 3.- A slave appointed solely for the purpose of lending money at interest does not, in the capacity of business manager, render his master liable in full, under Praetorian law, by assuming a debt as surety; but so far as money which he promised to another (in consideration of the substitution of liability) at interest is concerned, an action can properly be brought against the master on the ground of money lent to the party who made the substitution.

20.- SCAEVOLA; *Digest, Book V*.- Lucius Titius had a freedman appointed to take charge of a money-broker's table, which he was conducting; and the said freedman gave an obligation to Gaius Seius in these words: "Octavius Terminalis transacting the business of Octavius Felix to Domitius Felis, Greeting. You have a thousand denarii in the bank of my patron, which I shall be bound to pay you the day before the Kalends of May." The question arose whether Lucius

18.- EL MISMO; *De autores varios, libro único*.- Es factor de comercio aquel a quien se pone al frente de una tienda o en un lugar para comprar o vender, y aquel a quien se pone para el mismo objeto sin lugar determinado.

19.- PAPINIANO; *Respuestas, libro III*.- Contra aquel que nombró procurador para recibir dinero en mutuo, se dará acción útil a semejanza de la institoria; lo que igualmente se habrá de hacer, también si fuera solvente el procurador que prometió dinero al que lo estipuló.

§ 1.- Si el señor que tuvo un esclavo de factor de comercio en una mesa de cambio para recibir dinero, también después de haberle dado la libertad explotó el mismo negocio por medio de liberto, con la variación de estado no se alterará la causa del riesgo.

§ 2.- Un hijo puesto por el padre al frente de una tienda recibió dinero en mutuo para mercancías y el padre salió fiador por él; también se reclamará de él por la acción institoria, por haber mezclado, al prestar la fianza, la operación del dinero recibido con el negocio de la tienda.

§ 3.- El esclavo encargado solamente de prestar dinero a interés, tomando a su cargo por medio de fianza una deuda, como factor de comercio, no obliga por el todo al señor por derecho pretorio; mas lo que por aquel, que prestó el dinero a interés, prometió a otro por delegación, con razón se reclamará del señor; para quien se adquirió la acción del dinero prestado contra el que delegó.

20.- SCÉVOLA; *Digesto, libro V*.- Lucio Ticio tuvo a un liberto puesto al frente de la mesa de cambio con que negociaba; éste dió caución a Cayo Seyo en estos términos: «Octavio Terminal, gestor de negocios de Octavio Félix, saluda a Domicio Félix. Tienes en la mesa de cambio de mi patrono mil denarios, cuyos denarios deberé entregaros el día antes de las Calendas de Mayo»; se preguntó, ¿habiendo fallecido Lucio Ticio sin heredero, y

possit. Tespondit nec iure his verbis obligatum nec aequitatem conveniendi eum superesse, cum id institoris officio ad fidem mensae protestandam scripsisset.

TIT. IV

DE TRIBUTORIA ACTIONE

ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Huius quoque edicti non minima utilitas est, ut dominus, qui alioquin in servi contractibus privilegium habet (quippe cum de peculio dumtaxat teneatur, cuius peculii aestimatio deducto quod domino debetur fit), tamen, si scierit servum peculiari merce negotiari, velut extraneus creditor ex hoc edicto in tributum vocatur.

§ 1.- Licet mercis appellatio angustior sit, ut neque ad servos fullones vel sarcinatores vel textores vel venaliciarios pertineat, tamen Pedius libro quinto decimo scribit ad omnes negotiationes porrigendum edictum.

§ 2.- Peculiarem autem mercem non sic uti peculium accipimus, quippe peculium deducto quod debetur accipitur, merx peculiaris, etiamsi nihil sit in peculio, dominum tributaria obligat, ita demum si sciente eo negotiabitur.

§ 3.- Scientiam hic eam accipimus, quae habet et voluntatem, sed ut ego puto, non voluntatem, sed patientiam: non enim velle debet dominus, sed non nolle. Si igitur scit et non protestatur et contra dicit,

Titius having died without an heir, and his property having been sold, Terminalis could lawfully be sued on account of this letter? The answer was that he was not legally bound by these words, nor was there any ground of equity on which he could be sued; as he wrote this in the performance of his duty as a business agent, for the purpose of maintaining the credit of the bank.

TITLE IV

CONCERNING THE TRIBUTORIAN ACTION

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIX*.- The advantage of this Edict is far from being of trifling importance, as a master, who, otherwise, enjoys a privilege in the case of contracts made by a slave (since he is liable only for the amount of the peculium, the estimate of which is made after what is due to the master has been deducted), is, nevertheless, called upon by this Edict to contribute like any other creditor, if he was aware that the slave was transacting business with property belonging to the peculium.

§ 1.- Although the term "merchandise" is one of limited signification, and does not apply to slaves who are fullers, tailors, weavers, or dealers in slaves, still, Pedius says in the Fifteenth Book that the Edict must be held to embrace transactions of every description.

§ 2.- Merchandise of the peculium we do not understand to mean the same as the peculium itself, for the latter is considered to indicate the remainder after what has been due to the master has been deducted; but merchandise of the peculium renders a master liable to the Tributarian Action, even though there may be nothing whatever in the peculium, only however, where the business is transacted with his knowledge.

§ 3.- In this instance we understand the word "knowledge" to signify that which includes consent, but (as I think) not merely consent but tolerance, for the master need not wish it, but he must not be

vendidos sus bienes, podría ser demandado en derecho Terminal en virtud de su carta? Respondió que ni estaba obligado en derecho con estas palabras, ni había equidad para demandarle, porque aquello lo había escrito por su cargo de factor de comercio para, dar cuenta del estado de la mesa de cambio.

TÍTULO IV

DE LA ACCIÓN TRIBUTORIA

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Tampoco es pequeña la utilidad de este Edicto, para que el señor, que de otro modo tiene privilegio en los contratos de un esclavo, porque cuando se obliga solamente por el peculio, se hace la estimación de este peculio deducido lo que se debe al señor, sea, no obstante, llamado a contribución por este Edicto, como acreedor extraño, si hubiere sabido que el esclavo negocia con mercancía del peculio.

§ 1.- Aunque la denominación de mercancía sea tan restricta, que no corresponda ni a los esclavos bataneros, ni a las sastres, ni a los tejedores, ni a los revendedores, sin embargo, escribe Pedio en el libro décimo quinto, que se ha de extender el Edicto a todas las negociaciones.

§ 2.- Mas la mercancía del peculio no la consideramos como peculio, porque peculio se entiende deducido lo que se debe al señor, y la mercancía del peculio, aunque nada haya en el peculio, obliga al señor por la acción tributaria, pero solamente si se negociare sabiendolo él.

§ 3.- Tomamos aquí por conocimiento, el que tiene también voluntad; pero según opino, no voluntad, sino tolerancia, porque el señor debe no querer, sino no oponerse; así, pues, si lo sabe, y no protesta, y

tenebitur actione tributoria.

§ 4.- Potestatis verbum ad omnem sexum, item ad omnes, qui sunt alieno iuri subiecti, porrigendum erit.

§ 5.- Non solum ad servos pertinebit tributoria actio, verum ad eos quoque, qui nobis bona fide serviunt, sive liberi sive servi alieni sunt, vel in quibus usum fructum habemus,

2.- PAULUS; *libro XXX ad edictum*.- ut tamen merx, qua peculiariter negotietur, ad nos pertineat.

3.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Sed si servus communis sit et ambo sciant domini, in utrumlibet ex illis dabitur actio: at si alter scit, alter ignoravit, in eum qui scit dabitur actio, deducetur tamen solidum quod ei qui ignoravit debetur. Quod si ipsum quis ignorantem convenerit, quoniam de peculio convenitur, deducetur etiam id quod scienti debetur et quidem in solidum: nam et si ipse de peculio conventus esset, solidum quod ei deberetur deduceretur, et ita Iulianus libro duodecimo digestorum scripsit.

§ 1.- Si servus pupilli vel furiosi sciente tutore vel curatore in merce peculiari negotietur, dolum quidem tutoris vel curatoris nocere pupillo vel furioso non debere puto, nec tamen lucrosum esse debere, et ideo hactenus eum ex dolo tutoris tributaria teneri, si quid ad eum pervenerit: idem et in furioso puto. Quamvis Pomponius libro octavo epistularum, si solvendo tutor sit, ex dolo eius pupillum teneri scripsit: et sane hactenus tenebitur, ut actionem, quam contra tutorem habeat, praestet.

unwilling. Hence, if he is aware of the facts, and does not protest and evince opposition, he will be liable under the Tributorian Action.

§ 4.- The term "control" must be extended to both sexes, and also to all such as are subject to the power of others.

§ 5.- The Tributorian Action will be applicable not only to slaves, but also to such as are serving us in good faith, whether they are free born, the slaves of others, or those in whom we have an usufruct,

2.- PAULUS; *On the Edict, Book XXX*.- Provided that the merchandise which is handled with the money of the peculium belongs to us.

3.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIX*.- Where, however, a slave is held in common, and both owners are aware of the fact, an action will be granted against either of them, but if one of them knows and the other is ignorant, an action will be granted against the one who knows; and whatever is due to the one who was ignorant will be deducted in full. But if anyone should sue the owner who is ignorant, since proceedings are brought against him on the peculium, what was due to the party who knew will be deducted, and, indeed, in full; for if he himself was sued in the action on the peculium, what is owing to him would be deducted in full. This Julianus stated in the Twelfth Book of the Digest.

§ 1.- If the slave of a ward or of an insane person, with the knowledge of his guardian or curator, employs the funds of the peculium in business transactions, I am of the opinion that the fraud of the guardian or of the curator should not prejudice the ward, or the insane person, nor should it be a source of gain to him; and hence he ought not to be liable to the Tributorian Action, on account of the fraud of the guardian, only so far as he may have derived any advantage from it. I think that the same rule applies to an insane person, although Pomponius, in the Eighth Book of Epistles, stated that if a guardian is solvent, his ward is liable on account of his fraud, and it is evident that he will be liable to such an extent that he

contradice, se obligara por la acción tributoria.

§ 4.- La palabra potestad se habrá de extender a todo sexo, y también a todos los que están sujetos a ajeno derecho.

§ 5.- La acción tributaria comprenderá no solamente a los esclavos, sino también a aquellos que de buena fe nos prestan servidumbre, ya sean libres, ya esclavos ajenos, o en los que tenemos el usufructo,

2.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.- con tal, sin embargo, que nos pertenece la mercancía con la que se negocie para el peculio,

3.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Pero si el esclavo fuera común, y tuvieran noticia ambos señores, se dará la acción contra cualquiera de ellos. Mas si uno lo sabe, y otro lo ignoró, se dará la acción contra el que lo ignoró. Pero se deducirá íntegro lo que se debe al que lo ignoró. Pero si alguno hubiere demandado al mismo que lo ignoraba, puesto que es demandado respecto al peculio, se deducirá también lo que se debe al que lo sabe, y, a la verdad, íntegramente; porque también si el mismo hubiese sido demandado, se deduciría íntegro lo que se le debiese; y así lo escribió Juliano en el libro duodécimo del Digesto.

§ 1.- Si el esclavo del pupilo, o del furioso, negociara con mercancías del peculio sabiéndolo el tutor o el curador, opino que verdaderamente el dolo del tutor o del curador no debe perjudicar al pupilo o al furioso, pero que tampoco debe serle lucrativo, y que por esto tan sólo se obliga él por la acción tributaria en virtud de dolo del tutor, si algo hubiere llegado a poder de él. Lo mismo opino también respecto al furioso, aunque Pomponio escribió en el libro octavo de las Epístolas, que, si el tutor fuera solvente, se obliga el pupilo por el dolo de aquél, Y, a la verdad, se obligara únicamente a ceder la acción que tenga contra el tutor.

must assign the right of action which he has against his guardian.

§ 2.- Sed et si ipsius pupilli dolo factum sit, si eius aetatis sit, ut doli capax sit, efficere ut teneatur, quamvis scientia eius non sufficiat ad negotiationem. Quid ergo est? Scientia quidem tutoris et curatoris debet facere locum huic actioni: dolus autem quatenus noceat, ostendi.

4.- PAULUS, *libro XXX ad edictum*.- Si pupillus, cuius tutor scierit, pubes factus vel furiosus sanae mentis dolum admittant, tenentur ex hoc edicto.

5.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Procuratoris autem scientiam et dolum nocere debere domino neque Pomponius dubitat nec nos dubitamus.

§ 1.- Si vicarius servi mei negotietur, si quidem me sciente, tributaria tenebor, si me ignorante, ordinario sciente, de peculio eius actionem dandam Pomponius libro sexagesimo scripsit, nec deducendum ex vicarii peculio, quod ordinario debetur, cum id quod mihi debetur deducatur. Sed si uterque scierimus, et tributariam et de peculio actionem competere ait, tributariam vicarii nomine, de peculio vero ordinarii: eligere tamen debere agentem, qua potius actione experiatur, sic tamen, ut utrumque tribuatur et quod mihi et quod servo debetur, cum, si servus ordinarius ignorasset, deduceretur integrum, quod ei a vicario debetur.

§ 2.- Sed et si ancilla negotiabitur, admittendam tributariam dicimus.

§ 2.- Again, if fraud was committed by the ward himself, and he is of such an age as to be capable of it, it has the effect of rendering him liable; although his knowledge may not be sufficient for the transaction of business. What course must then be pursued? The knowledge of the guardian and curator should furnish ground for this action, and I have shown to what extent fraud may cause injury.

4.- PAULUS; *On the Edict, Book XXX*.- If the ward, whose guardian was aware of the facts, is guilty of fraud after reaching puberty, or the insane person when he becomes of sound mind, they will be liable under this Edict.

5.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIX*.- Pomponius does not doubt, however, neither do we, that the knowledge and the malicious intent of an agent prejudice the principal.

§ 1.- Where the sub-slave of my slave transacts business, and I am aware of the fact, I shall be liable to the Tributarian Action, but if I am not aware of it, and the chief slave is, Pomponius states in the Sixtieth Book, that an action De peculio should be granted, and that nothing should be deducted from the peculium of the sub-slave for what he owes to the chief slave, while what is due to me should be deducted. But if both of us were aware of the facts, he says that both the Tributarian Action and the one on the peculium will lie; the Tributarian Action on account of the sub-slave, and that on the peculium on account of the chief slave; but the plaintiff must decide under which action he would rather proceed, but in such a way that contribution shall be made of both what is due to me and what is due to the chief slave, while if the latter was ignorant of the facts, whatever was due to him from the sub-slave should be deducted in full.

§ 2.- Moreover, where a female slave transacts business, we hold that the Tributarian Action will lie.

§ 2.- Pero también si hubiera esto sucedido por dolo del mismo pupilo, si fuera de edad que fuese capaz de dolo, resulta que se obligará, aunque su conocimiento no baste para la negociación. ¿Qué se dirá, pues? Manifesté que, a la verdad, el conocimiento del tutor y del curador debe dar lugar a esta acción, pero que el dolo, en cuanto perjudique.

4.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.- Si el pupilo, cuyo tutor lo hubiere sabido, hecho púbero, o el furioso, recobrado el juicio, cometieran dolo, se obligan por este Edicto.

5.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Mas ni Pomponio duda, ni tampoco nosotros dudamos, que el conocimiento y el dolo del procurador deben perjudicar al señor.

§ 1.- Si un vicario de un esclavo mío negociara, si verdaderamente sabiéndolo yo, me obligaré por la acción tributaria; si ignorándolo yo, pero sabiéndolo el esclavo ordinario, escribió Pomponio en el libro sexagésimo que se ha de dar acción respecto de su peculio; y que no se ha de deducir del peculio del vicario lo que se debe al ordinario, puesto que se deduce lo que se me debe a mí. Pero si uno y otro lo supiéremos, dice que competen así la acción tributaria, como la de peculio, la tributaria en nombre del vicario, y la de peculio en el del ordinario. Pero que debe elegir el actor la acción por la que prefiere demandar, pero de modo, que se entregue una y otra cosa, tanto lo que se me debe a mí, como lo que al esclavo, puesto que, si lo hubiese ignorado el esclavo ordinario, se deducirá íntegro lo que a él le debe por el vicario.

§ 2.- Pero también si negociare una esclava, decimos que se ha de admitir la acción tributaria.

§ 3.- Item parvi refert, cum ipso servo contrahatur an cum institore eius.

§ 4.- "Mercis nomine" merito adicitur, ne omnis negotiatio cum eo facta tributariam inducat.

§ 5.- Per hanc actionem tribui iubetur, quod ex ea merce et quod eo nomine receptum est.

§ 6.- In tributum autem vocantur, qui in potestate habent, cum creditoribus mercis.

§ 7.- Sed est quaesitum, dominus utrum ita demum partietur ex merce, si quid ei mercis nomine debeatur, an vero et si ex alia causa. Et Labeo ait, ex quacumque causa ei debeatur, parvique referret, ante mercem an postea ei debere quid servus coeperit: sufficere enim, quod privilegium deductionis perdidit.

§ 8.- Quid tamen si qui contrahebant ipsam mercem pignori acceperint? Puto debere dici, praeferendos domino iure pignoris.

§ 9.- Sive autem domino sive his qui in potestate eius sunt, debeatur, utique erit tribuendum.

§ 10.- Sed si duo pluresve domini sint, utique omnibus tribuetur pro rata debiti sui.

§ 11.- Non autem totum peculium venit in tributum, sed id dumtaxat, quod ex ea merce est, sive merces manent sive pretium earum receptum

§ 3.-Again, it makes little difference whether the contract is entered into with the slave himself or with his business manager.

§ 4.- The terms, "On account of the business," are added with good reason, in order to prevent every kind of transaction carried on with him from affording ground for the Tributorian Action.

§ 5.- By means of this action it is established that everything connected with the merchandise, or which has been received on account of it, shall be subject to contribution.

§ 6.- Those who have slaves under their control are called upon to contribute, together with the creditors of the business.

§ 7.- The question arose, however, whether the master has a right to share in the division of the merchandise only to the extent of what is due to him on account of the same; or whether he can do so on account of other matters? Labeo says that this is the case where money is due to him for any reason whatsoever; and that it makes very little difference whether the slave became indebted to him before or after the business was transacted, for it is sufficient that he has lost the privilege of deduction.

§ 8.- What would be the case, however, if those who contracted with the slave received the merchandise itself by way of pledge? I think that it should be said that they will be preferred to the master by the right of pledge.

§ 9.- Whether the debt is owing to the master or to those who are under his control, contribution must be made in every instance.

§ 10.- Where there are two or more masters, contribution should be made to each of them in proportion to his debt.

§ 11.- The entire peculium, however, is not subject to contribution, but only that which is connected with the business, whether it consists of merchandise, or

§ 3.- Asimismo importa poco, si se contratara con el mismo esclavo, o con su factor de comercio.

§ 4.- Con razón se añade «por virtud de la mercancía», para que toda negociación hecha con él no produzca la acción tributaria.

§ 5.- Se manda que por esta acción se contribuya con lo que se recibió por virtud de aquella mercancía, y en su nombre.

§ 6.- Pero son llamados a contribución, los que los tienen bajo su potestad, con los acreedores de la mercancía.

§ 7.- Pero se preguntó, ¿acaso el señor participará de la mercancía, solamente si algo se le debiera por razón de la mercancía, o también. Si por otra causa? Y dice Labeón, que por cualquier causa que se le deba, y que importará poco que antes de comerciar, o después, hubiere comenzado el esclavo a deberle alguna cosa; porque hasta que haya perdido el privilegio de la deducción.

§ 8.-¿Mas qué se dirá, si los que contrataban hubieren recibido en prenda la misma mercancía? Opino que debe decirse, que deben ser preferidos al señor por el derecho de prenda.

§ 9.- Mas ciertamente se habrá de contribuir, ya si se debiera al señor, ya si a aquellos que están bajo su potestad.

§ 10.- Pero si fueran dos o más los dueños, ciertamente que le contribuirá a todos a prorrata de su deuda.

§ 11.- Mas no todo el peculio viene obligado a la contribución, sino solamente lo que hay por virtud de aquella mercancía, ya existan las mercancías, ya se

conversumve est in peculium.

§ 12.- Sed et si adhuc debeatur mercis nomine a quibusdam, quibus solebat servus distrahere, hoc quoque tribuetur, prout fuerit receptum.

§ 13.- Si praeter mercem servus iste in tabernam habeat instrumentum, an hoc quoque tribuatur? Et Labeo ait et hoc tribui, et est aequissimum: plerumque enim hic apparatus ex merce est, immo semper. Cetera tamen, quae extra haec in peculium habuit, non tribuentur, ut puta argentum habuit vel aurum, nisi si haec ex merce comparavit.

§ 14.- Item si mancipia in negotiatione habuit ex merce parata, etiam haec tribuentur.

§ 15.- Si plures habuit servus creditores, sed quosdam in mercibus certis, an omnes in isdem confundendi erunt et omnes in tributum vocandi? Ut puta duas negotiationes exercebat, puta sagariam et linteariam, et separatos habuit creditores. Puto separatim eos in tributum vocari: unusquisque enim eorum merci magis quam ipsi credidit.

§ 16.- Sed si duas tabernas eiusdem negotiationis exercuit et ego fui tabernae verbi gratia quam ad bucinum habuit ratiocinator, alius eius quam trans Tiberim, aequissimum puto separatimtributionem faciendam, ne ex alterius re merceve alii indemnes fiant, alii damnum sentiant.

§ 17.- Plane si in eadem taberna merces deferebantur, licet haec quae extent "exstent" ex unius creditoris pecunia sint comparatae, dicendum erit omnes in tributum venire, nisi fuerint creditori

whether the price of the latter has been received and placed in a peculium.

§ 12.- Again, if money was due for merchandise from parties to whom the slave was accustomed to make sales, this also will be subject to contribution to the extent of the receipts.

§ 13.- If, in addition to merchandise, this slave has in the shop utensils belonging to the business, are these also subject to contribution? Labeo says that they are, and this is perfectly just, for generally, and in fact always, such tools are derived from the stock. Other articles, however, which he had in the peculium will not be liable to contribution, as for instance, if he had silver or gold, except where he acquired them with money obtained from trade.

§ 14.- Moreover, if he employed slaves in the business who had been acquired with the proceeds of the same, these also will be subject to contribution.

§ 15.- If the slave had several creditors, but some of them were engaged in certain branches of commerce, are all of them to be brought in and called upon to share in the contribution; for example, if he was engaged in two kinds of business, such as cloak making and the weaving of linen, and had separate creditors? It is my opinion that they should be called upon separately to share in the contribution, for each of them gave credit rather to the business than to the party himself.

§ 16.- Moreover, if he had two shops devoted to the same kind of business, and I, for example, purchased goods at the shop in the Bucinum, and someone else made purchases in that across the Tiber; I think it would be perfectly just that the contributions should be made separately, to avoid having one set of creditors indemnified out of the property of the other, and the latter suffer loss.

§ 17.- It is evident that if merchandise is offered for sale in the same shop, even if what was there had been obtained with the money of one of the creditors, it will all be subject to contribution, unless it was

haya recibido o invertido en el peculio el precio de ellas.

§ 12.- Pero también si por razón de la mercancía se debiera todavía alguna cosa por algunos, a quienes el esclavo solía vender, igualmente si entregara esto conforme se hubiere recibido.

§ 13.- Si además de la mercancía tuviera este esclavo para la tienda un instrumento, ¿se contribuirá también con él? Y dice Labeón, que también se contribuye con él; y es muy justo, porque muchas veces, o más bien siempre, este aparato procede de la mercancía. Mas con lo demás, que fuera de estas cosas tuvo en el peculio, no se contribuirá, por ejemplo, si tuvo plata u oro, a no ser que haya comprado estas cosas con la mercancía.

§ 14.- Asimismo, si en la negociación tuvo esclavos comprados con la mercancía, también con ellos se contribuirá.

§ 15.- Si el esclavo tuvo muchos acreedores, pero algunos por ciertas mercancías, ¿se habrán de confundir todos en las mismas, y habrán de ser llamados todos a la contribución, por ejemplo, si ejercía dos negociaciones, como la de sayos y la de lienzos, y tuvo acreedores separados?. Opino, que se les llama separadamente a la contribución, porque cada uno de ellos prestó más bien a la mercancía, que al mismo esclavo.

§ 16.- Pero si tuvo dos tiendas de la misma negociación, y yo fui contador, por ejemplo, de la tienda que tuvo en Hucino, y otro de la que tuvo al otro lado del Tiber, considero muy justo que se haya de hacer por separado la contribución, para que unos no sean indemnizados con cosa o mercancía de otro, y otros experimenten daño.

§ 17.- Pero si las mercancías eran llevadas a una misma tienda, aunque las que existan hayan sido compradas con dinero de un solo acreedor, se habrá de decir, que todas se comprenden en la contribución,

pigneratae.

§ 18.- Sed si dedi mercem meam vendendam et exstat, videamus, ne iniquum sit in tributum me vocari. Et si quidem in creditum ei abiit, tributio locum habebit: enimvero si non abiit, quia res venditae non alias desinunt esse meae, quamvis vendidero; nisi aere soluto vel fideiussore dato vel alias satisfacto, dicendum erit vindicare me posse.

§ 19.- Tributio autem fit pro rata eius quod cuique debeatur, et ideo, si unus creditor veniat desiderans tribui, integram portionem consequitur, sed quoniam fieri potest, ut alius quoque vel alii exsistere possint mercis peculiaris creditores, cavere debet creditor iste pro rata se refusurum, si forte alii emergerint creditores.

6.- PAULUS; *libro XXX ad edictum*.- Non enim haec actio sic ut de peculio occupantis meliorem causam facit, sed aequalem condicionem quandoque agentium.

7.- ULPIANUS, *libro XXIX ad edictum*.- Illud quoque cavere debet, si quid aliud domini debitum emergerit, refusurum se ei pro rata. Finge enim condicionale debitum imminere vel in occulto esse: hoc quoque admittendum est: nam iniuriam dominus pati non debet, licet in tributum vocatur.

§ 1.- Quid tamen si dominus tribuere nolit nec hanc molestiam suscipere, sed peculio vel mercibus cedere paratus sit? Pedius refert audiendum eum, quae sententia habet aequitatem: et plerumque arbitrum in hanc rem praetor debebit dare, cuius interventu tribuantur merces peculiares.

pledged to the creditor.

§ 18.- If, however, I have delivered my merchandise to be sold, and it is still in existence, let us consider whether it will not be unjust that I should be called upon for contribution? If, however, I have only a claim against the slave, there will be ground for contribution, but if this is not the case, for the reason that property which is sold does not cease to belong to me, even though I have disposed of it, unless the money has been paid, or a surety furnished, or satisfaction made in some other manner; it must be said that I can bring an action for recovery.

§ 19.- Contribution, however, is made in proportion to the amount which is due to each one; and therefore if one creditor appears asking for contribution, he will obtain his share in full, but since it may happen that there is one other or several other creditors of the business conducted with a peculium, this creditor must furnish security that he will refund pro rata if other creditors should appear.

6.- PAULUS, *On the Edict, Book XXX*.- For this action does not, like that on the peculium, make the condition of the prior claimant the better, but it makes that of all of them the same, no matter when they file their claims.

7.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIX*.- He should also furnish security that, if anything else should be found to be due to the master, he will refund it to him pro rata; for suppose that a conditional debt is about to be due, or that there is one which has been concealed; this also must be admitted, for the master should not suffer injury, even though he may be called to share in the contribution.

§ 1.- What, however, must be done if the master refuses to make contribution, or to take this trouble, but is prepared to surrender the peculium or the goods? Pedius states that he should be heard, and this opinion is equitable; and generally, the praetor should appoint an arbiter, by whose intervention the goods belonging to the peculium may be distributed.

si no hubieren sido pignoradas al acreedor.

§ 18.- Pero si yo dí mi mercancía para que se vendiese, y existiera, veamos, si no será injusto que se me llame a contribución. Y si verdaderamente se le convirtió en préstamo, tendrá lugar la contri-bución; pero si no se le convirtió, como quiera que las cosas vendidas, aunque yo las hubiere vendido, no dejan de ser mías de otro modo que si se hubiera pagado el precio, o dado fiador, o satisfecho de otra manera, se habrá de decir, que puedo reivindicarlas.

§ 19.- Mas la contribución se hace a prorrata de lo que a cada cual se debe; y por esto, si se presentara un solo acreedor pretendiendo que se le entregue integra la porción, lo consigue. Pero como puede suceder, que puedan existir también otro, u otros acreedores de la mercancía del peculio, debe este acreedor dar caución de que él les reembolsará a prorrata, si acaso salieren otros acreedores;

6.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.- porque esta acción no hace, como la de peculio, mejor la condición del ocupante, sino igual la condición de los que algún día sean demandantes.

7.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- También debe dar caución de esto, de que si saliere alguna otra deuda del señor, él le reembolsará a prorrata. Porque supón que va a vencer una deuda condicional, o que está oculta, y también ésta ha de ser admitida; porque el señor no debe sufrir perjuicio, aunque es llamado a la contribución.

§ 1.- Pero qué se dirá, si el señor no quisiera contribuir, ni tomarse esta molestia, pero estuviera dispuesto a hacer cesión del peculio, o de las mercancías? Dice Pedio, que ha de ser oído; cuya opinión es equitativa. Y las más de las veces deberá nombrar el Pretor para este caso un arbitro, con cuya intervención se contribuya con las mercancías del peculio.

§ 2.- Si cuius dolo malo factum est, quo minus ita tribueretur, in eum tributaria datur, ut quanto minus tributum sit quam debuerit, praestet: quae actio dolum malum coercet domini. Minus autem tribuere videtur etiam si nihil tributum sit. Si tamen ignorans in merce servum habere minus tribuit, non videtur dolo minus tribuisse, sed re comperta si non tribuat, dolo nunc non caret. Proinde si sibi ex ea merce solvi fecit, utique dolo videtur minus tribuisse.

§ 3.- Sed et si mercem perire passus est aut eam avertit aut vilioris data opera distraxit vel si ab emptoribus pretium non exegerit, dicendum erit teneri eum tributaria, si dolus intervenit.

§ 4.- Sed et si negaverit dominus cuiquam deberi, videndum erit, an tributariae locus sit: et est verior labeonis sententia tributariam locum habere: alioquin expediet domino negare.

§ 5.- Haec actio et perpetuo et in heredem datur de eo dumtaxat quod ad eum pervenit,

8.- IULIANUS; *libro XI digestorum*.- Quia non de dolo est, sed rei persecutionem continet: quare etiam mortuo servo dominus, item heres eius perpetuo teneri debet propter factum defuncti: quamvis non aliter quam dolo interveniente competat.

9.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Quod in herede dicimus, idem erit et in ceteris successoribus.

§ 2.- Where, through the malicious contrivance of anyone, the result is that the proper contribution was not made, the Tributarian Action is granted against him, in order to compel him to make good the amount by which what was contributed is less than it should have been. This action acts as a restraint upon the malicious intent of the master. It is held that too little is contributed, if nothing is contributed. Where, however, he, being ignorant of what the slave has invested in merchandise, contributes too little, he is not held to have acted with malicious intent; but if, having ascertained the facts, he neglects to make proper contribution, he is now not free from fraud. Hence if he obtains payment to himself out of the merchandise, he is, in fact, held to have fraudulently contributed too little.

§ 3.- Again, if he permitted the property to be destroyed, or to be converted to an improper purpose, or intentionally sold it at too low a price, or did not require payment from the purchasers; it must be held that he will be liable to the Tributarian Action, if fraudulent intent existed.

§ 4.- Moreover, if the master denies that anything is due to anybody, it should be considered whether there is ground for the Tributarian Action. The opinion of Labeo that this action will lie is the better one; otherwise it will be expedient for the master to set up a denial.

§ 5.- This action is both perpetual and granted against the heir, but only for the amount which comes into his hands:

8.- JULIANUS; *Digest, Book XI*.- Because the proceeding is not based upon fraud, but includes the prosecution of a claim, and therefore, even if the slave is dead, the master, as well as his heir, should be held perpetually liable for the act of the deceased; although the action will not lie except where fraud has been committed.

9.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIX*.- What we state with respect to the heir will also apply to other successors.

§ 2.- Si por dolo malo de alguno sucedió, que así no se hiciese la contribución, se da contra él la acción tributaria, para que entregue cuanto se haya contribuido de menos, que lo que hubiere debido; cuya acción corrige el dolo malo del señor. Pero se entiende que contribuye con menos, aunque no se haya contribuido con nada. Pero si ignorando que tiene el esclavo en el comercio, contribuyó con menos, no se entiende que dolosamente contribuyó con menos; mas si sabido el caso no contribuyera, no queda entonces exento de dolo; por consiguiente, si hizo que de aquella mercancía se le pagara a él, se entiende, a la verdad, que dolosamente contribuyó con menos.

§ 3.- Pero también si consintió que se perdiese la mercancía, o la quitó, o la vendió de intento por menos, o si no hubiere cobrado de los compradores el precio, se habrá de decir, que queda él obligado por la acción tributaria, si medió dolo.

§ 4.- Pero aunque hubiere negado el señor que se debía a alguno, se habrá de ver, si habrá lugar a la acción tributaria. Y es más verdadera la opinión de Labeón, de que tiene lugar la acción tributaria; pues de otro modo al señor le convendrá negar.

§ 5.- Esta acción se da tanto perpétuamente, como contra el heredero, solamente por aquello que fue a poder de éste,

8.- JULIANO; *Digesto, libro XI*.- porque no es de dolo, sino que contiene la persecución de la cosa. Por lo cual, aun muerto el esclavo deberá estar obligado perpétuamente por el hecho del difunto el dejar, y asimismo su heredero, aunque no competa de otro modo que interviniendo dolo.

9.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, Libro XXIX*.- Lo que decimos respecto al heredero, será también aplicable a los demás sucesores.

§ 1.- Eligere quis debet, qua actione experiatur, utrum de peculio an tributoria, cum scit sibi regressum ad aliam non futurum. Plane si quis velit ex alia causa tributoria agere, ex alia causa de peculio, audiendus erit.

§ 2.- Si servo testamento manumisso peculium legatum sit, non debere heredem tributoria teneri, quasi neque ad eum pervenerit neque dolo fecerit, Labeo ait. Sed Pomponius libro sexagesimo scripsit heredem nisi curaverit caveri sibi a servo vel deduxit a peculio quod tribuendum erat, teneri tributoria, quae sententia non est sine ratione: ipse enim auctor doli est, qui id egit, ne intrinueret: totiens enim in heredem damus de eo quod ad eum pervenit, quotiens ex dolo defuncti convenitur, non quotiens ex suo.

10.- PAULUS; *libro XXX ad edictum*.- De peculio actione etiam cum emptore servi agi potest, tributoria non potest,

11.- GAIUS; *libro IX ad edictum provinciale*.- aliquando etiam agentibus expedit potius de peculio agere quam tributoria: nam in hac actione de qua loquimur hoc solum in divisionem venit, quod in mercibus est quibus negotiatur quodque eo nomine receptum est: at in actione de peculio totius peculii quantitas spectatur, in quo et merces continentur. Et fieri potest, ut dimidia forte parte peculii aut tertia vel etiam minore negotietur: fieri praeterea potest, ut patri dominove nihil debeat.

12.- IULIANUS; *libro XII digestorum*.- Alius dumtaxat de peculio, alius tributoria servi nomine

§ 1.- A party must elect by what kind of an action he will proceed, whether by the one on the peculium, or by the Tributorian Action, since he knows that he can not have recourse to the other. It is clear that if anyone desires to bring the Tributorian Action for one claim, and the one De peculio for another, he should be heard.

§ 2.- Labeo says that if the peculium is bequeathed to a slave manumitted by will, the heir should not be liable to the Tributorian Action, as neither has obtained anything nor has been guilty of fraud. Pomponius, in the Sixtieth Book, states that the heir is liable to the Tributorian Action, unless he took care to obtain security for himself from the slave, or deducted from the peculium what should have been contributed. This opinion is not unreasonable, since he who acted in such a way as to avoid contribution is himself guilty of malicious contrivance. For the action against the heir with reference to what comes into his hands will be granted by us, as often as he is sued on account of the fraud of the deceased, but not when he is sued on account of his own.

10.- PAULUS; On the Edict, Book XXX.- The action De peculio can also be brought against a purchaser of the slave; but the Tributorian Action can not.

11.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book IX*.- It is sometimes more expedient for parties to bring suit by the action De peculio than by the Tributorian Action, for in the one of which we are treating that alone is subject to division which forms part of the merchandise with which the business is transacted, and whatever has been received on account of the same; but, in the action De peculio the entire amount of the peculium (in which also the merchandise is included) must be taken into consideration, and it may happen that the business is being conducted perhaps with a half, or a third, or even a smaller portion of the peculium; and it also may happen that nothing is owing by the party to his father or owner.

12.- JULIANUS; *Digest, Book XII*.- One man brings a suit against the master on account of the

§ 1.- Cualquiera debe elegir la acción de que usará, si la de peculio, o la tributoria, sabiendo que no habrá de tener regreso para la otra. Mas si alguien quisiera ejercitar por una causa la acción tributoria, y por otra la de peculio, deber ser oído.

§ 2.- Si al esclavo manumitido por testamento se le hubiera legado el peculio, dice Labeon, que no debe el heredero quedar obligado por la acción tributoria, cual si ni a su poder hubiere llegado, ni hubiere obrado con dolo. Pero escribió Pomponio en el libro sexagésimo, que el heredero, si no hubiere cuidado de que se le diese caución por el esclavo, o dedujo del peculio aquello con que se había de contribuir, se obliga por la acción tributoria. Cuya opinión no carece de razón; porque es autor del dolo el mismo que hizo esto para que no contribuyese. Pues damos acción contra el heredero por lo que llegó a su poder, siempre que es demandado por el dolo del difunto, no cuando por el suyo.

10.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.- Puede intentarse la acción de peculio aun contra el comprador del esclavo, pero no puede intentare la tributoria.

11.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX*.- Algunas veces también conviene más a los actores ejercitar la acción de peculio, que la tributoria; porque en esta acción, de que hablamos, se comprende en la división solamente lo que hay en las mercancías, con que se negocia, y lo que con motivo de ellas se percibió. Mas en la acción de peculio se atiende a la cuantía de todo el peculio, en el cual se comprenden también las mercancías, y puede suceder, que acaso se negocie con la mitad del peculio, o con la tercera parte, o aun con otra menor; y además puede suceder, que no deba nada al padre o al señor.

12.- JULIANO; *Digesto, libro XII*.- Uno demanda en nombre del esclavo al señor solamente por la

cum domino agit: quaesitum est, an deducere dominus de peculio debeat, quod tributaria agentis praestaturus sit. Respondit: tributaria actione tunc demum agi potest, cum dominus in distribuendo pretio mercis edicto praetoris non satisfacit, id est cum maiorem partem debiti sui deduxit quam creditoribus tribuit, veluti si, cum in merce triginta fuissent, in quam ipse quidem quindecim crediderat, duo autem extranei triginta, tota quindecim deduxerit, et creditoribus reliqua quindecim dederit, cum deberet sola decem deducere, extraneis dena tribuere. Cum igitur hoc fecit, nec intellegendus est servum a se liberasse eo, quod quinque adhuc nomine eius tributaria actione praestaturus sit: quare si agi de peculio coeperit, cum forte extra mercem peculium esset, quinque tamquam adhuc creditor servi deducere debebit.

TIT. V

QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA
POTESTATE EST, NEGOTIUM GESTUM
ESSE DICETUR

1.- GAIUS, *libro IX ad edictum provinciale*.- Omnia proconsul agit, ut qui contraxit cum eo, qui in aliena potestate sit, etiamsi deficient superiores actiones, id est exercitoria institoria tributariae, nihilo minus tamen in quantum ex bono et aequo res patitur suum consequatur. Sive enim iussu eius, cuius in potestate sit, negotium gestum fuerit, in solidum eo nomine iudicium pollicetur: sive non iussu, sed tamen in rem eius versum fuerit, eatenus introducitur actionem, quatenus in rem eius versum fuerit: sive neutrum eorum sit, de peculio actionem constituit.

slave, only on the peculium, another institutes proceedings under the Tributarian Action; the question arises whether the master ought to deduct from the peculium what he will have to make good to the plaintiff in the Tributarian Action? The answer is that proceedings can be instituted under the Tributarian Action only where the master, in distributing the value of the merchandise, did not comply with the terms of the Praetor's Edict; that is, when he has deducted a greater part of his own debt than he has apportioned among the creditors; as, for instance, where the merchandise was worth thirty aurei of which he himself had lent fifteen, and two other creditors had lent thirty, he deducted the entire fifteen, and gave the creditors the remaining fifteen, when he should only have deducted ten, and have given each of the creditors ten. Therefore, when he has acted in this way, it is not to be understood that he has released the slave from liability to him, for the reason that he still must pay five aurei on his account in the Tributarian Action. Wherefore, if he institutes proceedings with reference to the peculium, (if by chance there should be other peculium than that invested in the business) he has a right to deduct five aurei as being still a creditor of the slave.

TITLE V

CONCERNING TRANSACTIONS SAID TO
HAVE TAKEN PLACE WITH A PERSON
UNDER THE CONTROL OF ANOTHER

1.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book IX*.- The Proconsul takes every precaution to enable one party who has contracted with another that is under the control of a third, where the above mentioned actions (that is to say the exercitorian, the institorian, and the tributarian) do not apply, to still obtain his rights, so far as circumstances permit, on the grounds of equity and justice. For if the business was transacted by the order of the party under whose control the person in question is, he promises an action for the entire amount with reference to the same; but if this did not take place under his direction, but he, nevertheless, profited by it, the Proconsul introduces an action to

acción de peculio, y otro por la tributaria; se preguntó, ¿deberá el señor deducir del peculio lo que haya de dar al que ejercita la acción tributaria? Respondí, que solamente puede ejercitarse la acción tributaria cuando el señor no cumplió con el Edicto del Pretor, al distribuir el precio de la mercancía, esto es, cuando dedujo por su deuda mayor parte que la que dió a los acreedores, por ejemplo, si habiendo habido treinta en la mercancía, para la que él mismo había ciertamente prestado quince, pero otros dos extraños treinta, hubiere deducido íntegros los quince, y dado a los acreedores los otros quince, debiendo deducir sólo diez; dar otros diez a los extraños. Así pues, cuando hizo esto, no se ha de entender que libró de él al esclavo, porque en su nombre habrá de dar todavía cinco por la acción tributaria. Por lo cual, si hubiere comenzado a ejercitar la acción de peculio, cuando acaso el peculio estuviese fuera de la mercancía, debiera deducir cinco como siendo aún acreedor del esclavo.

TÍTULO V

DE LA GESTIÓN DE NEGOCIOS QUE
SE DIJERE HABERSE HECHO CON EL QUE
ESTÁ EN AJENA POTESTAD

1.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro LIX*.- El Procónsul hace todo lo necesario para que el que contrató con el que esté en ajena potestad, aunque faltaren las acciones sobredichas, esto es, la ejercitoria, la institoria, o la tributaria, consiga no obstante lo suyo en cuanto por bondad y equidad lo consiente la cosa. Porque si se hubiere gestionado el negocio por mandato de aquel bajo cuya potestad esté, promete con tal motivo acción por el todo; y si no con su mandato, pero si no obstante se hubiere convertido en su provecho, introduce acción sólo por tanto cuanto en utilidad de él hubiere redundado; y si no sucediera ninguna de estas cosas, constituye la

2.- ULPIANUS, *libro XXIX ad edictum*.- Ait praetor: "In eum, qui emancipatus aut exheredatus erit quive abstinuit se hereditate eius cuius in potestate cum moritur fuerit, eius rei nomine, quae cum eo contracta erit, cum is in potestate esset, sive sua voluntate sive iussu eius in cuius potestate erit contraxerit, sive in peculium ipsius sive in patrimonium eius cuius in potestate fuerit ea res redacta fuerit, actionem causa cognita dabo in quod facere potest."

§ 1.- Sed et si citra emancipationem sui iuris factus sit vel in adoptionem datus, deinde pater naturalis decesserit, item si quis ex minima parte sit institutus, aequissimum est causa cognita etiam in hunc dari actionem in id quod facere potest.

3.- ULPIANUS, *libro III disputationem*.- Sed an hic detrahi debeat quod aliis debetur, tractari potest. Et si quidem sint creditores, qui, cum esset alienae potestatis, cum eo contraxerunt, recte dicetur occupantis meliorem esse condicionem, nisi si quis privilegiarius veniat: huius enim non sine ratione prioris ratio habebitur. Quod si qui sint, qui, posteaquam sui iuris factus est, cum eo contraxerunt, puto horum rationem habendam.

4.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Sed si ex parte non modica sit heres scriptus filius, in arbitrio est creditoris, utrum pro portione hereditaria an in solidum eum conveniat. Sed et hic iudex aestimare debeat, ne forte in id quod facere potest debeat conveniri.

the extent to which this has been done, and if neither of these conditions exist, he establishes an action for the amount of the peculium.

2.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIX*.- The Praetor says: "After proper cause is shown I will grant an action for the amount that the party is able to pay against anyone who is emancipated or disinherited, or who has rejected the estate of the person under whose control he was at the time the former died; whether the business was transacted on his own responsibility, or with the consent of the party to whose control he was subject; and whether this was done for the benefit of his own peculium, or for that of the estate of him under whose control he was."

§ 1.- Further, if he had become his own master without emancipation, or was given in adoption and his natural father afterwards died, and, moreover, if he had been appointed heir to a very small share of the estate, it is perfectly just that, after investigation, an action should be granted against him for the amount that he is able to pay.

3.- THE SAME; *Disputations, Book III*.- Should it be discussed in this instance whether what is due to others should be deducted? And, indeed if the parties who contracted with him when he was under the control of another are creditors, it may properly be held that the position of the prior claimant is the preferable one; except where there is a privileged creditor, for, not without reason consideration will be paid to this prior creditor. But if there are creditors who contracted with him after he became his own master, I think that they should be considered.

4.- THE SAME; *On the Edict, Book XXIX*.- But where the son is appointed heir of a larger portion of the estate, it is in the choice of the creditor whether he will sue him for the share of the estate to which he is entitled, or for the entire amount of the claim. In this instance also it is the duty of the judge to decide whether he should be sued only for the amount which he is able to pay.

acción de peculio.

2.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Dice el Pretor: «Contra aquel que hubiere sido emancipado o desheredado, o que se abstuvo de la herencia de aquel en cuya potestad hubiere estado al morir éste, por razón de aquella cosa que con él se hubiere contratado, cuando él estuviese bajo potestad, ya si hubiere contratado con su voluntad, ya si con mandato de aquel, bajo cuya potestad estuviere, ora si la cosa se hubiere convertido en provecho del peculio del mismo, ora si en el del patrimonio de aquel en cuya potestad hubiere estado, con conocimiento de causa daré acción por cuanto puede hacer.

§ 1.- Pero también si sin emancipación hubiera sido hecho de propio derecho, o sido dado en adopción, y después hubiere fallecido su padre natural, y también si alguno hubiera sido instituido heredero en una mínima parte, es muy justo, que con conocimiento de causa se dé igualmente contra éste acción por cuanto puede hacer.

3.- EL MISMO; *Disputas, libro III*.- Mas puede discutirse, si aquí deba deducirse lo que se debe a otros. Y si verdaderamente hubiera acreedores, que hubieren contratado con él cuando estuviese en ajena voluntad, con razón se dirá, que es mejor la condición del ocupante, a no ser que se presente algún privilegiado; porque no sin razón se tendrá cuenta primeramente de éste. Pero si hubiera quienes contrataron con él después que se hizo de propio derecho, opino que se ha de tener cuenta de éstos.

4.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Pero si el hijo hubiera sido instituido heredero de no pequeña parte, está al arbitrio del acreedor demandarle, o con arreglo a la porción hereditaria, o por el todo. Pero también aquí debe apreciar el juez, no sea que acaso deba ser demandado por cuanto puede hacer.

§ 1.- Interdum autem et si exheredatus filius vel emancipatus sit, in solidum actio adversus eum dabitur, ut puta si patrem familias se mentitus est, cum contraheretur cum eo: nam libro secundo digestorum Marcellus scripsit, etiamsi facere non possit, conveniendum propter mendacium.

§ 2.- Quamquam autem ex contractu in id quod facere potest actio in eum datur, tamen ex delictis in solidum conveniatur.

§ 3.- Soli autem filio succurritur non etiam heredi eius: nam et Papinianus libro nono quaestionum scribit in heredem filii in solidum dandam actionem.

§ 4.- Sed an etiam temporis haberi debeat ratio, ut, si quidem ex continenti cum filio agatur, detur actio in id quod facere potest, sin vero post multos annos, non debeat indulgeri? Et mihi videtur rationem habendam esse: in hoc enim causae cognitio vertitur.

§ 5.- Is qui de peculio egit, cum posset quod iussu, in ea causa est, ne possit quod iussu postea agere, et ita Proculus existimat: sed si deceptus de peculio egit, putat Celsus succurrendum ei: quae sententia habet rationem.

5.- PAULUS; *libro XXX ad edictum*.- Si filius familias vivo patre conventus et condemnatus sit, in emancipatum vel exheredatum postea iudicati actio in id quod facere potest danda est.

§ 1.- Si filio exheredato ex senatus consulto

§ 1.- Sometimes, however, if the son is disinherited or emancipated, an action will be granted against him for the entire amount; for example, if, when the contract was made with him, he denied that he was the head of the household; for Marcellus stated in the Second Book of the Digest that an action can be brought against him on account of his falsehood, even if he is not able to pay.

§ 2.- Although an action can be brought against him on his contracts only for the amount that he is able to pay, still, he may be sued for the entire amount on account of his offences.

§ 3.- Relief is granted to the son alone, and not to his heir also; for Papinianus states in the Ninth Book of Questions that an action for the entire indebtedness should be granted against the heir of the son.

§ 4.- But ought not the lapse of time be considered, so that, if proceedings are instituted without delay against the son, the action may be granted for what he is able to pay, but if many years have elapsed he should not be indulged in this way? It seems to me that it ought to be considered, for the investigation of the case will include this.

§ 5.- Where a party brings suit on the peculium when he could have brought an action on the ground of having been expressly authorized, he is in the position of not being able subsequently to bring an action on the ground of special authority given; and this is the opinion of Proculus. But if the plaintiff, having been deceived, brings the action De peculio, Celsus thinks that he is entitled to relief, and this opinion is reasonable.

5.- PAULUS; *On the Edict, Book XXX*.- Where a son under paternal control is sued and has judgment rendered against him during the lifetime of his father, an action on the judgment should be granted against him to the extent of his ability to pay, if he has been subsequently emancipated or disinherited.

§ 1.- If the estate of his father has been restored to a

§ 1.- Pero a veces, también si el hijo hubiera sido desheredado, o emancipado, se dará contra él acción por el todo, por ejemplo, si se fingió padre de familia, cuando con él se contratase; porque escribió Marcelo en el libro segundo del Digesto, que aunque no pueda hacer, ha de ser demandado por causa de la mentira.

§ 2.- Mas aunque por razón de contrato se da contra él acción por cuanto puede hacer, sin embargo, por causa de delitos será demandado por el todo.

§ 3.- Mas socórrase solamente al hijo, no también a su heredero; porque escribe también Papiniano en el libro noveno de las Cuestiones, que contra el heredero del hijo se ha de dar acción por el todo.

§ 4.- ¿Pero acaso deberá también tenerse cuenta del tiempo, para que, si verdaderamente se demandara desde luego al hijo, se dé acción por cuanto puede hacer, y no deberá concederse, si después de muchos años? Y me parece, que se ha de tener cuenta, porque sobre esto versa el conocimiento de causa.

§ 5.- El que ejercitó la acción de peculio, pudiendo ejercitar la de lo que por mandato, está en el caso de que después no pueda ejercitar la de lo que por mandato; y así lo estima Próculo. Pero si engañado ejercitó la de peculio, opina Celso que se le ha de socorrer; cuya opinión tiene fundamento.

5.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.- Si el hijo de familia fuera demandado y condenado viviendo el padre, contra el emancipado, o desheredado, se ha de dar después la acción de lo juzgado por cuanto puede hacer.

§ 1.- Si al hijo desheredado se le hubiera restituido

Trebelliano hereditas patris restituta sit, non debebit in quantum facere potest, sed in solidum condemnari, quia effectum quodammodo heres est.

§ 2.- Sed si coactus immiscuerit se, ut restituat hereditatem, perinde observandum, ac si se abstinisset.

6.- ULPIANUS; *libro II disputationem*.- Eum, qui se patrem familias simulavit et mandante aliquo stipulatus est, mandati teneri Marcellus scripsit, quamvis rem praestare non possit: et sane verum est teneri eum debere, quia dolo fecit. hoc et in omnibus bonae fidei iudiciis dicendum erit.

7.- SCAEVOLA; *libro I responsorum*.- Pater filio permisit mutuum pecuniam accipere et per epistulam creditori mandavit, ut ei crederet: filius ex minima parte patri heres exstitit. Respondi esse in potestate creditoris, utrum filium, cui credidisset, in solidum, an heres, pro qua parte quisque successisset, mallet convenire: sed filius condemnatur in quantum facere potest.

8.- PAULUS; *libro I decretorum*.- Titianus primus praeposuerat servum mutuis pecuniis dandis et pignoribus accipiendis: is servus etiam negotiatoribus hordei solebat pro emptore suscipere debitum et solvere. Cum fugisset servus et is, cui delegatus fuerat dare pretium hordei, conveniret dominum nomine institoris, negabat eo nomine se conveniri posse, quia non in eam rem praepositus fuisset. Cum autem et alia quaedam gessisset horrea conduxisse et multis solvisse idem servus probaretur, praefectus annonae contra dominum dederat sententiam.

Dicebamus quasi fideiussionem esse videri, cum

disinherited son under the Trebellian Decree of the Senate, judgment should not be rendered against him to the extent of his capacity to pay, but for the entire amount, because, in fact, he is, in some respects, an heir.

§ 2.- But if, having been forced to do so, he has interfered with the estate for the purpose of transferring it, the same proceedings should be taken as if he had rejected it.

6.- ULPIANUS; *Disputations, Book II*.- Marcellus states that a person who pretends to be the head of a family and enters into a stipulation under the direction of any one, is liable to an action on mandate, even though he cannot make good the amount; and, in fact, it is true that he should be liable, because he has been guilty of fraud. This also can be said with reference to all actions based on good faith.

7.- SCAEVOLA; *Opinions, Book I*.- A father allowed his son to borrow money, and directed the creditor by letter to lend it to him, and the son became an heir to his father for a very small portion of the estate. I answered that the creditor could decide whether he would prefer to sue the son, to whom he had lent the money, for the entire amount, or the heirs, each in proportion to the share to which he had succeeded. Judgment was rendered against the son to the extent of his capacity to pay.

8.- PAULUS; *Decrees, Book I*.- Titianus Primus appointed a slave for the purpose of lending money and taking pledges; and the said slave was also accustomed to bind himself for, and to pay the obligations of persons who dealt in barley. The slave having run away, and the party to whom he had been substituted to pay the price of the barley having sued his master on account of the business manager, he denied he could be sued on this ground, because he had not been appointed for the transaction of this business. But as it was proved that the same slave had transacted other business and had rented granaries, and paid money to many people, the Prefect of Subsistence rendered a decision against the master.

We stated that he appeared to be a kind of surety,

en virtud del Senadoconsulto Treveliano la herencia del padre, no deberá ser condenado en cuanto puede hacer, sino por el todo, porque en cierto modo es heredero en efecto.

§ 2.- Pero si forzado se hubiere inmiscuido en la herencia, para restituirla, se ha de observar lo mismo que si se hubiese abstenido.

6.- ULPIANO; *Disputas, libro II*.- Escribió Marcelo, que el que se fingió padre de familia, y estipuló por mandárselo otro, se obliga por la acción de mandato, aunque no pueda entregar la cosa; y ciertamente es verdad, que debe quedar obligado, porque obró con dolo. Esto se habrá de decir también respecto a todos los juicios de buena fe.

7.- SCAEVOLA; *Respuestas, libro I*.- Un padre permitió a su hijo recibir dinero en mutuo, y mandó por carta al acreedor, que se lo prestase; el hijo quedó heredero del padre en una mínima parte. Respondí, que estaba al arbitrio del acreedor preferir demandar, o por el todo al hijo, a quien hubiese prestado, o a los herederos por la parte en que cada uno hubiera sucedido; pero el hijo es condenado por cuanto puede hacer.

8.- PAULO; *Decretos, libro I* - Ticiano Primo había confiado a un esclavo el encargo de dar dinero en mutuo y de recibir prendas; este esclavo, también con negociantes de cebada solía percibir lo debido y pagar por el comprador; habiendo huido el esclavo, y demandando al señor en nombre de su factor de comercio aquel a quien se había delegado para darle el precio de la cebada, decía que él no podía ser demandado en nombre de aquél, porque no había sido destinado para tal cosa; mas como se probase que el mismo esclavo había hecho también algunas otras cosas, y había tomado en arrendamiento graneros, y pagado a muchos, el Prefecto de Provisiones había pronunciado sentencia contra el señor.

Decíamos, que parecía como que había fianza,

pro alio solveret debitum, non pro aliis suscipit debitum: non solere autem ex ea causa in dominum dari actionem nec videtur hoc dominum mandasse. Sed quia videbatur in omnibus eum suo nomine substituisse, sententiam conservavit imperator.

TIT. VI

DE SENATUS CONSULTO
MACEDONIANO

1.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Verba senatus consulti Macedoniani haec sunt: "Cum inter ceteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset, et saepe materiam peccandi malis moribus praestaret, qui pecuniam, ne quid amplius diceretur incertis nominibus crederet: placere, ne cui, qui filio familias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius, cuius in potestate fuisset, actio petitioque daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo faenerarent, nullius posse filii familias bonum nomen exspectata patris morte fieri."

§ 1.- Si pendeat, an sit in potestate filius, ut puta quoniam patrem apud hostes habet, in pendenti est, an in senatus consultum sit commissum: nam si recciderit in potestatem, senatus consulto locus est, si minus, cessat: interim igitur deneganda est actio.

§ 2.- Certe si adrogatus mutuam pecuniam acceperit, deinde sit restitutus, ut emanciparetur, senatus consultum locum habebit: fuit enim filius familias.

since he was paying the debts of another, for he assumed payment in behalf of others, but that it was not usual for an action to be granted against a master for a reason of this kind, nor did it appear that the master had directed him to do this. But as he seemed to have appointed the slave to act in his behalf in all these transactions, the Emperor confirmed the decision.

TITLE VI

CONCERNING THE MACEDONIAN
DECREE OF THE SENATE

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIX*.- The words of the Macedonian Decree of the Senate are as follows: "Whereas, among the other causes of crime which nature bestowed upon him, Macedo also added indebtedness, and as he who lends money on doubtful security (without saying any more) often furnishes material for wrong-doing to parties who are evilly disposed; it is hereby decreed that no action or claim shall be granted to anyone who has lent money to a son under paternal control, even after the death of the parent to whose authority he was subject, so that those who, by lending money at interest, set an extremely bad example, may learn that the obligation of no son under paternal control can become a valid claim by waiting for the death of his father."

§ 1.- If the question as to whether the son is under parental control is in abeyance, for instance, because his father is in the hands of the enemy, the question as to whether the Decree of the Senate has been violated is itself in abeyance; for if he should again come under parental control, the Decree of the Senate will become operative, but if he does not, it will not apply; and therefore in the meantime an action should be refused.

§ 2.- It is certain that if a party who has been arrogated borrows money and afterwards obtains restitution, so that he can be emancipated, the Decree of the Senate will be available, for he was a son under paternal control.

cuando pagase por otro un débito, no cuando por otros percibe una deuda; pero que por esta causa no se suele dar acción contra el señor. Y tampoco se entiende que el señor mandó esto, mas como parecía que para todo lo sustituyó en su nombre, el Emperador confirmo la sentencia.

TÍTULO VI

DEL SENADOCONSULTO
MACEDONIANO

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Las palabras del Senadoconsulto Macedoniano, son estas: «Como entre las demás causas de delito, que le sugería su naturaleza, hubiese ofrecido Macedo también la de deudas, y diese muchas veces a las malas costumbres materia para pecar, prestando, para no decir nada más, dinero sobre créditos inciertos, plugo que no se diese acción y petición al que hubiese dado dinero en mutuo a un hijo de familia, aun después de la muerte de su padre, bajo cuya potestad hubiese estado, para que quienes con el pésimo ejemplo diesen dinero a interés, supieran que no puede hacerse valido un crédito de ningún hijo de familia, habiéndose esperado la muerte del padre».

§ 1.- Si estuviera pendiente que el hijo esté bajo potestad, por ejemplo, porque tuviese a su padre en poder de los enemigos, está pendiente que se haya incurrido en el Senadoconsulto; porque si hubiere recaído bajo la potestad, tiene lugar el Senadoconsulto, y si no, deja de tenerlo; así, pues, entretanto se ha de denegar la acción.

§ 2.- A la verdad, si el adrogado hubiere recibido dinero en mutuo, y después hubiera sido restituido, para que fuese emancipado, tendrá lugar el Senadoconsulto; porque fue hijo de familia.

§ 3.- In filio familias nihil dignitas facit, quo minus senatus consultum Macedonianum locum habeat: nam etiamsi consul sit vel cuiusvis dignitatis, senatus consulto locus est: nisi forte castrense peculium habeat: tunc enim senatus consultum cessabit.

2.- ULPIANUS; *libro LXIV ad edictum*.- Usque ad quantitatem castrensis peculii, cum filii familias in castrensi peculio vice patrum familiarum fungantur.

3.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Si quis patrem familias esse credidit non vana simplicitate deceptus nec iuris ignorantia, sed quia publice pater familias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur, cessabit senatus consultum.

§ 1.- Unde Iulianus libro duodecimo in eo, qui vectigalia conducti habebat, scribit (et est saepe constitutum) cessare senatus consultum.

§ 2.- Proinde et in eo, qui scire non potuit, an filius familias sit, Iulianus libro duodecimo cessare senatus consultum ait, ut puta in pupillo vel minore viginti quinque annis. Sed in minore, causa cognita et a praetore succurrendum: in pupillo autem etiam alia ratione debuit dicere cessare senatus consultum, quod mutua pecunia non fit, quam sine tutoris auctoritate pupillus dat, quemadmodum ipse dicit Iulianus libro duodecimo, si filius familias crediderit, cessare senatus consultum, quod mutua pecunia non fit, quamvis liberam peculii administrationem habuit: non enim perdere ei peculium pater concedit, cum peculii administrationem permittit: et ideo vindicationem nummorum patri superesse ait.

§ 3.- Any office held by a son under paternal control will not cause the Macedonian Decree of the Senate to become inoperative; for even though he be Consul, or hold any other office, the Decree of the Senate applies, unless he should have castrense peculium, for in this instance the Decree of the Senate will not be applicable.

2.- THE SAME; *On the Edict, Book LXIV*.- To the extent that this has reference to the castrense peculium, since sons under paternal control perform the functions of heads of families, so far as the castrense peculium is concerned.

3.- THE SAME, *On the Edict, Book XXIX*.- Where anyone believed an individual to be the head of a family, not having been deceived by vain folly or ignorance of law, but because he was publicly considered by most persons to be such, and acted, made contracts, and performed the duties of offices as the head of a household, the Decree of the Senate will not be applicable.

§ 1.- Wherefore, Julianus states in the Twelfth Book of the Digest that the Decree of the Senate will not apply in the case of a party who was accustomed to farm out the public revenues, and this has been frequently decided by the Emperor.

§ 2.- Hence, where a person could not know whether another was a son under paternal control or not, Julianus says, in the Twelfth Book, that the Decree of the Senate will not be applicable; as, for instance, in the case of a ward or a minor under twenty-five years of age. But so far as the minor is concerned, relief should be granted by the Praetor after investigation, but in the case of the ward, he should say that the Decree of the Senate was not operative for another reason, that is, because the money which the ward pays without the authority of his guardian does not become a loan; just as Julianus himself states in the Twelfth Book of the Digest, that if a son under paternal control makes a loan the Decree of the Senate is not applicable, since the money does not become a loan even if he had the unrestricted management of the peculium. For the

§ 3.- Tratándose de hijo de familia nada hace la dignidad para que no tenga lugar el Senadoconsulto Macedoniano; porque aunque sea Cónsul, o de cualquiera dignidad, ha lugar al Senadoconsulto, a no ser acaso que tenga peculio castrense; porque entonces cesará de ser aplicable el Senadoconsulto

2.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXIV*.- hasta la cantidad del peculio castrense, porque los hijos de familia hacen veces de padre de familia en el peculio castrense.

3.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Si alguno creyó que era padre de familia, engañado no por vana simplicidad, ni por ignorancia de derecho, sino porque públicamente parecía a los mas padre de familia, y así obraba, así contrataba, y así desempeñaba cargos, dejará de ser aplicable el Senadoconsulto.

§ 1.- Por lo cual escribe Juliano en el libro duodécimo respecto al que tenía tomados en arrendamiento los tributos, y muchas veces se ha decidido, que deja de ser aplicable el Senadoconsulto.

§ 2.- Por consiguiente, dice Juliano en el libro duodécimo, que deja de ser aplicable el Senadoconsulto también respecto al que no pudo saber si es hijo de familia, por ejemplo, respecto al pupilo o al menor de veinticinco años. Pero respecto al menor, con conocimiento de causa, también por el Pretor se ha de prestar auxilio, mas respecto al pupilo también por otra razón debió decir que deja de ser aplicable el Senadoconsulto, porque no se verifica mutuo del dinero que da el pupilo sin la autoridad del tutor; a la manera que dice el mismo Juliano en el libro duodécimo, si el hijo de familia hubiere prestado, deja de ser aplicable el Senadoconsulto, porque no se verifica mutuo del dinero, aunque tuvo la libre administración del peculio porque el padre no le concede que pierda el peculio, cuando le permite la administración del peculio; y por esto dice que le

father, when he granted him the management of the peculium, did not give him permission to waste it, and therefore he says the right to bring suit for the recovery of the money remains with the father.

§ 3.- Is autem solus senatus consultum offendit, qui mutuam pecuniam filio familias dedit, non qui alias contraxit, puta vendidit locavit vel alio modo contraxit: nam pecuniae datio perniciose parentibus eorum visa est. Et ideo etsi in creditum abii filio familias vel ex causa emptionis vel ex alio contractu, in quo pecuniam non numeravi, etsi stipulatus sim: licet coeperit esse mutua pecunia, tamen quia pecuniae numeratio non concurrat, cessat senatus consultum. Quod ita demum erit dicendum, si non fraus senatus consulto sit cogitata, ut qui credere non potuit magis ei venderet, ut ille rei pretium haberet in mutui vicem.

§ 4.- Si a filio familias stipulatus sim et patri familias facto crediderim, sive capite deminutus sit sive morte patris vel alias sui iuris sine capitis deminutione fuerit effectus, debet dici cessare senatus consultum, quia mutua iam patri familias data est:

4.- SCAEVOLA; *libro II quaestionum*.- Quia quod volgo dicitur filio familias credi non licere, non ad verba referendum est, sed ad numerationem.

5.- PAULUS; *libro III quaestionum*.- Ergo hic et in solidum damnabitur, non in id quod facere potest.

6.- SCAEVOLA; *libro II quaestionum*.- Contra

§ 3.- Only he, however, violates the Decree of the Senate who lent money to a son under paternal control, not one who contracted otherwise, for example, one who has sold, leased, or entered into a contract of another kind, for it was the giving of money which was held to be dangerous to their parents. And therefore, even though I have become the creditor of a son under paternal control, either because of purchase, or on account of some other contract in which I have not paid down any money, but in which I made a stipulation; although the transaction has become a loan, still, as the payment of money did not take place, the Decree of the Senate will not be applicable. This, however, can only be said where no fraud on the Decree of the Senate is intended; so that the party who could not lend money preferred to sell to him, in order that he might have the price of the property instead of a loan.

§ 4.- If I entered into a stipulation with a son under paternal control, and lent him money after he became the head of the household, whether his change of civil status had occurred through the death of his father, or he had become his own master in some other way without affecting his civil rights; it should be held that the Decree of the Senate is not operative, because the loan was made to one who was already the head of a family;

4.- SCAEVOLA; *Questions, Book II*.- For what is commonly stated, namely: that it is not lawful to lend to a son under paternal control, does not relate to the terms of the transaction, but to the payment of the money.

5.- PAULUS; *Questions, Book III*.- Therefore, in this instance, judgment will be rendered against him for the entire amount, and not for what he is able to pay.

6.- SCAEVOLA; *Questions, Book II*.- On the other

queda al padre la reivindicación del dinero.

§ 3.- Mas sólo falta al Senadoconsulto el que dió dinero en mutuo a un hijo de familia, no el que contrató de otro modo, por ejemplo, vendió, dió en arriendo, o de otra manera contrató; porque la entrega de dinero pareció perjudicial para sus padres, y por esto, aunque resultó en préstamo al hijo de familia o por causa de compra, o por otro contrato, en el que no entregué dinero, y si yo hubiera estipulado, aunque el dinero hubiere comenzado a estar dado en mutuo, sin embargo, como no medió entrega de dinero, deja de ser aplicable el Senadoconsulto. Lo que solamente se habrá de decir, si no se hubiera imaginado fraude contra el Senadoconsulto, para que el que no pudo prestar, le vendiese más fácilmente, a fin de que tuviese él en calidad de mutuo el precio de la cosa.

§ 4.- Si yo hubiera estipulado de un hijo de familia, y le prestare hecho padre de familia, ora haya sido disminuido de cabeza, ora por muerte del padre, o de otro modo, se hubiere hecho de propio derecho sin disminución de cabeza, debe decirse, que deja de ser aplicable el Senadoconsulto, porque el mutuo se dió ya a un padre de familia,

4.- SCÉVOLA; *Cuestiones, libro II*. - porque lo que vulgarmente se dice, que no es lícito que se preste a un hijo de familia, no se ha de referir a las palabras, sino a la entrega del dinero,

5.- PAULO; *Cuestiones, libro III*.- y por consiguiente, en este caso será condenado también por el todo, no en tanto cuanto puede hacer.

6.- SCÉVOLA; *Cuestiones, libro II*.- Por el con-

etiam recte dicetur, si a patre familias stipulatus sis, credas postea filio familias facto, senatus potestatem exercendam, quia expleta est numeratione substantia obligationis.

7.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Item si filius familias fideiusserit, Neratius libro primo et secundo responsorum cessare senatus consultum ait. Idem Celsus libro quarto. Sed Iulianus adicit, si color quaesitus sit, ut filius familias, qui mutuam accepturus erat, fideiuberet alio reo dato, fraudem senatus consulto factam nocere et dandam exceptionem tam filio familias quam reo, quoniam et fideiussori filii subvenitur.

§ 1.- Idem ait, si duos reos accepero filium familias et Titium, cum ad filium familias esset perventura pecunia, ideo autem reum Titium acceperim, ne quasi fideiussor auxilio senatus consulti uteretur, utilem esse exceptionem adversus fraudem dandam.

§ 2.- Sed et si filius familias patre suo relegato vel longo tempore absente dotem pro filia promiserit et rem patris pignori dederit, senatus consultum cessabit. Patris tamen res non tenebitur: plane si patri heres exstiterit filius et pignus persequatur, exceptione doli summovebitur.

§ 3.- Mutui dationem non solum numeratae pecuniae, verum omnium, quae mutua dari possunt, an accipere debeamus, videndum. Sed verba videntur mihi ad numeratam pecuniam referri: ait enim senatus "mutuam pecuniam dedisset". Sed si

hand, it is very properly stated that, if you have entered into a stipulation with the head of a family, and afterwards lend the money to him when he has become a son under paternal control, the power of the Decree of the Senate should be exercised, because the substantial part of the obligation was completed by the payment of the money.

7.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIX*.- Also, if a son subject to paternal control becomes a surety, Neratius states in the First and Second Book of Opinions that the Decree of the Senate is not applicable. Celsus says the same thing in the Fourth Book, but Julianus adds that if a pretext is sought, in order that a son under paternal control, who was about to receive a loan, may become a surety, another party appearing as the principal debtor; the fraud committed against the Decree of the Senate causes prejudice, and that an exception should be granted to the son under paternal control as well as to the principal debtor, since relief is granted also to the surety of a son.

§ 1.- He also says that if I accept two debtors, a son under paternal control and Titius, when the money was to come into the hands of the former, but I accept Titius as the principal debtor, in order that, as surety, he might not take advantage of the Decree of the Senate; an exception based upon this fraudulent act should be granted.

§ 2.- Moreover, if a son under paternal control when his father had been exiled or was absent for a long time, promised a dowry for his daughter, and gave property of his father in pledge; the Decree of the Senate will not apply, and the property of the father will not be liable. It is evident that if the son becomes the heir of his father, and brings an action to recover the pledge, he will be barred by an exception on the ground of fraud.

§ 3.- It should be considered whether we ought to hold that a loan is not only the payment of money, but, in fact, the delivery of everything which can be lent. The words, however, seem to me to refer to money paid, for the Decree of the Senate says, "Has

trario, también se dice con razón, que si hubieras estipulado de un padre de familia, y después le prestaras hecho de hijo familia, se a de aplicar la autoridad del Senadoconsulto, porque se completó con la entrega del dinero lo sustancial de la obligación.

7.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Asimismo, si un hijo de familia hubiere afianzado, dice Neracio en los libros primero y segundo de las Respuestas, que deja de ser aplicable el Senadoconsulto. Lo mismo dice Celso en el libro cuarto. Pero Juliano añade, que si se hubiera buscado un pretexto, para que el hijo de familia, que había de recibir el mutuo, saliese por fiador, habiéndose dado otro obligado, perjudica el fraude hecho contra el Senadoconsulto, y se ha de dar excepción, tanto al hijo de familia, como al reo, porque se favorece también al fiador del hijo.

§ 1.- Dice el mismo, que si lo hubiere aceptado dos deudores, a un hijo de familia y a Ticio, habiendo de ir el dinero a poder del hijo de familia, pero por esto hubiere yo aceptado a Ticio como deudor, para que no se utilizase, como fiador, del beneficio del Senadoconsulto, se ha de dar excepción útil contra el fraude.

§ 2.- Pero también si un hijo de familia, relegado su padre, o ausente largo tiempo, hubiere prometido dote por la hija, y hubiere dado en prenda una cosa del padre, dejará de ser aplicable el Senadoconsulto, pero no quedará obligada la cosa del padre. Mas si el hijo hubiere quedado heredero del padre, y persiguiera la prenda, será repelido con la excepción de dolo.

§ 3.- Se ha de ver si debemos entender la dación de un mutuo no solamente del dinero contado, sino de todas las cosas que pueden darse en mutuo. Pero a mi me parece que las palabras se refieren al dinero contado, porque dice el Senado: «hubiese dado

fraus sit senatus consulto adhibita, puta frumento vel vino vel oleo mutuo dato, ut his distractis fructibus uteretur pecunia, subveniendum est filio familias.

§ 4.- Si filius in alterius erat potestate, cum mutua daretur, nunc in alterius, mens senatus consulti non cessat: dabitur itaque exceptio.

§ 5.- Sed et si patri eius non mors, sed alia causa incidit quo minus sit in civitate, dicendum senatus consulto locum esse.

§ 6.- Non solum ei, qui mutuam dedisset, sed et successoribus eius deneganda est actio.

§ 7.- Proinde et si alius mutuam dedit, alius stipulatus est, dabitur adversus eum exceptio, licet hic non dederit. Sed et si alteruter eorum ignoravit in patris esse potestate, severius dicendum est utrique nocere. Idem est et in duobus reis stipulandi.

§ 8.- Item si duos filios familias accepero reos, sed alterum putavi patrem familias, intererit, ad quem pecunia pervenit, ut, si eum scivi filium familias ad quem pervenit pecunia, exceptione summovear, si ad eum quem ignorem, non summovear.

§ 9.- Sive autem sub usuris mutua data sunt sive sine usuris, ad senatus consultum spectat.

§ 10.- Quamquam autem non declaret senatus, cui exceptionem det, tamen sciendum est et heredem filii, si pater familias decesserit, et patrem eius, si filius familias decesserit, exceptione uti posse.

lent money." But if a fraud has been committed on the Decree of the Senate, for example, where grain, wine, or oil is lent, so that, these things having been sold, the money obtained from them may be used, relief should be granted to a son under paternal control.

§ 4.- Where the son was under the control of one party when the loan was made, and is now under that of another, the intention of the Decree of the Senate remains, and an exception will therefore be granted.

§ 5.- But if it was not the death of the father, but something else which happened to him, through which his civil status was changed, it must be said that the Decree of the Senate will be operative.

§ 6.- The action should be denied not only to the party who lent the money, but also to his successors.

§ 7.- Hence, if one person paid the money and another made the stipulation, the exception would be granted against the latter, even though he did not make the payment. But if one or the other of them was not aware that he was under the control of his father, the severe rule that the rights of both are prejudiced, is applicable. This is also the case where two debtors enter into the stipulation.

§ 8.- Moreover, if I accepted two sons under paternal control as debtors, but thought that one of them was the head of a family; it will make a difference which of them got the money, so that, if I was aware that the one to whom the money went was a son under paternal control, I shall be barred by an exception; but if I did not know into whose hands it came, I will not be barred.

§ 9.- The Decree of the Senate will apply whether the money was lent at interest, or without it.

§ 10.- Although the Senate does not state to whom it grants the exception, still, it must be remembered that the heir of a son under paternal control, if he dies the head of a family, and his father, if he dies under

dinero en mutuo», pero si se hubiera cometido fraude contra el Senadoconsulto, por ejemplo, habiéndose dado trigo, o vino, o aceite, para que vendidos estos frutos se utilizase del dinero, se ha de auxiliar al hijo de familia.

§ 4.- Si el hijo se hallaba en la potestad de uno, cuando se le diese en mutuo, y ahora en la de otro, no deja de ser aplicable el espíritu del Senadoconsulto, y así, se dará excepción.

§ 5.- Pero aunque a su padre no le hubiere sobrevenido la muerte, sino otra causa, para que no esté en la ciudad, se ha de decir; que ha lugar al Senadoconsulto.

§ 6.- Mas la acción se ha de denegar no solamente al que hubiese dado en mutuo, sino también a sus sucesores.

§ 7.- Por consiguiente, también si uno dió en mutuo, y otro estipuló, se daña contra él excepción, aunque éste no lo hubiere dado. Pero también si uno de ellos ignoró que estaba él bajo la potestad del padre, con más verdad se ha de decir, que perjudica a ambos. Lo mismo es también respecto a dos reos de estipular.

§ 8.- Asimismo, si yo hubiere admitido como deudores a dos hijos de familia, pero a uno lo consideré padre de familia, interesará saber a poder de quién fue el dinero, para que si supe que era hijo de familia aquel a cuyo poder fue el dinero, sea yo repelido con excepción, y si a aquel que yo lo ignorase, no sea repelido.

§ 9.- Mas ya se haya dado en mutuo con interés, ya sin interés, compréndese esto en el Senadoconsulto.

§ 10.- Pero aunque no declare el Senado a quién da excepción, sin embargo, se ha de saber, que pueden usar de la excepción, así el heredero del hijo, si hubiere fallecido el padre de familia, como su padre,

§ 11.- Interdum tamenetsi senatus consulto locus sit, tamen in alium datur actio, ut puta filius familias institor mutuam pecuniam accepit: scribit enim Iulianus libro duodecimo ipsum quidem institorem exceptione senatus consulti usurum, si conveniatur, sed institoriam actionem adversus eum qui praeposuit competere. Quamquam, inquit, si ipse pater eum praeposuisset merci suae vel pecularem exercere passus esset, cessaret senatus consultum, quoniam patris voluntate contractum videretur: nam si scit eum negotiari, etiam hoc permisisse videtur, si non nominatim prohibuit merces accipere.

§ 12.- Proinde si acceperit pecuniam et in rem patris vertit, cessat senatus consultum: patri enim, non sibi accepit. Sed et si ab initio non sic accepit, verum postea in rem patris vertit, cessare senatus consultum libro duodecimo digestorum Iulianus ait intellegendumque ab initio sic accepisse, ut in rem verteret. Non tamen vertisse videbitur, si mutuam pecuniam acceptam patri in proprium debitum solvit et ideo, si pater ignoravit, adhuc senatus consulto locus erit.

§ 13.- Quod dicitur in eo, qui studiorum causa absens mutuum acceperat, cessare senatus consultum, ita locum habet, si probabilem modum in mutua non excessit, certe eam quantitatem, quam pater solebat subministrare.

§ 14.- Si filius accepit mutuam pecuniam, ut eum liberaret, qui, si peteret, exceptione non summo-

paternal control, can make use of the exception.

§ 11.- Sometimes, however, even though there is ground for the Decree of the Senate, still, an action will be granted against a third party; as, for instance, if a son under paternal control, who is a business manager, borrowed money; for Julianus states in the Twelfth Book that the business manager himself can make use of the exception based on the Decree of the Senate, if suit is brought against him; but the Institorian Action will lie against the party who appointed him. He further says that if the father himself had appointed him to carry on his business, or he was permitted to manage his own peculium the Decree of the Senate would not be available, since he would be held to have contracted with the consent of the father; for if the latter knew that he was transacting business, he may be held to have permitted this also, if he did not expressly forbid it.

§ 12.- Thus, if he has borrowed money and employed it in his father's business, the Decree of the Senate will not apply, for he borrowed it for his father and not for himself. But if in the beginning he did not borrow it for this purpose, but afterwards employed it in the business of his father, Julianus says in the Twelfth Book of the Digest that the Decree of the Senate does not apply, and that he must be understood to have received it in the first place with the intention of employing it in his father's business. He will not, however, be held to have employed it in this manner if he pays to his father, for the settlement of his own debt, money which he has borrowed; and therefore, if his father was not aware of it, the Decree of the Senate will still be operative.

§ 13.- Where it is stated that the Decree of the Senate does not apply in the case of a person who, being absent for the purpose of prosecuting his studies, borrowed money; it will be applicable if he, when borrowing the money, did not exceed a moderate limit, or, at all events, the amount with which his father was accustomed to provide him.

§ 14.- If a son has borrowed money in order to satisfy someone who, if he should bring suit could

si hubiere muerto el hijo de familia.

§ 11.- Pero a veces, aunque haya lugar al Senado-consulto, se da sin embargo la acción contra otro, por ejemplo, si un hijo de familia factor de comercio recibió dinero en mutuo; porque escribe Juliano en el libro duodécimo, que verdaderamente el mismo factor de comercio usará de la excepción del Senado-consulto, si fuera demandado, pero que compete la acción institoria contra el que lo hizo factor; aunque, dice, si el mismo padre lo hubiese puesto de factor para su mercancía, o hubiese consentido que comerciara con la del peculio, dejaría de ser aplicable el Senadoconsulto, porque se entendería haberse contratado con la voluntad del padre; porque si sabe que él negocia, también se entiende que le permitió esto, si expresamente no le prohibió recibir mercancías

§ 12.- Por consiguiente, si hubiere recibido dinero, y lo invirtió en cosa del padre, deja de ser aplicable el Senadoconsulto; porque lo recibe para el padre, no para sí. Pero también si desde un principio no lo recibió así, sino que después lo invirtió en cosa del padre, dice Juliano en el libro duodécimo del Digesto, que deja de ser aplicable el Senadoconsulto, y que se ha de entender que lo recibió así desde un principio, para invertirlo en su utilidad. Mas no se entenderá que lo invirtió, si dió al padre en pago de propia deuda el dinero recibido en mutuo; y por esto, si el padre lo ignoró, aun habrá lugar al Senado-consulto.

§ 13.- Lo que se dice, que respecto al que ausente por causa de estudios había recibido dinero deja de ser aplicable el Senadoconsulto, tiene lugar de este modo, si no excedió en el mutuo una cantidad razonable, a la verdad, aquella cantidad, que el padre solía suministrarle.

§ 14.- Si el hijo recibió dinero en mutuo, para pagar a quien, si le pidiese, no sería repelido con excepción,

veretur, senatus consulti cessabit exceptio.

§ 15.- Hoc amplius cessabit senatus consultum, si pater solvere coepit quod filius familias mutuum sumpserit, quasi ratum habuerit.

§ 16.- Si pater familias factus solverit partem debiti, cessabit senatus consultum nec solutum repetere potest.

8.- PAULUS; *libro XXX ad edictum*.- Cum tamen a curatore per ignorantiam solutum sit, repeti debet.

9.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Sed si pater familias factus rem pignori dederit, dicendum erit senatus consulti exceptionem ei denegandam usque ad pignoris quantitatem.

§ 1.- Si ab alio donatam sibi pecuniam filius creditori solverit, an pater vindicare vel repetere possit? Et ait Iulianus, si quidem hac condicione ei donata sit pecunia, ut creditori solvat, videri a donatore profectam protinus ad creditorem et fieri nummos accipientis: si vero simpliciter ei donavit, alienationem eorum filium non habuisse et ideo, si solverit, conditionem patri ex omni eventu competere.

§ 2.- Hoc senatus consultum et ad filias quoque familiarum pertinet nec ad rem pertinet, si adfirmetur ornamenta ex ea pecunia comparasse: nam et ei quoque qui filio familias credidit decreto amplissimi ordinis actio denegatur nec interest, consumpti sint nummi an exstent in peculio. Multo igitur magis severitate senatus consulti eius contractus improbabitur, qui filiae familias mutuum dedit.

not be barred by an exception, an exception based on the Decree of the Senate will not be available.

§ 15.- Again, the Decree of the Senate will not apply if the father begins to pay what the son has borrowed, just as if he ratified the act.

§ 16.- If, after he has become the head of a family, he pays part of the debt, the Decree of the Senate will not apply, and he cannot recover what he paid.

8.- PAULUS; *On the Edict, Book XXX*.- If, however, payment has been made through ignorance by a curator, the amount can be recovered.

9.- ULPIANUS, *On the Edict, Book XXIX*.- But if, when he has become the head of a family, he gives property by way of pledge, it must be said that the exception based on the Decree of the Senate should be refused him, to the extent of the value of the pledge.

§ 1.- Where the son pays the creditor money which has been given to him, can a father claim said money as belonging to him, or can he recover it by a personal action? Julianus says that if, in fact, the money was given to him on the condition that he should pay it to the creditor, it must be held to have passed immediately from the donor to the creditor, and to have become the property of him who received it, but if it was merely given to him, the son had no right to dispose of the money, and therefore, if he paid it, an action for its recovery will lie in behalf of the father, in any event.

§ 2.- This Decree of the Senate has reference also to daughters under paternal control, nor does it signify if they are said to have obtained ornaments with the money; for an action is refused by a Decree of the most eminent Order of the State to a party who has lent money to a son under paternal control; and it makes no difference whether the coins have been consumed, or still exist as part of the peculium. Much more, therefore, should a party who has lent money to a daughter under paternal control have his contract

dejará de ser aplicable la excepción del Senado-consulta.

§ 15.- Además que por esto, dejará de ser aplicable el Senadoconsulta, si el padre comenzó a pagar lo que el hijo de familia hubiere tomado en mutuo, como si lo hubiere ratificado.

§ 16.- Si hecho padre de familia hubiere pagado parte de la deuda, dejará de ser aplicable el Senado-consulta, y no puede repetir lo pagado;

8.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.- pero cuando por ignorancia haya sido pagado por el curador, debe repetirse.

9.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.- Pero si hecho padre de familia hubiere dado una cosa en prenda, se habrá de decir, que se le ha de denegar la excepción del Senadoconsulta hasta la cuantía de la prenda.

§ 1.- Si el hijo hubiere dado en pago a un acreedor el dinero que por otro se le había a él donado, ¿podrá reivindicarlo o repetirlo el padre? Y dice Juliano, que si verdaderamente se le hubiera donado el dinero con esta condición, para que pague al acreedor, se entiende que pasó desde luego del donador al acreedor, y que el dinero se hace del que lo recibe; pero que si se le donó simplemente, no tuvo el hijo su enajenación, y por esto, si lo hubiere dado en pago, compete en todo caso la condición al padre.

§ 2.- Este Senadoconsulta corresponde también a las hijas de familia; y no importa al caso, si se afirmara que con aquel dinero compraron adornos; porque por el decreto del Senado se deniega la acción también al que prestó a un hijo de familia; y no importa que se haya consumido el dinero, o que exista en el peculio. Así, pues, con mucha más razón se reprobará por la severidad del Senadoconsulta el contrato del que dió en mutuo a una hija de familia.

disapproved by the severity of the Decree of the Senate.

§ 3.- Non solum filio familias et patri eius succurritur, verum fideiussori quoque et mandatori eius, qui et ipsi mandati habent regressum, nisi forte donandi animo intercesserunt: tunc enim, cum nullum regressum habeant, senatus consultum locum non habebit. Sed et si non donandi animo, patris tamen voluntate intercesserunt, totus contractus a patre videbitur comprobatus.

§ 4.- Et hi tamen, qui pro filio familias sine voluntate patris eius intercesserunt, solvendo non repetent: hoc enim et divus Hadrianus constituit et potest dici non repetituros. Atquin perpetua exceptione tuti sunt: sed et ipse filius, et tamen non repetit, quia hi demum solutum non repetunt, qui ob poenam creditorum actione liberantur, non quoniam exonerare eos lex voluit.

§ 5.- Quamquam autem solvendo non repetunt [repetant],

10.- PAULUS; *libro XXX ad edictum*.- quia naturalis obligatio manet,

11.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- tamen, si non opposita exceptione condemnati sunt, utentur senatus consulti exceptione: et ita Iulianus scribit in ipso filio familias exemplo mulieris intercedentis.

12.- PAULUS; *libro XXX ad edictum*.- Si tantum sciente patre creditum sit filio, dicendum est cessare senatus consultum. Sed si iusserit pater filio credi, deinde ignorante creditore mutaverit voluntatem,

§ 3.- Relief is not only granted to a son under paternal control and to his father, but also to his surety, and to the party under whose direction he acted, and who themselves may have recourse to the action on mandate, unless they have intervened with the intention of making a gift; for then, as they have no recourse to him, the Decree of the Senate will not be applicable. If, however, the parties intervened, not with the intention of making a gift, but at the wish of the father, the entire contract will be held to have been approved by the latter.

§ 4.- Those also have intervened in behalf of a son under paternal control without the consent of the father, cannot recover after they have made payment; for this was decreed also by the Divine Hadrian, and it may be said that they will not recover their money. Still, however, they are protected by a perpetual exception, and so is the son himself, but he does not recover, for the reason that those only cannot regain what they have paid who are released from an action by way of penalty on the creditors, and not because the law intended that they should be absolutely discharged from liability.

§ 5.- Although they cannot recover after having paid,

10.- PAULUS; *On the Edict, Book XXX*.- Because the natural obligation remains;

11.- ULPIANUS, *On the Edict, Book XXIX*.- Still, if not having pleaded an exception, they have judgment rendered against them, they can make use of the exception based on the Decree of the Senate. Julianus stated this in the case of a son who was himself under paternal control, just as in the case of a woman who becomes a surety.

12.- PAULUS, *On the Edict, Book XXX*.- Where money is lent to a son with the mere knowledge of his father, it must be said that the Decree of the Senate is not applicable. But if the father directed the loan to be

§ 3.- No solamente se auxilia al hijo de familia y a su padre, sino también al fiador, y a su mandante, quienes también tienen repetición por el mandato, salvo si acaso intervinieron con ánimo de donar; porque entonces, no teniendo derecho alguno de repetición, no tendrá lugar el Senadoconsulto. Pero también si intervinieron no con ánimo de donar, sino con voluntad del padre, se entenderá aprobado por el padre todo el contrato.

§ 4.- Y sin embargo éstos, que intervinieron por el hijo de familia sin la voluntad de su padre, pagando no lo repetirán, porque esto lo estableció también el Divino Adriano, y puede decirse, que no lo habrán de repetir; sino que están seguros con excepción perpetua. Pero también el mismo hijo, y sin embargo no repite, porque finalmente no repiten lo pagado los que se libran de la acción por la pena de los acreedores, no porque la ley quiso exentarlos.

§ 5.- Mas aunque pagando no repitan,

10.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.- porque permanece la obligación natural,

11.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- sin embargo, si no habiéndose opuesto excepción fueron condenados, usarán de la excepción del Senadoconsulto y así lo escribe Juliano respecto del mismo hijo de familia, a semejanza de la mujer que sale fiadora.

12.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.- Si se le prestó al hijo sabiéndolo tan sólo el padre, se ha de decir, que deja de ser aplicable el Senadoconsulto. Pero si el padre hubiere mandado que se

locus senatus consulto non erit, quoniam initium contractus spectandum est.

13.- GAIUS; *libro IX ad edictum provinciale*.- Si quod alii mutuum dedimus a filio familias novandi causa stipulemur, non esse impedimento senatus consultum Iulianus scribit.

14.- IULIANUS; *libro XII digestorum*.- Filium habeo et ex eo nepotem: nepoti meo creditum est iussu patris eius: quaesitum est, an contra senatus consultum fieret. Dixi, etiamsi verbis senatus consulti filii continerentur, tamen et in persona nepotis idem servari debere: iussum autem huius patris non efficere, quo minus contra senatus consultum creditum existimaretur, cum ipse in ea causa esset, ut pecuniam mutuum invito patre suo accipere non possit.

15.- MARCIANUS; *libro XIV institutionum*.- Nihil interest, quis filio familias crediderit, utrum privatus an civitas: nam in civitate quoque senatus consultum locum habere divi Severus et Antoninus rescripserunt.

16.- PAULUS; *libro IV responsorum*.- Si filius familias absente patre, quasi ex mandato eius pecuniam acceperit, cavisset et ad patrem litteras emisit, ut eam pecuniam in provincia solveret, debet pater, si actum filii sui improbat, continuationem interponere contrariae voluntatis.

17.- PAULUS, *libro II sententiarum*.- Filius familias si in id acceperit mutuum pecuniam, ut eam pro sorore sua in dotem daret, pater eius de in rem verso actione tenebitur: ipsi enim mortua in matrimonio puella repetitio dotis datur.

made to the son, and afterwards changed his mind without the creditor being aware of the fact, there will be no ground for the Decree of the Senate, as the beginning of the contract should be considered.

13.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book IX*.- If we enter into a stipulation with a son under paternal control, for the payment of a loan made to a third party for the purpose of renewal, Julianus says that the Decree of the Senate will be no impediment.

14.- JULIANUS; *Digest, Book XII*.- I have a son, and a grandson by him; a loan was made to my grandson under the direction of his father, the question arose whether this was done in violation of the Decree of the Senate? I stated that even though sons are included in the terms of the Decree of the Senate, still, the same rule should be observed also in the case of a grandson; but the direction of his father will not prevent the loan of the money from being considered as made in violation of the Decree of the Senate, as he himself is in such a position that he cannot borrow money if his father is unwilling.

15.- MARCIANUS; *Institutes, Book XIV*.- It makes no difference who has made a loan to a son under paternal control, whether it is a private individual or a city; for the Divine Severus and Antoninus stated in Rescript that the Decree of the Senate is also operative in the case of a city.

16.- PAULUS; *Opinions, Book IV*.- If a son under paternal control during the absence of his father, borrows money as having received a mandate from his father, and enters into an obligation, and sends letters to his father to pay the money in a province; his father, if he disapproves of the act of his son, should immediately send a statement of his wish to the contrary.

17.- THE SAME; *Sentences, Book II*.- Where a son under paternal control borrows money for the purpose of giving it as a dowry for his sister, his father will be liable to an action for property employed in his affairs; for he will have a right to recover the dowry if the girl dies during marriage.

prestase al hijo, y después, ignorándolo el acreedor, hubiere cambiado de voluntad, no habrá lugar al Senadoconsulto, porque se ha de mirar al principio del contrato.

13.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX*.- Si lo que a otro dimos en mutuo, lo estipulásemos de un hijo de familia por causa de novación, escribe Juliano que no sirve de impedimento el Senadoconsulto.

14.- JULIANO; *Digesto, libro XII*.- Tengo un hijo y de él un nieto, y por mandato de su padre se le prestó a mi nieto; se preguntó, ¿se obraría contra el Senadoconsulto? Dije, que aunque en las palabras del Senadoconsulto se comprendiesen los hijos, debe sin embargo observarse lo mismo también respecto a la persona del nieto; pero que el mandato del padre de éste no hace que no se estime haberse prestado contra el Senadoconsulto, porque él mismo estaría en estado de que no podría recibir dinero en mutuo contra la voluntad de su padre.

15.- MARCIANO; *Instituta, libro XIV*.- Nada importa, que el que haya prestado al hijo de familia sea un particular, o una ciudad; porque los Divinos Severo y Antonino respondieron por rescripto, que también respecto de una ciudad tiene lugar el Senadoconsulto.

16.- PAULO; *Respuestas, libro IV*.- Si ausente su padre, hubiese un hijo de familia dado caución, cual si hubiere recibido dinero por su mandato, y dirigió una carta a su padre para que en la provincia pagase este dinero, debe el padre, si desaprueba el acto de su hijo, interponer inmediatamente el testimonio de su voluntad contraria.

17.- EL MISMO; *Sentencias, libro II*.- Si un hijo de familia hubiere recibido en mutuo dinero para esto, para que lo diese en dote por su hermana, su padre se obligará por la acción de lo que se convirtió en su provecho; porque a él mismo se le da la repetición de la dote, muerta la joven durante el matrimonio.

18.- VENULEIUS, *libro II stipulationum*.- Creditorem filii familias mortuo eo fideiussorem accipere non posse Iulianus scribit, quia nulla obligatio aut civilis aut naturalis supersit, cui fideiussor accedat: plane a patre eius actionis nomine, quae de peculio adversus eum competat, fideiussorem recte accipi.

19.- POMPONIUS, *libro VII ex variis lectionibus*.- Iulianus scribit exceptionem senatus consulti Macedoniani nulli obstare, nisi qui sciret aut scire potuisset filium familias esse eum cui credebat.

20.- POMPONIUS; *libro V senatus consultorum*.- Si is, cui, dum in potestate patris esset, mutua pecunia data fuerat, pater familias factus per ignorantiam facti novatione facta eam pecuniam expromisit, si petatur ex ea stipulatione, in factum excipiendum erit.

18.- VENULEIUS; *Stipulations, Book II*.- Julianus states that the creditor of a son under paternal control cannot receive a surety after the death of the latter, because no civil or natural obligation with which the surety is connected survives; but it is evident that a surety can be properly received from the father on account of the action on the peculium which may be brought against him.

19.- POMPONIUS; *Various Passages, Book VII*.- Julianus states that an exception based on the Macedonian Decree of the Senate offers no hindrance to anyone except to a party who knew, or could have known, that he to whom he made the loan was a son under paternal control.

20.- THE SAME; *On the Decrees of the Senate, Book V*.- If a person to whom money was lent while he was under the control of his father, after he himself becomes the head of the family, through ignorance makes a promise of the money in such a way that a new obligation is created, and suit is brought on the stipulation, an exception founded on the facts should be filed.

matrimonio.

18.- VENULEYO; *Estipulaciones, libro II*.- Escribe Juliano, que el acreedor de un hijo de familia, muerto éste, no puede recibir fiador, porque no subsiste ninguna obligación o civil o natural, a la cual se agregue el fiador. Pero que de su padre rectamente se recibe fiador, con motivo de la acción que contra él compete respecto al peculio.

19.- POMPONIO; *Doctrina de autores varios, libro VII*.- Escribe Juliano, que la excepción del Senadoconsulto Macedoniano a ninguno obsta, sino al que supiera, o hubiese podido saber, que era hijo de familia aquel a quien prestaba.

20.- EL MISMO; *Senadoconsultos, libro V*.- Si aquel, a quien estando bajo la potestad de su padre se había dado dinero en mutuo, hecho padre de familia, prometió el mismo dinero por ignorancia de hecho, habiéndose hecho novación, si se le pidiera en virtud de esta estipulación, se habría de oponer la excepción del hecho.

LIBER QUINTUS DECIMUS

TIT. I

DE PECULIO

1.- ULPIANUS, *libro XXIX ad edictum*.- Ordinarium praetor arbitratus est prius eos contractus exponere eorum qui alienae potestati subiecti sunt, qui in solidum tribuunt actionem, sic deinde ad hunc pervenire, ubi de peculio datur actio.

§ 1.- Est autem triplex hoc edictum: aut enim de peculio aut de in rem verso aut quod iussu hinc oritur actio.

§ 2.- Verba autem edicti talia sunt: "Quod cum eo, qui in alterius potestate esset, negotium gestum erit".

§ 3.- De eo loquitur, non de ea: sed tamen et ob eam quae est feminini sexus dabitur ex hoc edicto actio.

§ 4.- Si cum impubere filio familias vel servo contractum sit, ita dabitur in dominum vel patrem de peculio, si locupletius eorum peculium factum est.

§ 5.- Potestatis verbum communiter accipiendum est tam in filio quam in servo.

§ 6.- Nec magis dominium servorum esse spectandum quam facultatem habendi eos: non enim solum servorum propriorum nomine conveniemur, item communium, verum eorum quoque qui bona fide nobis serviunt, sive liberi sint sive servi alieni.

BOOK XV

TITLE I

CONCERNING THE ACTION
ON THE PECULIUM

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIX*.- The Praetor judged it to be the proper way to first explain the contracts of those who are subjected to the authority of another which give a right of action for the entire amount, and then to come to the present one, where an action is granted on the peculium.

§ 1.- This Edict, moreover, is threefold, for from it arises an action on the peculium, one for property employed in the affairs of another, and one based upon the order of another.

§ 2.- The words of the Edict are as follows: "Whatever business is transacted with him who is under the control of another."

§ 3.- Mention is made of him and not of her, still, however, an action is granted by this Edict on account of one belonging to the female sex.

§ 4.- Where a contract is made with a son under paternal control or a slave who has not yet reached puberty, the action on the peculium is granted either against the master or the father, if the peculium of either of them has been increased in value.

§ 5.- The word "control" is understood to be applicable both to the son and to the slave.

§ 6.- The ownership of slaves should not be given greater consideration than the right of having authority over them; for we may be sued not only on account of our own slaves but also on account of those who are held in common, as well as of those who serve us in good faith as slaves, whether they are freemen, or the slaves of others.

LIBRO DÉCIMO QUINTO

TITULO I

DEL PECULIO

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Juzgó en el orden el Pretor exponer primero los contratos de los que están sujetos a ajena potestad, que dan acción por el todo, y de este modo llegar después al punto en que se da la acción de peculio.

§ 1.- Mas es triple este Edicto, porque de él nace o la acción de peculio, o la de lo que se convirtió en provecho, o la de lo que se hizo por mandato.

§ 2.- Pero tales son las palabras del Edicto: «El negocio que se hubiera tratado con quien estuviese bajo la potestad de otro».

§ 3.- Habla de «él», no de «ella», pero no obstante, también por causa de la que es de sexo femenino se dará acción en virtud de este Edicto.

§ 4.- Si se hubiera contratado con un hijo de familia impúber, o con un esclavo, se dará contra el señor o contra el padre la acción de peculio en este caso, si se hizo más rico el peculio de ellos.

§ 5.- La palabra «potestad» se ha de entender comúnmente, tanto respecto al hijo, como respecto al esclavo.

§ 6.- Y no se ha de atender más al dominio de los esclavos, que a la facultad de tenerlos, porque no seremos demandados solamente en nombre de los esclavos propios, sino también en el de los comunes, y también en el de aquellos que de buena fe nos prestan servidumbre, ya sean libres, ya esclavos ajenos.

causa, ex qua soleret servus fructuarius vel usuarius acquirere, in eum, cuius usus fructus vel usus sit, actio dumtaxat de peculio ceteraque honorariae dantur, ex reliquis in dominum proprietatis.

3.- ULPIANUS, *libro XXIX ad edictum*.- Licet tamen praetor, si cum eo qui in potestate sit gestum sit polliceatur actionem, tamen sciendum est et si in nullius sit potestate, dari de peculio actionem, ut puta si cum servo hereditario contractum sit ante aditam hereditatem.

§ 1.- Unde Labeo scribit et si secundo tertio gradu substitutus sit servus et deliberantibus primis heredibus cum eo contractum sit, mox repudiantibus eis ipse liber heresque exstiterit, posse dici de peculio eum conveniri et de in rem verso.

§ 2.- Parvi autem refert, servus quis masculi an mulieris fuerit: nam de peculio et mulier convenietur.

§ 3.- Pedius etiam impuberes dominos de peculio obligari ait: non enim cum ipsis impuberibus contrahitur, ut tutoris auctoritatem spectes. Idem adicit pupillum non posse servo peculium constituere nec tutoris auctoritate.

§ 4.- In furiosi quoque curatorem dicimus dandam de peculio actionem: nam et huius servus peculium habere potest, non si fuerit concessum, ut habeat, sed si non fuerit prohibitum, ne habeat.

§ 5.- Si filius familias vel servus pro aliquo fideiusserint vel alias intervenerint vel mandaverint, tractatum tum est, an sit de peculio actio. Et est verius in servo causam fideiubendi vel mandandi

action arising out of the peculium and the other praetorian actions are only granted against the person entitled to the usufruct or use, where the slave subject to usufruct or use would generally acquire, and in other cases against the owner of the property.

3.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIX*.- Although the Praetor promises this action where business was done with a party who is under the control of someone, still, it must be remembered that the action on the peculium is granted even if he is under the control of no one; for instance, where a contract is made with a slave belonging to an estate before the estate is entered upon.

§ 1.- Wherefore Labeo says that if a slave is substituted in the second or third degree, and a contract is made with him while the heirs of the first degree are deliberating, and, afterwards, when they reject the estate, he himself becomes free and an heir, it may be said that an action can be brought against him on the peculium, as well as on the ground of property employed in the affairs of another.

§ 2.- It is of little importance whether a slave belongs to a man or a woman, for a woman can also be sued in an action on the peculium.

§ 3.- Pedius states that even owners under puberty can be sued in the action on the peculium, for the contract is not made with the minors themselves, and the authority of the guardian must be considered. He also says that a ward cannot give his peculium to a slave without the authority of his guardian.

§ 4.- We say also that the action on the peculium should be granted against the curator of an insane person; for even the slave of the latter may have a peculium, not where it has been conceded that he should have it, but where he was not prohibited from having it.

§ 5.- It has been discussed, whether if a son under paternal control or a slave becomes surety for anyone, or incurs liability in any other way, or gives a mandate, an action on the peculium will lie? The

Por aquella causa, por la cual acostumbrase a adquirir el esclavo usufructuario o el usuario, contra aquel, de quien sea el usufructo o el uso, se dan tan sólo la acción de peculio y las demás honorarias; en virtud de las demás, contra el dueño de la propiedad.

3.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Pero aunque el Pretor prometa acción, si se hubiera contratado con aquel, que esté bajo potestad, no obstante se ha de saber, que aunque no esté bajo la potestad de alguien, se da la acción de peculio; por ejemplo, si se hubiera contratado con el esclavo de la herencia antes de adida la herencia.

§ 1.- Por lo cual escribe Labeón que, también si el esclavo hubiera sido substituido en segundo o tercer grado, y deliberando los primeros herederos, se hubiera contratado con él, y después, repudiando aquéllos, hubiere él mismo quedado libre y heredero, puede decirse, que es él demandado con la acción de peculio y con la de lo que se invirtió en su utilidad,

§ 2.- Mas, poco importa, que el esclavo lo hubiere sido de un varón, o de una mujer; porque también la mujer será demandada con la acción de peculio.

§ 3.- Dice Pedio, que también los señores impúberos se obligan por la acción de peculio; porque no se contrata con los mismos impúberos, para que esperes la autoridad del tutor. Añade el mismo, que el pupilo no puede constituir peculio al esclavo, ni aun con la autoridad del tutor.

§ 4.- Decimos que también contra el curador del furioso se ha de dar la acción de peculio, porque también el esclavo de éste puede tener peculio, no si se le hubiere concedido que lo tenga, sino si no se le hubiere prohibido que lo tenga.

§ 5.- Si el hijo de familia o el esclavo hubieren sido fiador por alguno, o de otro modo hubieren intervenido, o hubieren mandado, se discutió, si habría la acción de peculio. Y es más cierto, que respecto del

spectandam, quam sententiam et Celsus libro sexto probat in servo fideiussore. Si igitur quasi intercessor servus intervenerit, non rem pecuniarem agens, non obligabitur dominus de peculio.

§ 6.- Iulianus quoque libro duodecimo digestorum scribit, si servus mandaverit, ut creditori meo solveretur, referre ait, quam causam mandandi habuerit: si pro creditore suo solvi mandavit, esse obligatum dominum de peculio: quod si intercessoris officio functus sit, non obligari dominum de peculio.

§ 7.- Cui congruit, quod idem Iulianus scribit, si a filio meo fideiussorem accepero, quidquid a fideiussore accepero, id me non de in rem verso, sed de peculio actione mandati praestaturum. Idem accipias et in servi fideiussore, idemque si alius mihi pro filio meo debitore solvisset. Quod si filius meus debitor non fuisset, exceptione doli fideiussorem usurum et, si solvisset, condicturum scribit.

§ 8.- Si servus, cum se pro libero gereret, compromiserit, quaeritur, an de peculio actio ex poena compromissi quasi ex negotio gesto danda sit, sicuti traiecticiae pecuniae datur. Sed hoc et Nervae filio et mihi videtur verius ex compromisso servi non dandam de peculio actionem, quia nec si iudicio condemnatur servus, datur in eum actio.

§ 9.- Sed si filius fideiussor vel quasi interventor acceptus sit, an de peculio patrem obligat, quaeritur. Et est vera Sabini et Cassii sententia existimantium

better opinion is that in the case of a slave the cause for giving the security or the mandate should be considered; and Celsus in the Sixth Book approves of this opinion in the case of a slave who is a surety. Therefore, where a slave intervenes as surety, and not as managing property belonging to the peculium, his master will not be bound on account of the peculium.

§ 6.- Julianus also stated in the Twelfth Book of the Digest that where a slave directs that a payment be made to my creditor, it should be ascertained what reason he had for giving this mandate. If he directed him to make payment to the party as to his own creditor, the master will be liable on the peculium, but if he only performed the duty of a voluntary surety, the master will not be liable on the peculium.

§ 7.- What the same Julianus stated agrees with the following, namely; if I accept a surety from my son, whatever I receive from the said surety I shall be compelled to make good, not on the ground of property employed for my benefit, but in an action on mandate to the amount of the peculium. You may understand that the same rule applies in the case of the surety of a slave, and where another person pays me in behalf of my son who is my debtor. He also stated that if my son was not my debtor, the surety will be entitled to make use of an exception on the ground of fraud, and to bring a personal action for recovery if he has made payment.

§ 8.- Where a slave who is assuming to be a freeman, consents to arbitration, the question arises whether an action on the peculium should be granted for the penalty for non-compliance with the award, this being, as it were an instance of voluntary agency, just as it is granted in the case of a maritime loan? The better opinion seems to both Nerva, the son, and myself to be that an action on the peculium arising from a reference to arbitration by a slave should not be granted, since an action is not granted against him if the slave is condemned in court.

§ 9.- Where a son is accepted as a surety, or is voluntarily bound in any way, the question arises whether he makes his father liable on the peculium?

esclavo se ha de atender a la causa de afianzar o de mandar; cuya opinión la aprueba también Celso en el libro sexto, respecto del esclavo fiador. Así, pues, si como fiador hubiere intervenido el esclavo no administrando las cosas del peculio, no se obligará el señor por la acción de peculio.

§ 6.- Escribe también Juliano en el libro duodécimo del Digesto, que si el esclavo hubiere mandado, que se pagase a mi acreedor, importa conocer la causa que hubiere tenido para mandar; que si mandó que se pagase a favor de un acreedor suyo, quedó obligado el señor por la acción de peculio; pero que si hubiera desempeñado funciones de fiador, no se obliga el señor por la acción de peculio.

§ 7.- A lo que es consiguiente lo que escribe también Juliano, que si hubiere yo recibido fiador de mi hijo, todo lo que yo hubiere recibido del fiador lo habré de devolver por la acción de mandato, no de lo que se invirtió en la cosa, sino del peculio. Lo mismo entenderás también respecto al fiador de un esclavo; Y lo mismo, si otro me hubiese pagado por mi hijo, que era deudor mío. Pero si mi hijo no hubiese sido mi deudor, escribe, que usará el fiador de la excepción de dolo, y que si hubiese pagado, ejercitará la condición.

§ 8.- Si un esclavo, conduciéndose como libre, hubiere contraído compromiso, se pregunta, ¿se habrá de dar la acción de peculio por la pena del compromiso, cual por la gestión de un negocio, así como se da la del préstamo o la gruesa? Pero tanto a Nerva, el hijo, como a mi, nos parece más verdadero esto, que por compromiso del esclavo no se ha de dar la acción de peculio, porque ni aun si en juicio fuera condenado el esclavo, se da acción contra él.

§ 9.- Pero si el hijo hubiera sido aceptado por fiador, o como interventor, pregúntase, si obliga al padre por la acción de peculio. Y es verdadero el

semper obligari patrem de peculio et distare in hoc a servo.

§ 10.- Quare et ex compromisso pater tenebitur. Et ita Papinianus quoque libro nono quaestionum scribit nec interesse ait, ex qua causa compromiserit, utrum ex ea causa, ex qua potuit cum patre de peculio agere, an vero ex ea qua non potuit, cum ex stipulatu pater conveniatur.

§ 11.- Idem scribit iudicati quoque patrem de peculio actione teneri, quod et Marcellus putat, etiam eius actionis nomine, ex qua non potuit pater de peculio actionem pati: nam sicut in stipulatione contrahitur cum filio, ita iudicio contrahi: proinde non originem iudicii spectandam, sed ipsam iudicati velut obligationem. Quare et si quasi defensor condemnatus sit, idem putat.

§ 12.- Ex furtiva causa filio quidem familias condici posse constat. An vero in patrem vel in dominum de peculio danda est, quaeritur: et est verius, in quantum locupletior dominus factus esset ex furto facto, actionem de peculio dandam: idem Labeo probat, quia iniquissimum est ex furto servi dominum locupletari impune. Nam et circa rerum amotarum actionem filiae familias nomine in id quod ad patrem pervenit competit actio de peculio.

§ 13.- Si filius familias duumvir pupillo rem sal-

The correct opinion is that of Sabinus and Cassius, who think that the father is always liable on the peculium, and that the son differs in this respect from the slave.

§ 10.- Wherefore, the father will always be liable where a reference to arbitration is made. Papinianus also makes a similar statement in the Ninth Book of Questions; and he says that it makes no difference what point was referred to arbitration, whether it was one on which a party could have brought an action on the peculium against the father, or one on which he could not have done this, as suit is brought against the father on the stipulation.

§ 11.- He also says that the father is liable to an action on a judgment to the amount of the peculium, and this view Marcellus likewise holds, even in a case on account of which a father would not be liable to a suit on the peculium; for just as in a stipulation a contract is made with the son, so also a contract is made in a case in court; hence the origin of the proceeding should not be considered as the source of the obligation, but the liability under the judgment. Wherefore, he is of the same opinion where the son, acting as a defender of another, has a decision rendered against him.

§ 12.- It is established that a personal action for recovery on the ground of theft can be brought against a son under paternal control. The question arises, however, whether the action on the peculium should be granted against the father or the master, and the better opinion is that the action on the peculium should be granted for the amount by which the master has been pecuniarily benefited by the theft which was committed. Labeo approves of this opinion, for the reason that it is most unjust that by the theft of the slave, the master should profit without being accountable. For the action on the peculium will also lie in a case where property has been carried away, and an action is brought on account of a son under paternal control to the amount which has come into the hands of the father.

§ 13.- If a son under paternal control who is a

parecer de Sabino y de Cassio, que opinan, que siempre se obliga el padre por la acción de peculio, y que en esto se diferencia del esclavo.

§ 10.- Por lo cual, también en virtud de un compromiso se obligará el padre. Y así lo escribe también Papiniano en el libro noveno de las Cuestiones; y dice que no importa, por qué causa hubiere contraído el compromiso, si en virtud de aquella causa por la que pudo ejercitar la acción de peculio contra el padre, o por la que no pudo, cuando el padre sea demandado por la estipulación.

§ 11.- Escribe el mismo, que el padre también se obliga por la acción de cosa juzgada respecto del peculio. Lo que opina también Marcelo, aun con motivo de aquella acción por la que no pudo el padre obligarse por la acción de peculio; porque así como en la estipulación se contrata con el hijo, así se contrata en el juicio, por lo cual no se ha de atender al origen del juicio, sino a la misma como obligación de cosa juzgada. Por lo que, también si hubiera sido condenado como defensor, opina lo mismo.

§ 12.- Consta que por causa de hurto se puede ciertamente intentar la condición contra el hijo de familia, pero se pregunta, si se ha de dar contra el padre o contra el señor la acción de peculio. Y es más cierto, que por cuanto se hubiese hecho más rico el señor se ha de dar en virtud del hurto cometido la acción de peculio. Lo mismo aprueba Labeón, porque es muy injusto, que también por el hurto del esclavo se enriquezca impunemente el señor. Porque también respecto a la acción de cosas amovidas compete en nombre de la hija de familia la acción de peculio por lo que llegó a poder del padre.

§ 13.- Si el hijo de familia, duunviro, no cuidó que

vam fore caveri non curavit, Papinianus libro nono quaestionum de peculio actionem competere ait. Nec quicquam mutare arbitror, an voluntate patris decurio factus sit, quoniam rem publicam salvam fore pater obstrictus est.

4.- POMPONIUS; *libro VII ad Sabinum*.- Peculii est non id, cuius servus seorsum a domino rationem habuerit, sed quod dominus ipse separaverit suam a servi rationem discernens: nam cum servi peculium totum adimere vel augere vel minuire dominus possit, animadvertendum est non quid servus, sed quid dominus constituendi servilis peculii gratia fecerit.

§ 1.- Sed hoc ita verum puto, si debito servum liberare voluit dominus, ut, etiamsi nuda voluntate remiserit dominus quod debuerit, desinat servus debitor esse: si vero nomina ita fecerit dominus, ut quasi debitorem se servo faceret, cum re vera debitor non esset, contra puto: re enim, non verbis peculium augendum est.

§ 2.- Ex his apparet non quid servus ignorante domino habuerit peculii esse, sed quid volente: alioquin et quod subripuit servus domino, fiet peculii, quod non est verum.

§ 3.- Sed saepe fit, ut ignorante domino incipiat minui servi peculium, veluti cum damnum domino dat servus aut furtum facit.

§ 4.- Si opem ferente servo meo furtum mihi feceris, id ex peculio deducendum est, quo minus ob rem subreptam consequi possim.

§ 5.- Si aere alieno dominico exhaustiatur peculium

dumvir, did not take care that security be given to insure the safety of the property of a ward, Papinianus says in the Ninth Book of Questions that the action De peculio will lie. I do not think that the question whether the son was made a decurion with the consent of his father changes anything, for the father was obliged to provide for the public welfare.

4.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book VII*.- The peculium is not what the slave keeps an account of separately from his master, but is what the master himself has set aside, keeping a distinct account from that of the slave; for since the master can take away the entire amount of peculium from the slave, or increase or diminish it, the question to be considered is not what the slave, but what the master has done for the purpose of creating a peculium for the slave.

§ 1.- I think this to be true, however, where a master wishes to release the slave from a debt, so that if the master has remitted what the slave owed by his mere will, the slave ceases to be his debtor, but if the master keeps his accounts in such a way that he makes himself appear indebted to the slave, when in fact he is not his debtor, I think that the contrary opinion is correct, for a peculium should be increased not by words but by business matters.

§ 2.- From these rules it is apparent that not what a slave has without the knowledge of his master belongs to the peculium, but whatever he has with his consent, otherwise what a slave steals from his master will become a part of the peculium, which is not true.

§ 3.- It often happens, however, that the peculium of a slave suffers diminution without the knowledge of his master; for example, where a slave damages his property, or commits theft.

§ 4.- If you commit theft against me with the aid of my slave, this must be deducted from the peculium to the amount by which it is less than what I can recover on account of the stolen property.

§ 5.- If the peculium of the slave is exhausted by the

se diese caución de que quedara a salvo la cosa al pupilo, dice Papiniano en el libro noveno de las Cuestiones, que compete la acción de peculio. Y opino, que en nada hace variar que haya sido hecho decurión con la voluntad del padre, porque el padre se obligó a que hubiera de quedar a salvo la cosa pública.

4.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro VII*.- Es del peculio no aquello de que el esclavo hubiere tenido cuenta separadamente del señor, sino lo que el mismo señor hubiere separado, apartando la cuenta del esclavo de la suma total; porque como el señor puede quitar todo el peculio del esclavo, o aumentarlo, o disminuirlo, se ha de atender no a lo que el esclavo, sino a lo que el señor hubiere hecho para constituir el peculio del esclavo.

§ 1.- Pero opino que esto es verdad de este modo, si el señor quiso librar de la deuda al esclavo, para que, aun cuando por nuda voluntad le hubiere remitido el señor lo que hubiere debido, deje el esclavo de ser deudor; pero si el señor hubiere contraído las deudas, así como si se hiciera deudor del esclavo, no siendo en realidad deudor, opino lo contrario, porque el peculio se ha de aumentar real, no verbalmente.

§ 2.- Resulta de esto, que no es del peculio lo que el esclavo hubiere tenido ignorándolo el señor, sino lo que queriéndolo de otro modo, también se hará del peculio lo que el esclavo subtrajo al señor, lo que no es verdad.

§ 3.- Pero muchas veces sucede, que ignorándolo el señor comience a disminuirse el peculio del esclavo, como cuando el esclavo causa algún daño al señor, o comete un hurto.

§ 4.- Si prestándote ayuda mi esclavo me hubieres hecho un hurto, se habrá de deducir del peculio lo que por causa de la cosa substraída yo no pudiera obtener.

§ 5.- Si por deudas al señor se agotase el peculio del

servi, res tamen in causa pecuniaria manent: nam si aut servo donasset debitum dominus aut nomine servi alius domino intulisset, peculium suppletur nec est nova concessione domini opus.

§ 6.- Non solum id in peculio vicariorum ponendum est, cuius rei a domino, sed etiam id cuius ab eo cuius in peculio sint seorsum rationem habeant.

5.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Depositum nomine pater vel dominus dumtaxat de peculio conveniuntur et si quid dolo malo eorum captus sum.

§ 1.- Sed et si precario res filio familias vel servo data sit, dumtaxat de peculio pater dominusve obligantur.

§ 2.- Si filius familias iusiurandum detulerit et iuratum sit, de peculio danda est actio, quasi contractum sit: sed in servo diversum est:

§ 3.- Peculium dictum est quasi pusilla pecunia sive patrimonium pusillum.

§ 4.- Peculium autem Tubero quidem sic definit, ut Celsus libro sexto digestorum refert, quod servus domini permissu separatum a rationibus dominicis habet, deducto inde si quid domino debetur.

6.- CELSUS; *libro VI digestorum*.- Definitio peculii quam Tubero exposuit, ut Labeo ait, ad vicariorum peculia non pertinet, quod falsum est: nam eo ipso, quod dominus servo peculium constituit, etiam vicario constituisse existimandus

debts due to the master, the property nevertheless remains in the condition of peculium; for if the master should give a debt to the slave, or some other party should pay the master in the name of the slave, the peculium will be filled up, and there will be no need of a new grant by the master.

§ 6.- Not only is that to be included in the peculium of any slaves of which they keep an account separate from the master, but also that which they have separate from the property of a slave to whose peculium they belong.

5.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIX*.- The father or master can be sued on account of a deposit only to the extent of the peculium, and where advantage has been taken of me through any wrongful conduct of theirs.

§ 1.- Moreover, the father or master is liable only to the amount of the peculium, where any property has been delivered to a son under paternal control, or to a slave to be held on sufferance.

§ 2.- Where a son under paternal control has tendered an oath, and it has been taken, an action on the peculium should be granted, as if a contract had been entered into; but it is different in the case of a slave.

§ 3.- The peculium is so called on account of its being a trifling sum of money or a small amount of property.

§ 4.- Tubero, however, defines peculium to be (as Celsus states in the Sixth Book of the Digest) what the slave has separate and apart from his master's accounts with the permission of the latter, after deducting therefrom anything which may be due to his master.

6.- CELSUS; *Digest, Book VI*.- Labeo says that the definition of peculium which Tubero gave does not include the peculium of sub-slaves, but this is not correct, for, by the very act that a master has granted peculium to his slave it must be understood that he

esclavo, esto no obstante quedan los bienes en la condición de peculiares; porque si o el señor hubiese donado al esclavo la deuda, o en nombre del esclavo otro se la hubiese pagado al señor, se completa el peculio, y no hay necesidad de nueva concesión del señor.

§ 6.- En el peculio de los vicarios se ha de comprender, no solamente aquello de que tengan cuenta separadamente del señor, sino también aquello de que la tengan por separado de aquel en cuyo peculio estén.

5.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Por razón de depósito, el padre o el señor sólo son demandados respecto del peculio, y si en algo fui perjudicado por dolo malo de ellos.

§ 1.- Pero aunque en precario se haya dado una cosa al hijo de familia, o al esclavo, el padre o el señor se obligan solamente respecto del peculio.

§ 2.- Si un hijo de familia hubiere deferido juramento, y se hubiera jurado, se ha de dar la acción de peculio, como si se hubiera contratado; Pero diversa cosa es tratándose de un esclavo.

§ 3.- Se dijo peculio, como pequeñísima cantidad, o muy pequeño patrimonio.

§ 4.- Mas Tuberon define ciertamente así el peculio, según refiere Celso en el libro sexto del Digesto: lo que con permiso del señor tiene el esclavo por separado de las cuentas del señor, deducido de aquí lo que se debe al señor.

6.- CELSO; *Digesto, libro VI*.- La definición del peculio, que expuso Tuberon, como dice Labeón, no se refiere a los peculios de los vicarios. Lo que es falso, porque por lo mismo que el señor constituyó peculio al esclavo, se ha de estimar que lo constituyó

est.

7.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Quam Tiberonis sententiam et ipse Celsus probat.

§ 1.- Et adicit pupillum vel furiosum constituere quidem peculium servo non posse: verum ante constitutum, id est ante furorem vel a patre pupilli, non adimetur ex his causis. Quae sententia vera est et congruit cum eo, quod Marcellus apud Iulianum notans adicit "posse fieri, ut apud alterum ex dominis servus peculium habeat, apud alterum non, ut puta si alter ex dominis furiosus sit vel pupillus, si (ut quidam, inquit, putant) peculium servus habere non potest nisi concedente domino. Ego autem puto non esse opus concedi peculium a domino servum habere, sed non adimi, ut habeat". Alia causa est peculii liberae administrationis: nam haec specialiter concedenda est.

§ 2.- Scire autem non utique singulas res debet, sed paxumeresteron [id est: magis in universum], et in hanc sententiam Pomponius inclinat.

§ 3.- Pupillum autem tam filium quam servum peculium habere posse Pedius libro quinto decimo scribit, cum in hoc, inquit, totum ex domini constitutione pendeat. Ergo et si furere coeperit servus vel filius, retinebunt peculium.

§ 4.- In peculio autem res esse possunt omnes et mobiles et soli: vicarios quoque in peculium potest habere et vicariorum peculium: hoc amplius et nomina debitorum.

§ 5.- Sed et si quid furti actione servo deberetur vel alia actione, in peculium computabitur: hereditas quoque et legatum, ut Labeo ait.

has also granted it to the sub-slave.

7.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIX*.- Celsus himself approves of this opinion of Tiberon.

§ 1.- And he adds that a ward of an insane person cannot grant a peculium to his slave, but the peculium which has been previously granted (that is before the insanity occurred, or where it was created by the father of the ward), will not be taken away by these conditions. This opinion is correct, and agrees with what Marcellus added in a note on Julianus, namely: that it can happen that where a slave has two masters he may have a peculium with reference to one, but not with reference to the other; for instance, where one of the masters is insane or a ward, if, as he says, some hold that a slave cannot have a peculium unless it is granted by his master. I think, however, that in order for the slave to have a peculium, it is not necessary that it should be granted by his master, but that it cannot be taken away. The free administration of the peculium is a different matter, for this must be explicitly granted.

§ 2.- It is evident, however, that it is not necessary for him to know all the details of the peculium, but to be generally informed as to them; and Pomponius inclines to this opinion.

§ 3.- Pedius states in the Fifteenth Book that a minor, as well as a son and a slave, can have a peculium, since he says that in this instance, everything depends upon the grant of the master, and therefore if the slave or the son should become insane, he will retain the peculium.

§ 4.- Property of all kinds, both chattels and land, may be included in the peculium; the party may also have in his peculium sub-slaves as well as the peculium of the latter, and, in addition to this, even claims due from their debtors.

§ 5.- Moreover, if anything is owing to the slave in an action of theft or in any other action, it is counted as part of the peculium, and as Labeo says, an estate

también al vicario;

7.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- cuya opinión de Tiberon aprueba también el mismo Celso.

§ 1.- Y añade, que el pupilo o el furioso ciertamente no pueden constituir peculio al esclavo, pero que el constituido antes, esto es, antes de la locura, o por el padre del pupilo, no se quitará por estas causas. Cuya opinión es verdadera, y concuerda con lo que añade Marcelo en sus notas a Juliano, que puede suceder, que el esclavo de dos señores tenga peculio en poder de uno y no en el de otro; por ejemplo, si uno de los señores estuviera loco, o fuera pupilo, si, como algunos opinan, dice, el esclavo no puede tener peculio, sino concediéndoselo el señor. Mas yo opino, que para que lo tenga, no es necesario que por el señor se conceda que el esclavo tenga peculio, sino que no se lo quite. Otra cosa es respecto a la libre administración del peculio, porque ésta se ha de conceder especialmente.

§ 2.- Mas no debe ciertamente saber cada cosa, sino más bien en conjunto; y a esta opinión se inclina Pomponio.

§ 3.- Mas escribe Pedio en el libro décimo quinto, que el pupilo, tanto hijo, como esclavo, pueden tener peculio, porque en esto, dice, todo depende de la constitución del señor hago también si hubieren comenzado a enloquecer el esclavo o el hijo, retendrán el peculio.

§ 4.- Pero en el peculio puede haber de todas las cosas, así muebles, como raíces; también puede tener vicarios en el peculio, y peculio de los vicarios, y además de esto también créditos de deudores.

§ 5.- Mas también si se debiese algo al esclavo por la acción de hurto, o por otra acción, se computará en el peculio; y asimismo la herencia y el legado, según

and a legacy likewise.

§ 6.- Sed et id quod dominus sibi debet in peculium habebit, si forte in domini rationem impendit et dominus ei debitor manere voluit aut si debitorem eius dominus convenit. Quare si forte ex servi emptione evictionis nomine duplum dominus exegit, in peculium servi erit conversum, nisi forte dominus eo proposito fuit, ut nollet hoc esse in peculium servi.

§ 7.- Sed et si quid ei conservus debet, erit peculii, si modo ille habeat peculium vel prout habebit.

8.- PAULUS; *libro IV ad Sabinum*.- Non statim quod dominus voluit ex re sua peculii esse, peculium fecit, sed si tradidit aut, cum apud eum esset, pro tradito habuit: desiderat enim res naturalem dationem. Contra autem simul atque noluit, peculium servi desinit peculium esse.

9.- ULPIANUS, *libro XXIX ad edictum*.- Sed si damnum servo dominus dederit, in peculium hoc non imputabitur, non magis quam si subriperit.

§ 1.- Plane si conservus dedit damnum vel subripuit, in peculium videtur haberi, et ita Pomponius libro undecimo scribit: nam et si quid dominus ab eo qui rem peculiarem subripuit vel consecutus est vel consequi potest, in peculium esse ei imputandum Neratius libro secundo responsorum scribit.

§ 2.- Peculium autem deducto quod domino debetur computandum esse, quia praevenisse dominus et cum servo suo egisse creditur.

§ 6.- Again, he will have in his peculium whatever his master owes him, for suppose he has expended money in the business of his master, and the latter is willing to remain his debtor, or his master has brought suit against one of his debtors. Wherefore, for example, if the owner has recovered double damages for eviction on account of a purchase by the slave, the amount must be turned into his peculium, unless the master should happen to have had the intention that this should not form part of the peculium of the slave.

§ 7.- In like manner, if a fellow-slave owes him anything, it will belong to the peculium, provided he has a peculium, or shall acquire one afterwards.

8.- PAULUS; *On Sabinus, Book IV*.- Any of his own property which the master desires to belong to the peculium, he does not at once render such, but only after he has delivered the same, or, if it was in the possession of the slave, has treated it as delivered; for property requires actual delivery. On the other hand, however, whenever he manifests unwillingness, the possessions of the slave cease to be peculium.

9.- ULPIANUS, *On the Edict, Book XXIX*.- But if the master causes any damage to his slave, this will not be credited to the peculium, any more than if he stole it.

§ 1.- It is clear that if a fellow-slave has committed any damage to property, or stolen it from the other, this will be considered to form part of the peculium, and Pomponius holds the same opinion in the Eleventh Book, for if the master either has recovered or can recover anything from a party who has stolen property from the peculium, this, Neratius says, in the Second Book of Opinions, must be credited to him.

§ 2.- The peculium, however, is to be computed after what is due to the master has been deducted, for the master is presumed to have been more diligent, and to have proceeded against his slave.

dice Labeón.

§ 6.- Pero también tendrá en el peculio lo que el señor le debe, si acaso lo gastó por cuenta del señor y el señor quiso quedar siéndole deudor, o si el señor demandó al deudor de él; por lo cual, si acaso por compra del esclavo el señor exigió el duplo por razón de evicción, se habrá convertido en beneficio del peculio del esclavo, a no ser acaso que el señor haya tenido el propósito de no querer que aquello fuese para el peculio del esclavo.

§ 7.- Mas también si algo le debe un consiervo será del peculio, si aquel tuviera peculio, o según que lo tuviere.

8.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro IV*.- Lo que de su caudal quiso el señor que fuese del peculio, no lo hizo inmediatamente peculio, sino si lo entregó, o si estando en poder del esclavo lo tuvo por entregado; porque la cosa requiere la entrega natural. Mas por el contrario, tan pronto como no quiso que haya peculio del esclavo, deja de haber peculio.

9.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto; libro XXIX*.- Pero si el señor hubiere causado algún daño al esclavo, no se computará esto para el peculio, no de otra suerte que si le hubiere substraído alguna cosa.

§ 1.- Mas si causó el daño o cometió el hurto un consiervo, se entiende que se computa en el peculio. Y así lo escribe Pomponio en el libro undécimo, porque escribe Neracio en el libro segundo de las Respuestas, que también si el señor o recuperó, o pudo recuperar algo de aquel que hurtó alguna cosa del peculio, se le ha de computar en el peculio.

§ 2.- Pero que se ha de computar el peculio, deducido lo que se debe al señor, porque se cree que el señor se anticipó y ejercitó la acción contra su esclavo.

§ 3.- Huic definitioni servius adiecit et si quid his debeatur qui sunt in eius potestate, quoniam hoc quoque domino deberi nemo ambigit.

§ 4.- Praeterea id etiam deducetur, quod his personis debetur, quae sunt in tutela vel cura domini vel patris vel quorum negotia administrant, dummodo dolo careant, quoniam et si per dolum peculium vel ademerint vel minuerint, tenentur: nam si semper praevenire dominus et agere videtur, cur non dicatur etiam hoc nomine eum secum egisse, quo nomine vel tutelae vel negotiorum gestorum vel utili actione tenebitur? Nam ut eleganter Pedius ait, ideo hoc minus in peculio est, quod domino vel patri debetur, quoniam non est verisimile dominum id concedere servo in peculium habere, quod sibi debetur. Sane cum ex ceteris causis ipsum a semet ipso exegisse dicimus qui negotia vel tutelam geret, cur non etiam in specie peculiari exegerit, quod exigere debuit? Defendendum igitur erit quasi sibi eum solvere, cum quis agere de peculio conabitur.

§ 5.- Sed et creditor servi, qui heres exstitit domino eius, deducit de peculio quod sibi debetur, si conveniatur, sive libertatem servus acceperit sive non, idemque et si legatus sit pure servus: nam quasi praeveniret et ipse secum egerit, sic deducet quod sibi debetur, licet nullo momento dominium in manumisso vel legato pure habuerit. Et ita Iulianus libro duodecimo scribit. Certe si sub condicione servus libertatem acceperit, minus dubitanter Iulianus eodem loco scribit heredem deducere: dominus enim factus est. Ad defensionem sententiae suae Iulianus etiam illud adfert, quod, si ei, qui post mortem servi vel filii intra annum potuit conveniri de peculio. Heres exstitero, procul dubio deducam quod mihi debetur.

§ 3.- To this explanation Servius adds: "Where anything is due to those who are under his control," for no one doubts that this also is owing to the master.

§ 4.- Moreover, that also will be deducted which is due to those persons who are under the guardianship or care of the master or father, or whose business he is attending to, provided he is free from fraud; since if he destroys or diminishes the peculium by fraudulent acts, he will be liable; for if the master is always presumed to be more diligent and to bring suit, why may he not be said also to have proceeded against himself in this instance, in which he would be liable either on the ground of guardianship, or of business transacted, or in an equitable action? For, as Pedius very properly says, the amount of the peculium is diminished by what is owing to the master or father, because it is not probable that the master would consent to the slave having in his peculium what is owing to him. And, indeed, since, in other instances, we say that one who is attending to business for another or who is administering a guardianship, has recovered money from himself, why should he not in this case of peculium also have recovered what he ought to have done? Therefore this opinion may be defended, just as if he had paid the amount to himself, where anyone attempts to bring an action on the peculium.

§ 5.- The creditor of the slave who has become the heir of his master, also deducts from the peculium whatever is owing to him, if he is sued, whether the slave has received his freedom or not. The same rule applies if the slave is bequeathed absolutely; for he can deduct what is due to him in this way, as if he had appeared and proceeded against himself, although he had, at no time, the ownership of the slave who was manumitted or bequeathed unconditionally; and this Julianus states in the Twelfth Book of the Digest. Julianus says in the same place, more positively, that it is certain if the slave has received his freedom on some condition, the heir can make the deduction, for he has become the master. To confirm his opinion, Julianus also states that if I become the heir of a party who, after the death of the slave or the son, could have been sued within a year on the peculium, there is

§ 3.- A esta definición añadió Servio, aunque se deba alguna cosa a los que están bajo su potestad, porque nadie duda que también esto se deba al señor.

§ 4.- Además de esto, también se deducirá lo que se debe a las personas que están en la tutela o en la curatela del señor o del padre, o cuyos negocios administran con tal que carezcan de dolo, porque están obligados también si por dolo hubieren o quitado o disminuido el peculio; porque si se entiende que siempre el señor se anticipa y ejercita la acción, ¿por qué no se dirá, que también por esta razón reclamó contra sí mismo, por cuya razón se obligará o con la acción de tutela, o con la de gestión de negocios, o con la útil? Porque, como discretamente dice Pedio, hay de menos en el peculio lo que se debe al señor o al padre, por esto, porque no es verosímil que el señor conceda al esclavo que tenga en el peculio lo que a él se le debe. A la verdad, puesto que decimos que por las demás causas cobró de sí mismo el que administra los negocios o la tutela, ¿por qué no habrá de exigir también, tratándose del peculio, lo que debió exigirse? Así, pues, se habrá de sostener como que él se paga a sí mismo, cuando alguno intentare ejercitar la acción de peculio.

§ 5.- Pero también el acreedor del esclavo, que quedó heredero de su señor, deduce del peculio lo que se le debe, si fuera demandado, ora el esclavo hubiere recibido, ora no, la libertad. Y lo mismo también si el esclavo hubiera sido legado puramente; porque, cual si se hubiere anticipado y él se hubiere demandado a sí mismo, de este modo deducirá lo que se le debe, aunque en ningún momento haya tenido el dominio sobre el manumitido o sobre el legado puramente; y así lo escribe Juliano en el libro duodécimo. A la verdad, si bajo condición hubiere recibido el esclavo la libertad, con menos duda escribe Juliano en el mismo lugar, que el heredero hace la deducción, porque se hizo señor. En defensa de su opinión añade Juliano también esto, que si yo hubiere quedado heredero de aquel que, después de la muerte del esclavo o del hijo, pudo ser demandado

§ 6.- Sive autem ex contractu quid domino debeat sive ex rationum reliquis, deducet dominus. Sed et si ex delicto ei debeat, ut puta ob furtum quod fecit, aequè deducetur. Sed est quaestionis, utrum ipsa furti aestimatio, id est id solum quod domino abest, an vero tantum, quantum, si alienus servus commisisset, id est cum furti poenis? Sed prior sententia verior est, ut ipsa furti aestimatio sola deducatur.

§ 7.- Si ipse servus sese vulneravit, non debet hoc damnum deducere, non magis quam si se occiderit vel praecipitaverit: licet enim etiam servis naturaliter in suum corpus saevire. Sed si a se vulneratum servum dominus curaverit, sumptuum nomine debitorem eum domino puto effectum, quamquam, si aegrum eum curasset, rem suam potius egisset.

§ 8.- Item deducetur de peculio, si quid dominus servi nomine obligatus est aut praestitit obligatus: ita si quid ei creditum est iussu domini: nam hoc deducendum Iulianus libro duodecimo digestorum scribit. Sed hoc ita demum verum puto, si non in rem domini vel patris quod acceptum est pervenit: alioquin secum debebit compensare. Sed et si pro servo fideiusserit, deducendum Iulianus libro duodecimo digestorum scribit. Marcellus autem in utroque, si nondum quicquam domino absit, melius esse ait praestare creditori, ut caveat ille refusurum se, si quid praestiterit dominus hoc nomine conventus, quam ab initio deduci, ut medii temporis interusurium magis creditor consequatur. Sed si de peculio conventus dominus condemnatus est, debebit de sequenti actione de peculio deduci: coepit enim dominus vel pater iudicati teneri: nam et si quid servi nomine non condemnatus praestitisset

no doubt that I can deduct what is owing to me.

§ 6.- The master will make the deduction, whether the slave owes anything to him on a contract, or on accounts which remain unpaid. And also if he owes him because of some offence, as, for instance, on account of a theft which he has committed, the deduction will be made. It is a question, however, whether the amount of the theft itself, that is, only the loss which the master has sustained, shall be deducted, or in fact only so much as could be demanded if the slave of another had committed the offence; that is to say, with the penalties for theft. The former opinion is the more correct one, namely, that only the amount of the theft itself can be deducted.

§ 7.- Where a slave has wounded himself, the master should not deduct this damage, any more than if he had killed himself or thrown himself over a precipice; for even slaves have a natural right to inflict injuries upon their bodies. But if the master has cared for the slave who has been wounded by himself, I think that he is indebted to his master for the expenses incurred; although if he had cared for him when he was ill, he would rather have been seeing after his own property.

§ 8.- Again, if a master has bound himself on account of a slave, or, having done so has made payment, this will be deducted from the peculium; so, likewise, if money has been lent to him by the direction of his master; for Julianus states in the Twelfth Book of the Digest that this should be deducted. I think that this is true only where what was received did not come into the hands of the master or father, otherwise, he ought to charge this against himself. If, however, he becomes security for his slave, Julianus states in the Twelfth Book of the Digest, that this should be deducted; Marcellus, however, says that, in both instances, if the master has not yet lost anything, it is better that the money should be paid to the creditor, provided he gives security to refund it, if the master is sued on this account and pays anything; than that the deduction should be made in the first place, so that the creditor,

dentro del año con la acción de peculio, sin duda alguna deduciré lo que se me debe.

§ 6.- Mas, ya si debiera algo al señor por razón de contrato, ya si por resto de cuentas, el señor lo deducirá. Pero también si le debiera por un delito, por ejemplo, por hurto que cometía, se deducirá igualmente. Pero cuestiónase, ¿acaso la misma estimación del hurto, esto es, sólo lo que falta al señor, o tanto cuanto si un esclavo ajeno hubiese cometido el hurto, esto es, con las penas del hurto? Pero es más verdadera la primera opinión, de que se deduzca solamente la misma estimación del hurto.

§ 7.- Si el esclavo se hirió a si mismo, no debe, deducir este perjuicio, no de otra suerte que si se hubiere matado o arrojado a un precipicio; porque también a los esclavos les es lícito por naturaleza ser crueles con su propio cuerpo. Pero si el señor hubiere curado al esclavo que se hirió a si mismo, opino que por razón de los gastos se hizo deudor del señor, no obstante que, si le hubiese curado enfermo, más bien habría cuidado de negocio propio.

§ 8.- También se deducirá del peculio, si en nombre del esclavo el señor se obligó a alguna cosa, u obligado la dió, de este modo, si se le prestó alguna cosa por mandato del señor; porque escribe Juliano en el libro duodécimo del Digesto, que se ha de deducir esto. Pero esto lo juzgo verdadero solamente de esta suerte, si lo que se recibió no llegó a entrar en los bienes del señor o del padre, porque de otro modo deberá compensarlo consigo mismo. Pero también si hubiere afianzado por el esclavo, escribe Juliano en el libro duodécimo de Digesto, que lo ha de deducir. Mas dice Marcelo, que en uno y otro caso, si aun no faltara cosa alguna al señor, es mejor que pague al acreedor, para que él dé caución de que la restituirá, si demandado por esta causa hubiere el señor pagado alguna cosa, que no que se deduzca desde un principio, para que más bien perciba el acreedor el interés del tiempo medio. Pero si demandado por la

creditori, etiam hoc deduceret.

10.- GAIUS; *libro IX ad edictum provinciale*.- Si vero adhuc in suspenso est prius iudicium de peculio et ex posteriore iudicio res iudicaretur, nullo modo debet prioris iudicii ratio haberi in posteriore condemnatione, quia in actione de peculio occupantis melior est condicio, occupare autem videtur non qui prior litem contestatus est, sed qui prior ad sententiam iudicis pervenit.

11.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Si noxali iudicio conventus dominus litis aestimationem obtulerit, de peculio deducendum est: quod si noxae dederit, nihil est deducendum.

§ 1.- Sed et si quid dominus soluturum se servi nomine repromisit, deduci oportebit, quemadmodum si quid domino servus pro debitore expromiserat. Idem est et si pro libertate quid domino expromisit, quasi debitor domino sit effectus, sed ita demum, si manumisso eo agatur.

§ 2.- Sed si a debitore dominico servus exegerit, an domini debitorem se fecerit, quaeritur: et Iulianus libro duodecimo digestorum non aliter dominum deducturum ait, quam si ratum habuisset quod exactum est: eadem et in filio familias dicenda erunt. Et puto veram Iuliani sententiam: naturalia enim debita spectamus in peculii deductione: est autem natura aequum liberari filium vel servum obligatione eo quod indebitum videtur exegisse.

in the meantime may profit by the interest on the money. Where, however, the master, having been sued, has judgment rendered against him, a deduction should be made in a subsequent action on the peculium, as the master or father has become liable on the judgment; for, if not having had judgment rendered against him, he should have paid the creditor anything on account of the slave, he could deduct this also.

10.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book IX*.- If, however, the first action on the peculium is still in suspense, and judgment is rendered in the subsequent action, no account of the first action should be taken in any way in the decision of the second; because the position of the first creditor in an action on the peculium is the better one, for, not he who first joined issue, but he who first obtained a decision of the court, is held to be entitled to the preference.

11.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIX*.- Where a master who has been sued in a noxal action has paid the damages assessed, this ought to be deducted from the peculium; but where he surrendered the slave by way of reparation, nothing should be deducted.

§ 1.- Moreover, if the master bound himself to pay something on account of the slave, this should be deducted; just as if the slave had promised to assume the obligation of a debtor to his master. The same rule applies if he has assumed an obligation to his master in consideration of his freedom, he, having become, to a certain extent, a debtor of his master, but only where suit is brought against him after he has been manumitted.

§ 2.- Where, however, a slave has exacted payment from a debtor of his master, the question arises whether he has made himself a debtor to his master? Julianus, in the Twelfth Book of the Digest, says that the master will not be entitled to make a deduction, unless he ratified the collection of the money, and the same must also be said in the case of a son under paternal control. I think that the opinion of Julianus is correct, for we take into account natural debts in

acción de peculio fue condenado el señor, deberá deducirse de la siguiente acción de peculio; porque comenzó el señor o el padre a estar obligado por la acción de cosa juzgada, pues aunque no condenado hubiese pagado al acreedor alguna cosa en nombre del esclavo, también esto lo deducirían.

10.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX*.- Pero si aun está pendiente el primer juicio de peculio, y la cosa fuese juzgada en virtud de juicio posterior, de ningún modo debe tenerse cuenta del primer juicio en la posterior condena, porque en la acción de peculio es mejor la condición de ocupante. Pero se entiende que ocupa, no el que primero contestó la demanda, sino el que primero llegó a la sentencia del juez.

11.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Si demandado el señor con la acción noxal hubiere ofrecido la estimación del litigio, se ha de deducir del peculio; pero si hubiere hecho dación por la noxa, no se ha de deducir nada.

§ 1.- Pero también si el señor prometió que él pagará alguna cosa en nombre del esclavo, deberá deducirse, del mismo modo que si el esclavo había prometido al señor alguna cosa por el deudor. Lo mínimo es también si prometió algo al señor por su libertad, cual si se hubiera hecho deudor del señor; pero solamente así, si se intentara la acción habiendo oído o manumitido.

§ 2.- Pero si el esclavo hubiere cobrado de un deudor del señor, pregúntase si se habrá hecho deudor del señor. Y dice Juliano en el libro duodécimo del Digesto, que no lo habrá de deducir el señor de otro modo, que si hubiese ratificado lo que se cobró. Lo mismo se habría de decir también respecto al hijo de familia. Y considero verdadera la opinión de Juliano, porque para las deducciones del peculio atendemos a débitos naturales; mas es

§ 3.- Est autem quaestionis, an id, quod dominus semel deduxit cum conveniretur, rursus si conveniatur, de peculio eximere debeat, an vero veluti solutum ei videatur semel facta deductione. Et Neratius et Nerva putant, item Iulianus libro duodecimo scribit, si quidem abstulit hoc de peculio, non debere deduci, si vero eandem positionem peculii reliquit, debere eum deducere.

§ 4.- Denique scribit, si servus vicarium quinque valentem in peculium habuit et domino quinque deberet, pro quibus vicarium dominus deduxisset, et mortuo postea vicario alium eiusdem pretii servus comparaverit, non desinere domini esse debitorem, quasi vicarius ille domino decesserit: nisi forte, cum eum servo ademisset et sibi solvisset, tunc decesserit.

§ 5.- Idem recte ait, si, cum vicarius valeret decem, dominus conventus de peculio quinque pro servo praestitisset, quoniam quinque ipsi debebantur, mox vicarius decessisset, adversus alium agentem de peculio decem dominum deducturum, quia et in eo, quod iam pro eo solvit, debitorem servum sibi fecerit. quae sententia vera est, nisi servo ademit vicarium, ut sibi solveret.

§ 6.- Quod autem deduci debere diximus id quod debetur ei qui de peculio convenitur, ita accipiendum est, si non hoc aliunde consequi potuit.

§ 7.- Denique Iulianus scribit venditorem, qui servum cum peculio vendidit, si de peculio conveniatur, non debere deducere quod sibi debetur:

deductions from the 'peculium; for natural equity requires that a son or a slave should be released from liability because he seems to have exacted what was not due.

§ 3.- It is a question, however, whether, what the master has once deducted, when he has been sued, he should again remove from the peculium, if suit is brought against him; or whether, where deduction has once been made, it should be held that he has been satisfied. Neratius and Nerva think, and Julianus also states in the Twelfth Book of the Digest, that if he really removed it from the peculium it should not be deducted, but if, in fact, he left the peculium in the same condition he should make a deduction.

§ 4.- He further says that, if a slave has in his peculium a sub-slave worth five aurei, and he owes the master five, on account of which the master deducted the sub-slave, and the latter having afterwards died, the slave purchased another of the same value; he does not cease to be a debtor to the master, just as if the sub-slave had been a loss to the latter, unless he happened to die after he had taken him away from the slave and had paid himself.

§ 5.- The same author very properly says that, if when the sub-slave was worth ten aurei, the master having been sued on the peculium paid five on account of the slave, because five were due to himself, and that afterwards the sub-slave died; the master can deduct ten aurei against another plaintiff on the peculium, because he had made the slave his debtor with reference also to the five aurei which he had paid on his account. This opinion is correct, unless he took the sub-slave away for the purpose of paying himself.

§ 6.- What we have said, however, that is, that what is due to him who is sued on the peculium should be deducted, must be understood to mean if he could not recover this in any other way.

§ 7.- Julianus then says that if a vendor who has sold a slave together with his peculium, is sued on the peculium, he should not deduct what is due to him,

equitativo por naturaleza que se libre de la obligación el hijo o el esclavo, por esto, porque parece que cobró lo no debido.

§ 3.- Mas cuestiónase, si lo que el señor una vez dedujo, cuando fuese demandado, deberá sacarlo otra vez, si fuera demandado con la acción de peculio, o ¿si una vez hecha la deducción se entendería como que se le pagó a él?. Y opinan Neracio y Nerva, escribe también Juliano en el libro duodécimo, que si verdaderamente separó esto de peculio, no debe deducirse; pero que si dejó en el mismo estado el peculio, debe él deducirlo.

§ 4.- Finalmente escribe, que si el esclavo tuyo en el peculio un vicario que valía cinco, y debiese al señor otros cinco, por los cuales el señor hubiese deducido el vicario, y muerto después el vicario hubiere el esclavo comprado otro del mismo precio, no deja de ser deudor del señor, cual si aquel vicario hubiere muerto para el señor, o no ser acaso que cuando se lo hubiese quitado al esclavo, y se hubiese pagado a sí mismo, entonces hubiere fallecido.

§ 5.- Con razón dice el mismo, que si valiendo diez el vicario, demandado el señor con la acción de peculio hubiese pagado cinco por el esclavo, porque a el mismo se le debían otros cinco, y después hubiese fallecido el vicario, el señor habrá de deducir diez contra otro que ejercite la acción de peculio, porque habrá hecho deudor suyo al esclavo también por lo que ya pagó por él. Cuya opinión es verdadera, si no le quitó al esclavo el vicario, para pagarse a sí propio.

§ 6.- Mas lo que hemos dicho, que debe deducirse lo que se debe al que es demandado con la acción de peculio, se ha de entender de este modo, si esto no pudo cobrarlo de otro modo.

§ 7.- Finalmente escribe Juliano, que el vendedor que vendió al esclavo con el peculio, si fuera demandado con la acción de peculio, no debe deducir

potuit enim hoc ex ratione peculii detrahare et nunc condicere quasi indebitum (quoniam non est in peculio quod domino debetur). Potest, inquit, etiam ex vendito agere. Quod ita erit probandum, si tantum fuit in peculio cum venderet, ut satisfacere debito dominus possit: ceterum si postea quid accessit condicionibus debiti existentibus, quod dominus non distraxerat, contra erit dicendum.

§ 8.- Idem scribit, si quis servum, cuius nomine de peculio habebat actionem, comparasset, an possit deducere quod sibi debetur, quoniam adversus venditorem habeat actionem de peculio? Et recte ait posse: nam et quisvis alius potest eligere, utrum cum emptore an cum venditore ageret: hunc igitur eligere pro actione deductionem. Nec video quid habeant creditores quod querantur, cum possint ipsi venditorem convenire, si quid forte putant esse in peculio.

§ 9.- Non solum autem quod ei debetur qui convenitur deducendum est, verum etiam si quid socio eius debetur, et ita Iulianus libro duodecimo digestorum scribit: nam qua ratione in solidum alteruter convenitur, pari ratione deducere eum oportet quod alteri debetur: quae sententia recepta est:

12.- IULIANUS; *libro XII digestorum*.- quia hoc casu etiam cum eo agi potest, penes quem peculium non est.

13.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Sed in emptore et venditore vera non est, item in fructuario et proprietario et ceteris qui non sunt socii, et in domino et bonae fidei emptore: nam et Iulianus libro duodecimo scribit neutrum horum deducere id quod alteri debetur.

14.- IULIANUS; *libro XII digestorum*.- Item cum

for he could have deducted this from the account of the peculium; and he can now bring a personal action to recover it as not having been due, since what is owing to the master is not to be included in the peculium. He can also, so he says, bring an action on sale. This is to be approved where there was so much in the peculium when it was sold that the master could satisfy his debt, but if afterwards there was an addition made to his claim, and the condition of the debt having been fulfilled, which debt the master has not satisfied, the contrary opinion must be held.

§ 8.- He also asks, if anyone has obtained a slave on account of whom he had an action on the peculium, can he deduct what is owing to him since he is entitled to an action De peculio against the vendor? He says very properly that he can, for any other person, likewise, can choose whether he will bring suit against the vendor or the purchaser, and this party therefore selects deduction instead of suit. I do not see what the creditors have to complain of, since they themselves can sue the vendor if they think that perhaps there may be something in the peculium.

§ 9.- But, not only what is owing to the party who is sued should be deducted, but also what may be owing to his partner, and Julianus holds this opinion in the Twelfth Book of the Digest; for, accordance with the same principle on which either may be sued for the entire amount, he has a right to deduct what is due to the other. This opinion is accepted:

12.- JULIANUS; *Digest, Book XII*.- For the reason that in this instance proceedings can be instituted against the one with reference to whom there is no peculium.

13.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIX*.- But that neither party can deduct what is due to the other is not true in the case of purchaser and vendor, of usufructuary and the mere owner, and in that of others who are not partners, as well as the sole proprietor and the bona-fide purchaser; and this Julianus states in the Twelfth Book.

14.- JULIANUS, *Digest, Book XII*.- Moreover,

lo que a el se le debe; porque pudo deducir esto de la cuenta del peculio y ejercitar ahora la condición como de cosa no debida, porque no está en el peculio lo que se debe al señor; y dice, que puede ejercitar también la acción de venta. Lo que se habrá de aprobar de este modo, si, cuando vendiese, hubo tanto en el peculio, que pudiera el señor satisfacer la deuda; pero si después, cumpliendose las condiciones de la deuda, se agregó alguna cosa, que el señor no había vendido, se habrá de decir lo contrario.

§ 8.- Escribe el mismo, si alguno hubiese comprado el esclavo, en cuyo nombre tenia la acción de peculio, ¿podrá deducir lo que a él se le debe, porque tenga contra el vendedor la acción de peculio? Y con razón dice, que puede; porque también otro cualquiera puede elegir, si ejercitara la acción contra el comprador, o contra el vendedor; luego éste puede elegir la deducción por la acción. Y no veo qué razón tengan los acreedores para quejarse, pudiendo ellos mismos demandar al vendedor, si acaso creen que hay algo en el peculio.

§ 9.- Mas no solamente se ha de deducir lo que se debe al que es demandado, sino también si se le debe alguna cosa a su socio. Y así lo escribe Juliano en el libro duodécimo del Digesto; porque por la misma razón que uno de los dos es demandado por el todo, conviene que él deduzca lo que se le debe al otro; cuya opinión está admitida,

12.- JULIANO; *Digesto, libro XII*.- porque en este caso también puede intentarse la acción contra aquel en cuyo poder no está el peculio;

13.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- pero respecto al comprador y al vendedor no es verdadera. Tampoco respecto al usufructuario y al propietario, y a los demás que no son socios, y respecto al señor, y al comprador de buena fe; porque también Juliano escribe en el libro duodécimo, que ninguno de estos deduce lo que se debe a otro.

14.- JULIANO; *Digesto, libro XII*.- Asimismo,

testamento praesenti die servus liber esse iussus est, cum omnibus heredibus de peculio agendum est nec quisquam eorum amplius deducet quam quod ipsi debeatur.

§ 1.- Item cum servus vivo domino mortuus est, deinde dominus intra annum plures heredes reliquit, et de peculio actio et deductionis ius scinditur.

15.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Sed si duo sint bonae fidei possessores, adhuc dicendum erit neutrum plus deducturum quam quod sibi debetur. Idemque et si duo sunt fructuarii, quia nullam inter se habent societatem. Idem dicetur interdum et in sociis, si forte separata apud se peculia habeant, ut alter alterius peculii nomine non conveniatur: ceterum si commune sit peculium, et in solidum convenientur et deducetur quod utrique debetur.

16.- IULIANUS; *libro XII digestorum*.- Quis ergo casus est, quo peculium servi communis ad alterum ex dominis solum pertineat? In primis si quis servi partem dimidiam vendiderit nec peculium ei concesserit: deinde si quis servo communi pecuniam vel res aliquas ea mente dederit, ut proprietatem earum retineret, administrationem autem servo concederet. Marcellus notat: est etiam ille casus, si alter ademerit: vel si omni quidem modo concesserit dominus sed in nominibus erit concessio.

17.- ULPIANUS, *libro XXIX ad edictum*.- Si servus meus ordinarius vicarios habeat, id quod vicarii mihi debent an deducam ex peculio servi ordinarii? Et prima illa quaestio est, an haec peculia in peculio servi ordinarii computentur. Et Proculus et Atilicinus existimant, sicut ipsi vicarii sunt in peculio, ita etiam peculia eorum: et id quidem, quod mihi dominus eorum, id est ordinarius servus debet,

where it is directed by a will that a slave shall immediately become free, suit on the peculium should be brought against all the heirs, and none of them can deduct more than is due to himself.

§ 1.- Again, where the slave died during the lifetime of his master, and the master then died within the year, leaving several heirs, both the action on the peculium and the right of deduction are divided.

15.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIX*.- But if there are two bona fide possessors, it must still be said that neither can deduct more than is due to him; and the same rule applies where there are two usufructuaries, because they have no partnership between them. The same rule sometimes also applies to the case of partners, if they should happen to have separate peculia among themselves, so that one of them cannot be sued on account of the peculium of the other. Where, however, the peculium is in common, they may be sued for the entire amount, and what is owing to each one of them shall be deducted.

16.- JULIANUS, *Digest, Book XII*.- What then would be the case where the peculium of a common slave belongs to one of his masters alone? In the first place, if any one sells a half share in a slave, and grants him no peculium, and then, if any one gives money or property of any description to a slave owned in common, in such a way as to retain the ownership of said property, but to grant the slave the management of the same; Marcellus says in a note that this is an instance where one owner has taken away the peculium, or where an owner has actually granted one, but the grant is applicable to the obligations of his debtors.

17.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIX*.- If my ordinary slave has sub-slaves, can I deduct from the peculium of my ordinary slave what the sub-slaves owe me? And the first question is, whether their peculia are included in that of the ordinary slave. Proculus and Atilicinus think that as the sub-slaves belong to the peculium together with their own peculia, and indeed, what their owner (that is to say

cuando en el testamento se mandó que en el día presente fuera libre el esclavo, se ha de ejercitar la acción de peculio contra todos los herederos; y ninguno de ellos deducirá mas que lo que a él mismo se le deba.

§ 1.- Igualmente, cuando el esclavo murió viviendo su señor, y después el señor dejó dentro del año muchos herederos, se divide, así la acción de peculio, como el derecho de deducción.

15.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Pero si hubiera dos poseedores de buena fe, aun se habrá de decir, que ninguno ha de deducir más que lo que a él se le debe. Y lo mismo también si hay dos usufructuarios, porque no tienen entre sí ninguna sociedad. Lo mismo se dirá a veces también respecto a los socios, si acaso tuvieran en su poder separados los peculios, para que el uno no sea demandado por razón del peculio del otro; pero si el peculio fuera común, serán demandados por el otro, y se deducirá lo que se debe a uno y otro.

16.- JULIANO; *Digesto, libro XII*.- ¿Qué caso, pues, hay en el cual el peculio de un esclavo común pertenezca solamente a uno de los señores?. En primer lugar, si alguno hubiere vendido la mitad del esclavo, y no le hubiere concedido peculio. En segundo lugar, si alguno hubiere dado a un esclavo común dinero u otras cosas con la intención de retener la propiedad de ellas, pero le concediese al esclavo la administración. Marcelo nota: hay también este caso, si uno se lo hubiere quitado, o si el señor se lo hubiere concedido ciertamente en absoluto, pero respecto a los créditos hubiere la concesión.

17.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Si un esclavo mío ordinario tuviera vicarios, ¿deduciré acaso del peculio del esclavo ordinario lo que los vicarios me deben? Y la primera cuestión es esta, ¿se computarán estos peculios en el peculio del esclavo ordinario? Y juzgan Próculo y Atilicino, que así como los mismos vicarios están en el peculio, así también están los peculios de ellos; y a la verdad, lo

etiam ex peculio eorum detrahetur: id vero quod ipsi vicarii debent, dumtaxat ex ipsorum peculio: sed et si quid non mihi, sed ordinario servo debent, deducetur de peculio eorum quasi conservo debitum: id vero, quod ipsis debet ordinarius servus, non deducetur de peculio ordinarii servi, quia peculium eorum in peculio ipsius est (et ita servius respondit), sed peculium eorum augebitur, ut opinor, quemadmodum si dominus servo suo debeat.

18.- PAULUS; *libro IV quaestionum*.- Cui consequens est, ut, si Stichus peculium suum legatum sit isque ex testamento agit, non aliter cogetur id, quod vicarius eius testatori debet, relinquere, nisi is, id est vicarius peculium habeat.

19.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Hinc quaeritur, si ordinarii servi nomine actum sit de peculio, an agi possit et vicariorum: et puto non posse. Sed si actum sit de peculio vicarii, agi poterit et de peculio ordinarii.

§ 1.- Potest esse apud me duplicis iuris peculium: ut puta servus est dotalis, potest habere peculium, quod ad me respiciat, potest et quod ad mulierem, nam quod ex re mariti quaesitum vel ex operis suis, id ad maritum pertinet: et ideo, si respectu mariti heres sit institutus vel ei legatum datum, id eum non debere restituere Pomponius scribit. Si igitur mecum agatur ex eo contractu qui ad me respicit, utrum omne deducam quod debetur mihi, sive ex mea causa sive ex ea quae ad uxorem respicit? An vero separamus causas quasi in duobus peculiis, ut et causa debiti quod petitur spectetur? Ut, si quidem ex eo peculio agatur, quod ad mulierem spectat, id deducam, quod ex eo contractu debeat, si ex eo contractu, qui ad me respicit, meum deducam? Quae quaestio dilucidius est in fructuario tractata, utrum ex eo demum contractu potest de peculio conveniri,

the ordinary slave) owes me can be deducted from their peculium, but that, however, which the sub-slaves themselves owe, can only be deducted from their own peculium. Moreover, if they are indebted, not to me but to the ordinary slave, the amount due will be deducted from their peculium as owing to a fellow-slave. That, however, which the ordinary slave owes to them will not be deducted from the peculium of the former, because their peculium is included in his. Servius was of this opinion, but I hold that their peculium will be increased, just as if a master is indebted to his slave.

18.- PAULUS; *Questions, Book IV*.- The result of this is that if his own peculium is left to Stichus, and he brings suit under the will, he will not be compelled to surrender what his sub-slave owes to the testator, unless the sub-slave has a peculium.

19.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIX*.- Hence the question arises whether, if an action is brought on a peculium on account of the ordinary slave, proceedings can also be instituted with reference to the sub-slave, and I think this cannot be done. But where an action has been brought on the peculium of a sub-slave, one can also be brought on the peculium of the ordinary slave.

§ 1.- There may be in my hands a peculium held by two different legal titles; as, for instance, if there is a dotal slave, he may have a peculium in which I am interested, and he may also have one in which my wife is interested, for what he has obtained through the business of the husband, or by his labor, belongs to the husband; and hence, if he has been appointed an heir, or a legacy has been bequeathed to him with reference to the husband, Pomponius says that he is not obliged to give it up. Therefore, if an action is brought against me on a contract in which I am interested, can I deduct everything that is owing to me, whether connected with my own business or with that of my wife? Or do we separate the cases of the husband and wife so far as the two peculia are concerned, to enable the origin of the debt for which suit is brought to be considered; so that if, in fact,

que me debe el señor de ellos, esto es, el esclavo ordinario, se deducirá también del peculio de ellos, pero lo que deben los mismos vicarios, solamente del peculio de los mismos. Pero también si deben alguna cosa, no a mí, sino al esclavo ordinario, se deducirá del peculio de ellos, como debido a un consiervo; pero lo que el esclavo ordinario les debe a ellos mismos, no se deducirá del peculio del esclavo ordinario, porque el peculio de ellos está en el peculio de este mismo; y así lo respondió Servio. Pero el peculio de ellos se aumentará, según opino, a la manera que si el señor debiera a su esclavo.

18.- PAULO; *Cuestiones, libro IV*.- A lo cual es consiguiente, que si a Stichus se le hubiere legado su peculio, y éste demandó en virtud del testamento, no será obligado de otro modo al dejar lo que su vicario debe al testador, sino si éste, esto es, el vicario, tuviera peculio.

19.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Por esto se pregunta, ¿si se hubiera ejercitado en nombre del esclavo ordinario la acción de peculio, podría acaso ejercitarse también en el de los vicarios? Y opino que no se puede. Pero si se hubiera ejercitado la acción sobre el peculio del vicario, podrá ejercitarse también respecto al peculio del ordinario.

§ 1.- Puede estar en mi poder un peculio de doble derecho, por ejemplo, si el esclavo es dotal, puede tener peculio que me corresponda, y puede tenerlo también que corresponda a mi mujer. Porque lo que adquirió con bienes del marido, o por su propio trabajo, esto pertenece al marido; y por lo tanto, si por consideración del marido hubiera sido instituido heredero, o se le hubiera dado un legado, escribe Pomponio, que esto no lo debe él restituir. Si, pues, se me demandara por este contrato, que me respecta, ¿deduciré acaso todo lo que se me debe, ya sea por causa mía, ya por la que respecta a mi mujer, o por el contrario separamos las causas, como respecto de dos peculios, para que también se mire la causa de la deuda que se pide; al fin de que, si ciertamente se demandara por aquel peculio, que a mi mujer corresponde, deduzca yo lo que por aquel contrato se

quod ad se pertinet, an ex omni. Et Marcellus etiam fructuarium teneri scribit et ex omni contractu: eum enim qui contrahit totum servi peculium velut patrimonium intuitum. Certe illud admittendum omnimodo dicit, ut priore convento, ad quem res respicit, in superfluum is, cui quaesitum non est, conveniatur: quae sententia probabilior est et a Papiniano probatur. Quod et in duobus bonae fidei emptoribus erit dicendum. Sed in marito melius est dicere simpliciter eum de peculio teneri. Sin autem maritus huiusmodi servi nomine aliquid praestiterit, an adversus mulierem agentem dotis nomine deducere id possit? Et ait, si id quod creditori praestitum est ad utriusque generis peculium pertinebit, pro rata utriusque peculio decedere debere. Ex quo intellegi potest, si ad alterum peculium contractus pertinebit, modo soli uxori detrahi, modo non detrahi, si ad id peculium pertinuit contractus, quod apud maritum resedit.

§ 2.- Interdum et ipsi fructuario adversus dominum datur actio de peculio, ut puta si apud eum habeat peculium, apud ipsum vero aut nihil aut minus, quam fructuario debetur. Idem etiam contra eveniet, quamvis in duobus dominis sufficiat pro socio vel communi dividendo actio:

20.- PAULUS; *libro XXX ad edictum*.- nam inter se agere socii de peculio non possunt.

proceedings are instituted with reference to the peculium in which the wife is concerned, I can deduct what is due from that contract, if on a contract in which I am interested I can deduct what belongs to me? This question is more clearly treated in the case of an usufructuary, whether suit on the peculium can be brought against him only on the contract which concerns him, or whether it can be brought on any contract? Marcellus states that the usufructuary is also liable, and on any contract, for he who makes the contract considers the entire peculium of the slave to be his own property. He says that it is evident that it must be admitted, in any event, that when the party who is interested in the matter has been first sued, he who has not obtained anything may be sued for the remainder. This opinion is the more reasonable one, and is approved by Papinianus. It must also be held in the case of two bona-fide purchasers. But in the case of the husband, it is better to say simply that he is liable to the action on the peculium. If, however, the husband had paid something on account of a slave of this kind, can he deduct it as against the wife bringing an action on account of her dowry? And he says that if what was paid to the creditor relates to the peculium of each kind, it should be deducted pro rata from the peculium of both, and from this it may be understood that if the contract had reference to either peculium, there will be, on the one hand, a deduction made for the wife alone, and on the other, none will be made, if the contract had reference to that peculium which remained with the husband.

§ 2.- Sometimes an action on the peculium is granted to the usufructuary himself against the master; as, for instance, if the slave has a peculium with reference to the former but with reference to the latter he has none, or less than what is due to the usufructuary. Conversely speaking, the same thing takes place, although in the case of two owners an action on partnership or one for the partition of common property will be sufficient;

20.- PAULUS; *On the Edict, Book XXX*.- For partners cannot bring the action on peculium against one another.

deba, y si por un contrato, que me respecta, deduzca lo mio? Cuya cuestión está planteada con más claridad respecto del usufructuario, diciéndose, ¿puede acaso ser demandado respecto al peculio, que a él le pertenece, solamente por aquel contrato, o por otro cualquiera? Y escribe Marcelo, que también el usufructuario se obliga, y por todo contrato; porque el que contrata consideró todo el peculio del esclavo como patrimonio, Dice que ciertamente se ha de admitir de todos modos esto, para que demandado primero aquel a quien la cosa corresponde, sea demandado por el resto aquel para quien no se adquirió; cuya opinión es más aceptable y es aprobada por Papiniano. Lo cual se habrá de decir también respecto de dos compradores de buena fe. Pero respecto del marido es mejor decir, que se obliga sencillamente por la acción de peculio. Pero si el marido hubiere pagado alguna cosa en nombre de tal esclavo, ¿podrá deducirla contra la mujer que reclame en nombre de la dote? Y dice, que si lo que se pagó al acreedor perteneciere al peculio de uno y otro género, debe deducirse a prorrata de uno y otro peculio. De lo cual puede entenderse, que si el contrato perteneciere a un solo peculio, unas veces se deduce sólo para la mujer, y otras veces no se deduce, si el contrato perteneció a aquel peculio que residió en poder del marido.

§ 2.- A veces la acción de peculio se da también al mismo usufructuario contra el señor, por ejemplo, si tuviera en su poder el peculio, y en poder del mismo o no hubiera nada, o hubiera menos de lo que se debe al usufructuario. Lo mismo sucederá también al contrario, aunque respecto de dos señores baste la acción de sociedad, o la de división de cosa común;

20.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.- porque los socios no pueden ejercitar entre si la acción de peculio.

21.- ULPIANUS, *libro XXIX ad edictum*.- Summa cum ratione etiam hoc peculio praetor imputavit, quod dolo malo domini factum est, quo minus in peculio esset. Sed dolum malum accipere debemus, si ei ademit peculium: sed et si eum intricare peculium in necem creditorum passus est, Mela scribit dolo malo eius factum. Sed et si quis, cum suspicaretur alium secum acturum, alio peculium avertat, dolo non caret. Sed si alii solvit, non dubito de hoc, quin non teneatur, quoniam creditori solvitur et licet creditori vigilare ad suum consequendum.

§ 1.- Si dolo tutoris vel curatoris furiosi vel procuratoris factum sit, an pupillus vel furiosus vel dominus de peculio conveniatur, videndum. Et puto, si solvendo tutor sit, praestare pupillum ex dolo eius, maxime si quid ad eum pervenit, et ita Pomponius libro octavo epistularum scribit. Idem et in curatore et procuratore erit dicendum.

§ 2.- Emptor autem ex dolo venditoris non tenebitur nec heres vel alius successor, nisi in id quod ad se pervenit.

§ 3.- Sive autem post iudicium acceptum sive ante dolo factum sit, continetur officio iudicis.

§ 4.- Si dominus vel pater recuset de peculio actionem, non est audiendus, sed cogendus est quasi aliam quamvis personalem actionem suscipere.

22.- POMPONIUS, *libro VII ad Sabinum*.- Si damni infecti aedium peculiarium nomine promiserit dominus, ratio eius haberi debet et ideo ab eo qui de

21.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIX*.- The Praetor has also, for the best of reasons, charged to the peculium whatever the master had done with malicious intent through which the peculium is diminished. We must, however, understand malicious intent to signify where he has deprived him of the peculium, and also where he has permitted him to involve the affairs of the peculium to the prejudice of creditors; and Mela writes that this is an act performed with malicious intent. Moreover, if when anyone entertains the idea that some other party is going to bring an action against him, and transfer the peculium to someone else, he is not free from fraud. If, however, he pays the debt to a third party, I have no doubt that he is not liable, as he pays a creditor, and it is lawful for a creditor to be diligent in recovering what belongs to him.

§ 1.- If the act is committed through the fraud of a guardian, the curator of an insane person, or an agent, it should be considered whether the ward, or the insane person, or the principal should be sued on the peculium? I think that if the guardian is solvent, the ward should make good what has been lost through his fraud, and especially is this the case if anything has come into his hands; and so Pomponius states in the Eighth Book of the Epistles. The same must be said in the case of a curator or an agent.

§ 2.- A purchaser will not be liable for the fraud of the vendor, nor will the heir or other successor, except to the extent that property has come into his hands by reason of it.

§ 3.- Whether the fraud has been committed before or after issue has been joined, it comes within the jurisdiction of the court.

§ 4.- If the master or father refuses to answer in the action on peculium, he should not be heard, but he must be compelled to join issue as in the case of any other personal action.

22.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book VII*.- If the master has given security against threatened injury with reference to a house which is part of the

21.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Con mucha razón computará el Pretor también en este peculio, lo que con dolo malo del señor se hizo que no estuviese en el peculio. Pero debemos entender dolo malo, si le quitó el peculio. Mas también si consintió que empezase el peculio en perjuicio de los acreedores, escribe Mela, que esto se hizo con dolo malo de él. Pero asimismo, si alguien, sospechando que uno le habrá de demandar, transmitiese el peculio a otro, no carece de dolo; pero si pagó a otro, no dudo respecto a esto que no se obliga, porque se paga a un acreedor, y es lícito a un acreedor vigilar para conseguir lo suyo.

§ 1.- Pero si se hubiera obrado con dolo del tutor, o del curador del furioso, o del procurador, se ha de ver si sera demandado con la acción de peculio el pupilo, o el furioso, o el señor. Y opino, que si el tutor fuera solvente, responde el pupilo del dolo de aquél, mayormente si alguna cosa fue a su poder; y así lo escribe Pomponio en el libro octavo de las Epístolas. Lo mismo se habrá de decir respecto al curador y al procurador.

§ 2.- Mas el comprador no se obligará por el dolo del vendedor, ni tampoco el heredero, u otro sucesor, sino por aquello que fue a su poder.

§ 3. - Pero ya si se obró con dolo después de aceptado el juicio, ya si antes, esto se comprende en el ministerio del juez.

§ 4.- Si el señor o el padre rehusara la acción de peculio, no ha de ser oído, sino que ha de ser obligado a aceptarla como otra cualquiera acción personal.

22.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro VII*.- Si el señor hubiere prometido por razón de daño que amenazaban las casas del peculio, debe tenerse

peculio agit domino cavendum est.

23.- POMPONIUS; *libro IX ad Sabinum*.- Aedium autem peculiarium nomine in solidum damni infecti promitti debet, sicut vicarii nomine noxale iudicium in solidum pati, quia pro pignore ea, si non defendantur, actor abducit vel possidet.

24.- ULPIANUS; *libro XXVI ad Sabinum*.- Curator furiosi administrationem peculii et dare et denegare potest tam servo furiosi quam filio.

25.- POMPONIUS; *libro XXIII ad Sabinum*.- Id vestimentum peculii esse incipit, quod ita dederit dominus, ut eo vestitu servum perpetuo uti vellet eoque nomine ei traderet, ne quis alius eo uteretur idque ab eo eius usus gratia custodiretur. Sed quod vestimentum servo dominus ita dedit utendum, ut non semper, sed ad certum usum certis temporibus eo uteretur, veluti cum sequeretur eum sive cenanti ministravit, id vestimentum non esse peculii.

26.- PAULUS; *libro XXX ad edictum*.- Si semel ex ea causa, id est quod dolo fecerit, dominus praestiterit de peculio conventus, ceteris ex eadem causa nihil praestabit. Sed et si tantundem servus ei debeat quantum dolo minuit, non erit condemnandus. His consequens erit, ut manumisso quoque vel alienato servo ex causa etiam doli intra annum teneatur.

27.- GAIUS; *libro IX ad edictum provinciale*.- Et ancillarum nomine et filiarum familias in peculio

peculium, this should be taken into account, and therefore security should be furnished by the party who is bringing suit on the peculium.

23.- THE SAME; *On Sabinus, Book IX*.- The party giving security against threatened injury with reference to a house belonging to the peculium, must furnish it for the entire amount, just as a noxal action on account of a sub-slave must be defended for the full amount, because the plaintiff, if the defence is not properly made, removes the property, or holds it in possession as a pledge.

24.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XXVI*.- The curator of an insane person can both give and refuse the management of the peculium to the slave, as well as to the son of the said insane person.

25.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XXIII*.- Any clothing is included in the peculium which the master has given for the slave to make use of permanently, and has delivered it to him with the understanding that no one else shall use it, and that it will be kept by him in compliance with these conditions. Clothing, however, which the master had given to the slave for temporary use and only to be employed for certain purposes at certain times, for example, when he is in attendance upon him, or waits upon him at the table, does not become part of the peculium. 26. Paulus, *On the Edict, Book XXX*.

26.- PAULUS; *On the Edict, book XXX*.- If the master has once, in a case of this kind, that is to say, where he has been guilty of fraud, made good the amount of the peculium after he has been sued; he will not be compelled to pay anything to others on the same ground. And, moreover, if the slave owes him as much as that by which he has fraudulently diminished the amount, judgment should not be rendered against him. It follows from what has been said that also where the slave has been manumitted or alienated, he will be liable also on the ground of fraud, within the year.

27.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book IX*.- The action on the peculium is granted on account of

cuenta de esto; y por lo tanto, se ha de dar caución al señor por el que ejercita la acción de peculio.

23.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro IX*.- Mas por razón de casas del peculio debe prometerse por el todo del daño que amenaza, así como soportarse el juicio noxal en nombre del vicario, porque si no se defendiesen, el actor las torna en prenda o las posee.

24.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XXVI*.- El curador del furioso puede así dar como denegar la administración del peculio, tanto a un esclavo del furioso, como al hijo,

25.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXIII*.- Comienza a ser del peculio aquel vestido que el señor hubiere dado de este modo, para que el esclavo usara siempre de aquel vestido como quisiera, y se lo entregase con el objeto de que ningún otro usara de él, y de que fuese guardado por él para este uso. Pero el vestido que el señor dió al esclavo para usarlo de este modo, no para que se sirviera de él siempre, sino para determinado uso en ciertas ocasiones, como para cuando le acompañase, o le sirviere al cenar, este vestido no es del peculio.

26.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.- Si demandado con la acción de peculio hubiere pagado el señor una vez por esta causa, esto es, porque hubiere obrado con dolo, nada pagara a los demás por la misma causa. Si el esclavo le debiera tanto cuanto con su dolo disminuyó el peculio, no habrá de ser condenado. A lo cual será consiguiente, que aun manumitido o enajenado el esclavo, le quede obligado dentro del año también por causa del dolo.

27.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX*.- Se dá la acción sobre el peculio así en

actio datur, maxime si qua sarcinatrix aut textrix erit, aut aliquod artificium vulgare exercent, datur propter eam actio. Depositi quoque et commodati actionem dandam earum nomine Iulianus ait: sed et tributariam actionem, si peculiari merce sciente patre dominove negotientur, dandam esse. Longe magis non dubitatur, et si in rem verum est, quod iussu patris dominive contractum sit.

§ 1.- Constat heredem domini id quoque deducere debere, quod servus, cuius nomine cum eo de peculio ageretur, ante aditam hereditatem ex bonis hereditariis amovisset consumpsisset corrupisset.

§ 2.- Si servus alienatus sit, quamvis in eum, qui alienaverit, intra annum praetor de peculio actionem polliceatur, tamen nihilo minus et in novum dominum actio datur, et nihil interest, aliud apud eum adquisierit peculium an quod pariter cum eo emerit vel ex donatione acceperit eidem concesserit.

§ 3.- Illud quoque placuit, quod et Iulianus probat, omnimodo permittendum creditoribus vel in partes cum singulis agere vel cum uno in solidum.

§ 4.- Sed ipsi, qui vendiderit servum, non putat Iulianus de eo, quod ante venditionem crediderit, cum emptore de peculio agere permittendum.

§ 5.- Sed et si alieno credidero eumque redemero, deinde alienavero, aequum non putat mihi in emptorem dari debere iudicium.

both female slaves, and daughters under paternal control, and especially where the woman is a tailoress or a weaver, or conducts any ordinary trade, this action can be brought against her. Julianus says that the action on deposit, and also that on loan for use, should be granted with reference to them, and that the contributory action should be granted if they have transacted business with merchandise belonging to the peculium to the knowledge of the father or the master. This is still more certain where property has been employed for the benefit of the father or master, and the contract was made under his direction.

§ 1.- It is established that the heir of the master should also deduct such property belonging to the estate as the slave, on whose account suit on the peculium is brought against him, had either removed, consumed, or damaged before the estate was entered upon.

§ 2.- Where a slave has been alienated, although the Praetor promises an action on the peculium within a year, against the party who alienated him, still, an action is granted against the new master; and it makes no difference whether he has acquired another peculium with him, or whether he has granted to the same slave what he bought or received as a gift along with him at the time.

§ 3.- It has also been decided (and Julianus approves of it) that creditors are, in any event, to be allowed to bring suit either for shares against individuals, or against any one party for the entire amount.

§ 4.- Julianus, however, does not think that the party who sold the slave should be permitted to bring an action on the peculium against the purchaser with reference to what he lent to the slave before the sale.

§ 5.- Moreover, if I make a loan to the slave of another, and buy him, and then sell him, he also does not think that an action should be granted me against the purchaser.

nombre de las esclavas, como en el de las hijas de familia, y especialmente, si alguna fuere costurera o tejedora, o ejerciera algún oficio vulgar, se da la acción por causa de ella. Dice Juliano, que también se ha de dar en nombre de ellas la acción de depósito y la de comodato; pero asimismo se ha de dar la acción tributaria, si sabiéndolo el padre o el señor negociaran con mercancía del peculio. Y con mucha mayor razón no se duda, que también, si lo que se contrató por mandato del padre o del señor se invirtió en provecho de su cosa.

§ 1.- Consta, que el heredero del señor debe deducir también lo que el esclavo, en cuyo nombre se ejercitase contra él la acción de peculio, hubiese amovido, consumido, o corrompido de los bienes de la herencia antes de adida la herencia.

§ 2.- Si fuera enajenado el esclavo, aunque contra el que lo hubiere enajenado prometa el Pretor la acción de peculio dentro del año, se da, sin embargo, la acción también contra el nuevo dueño; y nada importa, que haya adquirido otro peculio en poder de él, o que le haya concedido el que al mismo tiempo que cuando a el hubiere comprado o recibido por donación.

§ 3.- Asimismo plugo, lo que también aprueba, Juliano, que de todos modos se ha de permitir a los acreedores, ejercitar por sus partes la acción contra cada uno, o contra uno solo por el todo.

§ 4.- Pero al mismo que hubiere vendido al esclavo, no opina Juliano que se le ha de permitir ejercitar la acción de peculio contra el comprador por aquello que hubiere prestado antes de la venta.

§ 5.- Pero si yo hubiere prestado a un esclavo ajeno, y lo hubiere comprado y después enajenado, igualmente tampoco opina que se me deba dar acción contra el comprador.

§ 6.- In venditorem autem dumtaxat intra annum post redemptionem numerandum de eo, quod adhuc alieno crediderim, dandam esse mihi actionem existimat deducto eo, quod apud me peculii servus habebit.

§ 7.- Sicut autem de eo, quod ipse crediderim servo meo, non putat Iulianus in emptorem alienato eo actionem mihi dari debere, ita et de eo, quod servus meus servo meo crediderit, si is, cui creditum fuerit, alienatus sit, negat permitti mihi debere cum emptore experiri.

§ 8.- Si quis cum servo duorum pluriumve contraxerit, permittendum est ei cum quo velit dominorum in solidum experiri: est enim iniquum in plures adversarios distringi eum, qui cum uno contraxerit: nec huius dumtaxat peculii ratio haberi debet, quod apud eum cum quo agitur is servus haberet, sed et eius quod apud alterum. Nec tamen res damnosa futura est ei qui condemnatur, cum possit rursus ipse iudicio societatis vel communi dividundo quod amplius sua portione solverit a socio sociisque suis consequi. Quod Iulianus ita locum habere ait, si apud alterum quoque fuit peculium, quia eo casu solvendo quisque etiam socium aere alieno liberare videtur: at si nullum sit apud alterum peculium, contra esse, quia nec liberare ullo modo aere alieno eum intellegitur.

28.- IULIANUS; *libro XI digestorum*.- Quare et si socio neque heres neque bonorum possessor exstisset, eatenus damnari debet is cum quo actum fuerit, quatenus peculium apud eum erit et quantum ex bonis consequi potest.

§ 6.- He holds, however, that an action should be granted to me against the vendor, but only within a year to be computed from the day of the purchase, for the amount which I loaned him while he still belonged to another, that being deducted from what the slave has, as peculium, with reference to me.

§ 7.- But as Julianus does not think that when he has been alienated, an action should be granted to me against the purchaser, with reference to what I myself have lent to my own slave; so also he denies that I should be allowed to institute proceedings against the purchaser on account of what my own slave has lent to another of my own slaves, if he to whom the loan was made has been alienated.

§ 8.- Where anyone has contracted with a slave belonging to two or more persons, he should be allowed to bring suit for the entire amount against anyone of the owners he wishes; for it is unjust that he who contracted with one should be obliged to divide up his action against several adversaries, and an account should be taken not only of the peculium which the said slave has with reference to the party against whom proceedings are instituted, but also of that in which the other owner or owners are interested. No loss, however, will result from this to the party against whom judgment was rendered, as he can himself recover from his partner or partners by the action of partnership, or by that for the division of common property, whatever he has paid over and above his share. Julianus says that this will apply where the other owner was entitled to any peculium, for, in this instance, each one, by paying, will be held to have released his partner from debt; but where there is no peculium in which the other is interested, the contrary rule applies, because he is not understood to release him from debt in any way.

28.- JULIANUS; *Julianus, Digest, Book XI*.- Wherefore, if no one has become the heir or possessor of the estate of the partner, he against whom the action was brought should have judgment rendered against him for the amount of whatever peculium he may be entitled to in addition to as much as he can obtain out of the estate.

§ 6.- Pero opina, que contra el vendedor se me ha de dar acción tan solo dentro de un año, contadero después de la compra, por lo que yo hubiere prestado al que era todavía de otro, deducido lo que del peculio tuviere el esclavo en mi poder.

§ 7.- Mas así como por lo que yo mismo hubiere prestado a un esclavo mío no opina Juliano que, enajenado él, deba dárseme acción contra el comprador, así también niega que por lo que un esclavo mío hubiere prestado a otro esclavo mío se me deba permitir ejercitar la acción contra el comprador, si hubiera sido enajenado aquel a quien se le hubiere prestado.

§ 8.- Si alguno hubiere contratado con el esclavo de dos o de más, se le ha de permitir ejercitar por el todo la acción contra el que él quiera de los dueños, porque es injusto que se embarace contra muchos adversarios al que con uno solo hubiere contratado; y no debe tenerse cuenta solamente de aquel peculio, que el esclavo tuviere en poder de aquel contra quien se ejercita la acción, sino también del que tenga en poder de otro, y tampoco ha de ser la cosa perjudicial para el que es condenado, como quiera que a su vez pueda el mismo conseguir de su socio o socios, en el juicio de sociedad o de división de cosa común, lo que de más de su porción hubiere pagado. Lo que dice Juliano que tiene lugar de este modo, si también hubo peculio en poder de otro, porque en este caso, pagando, se entiende que cualquiera libra también a su socio de una deuda; pero que si no hubiera peculio alguno en poder de otro, sucede lo contrario, porque tampoco se entiende que en modo alguno le libra de la deuda.

28.- JULIANO; *Digesto, libro XI*.- Por lo cual también si del socio no hubiese quedado ni heredero, ni poseedor de bienes, este, contra quien se hubiere ejercitado la acción, debe ser condenado en tanto cuanto el peculio estuviere en su poder, y por cuanto puede obtener de sus bienes.

29.- GAIUS; *libro IX ad edictum provinciale*.- Si quis servum testamento liberum esse iusserit relictis heredibus his, qui cum servo contraxerunt, possunt inter se coheredes vel de peculio agere, quia de eo quisque peculio, quod apud eum esset, quolibet alio agente teneatur.

§ 1.- Etiam si prohibuerit contrahi cum servo dominus, erit in eum de peculio actio.

30.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Quaesitum est, an teneat actio de peculio, etiam si nihil sit in peculio cum ageretur, si modo sit rei iudicatae tempore. Proculus et Pegasus nihilo minus teneri aiunt: intenditur enim recte, etiam si nihil sit in peculio. Idem et circa ad exhibendum et in rem actionem placuit, quae sententia et a nobis probanda est.

§ 1.- Si cum ex parte herede domini vel patris agatur, dumtaxat de peculio condemnandum, quod apud eum heredem sit qui convenitur: idem et in rem verso pro parte, nisi si quid in ipsius heredis rem vertit: nec quasi unum ex sociis esse hunc heredem conveniendum, sed pro parte dumtaxat.

§ 2.- Sed si ipse servus sit heres ex parte institutus, aequum cum eo agendum erit.

§ 3.- Sin vero filius sit quamvis ex parte institutus, nihilo minus in solidum actionem patietur. Sed si velit pro parte nomen coheredis redimere, audiendus est: quid enim si in rem patris versum sit? Cur non consequatur filius a coherede, quod in patris re est? Idem et si peculium locuples sit.

29.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book IX*.- Where anyone has, by will, ordered that a slave shall be free, and has left as heirs persons who have contracted with said slave, the coheirs may proceed against one another by the action De peculio, for each one is liable to anyone else who brings suit for the amount of the peculium to which he is entitled.

§ 1.- Even though a master prohibits a contract to be made with a slave, an action on the peculium will lie against him.

30.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIX*.- The question arises whether the action on the peculium may be brought, even if there is nothing in the peculium when proceedings are instituted, provided only there is something in it at the time that judgment was rendered? Proculus and Pegasus say that it will, nevertheless, lie, for the claim is properly set forth, even though there may be nothing in the peculium. It has been established that the same rule applies with reference to an action for production, and an action in rem. This opinion is also approved by us.

§ 1.- Where the action is brought against one who is heir to a share of the estate of his master or father, judgment must be rendered against him only to the amount of the peculium to which the heir who is sued is entitled. The same rule applies where property has been employed for his benefit, proportionately, unless he has used something for the benefit of the heir himself, nor can the heir be sued like one of the joint-owners, but only for his share.

§ 2.- But if the slave himself is appointed heir to a share, the action may also be brought against him, in like manner.

§ 3.- Where, however, the son is appointed, although only for a share, he will, nevertheless, be liable to an action for the entire amount, but if he wishes to obtain the proportionate obligation of his co-heir, he should be heard; for what if the property has been employed for the benefit of the father? Why should not the son recover from his co-heir what is included in the estate of his father? The rule is the

29.- GAYO; *Comentarios al Edicto IX*.- Si alguno hubiere dispuesto por testamento que sea libre un esclavo, habiendo dejado por herederos a aquellos que contrataron con el esclavo, pueden los coherederos demandarse entre sí o por la acción de peculio, porque cada cual, ejercitando otro la acción, está obligado por el peculio que estuviese en su poder.

§ 1.- También si el señor hubiere prohibido que se contrate con el esclavo, habrá contra él la acción de peculio.

30.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Se preguntó, ¿obligará la acción de peculio, aunque nada haya en el peculio cuando se ejercitase, si lo hubiera al tiempo de ser juzgada la cosa? Próculo y Pegaso dicen que no obstante se queda obligado; porque se intenta rectamente, aunque nada haya en el peculio. Lo mismo plugo, así respecto a la acción de exhibición, como a la real; cuya opinión se ha de aprobar también por nosotros.

§ 1.- Si se ejercitara la acción contra el heredero parcial del señor o del padre, se ha de condenar solamente por el peculio que haya en poder del heredero, que es demandado. Lo mismo también respecto de lo que parcialmente se convirtió en provecho de la cosa, salvo si algo se convirtió en provecho de cosa del mismo heredero, y este heredero no ha de ser demandado como uno de los socios, sino solamente respecto a su parte.

§ 2.- Pero si el mismo esclavo hubiera sido instituido heredero de parte, igualmente se habrá de ejercitar la acción contra él.

§ 3.- Mas si hubiera sido instituido el hijo, aunque en parte, soportará no obstante la acción por el todo; pero si quisiera redimir con arreglo a su parte el crédito de su coheredero, ha de ser oído. Porque ¿qué, si se hubiera convertido en provecho del padre, por qué el hijo no conseguirá del coheredero lo que se halla en los bienes del padre?. Lo mismo también si el peculio fuera rico.

same where the peculium, is very valuable.

§ 4.- Is, qui semel de peculio egit, rursus aucto peculio de residuo debiti agere potest.

§ 5.- Si annua exceptione sit repulsus a venditore creditor, subveniri ei adversus emptorem debet: sed si alia exceptione, hactenus subveniri, ut deducta ea quantitate, quam a venditore consequi potuisset, ab emptore residuum consequatur.

§ 6.- In dolo obiciendo temporis ratio habetur: fortassis enim post tempus de dolo actionis non patietur dolum malum obici praetor, quoniam nec de dolo actio post statutum tempus datur.

7. In heredem autem doli clausula in id quod ad eum pervenit fieri debet, ultra non.

31.- PAULUS; *libro XXX ad edictum*.- Sed si ipse heres dolo fecit, solidum praestat.

32.- ULPIANUS; *libro II disputationem*.- Si ex duobus vel pluribus heredibus eius, qui manumisso servo vel libero esse iusso vel alienato vel mortuo intra annum conveniri poterat, unus fuerit conventus, omnes heredes liberabuntur, quamvis non in maiorem quantitatem eius peculii, quod penes se habet qui convenitur, condemnentur, idque ita Iulianus scripsit. Idemque est et si in alterius rem fuerit verum. Sed et si plures sint fructuarii vel bonae fidei possessores, unus conventus ceteros liberat, quamvis non maioris peculii, quam penes se est, condemnari debeat. Sed licet hoc iure contingat, tamen aequitas dictat iudicium in eos dari, qui occasione iuris liberantur, ut magis eos perceptio quam intentio liberet: nam qui cum servo contrahit, universum peculium eius quod ubicumque est veluti

§ 4.- He who has once brought an action on the peculium, can again bring suit for the remainder of the debt if the peculium has been increased.

§ 5.- Where a creditor has been beaten by a vendor by means of an exception grounded on the lapse of a year, relief should be granted him against the purchaser; but if this has been effected by any other exception, he should only be relieved to the extent that, where the amount which he could have obtained from the vendor has been deducted, he may recover the remainder from the purchaser.

§ 6.- Where fraud is alleged, account must be taken of the time, for the Praetor might not permit fraud to be pleaded in bar after the term for bringing an action on fraud has elapsed, since this action is not granted after the expiration of the time established by law.

§ 7.- In the case of the heir, however, the clause relating to fraud ought to be drawn up with reference to what has come into his hands, and not for more than this.

31.- PAULUS; *On the Edict, Book XXX*.- Where, however, the heir himself has committed fraud he must make good the entire amount.

32.- ULPIANUS; *Disputations, Book II*.- Where one of two or more heirs of a party who could have been sued within a year, has an action brought against him, and the slave has been manumitted, or this has been directed to be done, or he has been sold or died, all the heirs will be released from liability; even though the party who is sued may not have judgment rendered against him for a larger amount than that of the peculium which he has in his hands, and this Julianus also stated. The same rule applies where the property was employed for the benefit of any of the heirs. Where, however, there are several usufructuaries or bona-fide possessors, and one is sued, he releases the others, although he should not have judgment rendered against him for a greater amount of the peculium than that which he has in his

§ 4.- El que una vez ejercitó la acción de peculio, aumentado el peculio, puede intentarla de nuevo por el resto de la deuda,

§ 5.- Si el acreedor hubiera sido repelido por el vendedor con la excepción anual, debe auxiliarse contra el comprador; pero si con otra excepción, debe ser auxiliado solamente para que, deducida aquella cantidad que hubiese podido obtener del vendedor, consiga del comprador lo restante,

§ 6.- En la oposición del dolo se tiene cuenta del tiempo, porque acaso después del tiempo de la acción de dolo no consentirá el Pretor que se oponga el dolo malo, puesto que tampoco se da la acción de dolo después del tiempo establecido.

§ 7.- Mas la cláusula de dolo debe dirigirse contra el heredero por aquello que fue a su poder, no por más;

31.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.- pero si el mismo heredero obró con dolo, responde por el todo,

32.- ULPIANO; *Disputas, libro II*.- Si de dos o más herederos del que, habiendo manumitido o mandado que fuera libre el esclavo, o enajenado, o muerto, podía ser demandado dentro del año, hubiere sido demandado uno solo, quedarán libres todos los herederos, aunque no sea condenado en mayor cantidad del peculio que tiene en su poder, el que es demandado. Y así lo escribió Juliano, y lo mismo es, también si se hubiere convertido en provecho de la cosa de otro. Pero también si fueran muchos los usufructuarios o los poseedores de buena fe, demandado uno, libra a los demás, aunque no deba ser condenado en mas del peculio que está en su poder. Pero aunque esto suceda, por derecho, dicta, sin embargo, la equidad, que se dé acción contra los que quedan libres con ocasión del derecho, para, que

patrimonium intuetur.

§ 1.- In hoc autem iudicio licet restauretur praecedens, tamen et augmenti et decessionis rationem haberi oportet, et ideo sive hodie nihil sit in peculio sive accesserit aliquid, praesens status peculii spectandus est. Quare circa venditorem quoque et emptorem hoc nobis videtur verius, quod accessit peculio posse nos ab emptore consequi, nec retrorsus velut in uno iudicio ad id tempus conventionem reducere emptoris, quo venditor conventus sit.

§ 2.- Venditor servi si cum peculio servum vendidit et tradiderit peculium, ne intra annum quidem de peculio convenietur: neque enim hoc pretium servi peculium est, ut Neratius scripsit.

33.- IAVOLENUS; *libro XII ex Cassio*.- Sed si quis servum ita vendidit, ut pretium pro peculio acciperet, penes eum videtur esse peculium, ad quem pretium peculii pervenit,

34.- POMPONIUS; *libro XII ex variis lectionibus*.- non penes quem res peculiaris sit.

35.- IAVOLENUS; *libro XII ex Cassio*.- At cum heres iussus est peculium dare accepta certa summa, non videtur penes heredem esse peculium.

36.- ULPIANUS; *libro II disputationem*.- In bonae fidei contractibus quaestionis est, an de peculio an in

possession. But although this takes place in accordance with the strict rule of law, still, equity demands that an action should be granted against those who are released by an accident of the law, so that recovery rather than the bringing of the suit should discharge them; for he who makes the contract with the slave has in his mind, as his property, the entire amount of his peculium, wherever it may be.

§ 1.- But although in this action the former one is restored, still, an account should be taken of both the increase and the decrease; and, therefore, whether at present there is nothing in the peculium or something has accrued to it, the present state of the peculium must be considered. Hence, so far as both the vendor and the purchaser are concerned, this seems to us to be the better opinion, namely: that we can recover from the purchaser what has accrued to the peculium and the claim of the purchaser is not to be regarded as retroactive, to the time when the vendor was sued, and as included in the same legal proceeding.

§ 2.- If the vendor of the slave sells him along with the peculium, and delivers the peculium, suit cannot be brought against him on the same, even within a year; for, as Neratius has stated, this price of the slave is not peculium.

33.- JAVOLENUS; *On Cassius, Book XII*.- But where anyone has sold a slave with the understanding that he was to receive a price for the peculium, the peculium is held to be in the hands of the party to whom the price of the same was paid.

34.- POMPONIUS; *Various Passages, Book XII*.- And not in the hands of him who holds the property constituting the peculium.

35.- JAVOLENUS; *On Cassius, Book XII*.- But where the heir was directed to deliver the peculium on receipt of a certain sum, the peculium is not held to be in the hands of the heir.

36.- ULPIANUS; *Disputations, Book II*.- It is a question whether, in contracts entered into in good

mas bien los libere la percepción que la intención; porque el que contrata un esclavo considera como patrimonio todo su peculio, donde quiera que está.

§ 1.- Mas en este juicio, aunque se restaure el precedente, debe sin embargo tenerse en cuenta así el aumento, como de la disminución; y por lo tanto, ya si nada hubiera hoy en el peculio, ya si algo se le hubiere agregado, se ha de mirar el presente estado del peculio. Por lo cual, también respecto al vendedor y al comprador nos hace más verdadero que podemos conseguir del comprador lo que se agregó al peculio, y no por retroacción, como en un solo juicio, reducir la convención del comprador en aquel tiempo en que el vendedor haya sido demandado.

§ 2.- El vendedor del esclavo, si vendió, el esclavo con el peculio, y hubiere entregado el peculio, ciertamente no será demandado dentro del año con la acción de peculio; porque este precio no es peculio del esclavo, como escribió Neracio.

33.- JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro XII*.- Pero si alguno vendió el esclavo, de suerte que recibiese precio por el peculio, se entienda que el peculio está en poder de aquel a quien fue el precio del peculio,

34.- POMPONIO; *Doctrina de autores varios, libro XII*.- no en poder de aquel en quién estuvieran los bienes del peculio.

35.- JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro XII*.- Mas cuando se mandó que el heredero diese el peculio recibida cierta suma, no se entiende que el peculio está en poder del heredero.

36.- ULPIANO; *Disputas, libro II*.- Cuestionase respecto a los contratos de buena fe, si el padre o el

solidum pater vel dominus tenerentur: ut est in actione de dote agitatum, si filio dos data sit, an pater dumtaxat de peculio conveniretur. Ego autem arbitror non solum de peculio, sed et si quid praeterea dolo malo patris capta fraudataque est mulier, competere actionem: nam si habeat res nec restituere sit paratus, aequum est eum quanti ea res est condemnari. Nam quod in servo, cui res pignori data est, expressum est, hoc et in ceteris bonae fidei iudiciis accipiendum esse Pomponius scripsit. Namque si servo res pignori data sit, non solum de peculio et in rem verso competit actio, verum hanc quoque habet adiectionem "et si quid dolo malo domini captus fraudatusque actor est". Videtur autem dolo facere dominus, qui, cum haberet restituendi facultatem, non vult restituere.

37.- IULIANUS; *libro XII digestorum*.- Si creditor filii tui heredem te instituerit et tu hereditatem eius vendideris, illa parte stipulationis "quanta pecunia ex hereditate ad te pervenerit" teneberis de peculio.

§ 1.- Si servo tuo permiseris vicarium emere aureis octo, ille decem emerit et tibi scripserit se octo emisisse tuque ei permiseris eos octo ex tua pecunia solvere et is decem solverit, hoc nomine duos aureos tantum vindicabis, sed hi venditori praestabuntur dumtaxat de peculio servi.

§ 2.- Servum communem, quem cum Titio habebam, vendidi Sempronio: quaesitum est, si de peculio cum Titio aut cum Sempronio ageretur, an eius peculii, quod apud me esset, ratio haberi deberet. Dixi, si cum Sempronio ageretur, numquam

faith, the father or master should be liable merely for the peculium, or for the entire amount; just as had been discussed in the action on dowry, where a dowry is given to a son, whether the father can only be sued for the amount of the peculium? I, however, think that the action can be brought not only for the amount of the peculium, but also to the extent that the woman has been deceived and defrauded by the malicious contrivance of the father; for, if he holds the property and is not ready to surrender it, it is only just that he should have judgment rendered against him for the amount that it is worth; for Pomponius said that what is expressly stated in a case of a slave to whom property has been given in pledge must also be understood to apply to other bona-fide actions. For if property has been given in pledge to a slave, the action can be brought not only for the peculium, and for what has been employed in the business of the master, but it has also this additional sentence: "To the extent that the plaintiff has been deceived and defrauded by the malicious contrivance of the master." The master is held to have acted fraudulently if he is unwilling to make restitution when he has the power to do so.

37.- JULIANUS; *Digest, Book XII*.- If a creditor of your son appoints you his heir, and you sell the estate, you will be liable for the peculium under this clause of the stipulation, namely: "Whatever sum of money derived from the estate that shall come into your hands."

§ 1.- If you permit your slave to purchase a sub-slave for eight aurei, and he purchases him for ten, and writes to you that he has bought him for eight, and you allow him to pay eight out of your money, and he pays ten, you can recover only two aurei on this ground, and these will be made good to the vendor only to the amount of the peculium of the slave.

§ 2.- I sold to Titius a slave which I held in common either with him or with Sempronius. Before an action De peculio was brought against me because of said slave, the question arose whether, in a suit on the peculium against Titius or against Sempronius, an

señor se obligarían por el peculio, o por el todo, como se discutió respecto a la acción de dote, si se hubiera dado la dote al hijo, o si el padre sería demandado solamente por el peculio. Mas yo opino, que compete acción no solamente por el peculio, sino también si además si en algo ha sido engañada y defraudada la mujer por dolo malo del padre; porque si tuviera la cosa, y no estuviese dispuesto a restituirla, es justo que sea condenado en cuanto importa aquella cosa. Porque lo que se expresó respecto al esclavo, a quien se dió en prenda una cosa, esto escribió Pomponio que se ha de admitir también en los juicios de buena fe; porque si la cosa hubiera sido dada en prenda al esclavo, no solamente compete la acción de peculio y la de lo que se convirtió en provecho de la cosa, sino que tienen este aditamento: «y si en algo fué engañado y defraudado el actor por dolo malo del señor». Mas se entiende que obra con dolo el señor que, teniendo posibilidad de restituir, no quiere restituir.

37.- JULIANO; *Digesto, libro XII*.- Si un acreedor de tu hijo te hubiere instituido heredero, y tú hubieras vendido su herencia, con aquella parte de la estipulación: «cuanto dinero hubiere venido de la herencia a tu poder», te obligas por el peculio.

§ 1.- Si hubieres permitido a un esclavo tuyo que comprara un vicario por ocho áureos, él lo hubiere, comprado por diez, y te escribiere que lo compró por ocho, y tú le hubieres permitido pagar estos ocho con tu dinero, y él pagare los diez, por este motivo reivindicas tan solamente dos áureos, pero éstos se pagaran al vendedor únicamente del peculio del esclavo.

§ 2.- El esclavo común que con Ticio o con Sempronio yo tenía, se lo vendí a Ticio antes que en nombre de él se ejercitase contra mí la acción de peculio; se pregunta, si contra Ticio o contra Sempronio se ejercitase la acción de peculio,

rationem eius peculii, quod apud me esset, haberi debere, quia is nullam adversus me actionem haberet, per quam id quod praestitisset consequi posset. Sed et si cum Titio post annum quam vendidissem ageretur, similiter non esse computandum peculium quod apud me est, quia iam mecum agi de peculio non posset. Sin autem intra annum ageretur, tunc quoque habendam huius peculii rationem, postquam placuit alienato homine permittendum creditori et cum venditore et cum emptore agere.

§ 3.- Si actum sit de peculio cum eo qui usum fructum in servo habet et minus consecutus sit creditor, non est iniquum, ut ex universo eius peculio, sive apud fructuarium sive apud proprietarium erit, rem consequatur. Nihil interest, operas suas conduxerit servus a fructuario an pecuniam mutuam ab eo acceperit. Dari itaque debet actio ei adversus dominum proprietatis deducto eo, quod servus peculii nomine apud fructuarium habet.

38.- AFRICANUS; *libro VIII quaestionum*.- Deposui apud filium familias decem et ago depositi de peculio. Quamvis nihil patri filius debeat et haec decem teneat, nihilo magis tamen patrem damnandum existimavit, si nullum praeterea peculium sit: hanc enim pecuniam, cum mea maneat, non esse peculii. Denique quolibet alio agente de peculio minime dubitandum ait computari non oportere. Itaque ad exhibendum agere me et exhibitam vindicare debere.

account should be taken of the peculium which was in my hands? I stated that, if the action was brought against Sempronius, under no circumstances, should an account be taken of the peculium in my hands, because he would have no right of action against me by which he could recover what he had paid. Moreover, if an action should be brought against Titius more than a year after I have made the sale, in like manner, the peculium in my hands should not be considered, for an action De peculio cannot now be brought against me. If, however, the action is brought within the year, then an account ought also to be taken of this peculium, for it is established that where the slave has been alienated, the creditor should be permitted to proceed against both the vendor and the purchaser.

§ 3.- Where an action on the peculium has been brought against a party who has an usufruct in the slave, and the creditor has recovered less than the amount due to him, it is not unjust that he should obtain what he is entitled to out of the entire peculium, whether this is in the hands of the usufructuary or of the owner. It makes no difference whether the slave has hired his own services from the usufructuary, or has borrowed money from him. Therefore, an action should be granted him against the owner of the property, and that should be deducted which the slave has, as peculium, with reference to the usufructuary.

38.- AFRICANUS; *Questions, Book VIII*.- I deposited ten aurei with a son under paternal control, and I bring an action of deposit on the peculium. Although the son owes the father nothing, and holds these ten aurei he thought, nevertheless, that judgment should no more be rendered against the father than if there was no peculium besides this, for as this money remains mine, it is not included in the peculium. He also says that if any other person whosever brings suit for the peculium, there should not be the least doubt that it must not be computed. Therefore I ought to bring an action for production, and when the property is produced, bring one to recover it.

¿debería acaso tenerse cuenta del peculio, que estuviese en mi poder?. Dije, que si se ejercitase la acción contra Sempronio, nunca debería tenerse cuenta del peculio que estuviese en mi poder, porque él no tendría contra mí ninguna acción por la cual pudiera conseguir lo que hubiese dado. Pero fue también si contra Ticio se ejercitase la acción después del año quo yo lo hubiese vendido, de la misma manera; tampoco se ha de computar el peculio, que está en mi poder, porque ya no se podría ejercitar contra mí la acción de peculio. Mas si intentase la acción dentro del año, entonces también se ha de tener cuenta de este peculio, después que se estableció, que, enajenado un esclavo, se le ha de permitir al acreedor ejercitar la acción, así contra el vendedor, como contra el comprador.

§ 3.- Si se hubiera ejercitado la acción de peculio contra quien tiene el usufructo sobre un esclavo, y el acreedor hubiere conseguido menos, no es injusto que de todo su peculio, yo estuviere en poder del usufructuario, ya en el del propietario, obtenga el resto. Nada importa que el esclavo haya tomado en arrendamiento su propio trabajo del usufructuario, o que de éste haya tomado dinero en mutuo, y así deberá dársele acción contra el señor de la propiedad, deducido lo que el esclavo tiene el título de peculio en poder del usufructuario.

38.- AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII*.- Depositó diez en poder de un hijo de familia, y ejercito la acción de depósito sobre el peculio aunque el hijo nada deba al padre, y tenga estos diez, esto no obstante opinó que ha de ser condenado el padre, si además no hubiera peculio alguno, porque este dinero, permaneciendo mío, no es del peculio. Finalmente, ejercitando otro cualquiera la acción de peculio, dice que de ninguna manera se ha de dudar, que no debe computarse; y que así, debo ejercitar la acción de exhibición, y reivindicar la cosa exhibida.

§ 1.- Si nuptura filio familias dotis nomine certam pecuniam promiserit et divortio facto agat de dote cum patre, utrumne tota promissione an deducto eo, quod patri filius debeat, liberari eam oporteret? Respondit tota promissione eam liberandam esse, cum certe et si ex promissione cum ea ageretur, exceptione doli mali tueri se posset.

§ 2.- Stichus habet in peculio Pamphilum qui est decem, idem Pamphilus debet domino quinque. Si agatur de peculio Stichi nomine, placebat aestimari debere pretium Pamphili et quidem totum non deducto eo, quod domino Pamphilus debet: neminem enim posse intellegi ipsum in suo peculio esse: hoc ergo casu damnum dominum passurum, ut pateretur, si cuilibet alii servorum suorum peculium non habenti credidisset. Idque ita se habere evidentius appariturum ait, si Sticho peculium legatum esse proponatur: qui certe si ex testamento agat, cogendus non est eius, quod vicarius suus debet, aliter quam ex peculio ipsius deductionem pati: alioquin futurum, ut, si tantundem vicarius domino debeat, ipse nihil in peculio habere intellegatur, quod certe est absurdum.

§ 3.- Servo quem tibi vendideram pecuniam credidi: quaesitum est, an ita mihi in te actio de peculio dari debeat, ut deducatur id, quod apud me ex eo remanserit. Quod quidem minime verum est, nec intererit, intra annum quam vendiderim an postea experiar: nam nec ceteris quidem, qui tunc cum eo contraxerint, in me actio datur. In contrarium quoque agentibus mecum his, qui antea cum eo servo contraxissent, non deducam id, quod postea mihi debere coeperit. Ex quo apparet onus eius peculii, quod apud me remanserit, ad posterioris temporis contractus pertinere non debere.

§ 1.- Where a girl who is about to marry a son under paternal control promises him a certain sum of money as dowry, and a divorce having been obtained, she brings an action for the whole amount against the father; should she be released from the entire promise, or ought what the son owes the father be deducted? He answered that she should be released from the entire promise, since if an action was brought against her on the promise, she could certainly protect herself by the exception based on malicious intent.

§ 2.- Stichus has in his peculium Pamphilus, who is worth ten aurei, and the said Pamphilus owes the master five aurei. If an action on the peculium is brought on account of Stichus, it was held that the value of Pamphilus should be estimated, and, indeed, the entire value, without deducting what Pamphilus owes to the master, for no one can be understood to be himself in his own peculium; and therefore in this instance the master will suffer a loss, just as he would if he had made a loan to any other of his slaves who had no peculium. He says that it will appear more evident that this is true, if it is stated that the peculium was left to Stichus, who, if he brings suit under the will, will certainly not be compelled to suffer a deduction for the amount that his sub-slave owes, unless this is taken out of his own peculium; otherwise the result will be that if the sub-slave owes the master just as much, and he himself will be understood to have nothing in the peculium, which is certainly absurd.

§ 3.- I lent money to a slave whom I had sold to you. The question arose whether the action De peculio should be granted to me against you, in order that what remained in my hands out of the peculium should be deducted. This, in fact, is not in the slightest degree true, nor will it make any difference whether I institute proceedings within a year from the time that I made the sale, or afterwards; for, indeed, an action against me will not be granted to others who contracted with him at that time. Again, on the other hand, where those who had contracted previously with this slave bring an action against me, I cannot deduct what he began to owe me afterwards. From

§ 1.- Si la que se había de casar hubiere prometido a un hijo de familia cierta cantidad a título de dote, y verificado el divorcio ejercitara contra el padre la acción de dote, ¿convendría acaso que quedase ella libre de toda la promesa, o deducido aquello que el hijo deba al padre? Respondió, que ella ha de quedar libre de toda la promesa, porque ciertamente, aun si contra ella se reclamase en virtud de la promesa, podría ampararse con la excepción de dolo malo.

§ 2.- Stico tiene en su peculio a Pánfilo, que vale diez, y el mismo Pánfilo debe cinco a su señor; si en nombre de Stico se ejercitara la acción de peculio, se establecía, que debe estimarse el precio de Pánfilo, y ciertamente íntegro, no deducido lo que Pánfilo debe a su señor; porque no puede entenderse que nadie esté él mismo en su propio peculio. Consiguientemente, que en este caso el señor habrá de padecer el quebranto, como lo sufriría, si hubiese prestado a otro cualquiera de sus esclavos que no tuviera peculio; y dice que con más evidencia aparecerá que esto es así, si se supusiera que el peculio se le legó a Stico, el cual ciertamente, si demandara en virtud del testamento, no ha de ser obligado a consentir deducción de lo que su vicario le debe, de otro modo que del peculio de él mismo; de otra suerte sucedería, que, si el vicario debiera otro tanto a su señor, se entendería que él mismo no tenía nada en el peculio, lo que ciertamente es absurdo.

§ 3.- Presté dinero al esclavo que yo te había vendido; se preguntó, si se me deberá dar contra ti la acción de peculio, para que se deduzca lo que de él hubiere quedado en mi poder. Lo que ciertamente de ninguna manera es verdad; y no importará, que yo ejercite la acción dentro del año que yo hubiere vendido, o después, porque ciertamente tampoco se da acción contra mí a los demás, que entonces hubieren contratado con él. También por el contrario, ejercitando contra mí la acción los que antes hubiesen contratado con el esclavo, no deduciré lo que después hubiere comenzado a deberme. De lo cual resulta, que el gravamen del peculio, que

39.- FLORUS; *libro XI institutionum*.- Peculium et ex eo consistit, quod parsimonia sua quis paravit vel officio meruerit a quolibet sibi donari idque velut proprium patrimonium servum suum habere quis voluerit.

40.- MARCIANUS, *libro V regularum*.- Peculium nascitur crescit decrescit moritur, et ideo eleganter Papirius fronto dicebat peculium simile esse homini.

§ 1.- Quomodo autem peculium nascitur, quaesitum est. Et ita veteres distinguunt, si id adquisiit servus quod dominus necesse non habet praestare, id esse peculium, si vero tunicas aut aliquid simile quod ei dominus necesse habet praestare, non esse peculium. Ita igitur nascitur peculium: crescit, cum auctum fuerit: decrescit, cum servi vicarii moriuntur, res intercidunt: moritur, cum ademptum sit.

41.- ULPIANUS, *libro XLIII ad Sabinum*.- Nec servus quicquam debere potest nec servo potest deberi, sed cum eo verbo abutimur, factum magis demonstramus quam ad ius civile referimus obligationem. Itaque quod servo debetur, ab extraneis dominus recte petet, quod servus ipse debet, eo nomine in peculium et si quid inde in rem domini versum est in dominum actio datur.

42.- ULPIANUS, *libro XII ad edictum*.- In adrogatorem de peculio actionem dandam quidam recte putant, quamvis Sabinus et Cassius ex ante gesto de peculio actionem non esse dandam existimant.

43.- PAULUS; *libro XXX ad edictum*.- Si postea-

this it is apparent that the liability of the peculium which remained in my hands is not, in any way, affected by contracts made at a later date.

39.- FLORENTINUS; *Institutes, Book XI*.- The peculium also consists of what anyone has saved by his own economy, or what he has, by the performance of any service, merited as a gift from someone, where the donor intended that the slave should have this as his own property.

40.- MARCIANUS; *Rules, Book V*.- The peculium is created, grows, decreases, and dies, and therefore Papirius Fronto very properly says that the peculium resembles a man.

§ 1.- The question arose how a peculium is created. The ancients made a distinction in this respect, for if the slave has acquired what the master was not bound to furnish, this is peculium, but if he has acquired tunics or anything of this kind with which the master is bound to provide him, it is not peculium. Therefore peculium is created in this way, it grows when it is increased, it decreases when sub-slaves cease to exist or property is destroyed, it dies when it is taken away.

41.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XLIII*.- A slave cannot owe anything, nor can anything be due to a slave; but when we make a misuse of this word we are rather indicating a fact, than referring the obligation to the Civil Law. Hence the master can rightfully demand from strangers what is owing to a slave, and with respect to what the slave himself owes, an action for this cause is granted against the master, on the peculium; and also to the extent that property has been employed in the affairs of the master.

42.- THE SAME; *On the Edict, Book XII*.- Some authorities very properly hold that an action on the peculium should be granted against an arrogator; although Sabinus and Cassius think that an action on the peculium should not be granted on account of business previously transacted.

43.- PAULUS; *On the Edict, Book XXX*.- If, after I

hubiere quedado en mi poder, no debe pertenecer a los contratos del tiempo posterior.

39.- FLORENTINO; *Instituta, libro XI*. El peculio consiste también en lo que uno se procuró con su economía, o en lo que por obsequio hubiere merecido que se le done por cualquiera, y uno quisiere que su esclavo lo tenga como propio patrimonio.

40.- MARCIANO; *Reglas, libro V*.- El peculio nace, crece, decrece, y muere; y por esto decía con elegancia Papirio a Fronto, que el Peculio es semejante al hombre.

§ 1.- Mas se preguntó de qué modo nace el peculio. Y los antiguos distinguen de este modo, si el esclavo adquirió lo que el señor no tiene necesidad de dar, esto es peculio; pero si tunicas, u alguna cosa semejante, que el señor tiene necesidad de darle, no es peculio; así, pues, nace el peculio. Crece, cuando se hubiere aumentado; decrece, cuando mueren los vicarios del esclavo, o perecen las cosas; y muere, cuando se haya quitado.

41.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XLIII*.- Ni el esclavo puede deber cosa alguna ni se le puede deber al esclavo. Pero cuando abusamos de esta palabra; más bien demostramos el hecho, que referimos la obligación al derecho civil. Y así, lo que se debe al esclavo, con razón lo reclamará el señor a los extraños; por lo que debe el mismo esclavo se da acción contra el peculio, y si de ello se convirtió algo en provecho del señor, contra el señor.

42.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XII*.- Con razón opinan algunos, que se ha de dar la acción de peculio contra el adrogador, aunque Sabido y Cassio juzgan, que no se ha de dar la acción de peculio por lo anteriormente hecho.

43.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.-

quam tecum de peculio egi, ante rem iudicatam servum vendideris, Labeo ait etiam eius peculii nomine, quod apud emptorem quaesierit, damnari te debere nec succurrendum tibi: culpa enim tua id accidisse, qui servum vendidisses.

44.- ULPIANUS; *libro LXIII ad edictum*.- Si quis cum filio familias contraxerit, duos habet debitores, filium in solidum et patrem dumtaxat de peculio.

45.- PAULUS; *libro LXI ad edictum*.- Ideoque si pater filio peculium ademisset, nihilo minus creditores cum filio agere possunt.

46.- PAULUS; *libro LX ad edictum*.- Qui peculii administrationem concedit, videtur permittere generaliter, quod et specialiter permissurus est.

47.- PAULUS; *libro IV ad Plautium*.- Quotiens in taberna ita scriptum fuisset "cum ianuario servo meo geri negotium veto", hoc solum consecutum esse dominum constat, ne institoria teneatur, non etiam de peculio.

§ 1.- Sabinus respondit non alias dandam de peculio actionem in dominum, cum servus fideiussisset, nisi in rem domini aut ob rem peculiarem fideiussisset.

§ 2.- Si semel actum sit de peculio, quamvis minus inveniatur rei iudicandae tempore in peculio quam debet, cautionibus locum esse non placuit de futuro incremento peculii: hoc enim in pro socio actione locum habet, quia socius universum debet.

have brought an action against you on the peculium, and, before the case has been decided, you have sold a slave; Labeo says that judgment ought to be rendered against you with reference also to the peculium which he has acquired while in the hands of a purchaser, and that relief should not be granted you; for this happened through your own fault since you sold the slave.

44.- ULPIANUS; *On the Edict, Book LXIII*.- Where anyone has made a contract with a son under paternal control, he has two debtors, the son for the entire amount, and the father only to the amount of the peculium.

45.- PAULUS; *On the Edict, Book LXI*.- And, therefore, if the father has taken the peculium away from the son, the creditors can, nevertheless, bring suit against the son.

46.- THE SAME; *On the Edict, Book LX*.- He who grants the management of the peculium is understood to permit generally what he would be willing to permit specifically.

47.- THE SAME; *On Plautius, Book IV*.- Whenever a notice is placed in a shop as follows: "I forbid any business to be transacted with my slave Januarius," it is established that the master has only obtained a release from liability under the Institorian Action, and not under that on the peculium.

§ 1.- Sabinus gave the opinion that where a slave had become a surety, an action De peculio should not be granted against the master, unless the security had been furnished for the business of the master, or concerning property belonging to the peculium.

§ 2.- If the action De peculio has once been brought, although when judgment is rendered there is found to be less in the peculium than he owes, it has, nevertheless, been established that there is no ground for giving security with reference to a future increase in the peculium, as this takes place in the action on partnership, because the partner owes the entire amount.

Si después que ejercité contra ti la acción de peculio, hubieres vendido un esclavo antes de juzgada la cosa, dice Labeón, que se te debe condenar también por razón de aquel peculio, que hubiere adquirido en poder del comprador; y que no se te ha de auxiliar, porque esto sucedió por tu culpa, porque vendiste el esclavo.

44.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXIII*.- Si alguno hubiere contratado con un hijo de familia, tiene dos deudores, al hijo por el todo, y al padre solamente respecto al peculio.

45.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXI*.- Y por lo tanto, si el padre hubiese quitado el peculio al hijo, pueden, sin embargo, los acreedores ejercitar su acción contra el hijo.

46.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LX*.- El que concede la administración del peculio, parece que permite en general lo que también especialmente ha de permitir.

47.- EL MISMO; *Comentarios a Plautio, libro IV*.- Siempre que en una tienda hubiese habido un cartel así escrito: «prohibo que se haga negocio con mi esclavo Januario», consta que el señor consiguió solamente esto, no obligarse por la acción institoria, pero no tampoco por la de peculio.

§ 1.- Sabino respondió, que no se ha de dar contra el señor la acción de peculio, cuando el esclavo hubiese sido fiador, de otro modo que si hubiese afianzado sobre cosa del señor, o por cosa del peculio.

§ 2.- Si una vez se hubiera ejercitado la acción de peculio, aunque al tiempo de ser juzgada la cosa se encuentre en el peculio menos de lo que debe, sin embargo, no plugo que hubiera lugar a las cauciones de futuro incremento del peculio; porque esto tiene lugar en la acción de sociedad, porque el consocio lo debe todo.

§ 3.- Si creditor servi ab emptore esset partem consecutus, competere in reliquum in venditorem utile iudicium Proculus ait, sed re integra non esse permittendum actori dividere actionem, ut simul cum emptore et cum venditore experiatur: satis enim esse hoc solum ei tribui, ut rescisso superiore iudicio in alterum detur ei actio, cum electo reo minus esset consecutus: et hoc iure utimur.

§ 4.- Non tantum autem quivis creditor cum venditore ex ante gesto agere potest, sed et ipse emptor, idque et Iuliano videtur, quamvis et deducere ipse potest adversus alium agentem, dum tamen id, quod apud se habet, computet.

§ 5.- Si servus deducto peculio venditus sit, procedit, ut venditor et deductione uti possit, et, si post venditionem coeperit aliquid venditori servus debere, non minuit peculia, quia non domino debet.

§ 6.- Quae diximus in emptore et venditore, eadem sunt et si alio quovis genere dominium mutatum sit, ut legato, dotis datione, quia quasi patrimonium liberi hominis peculium servi intellegitur, ubicumque esset.

48.- PAULUS; *libro XVII ad Plautium*.- Libera peculii administratio non permanet neque in fugitivo neque in subrepto neque in eo, de quo nesciat quis, vivat an mortuus sit.

§ 1.- Cui peculii administratio data est, delegare debitorem suum potest.

49.- POMPONIIUS; *libro IV ad Quintum Mucium*.-

§ 3.- Where a creditor of the slave has recovered a portion of the debt from the purchaser, Proculus says that an equitable action can be brought against the vendor for the remainder, but the plaintiff must not be allowed, in the beginning, to divide the action, so as to proceed at the same time against the purchaser and the vendor; since it is enough that this alone should be granted to him; so that when, having selected one defendant, he recovers less than the debt, an action will be granted him against the other, the former action having been rescinded. This is the modern practice.

§ 4.- Not only any creditor whosoever can institute proceedings against the vendor on account of business previously transacted, but the purchaser himself can also do so, (and this opinion was held by Julianus), although he himself can make a deduction against another plaintiff, provided he makes allowance for what he has in his hands.

§ 5.- Where a slave is sold without his peculium, the result is that the vendor can make use of the deduction; and if, after the sale, the slave becomes indebted to the vendor, this does not diminish the peculium, because he does not owe his master.

§ 6.- What we have stated with reference to purchaser and vendor is the same as if ownership was changed in any other way, as by a legacy or by the gift of a dowry; for the peculium of the slave, wherever it may be, is understood to resemble the property of a freeman.

48.- THE SAME; *On Plautius, Book XVII*.- The free management of the peculium does not remain in the case of a fugitive or of a slave who has been stolen, nor in case of one who is not known to be either alive or dead.

§ 1.- Anyone, to whom the management of the peculium has been given, can substitute his own debtor.

49.- POMPONIIUS; *On Quintus Mucius, Book IV*.-

§ 3.- Si el acreedor del esclavo hubiese conseguido del comprador alguna parte, dice Próculo, que por el resto compete contra el vendedor la acción útil. Pero que hallándose íntegra la deuda, no se le ha de permitir al actor dividir la acción, para que la ejercite simultáneamente contra el comprador y contra el vendedor, porque es bastante que se le conceda esto solo, que rescindido el anterior juicio se le de acción contra el otro, cuando habiendo elegido deudor hubiese obtenido menos; y de este derecho usamos.

§ 4.- Mas no solamente cualquier acreedor puede ejercitar contra el vendedor la acción por lo anteriormente ejecutado, sino también el mismo comprador; y esto le parece bien también a Juliano, aunque el mismo puede también hacer deducción contra otro que demande, con tal, sin embargo, que compute lo que tiene en su poder.

§ 5.- Si deducido el peculio hubiera sido vendido el esclavo, procede que el vendedor pueda valerse también de la deducción, y si después de la venta el esclavo hubiere comenzado a deber alguna cosa al vendedor, no disminuye los peculios, porque no debe al señor.

§ 6.- Lo mismo que hemos dicho respecto al comprador y al vendedor, es aplicable también si de otra cualquier manera se haya transferido el dominio, como por legado, o por dación de dote, porque el peculio del esclavo, donde quiera que esté, es considerado como patrimonio de un hombre libre.

48.- EL MISMO; *Comentarios a Plaucio, libro XVII*.- La libre administración del peculio no subsiste ni respecto al esclavo fugitivo, ni respecto al hurtado, ni respecto a aquel de quien uno no sepa que viva, o haya muerto.

§ 1.- Aquel a quien se dio la administración del peculio, puede delegar un deudor suyo.

49.- POMPONIO; *Comentarios a Quinto Mucio*,

Non solum id peculium est, quod dominus servo concessit, verum id quoque, quod ignorante quidem eo adquisitum sit, tamen, si rescisset, passurus erat esse in peculio.

§ 1.- Si ignorante me servus meus negotia mea administraverit, tantidem debitor mihi intellegatur, quanti tenebatur, si liber negotia mea administrasset.

§ 2.- Ut debitor vel servus domino vel dominus servo intellegatur, ex causa civili computandum est: ideoque si dominus in rationes suas referat se debere servo suo, cum omnino neque mutuum acceperit neque ulla causa praecesserat debendi, nuda ratio non facit eum debitorem.

50.- PAPINIANUS; *libro IX quaestionum*.- Eo tempore, quo in peculio nihil est, pater latitat: in bonorum possessionem eius rei servandae causa mitti non possum, qui de peculio cum eo acturus sum, quia non fraudationis causa latitat qui, si iudicium acciperet, absolvi deberet. Nec ad rem pertinet, quod fieri potest, ut damnatio sequatur: nam et si in diem vel sub condicione debeatur, fraudationis causa non videtur latitare, tametsi potest iudicis iniuria condemnari. Sed fideiussorem datum eo tempore, quo nihil in peculio est, teneri putat Iulianus, quoniam fideiussor futurae quoque actionis accipi possit, si tamen sic acceptus est.

§ 1.- Si creditor patrem, qui de peculio tenebatur, heredem instituerit, quia mortis tempus in falcidia ratione spectatur, illius temporis peculium considerabitur.

§ 2.- Etiam postquam dominus de peculio conventus est, fideiussor pro servo accipi potest et ideo, qua

Not only is that peculium which an owner has granted to his slave, but also whatever has been acquired without his knowledge, but which, if he had known of it, he would have permitted to be in the peculium.

§ 1.- If my slave, without my knowledge, transacts my business, he will be considered to be my debtor to the same extent as he would have been liable, if, being a freeman, he had attended to it.

§ 2.- In order that a slave may be considered a debtor to the master or the master to the slave, attention must be paid to the regulations of the Civil Law; and therefore, if the master has stated in his account that he is indebted to his slave, when, in fact, neither had he borrowed money, nor had any other cause for debt previously existed, the mere statement of account does not render him a debtor.

50.- PAPINIANUS; *Questions, Book IX*.- At the time when there is nothing in the peculium, the father conceals himself, I, being about to bring an action De peculio against him, cannot be placed in possession of his property for the purpose of preserving it, because he who would be entitled to be discharged from liability if he had joined issue, is not concealing himself for the purpose of committing fraud. Nor does it make any difference if it should happen that a judgment against him may result; for, also, if a debt is due at a certain time, or under some condition, the party is not held to conceal himself on account of fraud, although he may be unjustly condemned by the judge. Julianus, however, thinks that a surety given at the time when there is nothing in the peculium is liable, since the surety can be accepted for a future right of action if he is accepted in this way.

§ 1.- If a creditor appoints as heir a father who is liable on the peculium, since the time of death is regarded with a view to the operation of Lex Falcidia, the peculium in existence at that time will be taken into consideration.

§ 2.- Even after the master has been sued on the peculium, a surety can be taken in behalf of the slave;

libro IV.- No solamente es peculio lo que el señor concedió al esclavo, sino también lo que se haya adquirido ignorándolo ciertamente aquel, pero que, si lo hubiese sabido, habría permitido que estuviera en el peculio.

§ 1.- Si ignorándolo yo, un esclavo mío hubiere administrado mis negocios, se entenderá que es deudor mío de otro tanto por lo que me estaba obligado, si libre hubiera administrado mis negocios.

§ 2.- Para que se entienda o que el esclavo es deudor del señor, o el señor del esclavo, se ha de hacer el cómputo en virtud de causa civil; y por esto, si el señor consignase en sus cuentas, que él debe a su esclavo, siendo así que en manera ninguna ni hubiere recibido en mutuo, ni hubiere precedido causa alguna para deber, la simple cuenta no le constituye deudor.

50.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro IX*.- Ocúltase el padre al tiempo en que nada hay en el peculio, yo, que he de ejercitar contra él la acción de peculio, no puedo ser puesto en posesión de los bienes para conservar su hacienda, porque no se oculta por causa de defraudación, quien, si aceptase el juicio, debería ser absuelto. Y no importa el caso, que pueda suceder que se siga condena; porque aunque se deba a término, o bajo condición, no se entiende que se oculta por causa de defraudación, aunque puede ser condenado por la injuria del juez. Pero opina Juliano, que el fiador dado al tiempo en que nada hay en el peculio queda obligado, porque puede recibirse fiador también de acción futura; si, no obstante, fue de este modo recibido.

§ 1.- Si un acreedor hubiere instituido heredero al padre, que estaba obligado por la acción de peculio, como quiera que para la cuenta de la Falcidia se atiende al tiempo de la muerte, se considerará el peculio de aquel tiempo.

§ 2.- También después que el señor fue demandado con la acción de peculio, se puede admitir fiador por

ratione, si post actionem dictatam servus pecuniam exsolverit, non magis repetere potest quam si iudicium dictatum non fuisset, eadem ratione fideiussor quoque utiliter acceptus videbitur, quia naturalis obligatio, quam etiam servus suscipere videtur, in litem translata non est.

§ 3.- Servus alienus, cum bonae fidei serviret mihi, nummos a Titio mutuatos mihi dedit, ut eum manumitterem, et manumissi: creditor quaerebat, quem de peculio conveniret. Dixi, quamquam creditor electionem alias haberet, tamen in proposito dominum esse conveniendum et eum ad exhibendum mecum acturum pecuniae nomine, quae ipsi esset adquisita nec in eam causam alienata, quae pro capite servi facta proponeretur: neque enim admittendum esse distinctionem existimantium, si non manumittam, domini pecuniam esse, manumissione vero secuta videri pecuniam ex re mea quaesitam mihi, quoniam magis propter rem meam, quam ex re mea pecunia mihi daretur.

51.- SCAEVOLA; *libro II quaestionum*.- Quod debetur servo ab extraneis, agenti de peculio non omnimodo dominus ad quantitatem debiti condemnandus est, cum et sumptus in petendo et eventus executionis possit esse incertus et cogitanda sit mora temporis quod datur iudicatis, aut venditionis bonorum, si id magis faciendum erit. Ergo si paratus sit actiones mandare, absolvetur. Quod enim dicitur, si cum uno ex sociis agatur, universum peculium computandum quia sit cum socio actio, in eodem redibit, si actiones paratus sit praestare: et in omnibus, quos idcirco teneri dicimus quia habent actionem, delegatio pro iusta praestatione est.

and therefore, for the same reason as that for which if a slave should pay the money after issue has been joined in an action, he cannot recover it any more than if issue had not been joined, a surety will be held to have been lawfully accepted, because the natural obligation, which even a slave is held to incur, is not made an issue in the controversy.

§ 3.- A slave belonging to another, while he was serving me in good faith, paid me money borrowed from Titius, in order that I might manumit him, and I did so; the creditor asked whom he could sue on the peculium. I said that, although in other instances the creditor would have the choice, yet in the one stated suit should be brought against the master, and he could bring an action against me for production of the money which had been obtained by him, and had not been alienated on account of the transaction which was said to have taken place with reference to the civil condition of the slave; nor should the distinction of those be admitted who think that if I do not manumit the slave, the money should belong to his master, but if the manumission takes place, the money is deemed to have been acquired by me, since it is given to me, rather on account of my business, than as being derived from my property.

51.- SCAEVOLA, *Questions, Book II*.- With reference to what is due to a slave from strangers, the master should, by no means, have judgment rendered against him for the amount of the debt, where anyone brings suit on the peculium; since both the expense incurred in bringing the action and the result of the execution may be uncertain, and the delay of time granted to those who have been held judicially liable, or that consumed in the sale of the property, should be considered, if this is the better thing to do; therefore, if the party is ready to assign his rights of action he will be discharged. What is said where an action is brought against one of several partners, namely: that the entire peculium must be computed, because the proceeding is against the partner, will have the same result if the party is ready to assign his rights of action; and, in the case of all those whom we say are liable on this account since they have a right of action, the substitution takes the place of legal

el esclavo. Y por esto, por la misma razón que si el esclavo hubiere pagado el dinero después de intentada la acción, no puede repetirlo, no de otra suerte que si no se hubiese intentado el juicio, se entenderá aceptado también útilmente el fiador, porque la obligación natural, que también el esclavo parece aceptar, no se transfirió al juicio.

§ 3.- Un esclavo ajeno, prestándome de buena fe servidumbre, me dió el dinero tomado de Ticio en mutuo, para que yo lo manumitiese, y lo manumití; preguntaba el acreedor, ¿a quién demandaría con la acción de peculio? Dije, que aunque el acreedor tendría en otro caso la elección, sin embargo, en el propuesto debía ser demandado el señor, y que él debía de ejercitar contra mí la acción de exhibición por razón del dinero, que para él mismo se hubiese adquirido, y que no se había enajenado por aquella causa que se dijese realizada por la manumisión del esclavo; porque no se debía admitir la distinción de los que juzgan, que, si yo no lo manumitiese, el dinero es del señor, pero que verificada la manumisión se considera adquirido para mí el dinero en virtud de cosa mía, puesto que el dinero más bien se me daría por causa de cosa mía, que de cosa mía.

51.- SCÉVOLA; *Cuestiones, libro II*.- Respecto a lo que por extraños se debe al esclavo, el señor no debe ser en manera alguna condenado a la cuantía de la deuda a favor del que ejercite la acción de peculio, porque pueden ser inciertos así los gastos de la petición, como el éxito de la ejecución, y ha de considerarse la mora del tiempo, que se da a los condenados, o la de la venta de bienes, si preferentemente hubiere de hacerse esto; en su consecuencia, si estuviera dispuesto a ceder las acciones, será absuelto. Porque lo que se dice, que si se ejercitara la acción contra uno solo de los socios, se ha de computar todo el peculio, porque hay acción contra el socio, volverá a tener lugar respecto al mismo, si estuviera dispuesto a ceder las acciones, y respecto a todos los que decimos que están obligados, precisamente porque tienen acción, la delegación equivaldrá a justo pago.

52.- PAULUS; *libro IV quaestionum*.- Ex facto quaeritur: qui tutelam quasi liber administrabat, servus pronuntiatus est. An si conveniatur eius dominus a pupillo, cuius quidem potiore causam quam creditorum ceterorum servi habendam rescriptum est, an vel id deducatur ex peculio, quod domino debetur? Et si putaveris posse deduci, an intersit, utrum, cum adhuc in libertate ageret, domini debitor factus est, an postea? Et an de peculio impuberi competat? Respondi nullum privilegium praeponi patri vel domino potest, cum ex persona filii vel servi de peculio conveniuntur. Plane in ceteris creditoribus habenda est ratio privilegiorum: quid enim si filius dotem accepit, tutelam administravit? Merito igitur et in servo, qui pro tutore egit, id rescriptum est, et quia occupantis melior solet esse condicio, quam ceterorum inhibebitur actio. Plane si ex re pupilli nomina fecit vel pecuniam in arca deposuit, datur ei vindicatio nummorum et adversus debitores utilis actio, scilicet si nummos consumpserunt: hic enim alienare eos non potuit: quod et in quovis tutore dicendum est. Nec tamen interesse puto, quando domino debere coepit, utrum cum in libertatis possessione esset an postea: nam et si Titii servo credidero eiusque dominus esse coepero, deducam quod prius credidi, si conveniri de peculio coepero. Quid ergo est? Quia de peculio actio deficit, utilis actio in dominum quasi tutelae danda erit. Ut quod ille pro patrimonio habuit, peculium esse intellegatur.

payment.

52.- PAULUS; *Questions, Book IV*.- A question is asked with reference to an actual occurrence, namely: . where a party who was administering a guardianship as a freeman was pronounced to be a slave, whether, if his master was sued by the ward whose claim has been stated by rescript to be preferable to those of other creditors of the slave, what is owing to the master should be deducted from the peculium. And if you think it can be deducted, whether it makes any difference if he became indebted to the master while he was still enjoying his freedom, or afterwards; and will the action on the peculium lie in favor of a boy who has not reached puberty? I answered that no privileged claim could take preference over that of the father or master, if he was sued on the peculium on account of the son or the slave. It is evident that in the case of other creditors account should be taken of privileged claims, for what if a son has received a dowry or has managed a guardianship? This has been very properly stated in a rescript, with reference to a slave who was acting as guardian, and, for the reason that the position of the more diligent creditor is usually better than that of the others, so far as they are concerned, the action will be barred. Clearly if he has loaned money out of property belonging to the ward or has deposited money in a chest, an action for the recovery of the same will be granted him, as well as an equitable action against the debtor; that is to say, if they have used up the money, for he had no power to alienate it. This also should be held in the case of any guardian. Nor do I think it makes any difference whether, when he became indebted to the master, he was in possession of his freedom, or whether this happened subsequently; for if I make a loan to the slave of Titius, and then become his master, I can deduct what I have previously lent him, if suit is brought against me on the peculium. What course must then be pursued? Since proceedings cannot be instituted on the peculium, an equitable action founded on that on guardianship, should be granted against the master, so that what this party had as his own property may be understood to be his peculium.

52.- PAULO; *Cuestiones, libro IV*.- Pregúntase sobre el hecho del que como libre administraba una tutela, y fue declarado esclavo, ¿si por el pupilo fuera demandado su señor, cuya causa se decidió por rescripto que ha de ser ciertamente mejor que la de los demás acreedores del esclavo, o se deducirá acaso del peculio lo que se debe al señor; y si juzgares que puede deducirse, importará si se hizo deudor del señor, cuando aun viviese en libertad, o después, y si competará al impúbere la acción de peculio? Respondí, que ningún privilegio puede anteponerse al padre, o al señor, cuando son demandados con la acción de peculio por causa de la persona del hijo, o del esclavo; pero tratándose de los demás acreedores, se ha de tener cuenta de los privilegios. Porque ¿qué, si el hijo recibió la dote, y administró la tutela? Con razón, pues, se estableció esto por rescripto también respecto al esclavo, que administró como tutor; y como la condición del ocupante suele ser mejor que la de los demás, se denegará la acción. Pero si de bienes del pupilo otorgó préstamos, o depositó dinero en una caja, se le da la reivindicación del dinero, y contra los deudores la acción útil, por supuesto, si consumieron el dinero, porque este no pudo enajenarlo; lo que se ha de decir también respecto a cualquier tutor. Pero no creo que haya diferencia, cuando comenzó a deber al señor, si cuando estuviese en posesión de la libertad, o después; porque también si yo hubiere prestado a un esclavo de Ticio, y comenzado a ser su señor, deduciré lo que le presté antes, si yo hubiere comenzado a ser demandado con la acción de peculio. ¿Qué se dirá, pues? Que como falta la acción de peculio, habrá contra el señor la acción útil como de tutela, de suerte que se entienda que es peculio lo que él tuvo por patrimonio.

§ 1.- Si dos filio familias sit data vel tutelam administraverit, habenda erit ratio privilegiorum in actione de peculio dilata interim ceterorum creditorum actione vel interposita cautione, si priores agant, qui privilegium non habent, restitutum iri quod acceperunt, si inferatur postea cum patre actio privilegii.

53.- PAULUS; *libro XI quaestionum*.- Si Stichus peculium cum manumitteretur ademptum non est, videtur concessum: debitores autem convenire nisi mandatis sibi actionibus non potest.

54.- SCAEVOLA; *libro I responsorum*.- Filio familias uni ex heredibus praedia praelegavit ut instructa erant cum servis: hi servi domini debitores fuerunt: quaesitum est, an ceteris heredibus adversus eum actio de peculio competat. Respondit non competere.

55.- NERATIUS; *libro I responsorum*.- Is cum quo de peculio agebam a te vi exemptus est: quod tunc cum vi eximeres in peculio fuerit, spectari.

56.- PAULUS; *libro II ad Neratium*.- Quod servus meus pro debitore meo mihi expromisit, ex peculio deduci debet et a debitore nihilo minus debetur. Sed videamus, ne credendum sit peculiare fieri nomen eius, pro quo expromissum est. Paulus: utique si de peculio agente aliquo deducere velit, illud nomen peculiare facit.

57.- TRYPHONINUS; *libro VIII disputationem*.- Si filius vel servus, cuius nomine dumtaxat de peculio actum est, ante finitum iudicium decesserit, id peculium respicietur, quod aliquis eorum cum

§ 1.- If a dowry is given to a son under paternal control, or he has administered a guardianship, an account should be taken of the privileged claims in an action on the peculium, and, in the meantime, continuance having been granted in the action of other creditors, or security furnished, if those who have no privilege institute proceedings first, what they have received shall be restored, if suit on the privileged claim is afterwards brought against the father.

53.- THE SAME; *Questions, Book XI*.- If Stichus was not deprived of the peculium when he was manumitted, it is held to have been granted; he cannot, however, sue debtors unless the rights of action have been assigned to him.

54.- SCAEVOLA; *Opinions, Book I*.- A testator bequeathed to one of his heirs, in addition to his share, certain lands already equipped, together with the slaves; these slaves were the debtors of the master. The question arose whether an action on the peculium would lie against him in favor of the other heir? The answer was that it would not.

55.- NERATIUS, *Opinions, Book I*.- He whom I was suing on the peculium was forcibly carried away by you; what was the peculium at the time that you removed him by force must be considered.

56.- PAULUS, *On Neratius, Book II*.- What my slave has promised to pay to me for one of my debtors should be deducted from the peculium, and is, nevertheless, due from the debtor. But let us see whether the obligation of him for whom the promise was made should not be held to become a part of the peculium. Paulus says that if, when anyone brings an action on the peculium the master wishes to deduct this, he undoubtedly makes the claim part of the peculium.

57.- TRYPHONINUS; *Disputations, Book VIII*.- Where a son or a slave, with reference to whom an action on the peculium alone has been brought, dies before the case is terminated, that peculium will be

§ 1.- Si se hubiera dado dote a un hijo de familia, o hubiere administrado la tutela, se habrá de tener cuenta de los privilegios en la acción de peculio, diferida entre tanto la acción de los demás acreedores, o interpuesta caución de que, si demandaran los primeros, que no tienen privilegio, habrá de ser restituido lo que recibieron, si después se intentara contra el padre una acción de privilegio.

53.- EL MISMO; *Cuestiones, Libro XI*.- Si no se le quitó a Stichus el peculio al ser manumitido, se entiende que se le concedió; mas no puede demandar a los deudores, sino habiéndosele cedido a él las acciones.

54.- SCAEVOLA; *Respuestas, libro I*.- A un hijo de familia, que era uno de los herederos, le legó uno prelativamente unos predios, como estaban provistos, con los esclavos; estos esclavos fueron deudores del señor; se preguntó, ¿competirá acaso a los demás herederos la acción de peculio contra él? Respondió, que no le competía.

55.- NERACIO; *Respuestas, libro I*.- Uno, contra quien yo ejercitaba la acción de peculio, fue eximido por tí a la fuerza; se debe atender, a lo que entonces, cuando lo eximieres por fuerza, hubiere habido el peculio.

56.- PAULO; *Comentarios a Neracio, libro II*.- Lo que un esclavo mío me prometió por un deudor mío, debe deducirse del peculio, y no obstante se debe por el deudor. Pero veamos, si se haya de creer que se hace del peculio la deuda de aquel por quien se hizo la promesa. Y dice Paulo: ciertamente que, si quisiera uno deducirla ejercitando alguien la acción de peculio, hace del peculio aquella deuda.

57.- TRIFONINO; *Disputas, libro VIII*.- Si el hijo o el esclavo, en cuyo nombre se ejercitó solamente la acción de peculio, hubiere fallecido antes de finido el juicio, se atenderá al peculio, que cualquiera de ellos

moriebatur habuit.

§ 1.- Sed eum, qui servum testamento liberum esse iubet et ei peculium legat, eius temporis peculium legare intellegi Iulianus scribit, quo libertas competit: ideoque omnia incrementa peculii quoquo modo ante aditam hereditatem adquisita ad manumissum pertinere.

§ 2.- At si quis extraneo peculium servi legaverit, in coniectura voluntatis testatoris quaestionem esse, et verosimilius esse id legatum quod mortis tempore in peculio fuerit ita, ut quae ex rebus peculiaribus ante aditam hereditatem accesserint debeantur, veluti partus ancillarum et fetus pecudum, quae autem servo donata fuerint sive quid ex operis suis adquisierit, ad legatarium non pertinere.

58.- SCAEVOLA; *libro V digestorum*.- Uni ex heredibus praedia legavit ut instructa erant cum servis et ceteris rebus et quidquid ibi esset: hi servi domino debitores fuerunt tam ex aliis causis quam ex ratione kalendarii: quaesitum est, an ceteris heredibus adversus eum pecuniae ab his debitaee actio de peculio competit. Respondit non competere.

TIT. II

QUANDO DE PECULIO ACTIO ANNALIS EST

1.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Praetor ait: "Post mortem eius qui in alterius potestate fuerit, posteave quam is emancipatus manumissus alienatusve fuerit, dumtaxat de peculio et si quid dolo malo eius in cuius potestate est factum erit, quo minus peculii esset, in anno, quo primum de ea re experiundi potestas erit, iudicium dabo".

taken into consideration which any of the parties possessed when he died.

§ 1.- Julianus says that where anyone by his will directs that his slave shall be freed, and bequeaths to him his peculium, he is understood to bequeath it at the time when he becomes free; and therefore all increase of the peculium, of whatever description, acquired before the estate was entered on, will belong to the manumitted slave.

§ 2.- But where anyone bequeaths the peculium of the slave to a stranger, the question is as to the supposed intention of the testator; and the more probable opinion is, that whatever was in the peculium at the time of his death is bequeathed, with the understanding that any accessions which may be made to the property of the peculium when the estate is entered upon, as, for instance, the offspring of female slaves and the increase of flocks, are owing, but that whatever was given to the slave or he acquires by his own labor, does not belong to the legatee.

58.- SCAEVOLA; *Digest, Book V*.- A party left to one of his heirs certain lands as they were equipped, together with slaves and other property, and whatever was there. These slaves were indebted to the master with reference to their monthly accounts, as well as for other reasons. The question arose whether the action on the peculium would lie in favor of the other heirs against him for the money owed by them? The answer was that it would not lie.

TITLE II

WHEN THE ACTION ON THE PECULIUM IS LIMITED TO A YEAR

1.- ULPIANUS, *On the Edict, Book XXIX*.- The Praetor says: "After the death of him who was under the control of another, or after he has been emancipated, manumitted, or alienated, I will grant an action only to the amount of the peculium, within a year from the time when proceedings could first have been instituted with reference to the matter, where

tuvo cuando fallecía.

§ 1.- Pero aquel, que dispone por testamento que sea libre un esclavo, y le lega el peculio, escribe Juliano que se entiende que lega el peculio del tiempo en que compete la libertad; y que por lo tanto, todo incremento del peculio, adquirido de cualquier modo antes de adida la herencia, pertenece al manumitido.

2.- Mas que si alguno hubiere legado a un extraño el peculio de un esclavo, hay duda para conjeturar la voluntad del testador, y es más verosímil que se deban al legado, que hubiere habido en el peculio al tiempo de la muerte, así como las cosas que por los bienes del peculio se hubieren agregado antes de adida la herencia, tales como los partos de las esclavas, y los fetos de los ganados; pero que lo que se hubiere donado al esclavo, o si algo hubiere adquirido con su trabajo, no pertenece al legatario.

58.- SCEVOLA; *Digesto, libro V*.- A uno de los herederos legó los predios, como estaban provistos, con los esclavos y las demás cosas, y lo que en ellos hubiese; estos esclavos fueron deudores del señor tanto por otras causas, como por la cuenta del libro de caja; se preguntó ¿compete acaso contra él a los demás herederos la acción de peculio por el dinero debido por ellos? Respondió, que no les compete.

TÍTULO II

CUANDO ES DE UN AÑO LA ACCIÓN DE PECULIO

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Dice el Pretor: «Después de la muerte del que hubiere estado en la potestad de otro, o después que él hubiere sido emancipado, manumitido o enajenado, daré la acción de peculio, y por si con dolo malo de aquel, en cuya potestad está, se hubiere hecho que algo no fuese del peculio, solamente dentro del año en que primeramente hubiere habido

anything has been done through the malicious intent of him under whose control the party was, on account of which the value of the peculium is diminished."

§ 1.- Quamdiu servus vel filius in potestate est, de peculio actio perpetua est: post mortem autem eius vel postquam emancipatus manumissus alienatusve fuerit, temporaria esse incipit, id est annalis.

§ 2.- Annus autem utilis computabitur: et ideo et si condicionalis sit obligatio, Iulianus scripsit ex eo computandum annum, non ex quo emancipatus est, sed ex quo peti potuit condicione existente.

§ 3.- Merito autem temporariam in hoc casu fecit praetor actionem: nam cum morte vel alienatione extinguitur peculium, sufficiebat usque ad annum produci obligationem.

§ 4.- Alienatio autem et manumissio ad servos pertinet, non ad filios, mors autem tam ad servos quam ad filios refertur, emancipatio vero ad solum filium. Sed et si alio modo sine emancipatione desierit esse in potestate, annalis erit actio. Sed et si morte patris vel deportatione sui iuris fuerit effectus filius, de peculio intra annum heres patris vel fiscus tenebuntur.

§ 5.- In alienatione accipitur utique venditor, qui actione de peculio intra annum tenetur:

§ 6.- sed et si donavit servum vel permutavit vel in dotem dedit, in eadem causa est:

§ 7.- item heres eius, qui servum legavit non cum peculio. Nam si cum peculio vel legavit vel liberum esse iussit, quaestionis fuit: et mihi verius videtur non dandam neque in manumissum neque in eum, cui legatum sit peculium, de peculio actionem. An

§ 1.- So long as the slave or the son is under control, the action on the peculium is not limited by time, but after his death, or after he has been emancipated, manumitted, or alienated, it becomes limited by time, that is to say to a year.

§ 2.- The year will, however, be computed to the extent that it is available, and therefore Julianus says that if the obligation is conditional, the year must be computed, not from the time when the party was emancipated, but from that at which, if the condition was complied with, suit could be brought.

§ 3.- The Praetor, with good reason, made the action temporary in this instance, for, as the peculium is extinguished by death or alienation, it is sufficient for the obligation to be extended for a year.

§ 4.- Alienation and manumission, however, relate to slaves, and not to sons, but death refers to slaves as well as sons, emancipation, however, to sons alone. Moreover, if he ceases to be under control in some other way, without emancipation, the action will only lie for the term of a year. Also if the son becomes his own master through the death or deportation of his father, the heir of his father, or the Treasury, will be liable to the action on the peculium within a year.

§ 5.- In case of alienation, a vendor is undoubtedly included, who is liable to an action on the peculium within a year.

§ 6.- But also, if he has given away the slave, or exchanged him, or bestowed him by way of dowry, he is in the same position.

§ 7.- So, likewise, is the heir of one who has bequeathed the slave, but not with his peculium; for if he had bequeathed him with his peculium, or had directed him to be free, a question might arise; and it seems to me to be the better opinion that the action De

posibilidad de reclamar sobre este particular.»

§ 1.- Mientras el esclavo o el hijo está bajo potestad, es perpetua la acción de peculio; mas después de su muerte, o después que hubiere sido emancipado, manumitido o enajenado, comienza a ser temporal, esto es, de un año.

§ 2.- Pero se computará el año útil, y por esto, escribió Juliano, que también si la obligación fuera condicional, se ha de computar el año no desde que fue emancipado, sino desde que cumpliéndose la condición pudo pedirse.

§ 3.- Mas con razón hizo el Pretor temporal en este caso la acción, porque como por la muerte o por la enajenación se extingue el peculio, bastaba que la obligación se extendiese hasta un año.

§ 4.- Pero la enajenación y la manumisión se refieren a los esclavos, no a los hijos; mas la muerte se refiere tanto a los esclavos, como a los hijos; y la emancipación a solo el hijo. Mas también si de otro modo hubiere sin emancipación dejado de estar bajo potestad, será de un año la acción. Pero también si por muerte o deportación del padre se hubiere hecho de propio derecho el hijo, el heredero del padre o el fisco estarán obligados por la acción de peculio dentro del año.

§ 5.- En la enajenación se comprende ciertamente el vendedor, que se obliga dentro del año por la acción de peculio.

§ 6.- Pero también se haya en el mismo caso si donó el esclavo, o lo permutó, o lo dió en dote.

§ 7.- Asimismo el heredero del que legó el esclavo no con el peculio; porque hubo cuestión, si por el peculio o lo legó, o mandó que fuese libre. Y a mí me parece más verdadero, que no se ha de dar la acción de peculio ni contra el manumitido, no contra aquel a

ergo teneatur heres? Et ait Caecilius teneri, quia peculium penes eum sit, qui tradendo id legatario se liberavit. Pegasus autem caveri heredi debere ait ab eo, cui peculium legatum sit, quia ad eum veniunt creditores: ergo si tradiderit sine cautione, erit conveniendus.

§ 8.- Si praecepto servo et peculio rogatus sit heres restituere hereditatem, si de peculio conveniatur, Trebelliani exceptione non utetur, ut Marcellus tractans admittit: is autem cui restituta est hereditas non tenetur, ut Scaevola ait, cum peculium non habeat nec dolo fecerit quo minus haberet.

§ 9.- Usu fructu quoque extincto intra annum actionem dandam in usufructuarium Pomponius libro sexagensimo primo scripsit.

§ 10.- Quaesitum est apud Labeonem, si, cum filius viveret, tu credens eum mortuum annali actione egeris et, quia annus praeterierat, exceptione sis repulsus, an rursus experiri tibi comperto errore permittendum est. Et ait permitti debere dumtaxat de peculio, non etiam de in rem verso: nam priore iudicio de in rem verso recte actum est, quia annua exceptio ad peculium, non ad in rem versum pertinet.

2.- PAULUS; *libro XX ad edictum*.- Cum post mortem filii familias annua adversus patrem actio est, quemadmodum adversus eum esset perpetua

peculio should not be granted against a manumitted slave, nor against him to whom the peculium was bequeathed. Will the heir then be liable? Cæcilius says that he will be liable, because the peculium is in the hands of him who released himself from obligation by delivering it to the legatee. Pegasus, however, says that security should be furnished to the heir by him to whom the peculium has been bequeathed, because the creditors apply to him, and therefore if he delivers it without security, suit can be brought against him.

§ 8.- Where the heir is asked to deliver up the estate the slave and the peculium being reserved, and an action on the peculium is brought against him, he cannot make use of the Trebellian exception; as Marcellus, when discussing this point, admits. He, however, to whom the estate is delivered, is not liable, as Scaevola says, since he has not the peculium, nor has committed any fraudulent act to avoid having it.

§ 9.- Pomponius also, in the Sixty-first Book, says that if an usufruct is extinguished, the action should be granted against the usufructuary within a year.

§ 10.- The question was raised by Labeo whether if you, during the lifetime of the son whom you believed to be dead, brought an action, and, because the year had elapsed, were defeated by an exception; you should be permitted to again institute proceedings after the mistake had been discovered? He says you should be permitted to do so only for the amount of the peculium, but not for what had been employed for the benefit of the property of the other party; for in the former case the action with reference to any advantage which had been obtained by its employment was properly brought, because the exception based on the lapse of a year relates to the peculium, and not to what had been used for the benefit of the property.

2.- PAULUS; *On the Edict, Book XXX*.- Since, after the death of a son under paternal control, an action, limited to a year, will lie against the father,

quien se haya legado el peculio. ¿Quedará, pues, obligado el heredero? Y dice Cecilio, que queda obligado, porque esté el peculio en poder de aquel que quedó libre entregándolo al legatario. Pero dice Pegaso que debe darse caución al heredero por aquel a quien se haya legado el peculio, porque a él recurren los acreedores; luego si lo hubiere entregado sin caución, deberá ser demandado.

§ 8.- Si se hubiera rogado al heredero que, tomados previamente el esclavo y el peculio, restituyera la herencia, si fuese demandado con la acción de peculio, no usará de la excepción del Senadoconsulto Trebeliano, como tratando de esto admite Marcelo. Mas aquel a quien se restituyó la herencia no queda obligado, según dice Scévola, no teniendo peculio, ni habiendo hecho con dolo que no lo tenga.

§ 9.- Escribió Pomponio en el libro sexagésimo primero, que también extinguido el usufructo se ha de dar dentro del año la acción contra el usufructuario.

§ 10.- Preguntóse por Labeón, que si, viviendo el hijo, creyendo tú que había muerto hubieres ejercitado la acción dentro del año, y, porque el año había pasado, hubieras sido repelido con la excepción, ¿se te ha de permitir acaso, descubierto el error, intentarla de nuevo? Y dice, que debe permitirse solamente la de peculio, no también la de lo que se convirtió en provecho de su cosa; porque en el primer juicio se ejercitó bien la de lo que se convirtió en provecho de su cosa, porque la excepción de un año pertenece a la de peculio, no a la de lo que se convirtió en provecho de otro.

2.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.- Como después de la muerte del hijo de familia es de un año la acción contra el padre, así como sería

vivo filio, ideo si ex causa redhibitionis erat de peculio actio, sex mensum erit post mortem filii: idemque dicendum in omnibus temporalibus actionibus.

§ 1.- Si servus cui creditum est apud hostes sit, de peculio actio in dominum non anno finienda est, quamdiu postliminio reverti potest.

3.- POMPONIUS; *libro IV ad Quintum Mucium*.- Definitione peculii interdum utendum est etiam, si servus in rerum natura esse desiit et actionem praetor de peculio intra annum dat: nam et tunc et accessionem et decessionem quasi peculii recipiendam (quamquam iam desiit morte servi vel manumissione esse peculium), ut possit ei accedere ut peculio fructibus vel pecorum fetu ancillarumque partibus et decedere, veluti si mortuum sit animal vel alio quolibet modo perierit.

TIT. III

DE IN REM VERSO

1.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Si hi qui in potestate aliena sunt nihil in peculio habent, vel habeant, non in solidum tamen, tenentur qui eos habent in potestate, si in rem eorum quod acceptum est conversum sit, quasi cum ipsis potius contractum videatur.

§ 1.- Nec videtur frustra de in rem verso actio promissa, quasi sufficeret de peculio: rectissime enim Labeo dicit fieri posse, ut et in rem versum sit et

just as a perpetual action will lie during the lifetime of the son; therefore, if an action De peculio, in a case involving a rescission of contract, is brought, it must be within six months after the death of the son; and the same should be said with reference to all other actions which are of a temporary character.

§ 1.- Where a slave, to whom money has been loaned, is in the hands of the enemy, the action on the peculium against the master is not limited to a year, so long as the slave can return under the law of postliminium.

3.- POMPONIUS; *On Quintus Mucius, Book IV*.- The term peculium must sometimes be employed even if the slave has ceased to exist in the course of nature, and the Praetor grants an action on the peculium within a year; for, in this instance also, both increase and diminution are to be taken into consideration, as belonging to the peculium, although it has ceased to exist, as such, through the death or manumission of the slave; so that there may be an accession to it as to a peculium, by crops, or by the yield of flocks, or by the offspring of female slaves, and a diminution, as, for instance, where an animal has died, or has been lost in any other way.

TITLE III

CONCERNING THE ACTION BASED ON THE ADVANTAGE DERIVED BY A FATHER OR A MASTER WITH REFERENCE TO HIS PROPERTY.

1.- ULPIANUS, *On the Edict, Book XXIX*.- Where those who are under the control of another have nothing in the peculium, or have something, but not the entire amount; the persons having them under their control are liable if what was received has been used for the benefit of their property, the contract being held to have been rather made with them.

§ 1.- Nor does the action having reference to the employment of property in the affairs of another, seem to have been promised without effect, as that on

perpetua contra el viviendo el hijo, por esto, si la acción de peculio era por causa de redhibición, será de seis meses después de la muerte del hijo. Y lo mismo se ha de decir respecto a todas las acciones temporales.

§ 1.- Si el esclavo, a quien se hizo un préstamo, estuviera en poder de los enemigos, la acción de peculio contra el señor no se ha de extinguir dentro del año, mientras puede volver por derecho de postliminio.

3.- POMPONIO; *Comentarios a Quinto Mucio, libro IV*.- A veces se ha de usar de la definición del peculio, aunque el esclavo dejó de existir, y el Pretor da la acción de peculio dentro del año, porque también entonces se han de admitir como del peculio así el aumento, como la disminución, aunque por la muerte o la manumisión del esclavo dejó ya de haber peculio, de suerte que pueda haber para él accesión, como en el peculio, con los frutos, o los fetos de las reses y los partos de las esclavas, y disminuir, como si hubiera muerto un animal, o de otro cualquier modo hubiere desaparecido.

TÍTULO III

DE LA ACCIÓN POR LO QUE SE CONVIRTIÓ EN PROVECHO DE OTRO

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Si los que están en ajena potestad no tuvieran cosa alguna en el peculio, o la tuvieran, los que los tienen bajo su potestad se obligan, aunque no por el todo, si se hubiera convertido en utilidad de ellos lo que se recibió, cual si pareciera que más bien se contrató con ellos mismos.

§ 1.- Y no parece que se prometió inútilmente la acción de lo que se convirtió en provecho de otro, como si bastase la de peculio; porque con muchísima

cesset de peculio actio. Quid enim si dominus peculium ademit sine dolo malo? Quid si morte servi extinctum est peculium et annus utilis praeteriit? De in rem verso namque actio perpetua est et locum habet, sive ademit sine dolo malo sive actio de peculio anno finita est.

§ 2.- Item si plures agant de peculio, proficere hoc ei, cuius pecunia in rem versa est, debet, ut ipse uberiorem actionem habeat. Certe si praevenit sit ab aliquo et actum de peculio, de in rem verso actio an cesset, videndum. Et refert Pomponius Iulianum existimare de peculio actione peremi de in rem verso actionem (quia in peculium conversum est quod in domini rem erat verum et pro servo solutum est, quemadmodum si ipsi servo a domino fuisset solutum), sed ita demum, si praestiterit ex actione de peculio dominus quod servus in rem eius verterat: ceterum si non praestiterit, manet actio de in rem verso.

2.- JAVOLENUS; *libro XII ex Cassio*.- Qui nummis acceptis servum manumisit, agi cum eo de in rem verso non potest, quia dando libertatem locupletior ex nummis non fit.

3.- ULPIANUS, *libro XXIX ad edictum*.- Quod si servus domino quantitatem dederit, ut manumittatur, quam a me mutuam accepit, in peculium quidem hanc quantitatem non computari, in rem autem videri verum, si quid plus sit in eo quod servus dedit quam

the peculium would be sufficient; for Labeo very properly says that the property may be so applied, and the action on the peculium not be applicable; for what should be done if the owner had taken away the peculium without malicious intent? What if the peculium is put an end to by the death of the slave, and the year in which the suit can be brought has elapsed? For the suit having reference to the employment of property in the affairs of another is perpetual, and will lie whether the party has taken away the peculium without malicious intent, or the action on the peculium is terminated by the lapse of a year.

§ 2.- Moreover, if several are bringing suits on the peculium, he should be benefited whose money has been employed in the business of the master, so that he will have the more profitable action. If someone has come forward and brought an action on the peculium, it should certainly be considered whether the action founded on the employment of property for another's benefit will not lie. Pomponius states that Julianus is of the opinion that the action on the ground of the employment of property for another's benefit is destroyed by the action on the peculium, because what has been employed for the benefit of the master and paid on account of the slave, has been bought into the peculium, just as if it had been paid by the master to the slave himself, but only so far as the master has paid in the action on the peculium what the slave had used in his affairs; otherwise, if he has not paid it, the action based on the employment of the property remains.

2.- JAVOLENUS, *On Cassius, Book XII*.- The action founded on the employment of property for another's benefit cannot be brought against anyone who has liberated a slave in consideration of money received; because, by granting him his freedom, he is not enriched by the money.

3.- ULPIANUS, *On the Edict, Book XXIX*.- If, however, the slave pays his master a certain sum of money which he has borrowed from me, in order that he may be manumitted, the said sum of money should not be computed as forming part of the peculium, but

razón dice Labeón, que puede suceder que haya la de lo que se convirtió en provecho de otro y que deje de haber la acción de peculio. Porque, ¿qué, si sin dolo malo quitó el señor el peculio? ¿Qué, si por la muerte del esclavo se extinguió el peculio, y transcurrió el año útil? Porque la acción de lo que se convirtió en provecho de otro es perpetua, y tiene lugar, ya sin dolo malo quitó el peculio, ya si en el año se extinguió la acción de peculio.

§ 2.- Asimismo, si muchos intentaran la acción de peculio, debe esto aprovecharle a aquel cuyo dinero se convirtió en provecho de la cosa, para que él tenga una acción más productiva. Ciertamente que si alguno se anticipó y por él se ejercitó la acción de peculio, se ha de ver si acaso dejará de existir de lo que se convirtió en provecho de otro. Y refiere Pomponio, que juzga Juliano, que por la acción de peculio se extingue la acción de lo que se convirtió en provecho de otro, porque se convirtió en provecho del peculio lo que se había convertido en utilidad de cosa del señor, y se pagó por el esclavo, así como si al mismo esclavo se le hubiese pagado por el señor. Pero así, solamente si el señor hubiere pagado por la acción de peculio lo que el esclavo había invertido en cosa de él, pero si no lo hubiere pagado, subsiste la acción de lo que se convirtió en provecho de su cosa.

2.- JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro XII*.- Contra el que por dinero recibido manumitió a un esclavo no puede intentarse la acción de lo que se convirtió en su utilidad, porque dándole la libertad no se hace más rico con el dinero.

3.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Pero si el esclavo hubiere dado al señor, para que lo manumita, la cantidad que de mí recibió en mutuo, esta cantidad no se computa ciertamente en el peculio, pero se entiende que se invirtió en utilidad

est in servi pretio.

§ 1.- In rem autem versum videtur, sive id ipsum quod servus accepit in rem domini convertit (veluti si triticum acceperit et id ipsum in familiam domini cibarium nomine consumpserit) aut si pecuniam a creditore acceptam dominico creditori solverit (sed et si erravit in solvendo et putavit creditorem eum qui non erat, aeque in rem versum esse Pomponius libro sexagesimo primo ait, quatenus indebiti repetitionem dominus haberet) sive cum servus domini negotii gerendi administrandive causa quid gessit (veluti si mutuatus sit pecuniam, ut frumentum compararet ad familiam alendam vel si ad vestiendam) sive peculiariter mutuatus postea in rem domini vertit: hoc enim iure utimur, ut, etiamsi prius in peculium vertit pecuniam, mox in rem domini esse de in rem verso actio possit.

§ 2.- Et regulariter dicimus totiens de in rem verso esse actionem, quibus casibus procurator mandati vel qui negotia gessit negotiorum gestorum haberet actionem quotiensque aliquid consumpsit servus, ut aut meliorem rem dominus habuerit aut non deteriore.

§ 3.- Proinde si servus sumpsit pecuniam, ut se aleret et vestiret secundum consuetudinem domini, id est usque ad eum modum, quem dominus ei praestare consueverat, in rem videri domini vertisse labeo scribit. Ergo idem erit et in filio.

there is held to have been employed in the business of the master any amount in excess of the value of the slave which the latter paid.

§ 1.- Property is held to have been employed in the business of the master, if the slave uses in his master's business the very article which he received; as, for instance (where he received wheat and used it up as food for the slaves of his master) or where he pays to one creditor of his master money which he has borrowed from another creditor. But if he made a mistake in paying, and thought a party to be a creditor who was not one, Pomponius says in the Sixty-first Book that this also is property employed for the benefit of the master, so far as the right of the latter to recover it as not being due is concerned; or where the slave, for the sake of transacting or managing the business of his master, performed any act (for example, if he borrowed money for the purpose of purchasing grain for the maintenance of his slaves, or in order to clothe them) or, when, having borrowed for the peculium, he afterwards uses the money for his master's benefit; for the law which is at present in force provides that there may be an action on the ground of property employed for another's benefit, even though he employs it at first for the benefit of the peculium, and afterwards in the business of his master.

§ 2.- We state, as a general rule, that an action founded on the employment of property in the business of another will lie in those cases in which an agent would be entitled to an action on mandate, or a person who had transacted business without being empowered to do so, could bring suit on the ground of voluntary agency; and wherever the slave has consumed anything in order that the property of the owner might be improved, or not deteriorated.

§ 3.- Thus, if a slave has obtained money in order to support, feed, and clothe himself, according to the custom of his master, that is to say, to the extent to which his master was in the habit of furnishing him with these necessities; Labeo states that he will be held to employ the money for his master's benefit and therefore this will be the case with reference to a son.

del señor, si importara alguna cosa más lo que dió el esclavo, que lo que importa el precio del esclavo.

§ 1.- Mas se entiende convertido en provecho de otro, ya si lo mismo que el esclavo recibió lo invirtió en cosa del señor, como si hubiere recibido trigo y lo hubiere consumido por razón de alimento en la familia del señor, o si el dinero recibido de un acreedor lo hubiere dado en pago a otro acreedor del señor. Pero aunque haya errado al pagar, y creído que era acreedor el que no lo era, dice Pomponio en el libro sexagésimo primero, que igualmente hay la acción de lo que se convirtió en provecho de otro, en cuanto tendría el señor la repetición de lo no debido, o cuando el esclavo hizo alguna cosa como gestor o administrador de negocio del señor, como si hubiera tomado en mutuo dinero para comprar trigo para mantener a la familia, o si para vestirla, o si habiendo tomado en mutuo para el peculio lo invirtió después en cosa del señor. Porque usamos de este derecho, que aunque primeramente invierta el dinero en el peculio, y después en cosa del señor, pueda haber la acción de lo que se invirtió en provecho de otro.

§ 2.- Y por vía de regla decimos, que hay la acción de lo que se convirtió en provecho de otro en todos los casos en que el procurador tendría la acción de mandato, o el que fue gestor de negocios la de gestión de negocios, y siempre que el esclavo consumió algo, para que el señor tuviere o mejorada, o no deteriorada, una cosa.

§ 3.- Por consiguiente, si el esclavo tomó el dinero para alimentarse, y vestirse según costumbre del señor, esto es, hasta aquella cantidad que el señor había acostumbrado a darle, escribe Labeón, que se entiende quela invirtió en cosa del señor. Luego lo mismo será también respecto al hijo.

§ 4.- Sed si mutua pecunia accepta domum dominicam exornavit tectoriis et quibusdam aliis, quae magis ad voluptatem pertinent quam ad utilitatem, non videtur verum, quia nec procurator haec imputaret, nisi forte mandatum domini aut voluntatem habuit: nec debere ex eo onerari dominum, quod ipse facturus non esset. Quid ergo est? Pati debet dominus creditorem haec auferre, sine domus videlicet iniuria, ne cogendus sit dominus vendere domum, ut quanti pretiosior facta est, id praestet.

§ 5.- Idem Labeo ait, si servus mutuatus nummos a me alii eos crediderit, de in rem verso dominum teneri, quod nomen ei adquisitum est: quam sententiam Pomponius ita probat, si non peculiare nomen fecit, sed quasi dominicae rationis. Ex qua causa hactenus erit dominus obligatus, ut, si non putat sibi expedire nomen debitoris habere, cedat creditori actionibus procuratoremque eum faciat.

§ 6.- Nec non illud quoque in rem domini verum Labeo ait, quod mutuatus servus domino emit volenti ad luxuriae materiam unguenta forte, vel si quid ad delicias vel si quid ad turpes sumptus ministravit: neque enim spectamus, an bono domini cesserit quod consumptum est, sed an in negotium domini.

§ 7.- Unde recte dicitur et si frumentum comparavit servus ad alendam domini familiam et in horreo dominico reposuit et hoc periit vel corruptum est vel arsit, videri verum.

§ 4.- But where, having borrowed money, he adorns his master's house with stucco work and certain other things which are more for the purpose of pleasure than for that of utility, he will not be held to have employed the money in this manner; for the reason that an agent could not have charged this, unless he had happened to have the order of the master or his consent, nor should the master be burdened on account of what he himself would not have done. What course then should be pursued? The master should permit the creditor to remove these things — of course without injury to the house — lest the owner should be forced to sell it in order to make good the amount by which its value had been increased.

§ 5.- Labeo also says that if a slave having borrowed money from me lends it to another, the owner is liable to the action based on property used for another's benefit, because an obligation has been acquired by him; and this opinion is approved by Pomponius, if he did not make the obligation a liability of the peculium, but treated it as acquired on the account of his master. For which reason the master will be bound to the extent that if he did not think it was advantageous to himself to hold the obligation of the debtor, he could assign the rights of action to his creditor, and make him his agent.

§ 6.- Labeo says that it is also an instance of the employment of property for the business of the master where a slave, having borrowed money, uses it with his master's consent to purchase articles of luxury, for example, ointments, or anything which he may have obtained for pleasure, or for some dishonorable purpose; for we do not consider whether what was consumed was for the good of the master, but whether it was employed in his affairs.

§ 7.- Hence, it is very properly said also that if a slave has procured grain for the purpose of feeding the slaves of his master, and has deposited the same in his master's granary, and it has been destroyed, or spoiled, or burned, it is held to have been employed in the affairs of the master.

§ 4.- Pero si habiendo recibido en mutuo el dinero adornó la casa del señor con estocados, y con otras cosas, que más bien pertenecen al gusto que a la utilidad, no parece que se invirtió en provecho de su cosa, porque tampoco un procurador pondría en cuenta estas cosas, salvo si acaso tuvo mandato o consentimiento de su señor, ni que deba gravarse al señor con lo que él mismo no habría de haber hecho. ¿Que se dirá, pues? Que el señor debe consentir que el acreedor quite estas cosas, por supuesto, sin detrimento de su propia casa, y que no ha de ser obligado el señor a vender la casa para pagar aquello en que fue hecha de más precio.

§ 5.- Dice el mismo Labeón, que si habiendo tomado de mí el esclavo dinero en mutuo, lo hubiere prestado a otro, su señor queda obligado por la acción de lo que se convirtió en su provecho, porque el crédito se adquirió para él; cuya opinión aprueba Pomponio de este modo, si no creó un crédito del peculio, sino como por cuenta del señor. Por cuya causa el señor quedará obligado solamente a ceder al acreedor las acciones y a hacerle procurador, si no juzga que le conviene tener el crédito del deudor.

§ 6.- Dice Labeón, que también se convirtió en utilidad del señor lo que, habiéndolo tomado en mutuo el esclavo, compró para el señor, que lo quería como objeto de lujo, acaso pomadas, o si le procuró algo para placeres, o para gastos torpes; porque no atendemos a si haya redundado en bien del señor lo que se consumió, sino a si se gastó para negocio del señor.

§ 7.- Por lo que se dice con razón, que también si el esclavo compró trigo para mantener la familia del señor, y lo puso en granero del señor, y se perdió, o se corrompió, o se quemó, se entiende que se invirtió en su provecho.

§ 8.- Sed et si servum domino necessarium emisset isque decessisset vel insulam fulsisset eaque ruisset, dicerem esse actionem de in rem verso.

§ 9.- Sed si sic accepit quasi in rem domini verteret nec vertit et decepit creditorem, non videtur verum nec tenetur dominus, ne credulitas creditoris domino obesse vel calliditas servi noceret. Quid tamen, si is fuit servus, qui solitus erat accipiens vertere? Adhuc non puto nocere domino, si alia mente servus accepit aut si, cum hac mente accepisset, postea alio vertit: curiosus igitur debet esse creditor, quo versatur.

§ 10.- Si mutuatus sit pecuniam servus ad vestem comparandam et nummi perierint, quis de in rem verso agere possit, utrum creditor an venditor? Puto autem, si quidem pretium numeratum sit, creditorem de in rem verso acturum et si vestis perierit: si autem non fuit pretium solutum, ad hoc tamen data pecunia, ut vestis emeretur et pecunia perierit, vestis tamen familiae divisa est, utique creditorem de in rem verso habere actionem.

An et venditor habeat, quia res eius pervenerunt in rem domini? Ratio hoc facit, ut teneatur: unde incipit dominus teneri ex una causa duobus. Proinde et si tam pecunia quam vestis periit, dicendum erit utrique dominum teneri, quoniam ambo in rem domini vertere voluerunt.

4.- GAIUS; *libro IX ad edictum provinciale*.- Sed dicendum est occupantis meliorem condicionem

§ 8.- Moreover, if he purchased a necessary slave for his master, and the slave died, or he propped up a building and it fell down; I should say that an action for property employed for the benefit of another will lie.

§ 9.- Where, however, he received it for the purpose of employing it in the affairs of his master, but did not do so, and deceived the creditor; it is not held to be so employed, nor is the master liable, lest the credulity of the creditor prejudice the master or the craftiness of the slave injure him. What, however, would be the case if the slave was one who was in the habit of employing what he received in the affairs of his master? Even in this instance, I do not think that this injures a master if the slave receives it with a different intention, or if he received it with this intention but afterwards employed it for another purpose; since the creditor should be careful to ascertain the way in which it was employed.

§ 10.- If the slave borrowed money for the purpose of purchasing clothing and the money is lost, who can bring the action for property employed for the benefit of another, the creditor or the vendor? I think, however, that if the price has been paid, the creditor will be entitled to the action based on the ground of property employed for another's benefit, even though the clothing has been destroyed; but if the price has not been paid, but the money was given for the purpose that clothing should be purchased, and the money was lost, but the clothing has been divided among the slaves, the creditor will undoubtedly be entitled to the action for money employed in the business of another. But has not the vendor also a right of action, because his property has been used in the affairs of the master? Reason demands that he should be liable, hence the result is that the master will be liable to two parties on account of one transaction. Therefore, even if both the money and the clothing have been destroyed, it must be said that the master will be liable to both, since both intended to employ the articles in his affairs.

4.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book IX*.- But it must be said that the position of the more diligent

§ 8.- Pero también si para su señor hubiese comprado un esclavo necesario, y éste hubiese fallecido, o hubiera reparado una casa, y ésta se hubiera desplomado, diría yo que hay la acción de lo que se invirtió en su provecho.

§ 9.- Mas si recibió de este modo, como que lo invertiría en cosa del señor, y no lo invirtió, y engaño al acreedor, no se entiende que se invirtió en su provecho, y no queda obligado el señor, no sea que le perjudicara al señor la credulidad del acreedor, o que le fuese perjudicial el engaño del esclavo. Pero ¿qué, si éste fue un esclavo que había acostumbrado a invertir en provecho del señor lo que recibía? Aun así no opino que perjudica al señor, si el esclavo recibió con otra intención, o si, habiendo recibido con esta, lo invirtió después en otra cosa; así, pues, el acreedor debe procurar saber en qué se invierta.

§ 10.- Si el esclavo hubiera tomado dinero en mutuo para comprar un vestido, y el dinero se hubiere perdido, ¿quién podrá ejercitar la acción de la que se convirtió en provecho, acaso el acreedor, o el vendedor? Mas yo opino, que si verdaderamente se hubiera entregado el precio, el acreedor habrá de ejercitar la acción de lo que se convirtió en provecho, aunque el vestido hubiere perecido; pero si no se pagó el precio, mas el dinero se dió para esto, para que se comprase el vestido, y se hubiere perdido el dinero, pero el vestido se repartió a la familia, ciertamente que el acreedor tiene la acción de lo que se convirtió en utilidad. ¿La tendrá acaso también el vendedor, porque bienes de él se convirtieron en cosa del señor? La razón hace que se esté obligado. Por donde por una sola causa comienza el señor a estar obligado a dos; por consiguiente, aunque se hayan perdido así el dinero, como el vestido, se habrá de decir, que el señor queda obligado a uno y a otro, porque ambos quisieron que se invirtiera en provecho del señor;

§ 4.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX*.- pero se ha de decir que debe ser mejor la

esse debere: nam utrisque condemnari dominum de in rem verso iniquum est.

5.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Si res domino non necessarias emerit servus quasi domino necessarias, veluti servos, hactenus videri in rem eius verum Pomponius scribit, quatenus servorum verum pretium facit, cum, si necessarias emisset, in solidum quanto venissent teneretur.

§ 1.- Idem ait, sive ratum habeat servi contractum dominus sive non, de in rem verso esse actionem.

§ 2.- Quod servus domino emit, si quidem voluntate eius emit, potest quod iussu agi: sin vero non ex voluntate, si quidem dominus ratum habuerit vel alioquin rem necessariam vel utilem domino emit, de in rem verso actio erit: si vero nihil eorum est, de peculio erit actio.

§ 3.- Placet non solum eam pecuniam in rem verti, quae statim a creditore ad dominum pervenerit, sed et quae prius fuerit in peculio. hoc autem totiens verum est, quotiens servus rem domini gerens locupletiore eum facit nummis pecuniariis. Alioquin si servo peculium dominus adimat vel si vendat eum cum peculio vel rem eius peculiarem et pretium exigat, non videtur in rem verum.

6.- TRYPHONINUS; *libro I disputationem*.- Nam si hoc verum esset, etiam antequam venderet rem peculiarem, de in rem verso teneretur, quia hoc ipso, quod servus rem in peculio haberet, locupletior

party should be the better one, for it is unjust that the master should have judgment rendered against him in favor of both on the ground of the employment of property for his benefit.

5.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIX*.- If a slave purchases articles, which are not necessary, as if they were required by his master, as, for instance, slaves; Pomponius says that they will be held to have been employed in his affairs to the extent of the true value of the slaves; but if he should purchase articles which were really necessary, the master will be held liable for the entire amount for which they were sold.

§ 1.- He also says that, whether the master ratifies the contract of the slave or not, the action on the ground of property employed for his benefit will lie.

§ 2.- An action based on his order can be brought for what the slave purchased for his master, if he did so at his desire, but if he did not make the purchase at his desire, but the master indeed ratified his act; or, on the other hand, if he purchased something necessary or beneficial to the master, an action for property employed for his benefit will lie; but if none of these conditions exist, an action on the peculium will lie.

§ 3.- It is established that not only the money which passes at once from the creditor to the master is employed for the benefit of the latter, but also that which was in the peculium in the first place. This, however, is true in every instance in which the slave transacting his master's business makes him more wealthy with the money of the peculium. Otherwise, if the master deprives the slave of the peculium, or sells him along with it, or disposes of the property belonging to the peculium and collects the price of the same, this is not held to be employed in the business of the master.

6.- TRYPHONINUS; *Disputations, Book I*.- For, if this were true, he would be liable to the action for property employed for his benefit, even before he sold what composed the peculium; because by this

condición del ocupante, porque es injusto que el señor sea condenado a favor de ambos por la acción de lo que se convirtió en su utilidad.

5.- ULPIANIO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Si como necesarias para el señor hubiere comprado el esclavo cosas no necesarias para el señor, por ejemplo, esclavos, escribe Pomponio, que se considera haberse gastado en utilidad de este solamente hasta cuanto determina el verdadero precio de los esclavos, cuando si hubiese comprado cosas necesarias, se obligaría por el todo en que se hubiesen vendido.

§ 1.- Dice el mismo, que ya si el señor ratificara el contrato del esclavo, ya si no, hay la acción de lo que se convirtió en utilidad.

§ 2.- Por lo que el esclavo compró para el señor, si verdaderamente lo compró con la voluntad de éste, puede ejercitarse la acción de lo que se hizo por mandato; pero si no con su voluntad, si verdaderamente el señor lo hubiere ratificado, o de otra suerte hubiere comprado para el señor una cosa necesaria o útil, habrá la acción de lo que se convirtió en su utilidad; pero si no sucede nada de esto, habrá la acción de peculio.

§ 3.- Place que se convierta en su utilidad no solamente aquel dinero, que inmediatamente hubiere ido del acreedor a poder del señor, sino también el que antes hubiere estado en el peculio. Mas esto es verdad siempre y cuando el esclavo, gestionando negocio del señor, hace más rico a éste con dinero del peculio; de otra suerte, si el señor quitara el peculio al esclavo, o si vendiera a éste con el peculio, o bienes peculiares del mismo, y cobrara su precio, no se considera que se invirtió en su utilidad;

§ 6.- TRIFONINO; *Disputas, libro I*.- porque si esto fuese verdad, también antes que vendiese la cosa del peculio quedaría obligado por lo que se convirtió en su utilidad, porque por esto mismo, de que el

fieret, quod aperte falsum est.

7.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Et ideo et si donaverit servus domino rem pecuniarem, actio de in rem verso cessabit, et sunt ista vera.

§ 1.- Plane si mutuum servus accepit [acceperit] et donandi animo solvit, dum non vult eum debitorem facere pecuniarem, de in rem verso actio est.

§ 2.- Illud verum non est, quod Mela scribit, si servo meo argentum dederis, ut pocula tibi faceret ex quolibet argento, mox factis poculis servus decesserit, esse tibi adversus me de in rem verso actionem, quoniam possum pocula vindicare.

§ 3.- Illud plane verum est, quod Labeo scribit, si odores et unguenta servus emerit et ad funus erogaverit quod ad dominum suum pertinebat, videri in rem domini verum.

§ 4.- Idem ait et si hereditatem a servo tuo emero quae ad te pertinebat et creditoribus pecuniam solvero, deinde hanc hereditatem abstuleris mihi, ex empto actione me id ipsum consecuturum: videri enim in rem tuam verum: nam et si hereditatem a servo emero, ut quod mihi ab ipso servo debebatur compensarem, licet nihil solvi, tamen consequi me ex empto quod ad dominum pervenit. Ego autem non puto de in rem verso esse actionem emptori, nisi hoc animo gesserit servus, ut in rem domini verteret.

§ 5.- Si filius familias pecuniam mutuatus pro filia sua dotem dederit, in rem verum patris videtur,

very fact that the slave had the property in the peculium he would become more wealthy, which is manifestly false.

7.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIX*.- And, therefore, also, if the slave gives his master things forming part of the peculium, the action for property employed in his affairs will not lie; and this is true.

§ 1.- It is evident that, if the slave should borrow money, and pay it to his master with the intention of giving it to him; provided he does not wish to make him a debtor to the peculium, an action for property employed in the affairs of the master can be brought.

§ 2.- What Mela says is not true, namely, that if you give silver to my slave in order that he may make cups out of any silver he chooses, and then, after the cups have been made, the slave dies; you will be entitled to an action for property employed for the benefit of another against me, since I can bring an action to recover the cups.

§ 3.- What Labeo says is entirely true, that is, if the slave purchases perfumes and ointments and uses them at a funeral which concerned his master, he will be held to have employed them in his master's business.

§ 4.- He also says that if I purchase from your slave an estate which belonged to you, and I pay money to the creditors, and then you deprive me of said estate, I can recover it by an action on purchase; for it would be held that it was employed in your affairs. Moreover, if I purchase an estate from a slave in order that I may set off what is due to me from said slave, even though I paid nothing, still I can recover in an action on purchase what has come into the hands of the master. I, however, do not think that the purchaser is entitled to an action for property employed in the business of another, unless the slave had the intention of employing it in his master's affairs.

§ 5.- If a son under paternal control, having borrowed money, gives it as dowry for his daughter, it

esclavo tuviera la cosa en el peculio, se haría más rico, lo que evidentemente es falso;

§ 7.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- y por lo tanto, también si el esclavo hubiere donado a su señor la cosa del peculio, dejará de haber la acción de lo que se convirtió en su utilidad. Y esto es verdad.

§ 1.- Pero si el esclavo hubiere recibido un mutuo, y pagó con ánimo de donar, no queriendo hacerle deudor al peculio, hay la acción de lo que se convirtió en su provecho.

§ 2.- No es verdad lo que escribe Mela, que si hubieres dado plata a un esclavo mío, para que te hiciera vasos de cualquiera plata, y después de hechos los vasos hubiere fallecido el esclavo, tienes contra mí la acción de lo que se convirtió en utilidad, porque puedo reivindicar los vasos.

§ 3.- Evidentemente es verdad lo que escribe Labeón, que si el esclavo hubiere comprado perfumes y ungüentos, y los hubiere gastado en entierro, que correspondía a su señor, se considera que se invirtieron en utilidad del señor.

§ 4.- Dice el mismo, que también si de tu esclavo hubiere yo comprado la herencia, que te pertenecía, y hubiere yo pagado el dinero a los acreedores, y después me hubieres quitado esta herencia, conseguiré esto mismo por la acción de compra, porque se considera que se convirtió en tu provecho; porque también si del esclavo hubiere yo comprado la herencia, para compensar yo lo que por el mismo esclavo se me debía, aunque nada se pague, sin embargo, consigo por la acción de lo que se convirtió en su provecho, a no ser que el esclavo hubiere obrado con esta intención, que lo invertiría en cosa del señor.

§ 5.- Si habiendo un hijo de familia tomado en mutuo dinero lo hubiere dado en dote por su hija, se

quatenus avus pro nepte daturus fuit. Quae sententia ita demum mihi vera videtur, si hoc animo dedit ut patris negotium gerens.

8.- PAULUS; *libro XXX ad edictum*.- Et nihil interesse Pomponius ait, filiae suae nomine an sororis vel neptis ex altero filio natae dederit. Idem ergo dicemus et si servus mutuatus fuerit et domini sui filiae nomine in dotem dederit.

9.- IAVOLENUS; *libro XII ex Cassio*.- Si vero pater dotem daturus non fuit, in rem patris verum esse non videtur.

10.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Si pro patre filius fideiusserit et creditori solverit, in rem patris videtur verum, quia patrem liberavit.

§ 1.- Cui simile est, quod Papinianus libro nono quaestionum scribit, si filius quasi defensor patris iudicium susceperit et sit condemnatus, de in rem verso teneri patrem: namque filius eum iudicio suscepto liberavit.

§ 2.- Idem tractat Papinianus et si, quod patrem dare oporteret, a filio sim stipulatus et ita convenerim filium, nam et hic de in rem verso fore actionem: nisi si donare patri filius voluit, dum se obligat.

§ 3.- Quare potest dici et si de peculio actionem quasi defensor patris susceperit, teneri patrem de in rem verso usque ad peculii quantitatem: cuius sententiae id erit emolumentum, ut, si finita sit actio

is held to have been employed in the affairs of his father to the extent that the grandfather was about to give the dowry for the granddaughter. This opinion seems to me to be correct, only where he gave the money with the intention of transacting the business of his father.

8.- PAULUS; *On the Edict, Book XXX*.- And Pomponius says that it makes no difference whether he gives it for his daughter, or his sister, or a granddaughter, the issue of another son. We shall, therefore, say the same where a slave has borrowed money, and given it as dowry, on account of the daughter of his master.

9.- JAVOLENUS, *On Cassius, Book XII*.- If, indeed, the father was not about to give a dowry, it is not held to have been employed in his business.

10.- ULPIANUS, *On the Edict, Book XXIX*.- Where a son has become surety for his father and has paid the creditor, he is held to have employed the money in the affairs of his father, because he released the latter from liability.

§ 1.- What Papinianus states in the Ninth Book of Questions is an instance similar to this, namely: where a son undertook the conduct of a case as the voluntary defender of his father, and judgment was rendered against him, his father is liable to an action for property employed in his behalf, for the son released him from liability by undertaking his defence.

§ 2.- Papinianus also discusses the case in which I stipulated with the son for what the father was compelled to pay, and then I brought suit against the son; for, in this instance, also, an action will lie for money employed for another's benefit, unless the son, when he bound himself, intended to make a gift to his father.

§ 3.- Wherefore, it can be said that if he appears in an action on the peculium as the defender of his father, the latter will be liable to the action for property employed for his benefit, to the extent of the

considera que se invirtió en utilidad del padre, en cuanto el abuelo la debió dar por su nieta. Cuya opinión me parece verdadera solamente de este modo, si lo dió con esta intención, como siendo gestor de negocios del padre.

§ 8.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.- Y dice Pomponio, que nada importa que lo hubiere dado en nombre de su hija, o de su hermana, o de nieta nacida de otro hijo. Luego lo mismo diremos también si el esclavo hubiere tomado en mutuo, y lo hubiere dado en dote en nombre de la hija del señor.

§ 9.- JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro XII*.- Mas si el padre no debió dar la dote, no se considera haberse invertido en utilidad del padre.

§ 10.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Si el hijo hubiere afianzado por el padre, y pagado al acreedor, se considera haberse hecho inversión en utilidad del padre, porque libró de la deuda al padre.

§ 1.- A lo que es semejante lo que escribe Papiniano en el libro noveno de las Cuestiones, que si el hijo hubiere aceptado como defensor del padre el juicio, y fuera condenado, se obliga el padre por la acción de lo que se convirtió en su provecho; porque el hijo le libró de la obligación habiendo aceptado el juicio.

§ 2.- Lo mismo discute Papiniano, también si yo hubiera estipulado del hijo lo que debiese dar el padre, y de este modo hubiere yo demandado al hijo; porque también en este caso habría de haber la acción de lo que se convirtió en su utilidad, salvo si el hijo quiso, obligándose, hacer donación al padre.

§ 3.- Por lo cual puede decirse, que aunque como defensor del padre hubiere tomado a su cargo la acción de peculio, se obliga el padre por la acción de lo que se invirtió en su utilidad hasta la cuantía del peculio; de cuya opinión resultará esta utilidad, que

de peculio, de in rem verso conveniatur. Ego et ante condemnationem post iudicium patris nomine acceptum de in rem verso patrem teneri puto.

§ 4.- In rem autem versum videtur, prout aliquid versum est: proinde si pars versa est, de parte erit actio.

§ 5.- Sed utrum in sortem dumtaxat tenebitur dominus an et in usuras? Et si quidem promisit usuras, Marcellus libro quinto digestorum scribit dominum praestaturum: sed si non sint promissae, utique non debebuntur, quia in stipulatum deductae non sunt. Plane si contemplatione domini pecuniam dedi non gerenti servo negotia domini, sed ipse gerens, negotiorum gestorum actione potero etiam de usuris experiri.

§ 6.- Versum autem sic accipimus, ut duret versum: et ita demum de in rem verso competit actio, si non sit a domino servo solutum vel filio. Si tamen in necem creditoris, id est perdituro servo vel filio solutum sit, quamvis solutum sit, desinit quidem versum, aequissimum autem est de dolo malo adversus patrem vel dominum competere actionem: nam et peculiaris debitor, si fraudulenter servo solverit quod ei debebat, non liberatur.

§ 7.- Si domini debitor sit servus et ab alio mutuatus ei solverit, hactenus non vertit, quatenus domino debet: quod excedit, vertit. Proinde si, cum domino deberet triginta, mutuatus quadraginta creditori eius solverit vel familiam exhibuerit,

peculium; and the benefit to be derived from this opinion will be that if the action De peculio should be terminated, he can be sued in that for money employed for his benefit. I think that the father is liable to an action for money employed for his benefit, even before an adverse decision was rendered, after issue has been joined in behalf of the father.

§ 4.- Property is held to have been employed in the affairs of a father to the extent that any use of the same is made; and hence if a part has been employed, an action can be brought for that part.

§ 5.- But will the master be held liable only for the principal, or for the interest as well? And, indeed, if the slave promised interest, Marcellus states in the Fifth Book of the Digest that the master must pay it, but if he did not promise it, it certainly is not due, because it was not included in the agreement. It is evident that if I, having the master in mind, paid money to a slave who was not managing his master's business, but I myself was managing it, I shall be able to institute proceedings to collect the interest also, by an action based on voluntary agency.

§ 6.- We understand property to be employed in the business of a master when it continues to be so employed; and hence an action on the ground of property employed in his affairs will only lie where payment has not been made by the master to the slave or the son. If, however, this has been done to the prejudice of the creditor, that is to say, if the money has been paid to the slave or the son who is liable to lose it, since it has been paid, it ceases to have been employed for this purpose; but it is perfectly just that the action on the ground of malicious intent should lie either against the father or the master; for a debtor to the peculium, also, is not released from liability, if he fraudulently pays the slave what he owed him.

§ 7.- Where the slave is a debtor of the master, and, having borrowed money from another pays him; he does not employ it in the business of the latter to the extent to which he is indebted to him, but he does so as far as the excess is concerned. Hence, if, when he

peculio; de cuya opinión resultará esta utilidad, que si se hubiera extinguido la acción de peculio, será demandado con la de lo que se invirtió en su utilidad. Yo opino, que también antes de la condena después de aceptado el juicio en nombre del padre, se obliga el padre por la acción de lo que se convirtió en su utilidad.

§ 4.- Mas se entiende que se convirtió en su utilidad, en la medida que algo se convirtió; por lo tanto, si se convirtió una parte, la acción será por esta parte.

§ 5.- ¿Pero el señor se obligará acaso solamente por el capital, o también por los intereses? Y escribe Marcelo en el libro quinto del Digesto, que si verdaderamente prometió los intereses, deberá pagarlos el señor; pero que si no se hubieran prometido, ciertamente no se deberán, porque no fueron comprendidos en la estipulación. Mas si por consideración al señor di dinero a un esclavo, no siendo él gestor de los negocios del señor, sino administrándolos éste mismo, podré ejercitar la acción de gestión de negocios también por los intereses.

§ 6.- Mas entendemos convertida una cosa en utilidad, de modo que dure convertida. Y así compete la acción de lo que se convirtió en utilidad, solamente si no se hubiera pagado por el señor al esclavo, o al hijo. Mas si se hubiera pagado en perjuicio del acreedor, esto es, al esclavo o al hijo que lo habían de perder, aunque se haya pagado, dejó ciertamente de estar convertido en utilidad, pero es muy justo que compete contra el padre o el señor la acción de dolo malo; porque tampoco el deudor del peculio queda libre, si fraudulentamente hubiere pagado al esclavo lo que le debía.

§ 7.- Si el esclavo fuera deudor del señor, y le pagare habiendo tomado de otro en mutuo, no invierte en su utilidad tanto cuanto debe al señor; pero invierte lo que excede. Por consiguiente, si debiendo treinta al señor, y habiendo tomado cuarenta en

dicendum erit de in rem verso in decem competere actionem: aut si tantundem debeat, nihil videtur verum. Nam, ut Pomponius scribit, adversus lucrum domini videtur subventum: et ideo, sive debitor fuit domino, cum in rem verteret, nihil videri verum, sive postea debitor esse domino coeperit, desinere verum: idemque et si solverit ei. Plus dicit et si tantundem ei donavit dominus, quantum creditori solvit pro se, si quidem remunerandi animo, non videri verum, si vero alias donavit, durare verum.

§ 8.- Idem quaerit, si decem in rem domini vertit et postea tantandem summam a domino mutuatus sit, habeat praeterea et peculium decem, videndum ait, utrum desiit esse verum? An vero, quoniam est peculium, unde trahatur [detrahatur] debitum, de in rem verso non tollimus actionem? An potius ex utroque pro rata detrahimus? Ego autem puto sublatam de in rem verso actionem, cum debitor domini sit constitutus.

§ 9.- Idem quaerit, si in rem tuam verterit et debitor tuus factus sit, mox creditor eiusdem summae quam tibi debuit, an renascatur de in rem verso actio an vero ex postfacto non convalescat? Quod verum est.

§ 10.- Idem tractat, an ex eventu possit in rem patris filius vertere, veluti si duo rei pater et filius fuerint et

owed his master thirty aurei, having borrowed forty, he paid the sum to his creditor, or spent it on the slaves; it must be said that an action for the employment of money in the business of another to the amount of ten aurei will lie; but if he owes the whole amount, it is not held to have been employed in this manner; for, (as Pomponius says), it is considered that relief is granted against the profit of the master, and therefore, if he was indebted to the master when he used the property in his affairs, it is held that nothing was employed for that purpose, but if afterwards he became indebted to him, it ceases to be employed for that purpose; and the same rule will apply if he should pay him. He says moreover, that if a master makes him a present of an amount equal to that which he paid the creditor in his behalf, and this was done with the intention of remunerating him, the money will not be held to have been employed for his benefit. If, however, he gave it to him in any other way, the use of the money for this purpose will still exist.

§ 8.- He also makes the following inquiry. If he employed ten aurei in the business of his master, and afterwards borrowed the same amount from the latter, and, in addition to this, he has a peculium of ten aurei, should it be considered that the employment of the money in his master's affairs has ceased? Or shall we, indeed, not take away the right of action for property employed in his affairs, as there is peculium from which the debt can be paid; or should we preferably make the deduction from each, pro rata? I think, however, that the action for money employed for the benefit of the master has ceased to be available, since he has become a debtor to the master.

§ 9.- He also asks whether, if he has employed money in your affairs, and has become your debtor, and then your creditor for the same amount that he owed you, the action based on the employment of money for the benefit of another is revived, or whether it cannot be reestablished retroactively? The latter opinion is correct.

§ 10.- He also discusses the point whether a son can employ property in the affairs of his father in

mutuo los hubiere pagado a un acreedor de él, o hubiere alimentado a la familia, se habrá de decir que compete por diez la acción de lo invertido en su utilidad, o que si le debiera otro tanto, se considera que nada se invirtió en su utilidad; porque, como escribe Pomponio, parece habersele socorrido contra el lucro del señor. Y por esto, si fue deudor de ello el señor cuando invirtiese algo en su utilidad, se entiende que no invirtió nada, y si después hubiere comenzado a ser deudor del señor, deja de considerarse invertido, y lo mismo también si le hubiere pagado. Dice más, que aunque el señor le haya donado otro tanto como por el pagó a un acreedor, si verdaderamente con ánimo de remunerarle, no se entiende invertido en su utilidad, pero que si le donó de otro modo, subsiste lo invertido en su utilidad.

§ 8.- Investiga el mismo, y dice que se ha de ver, si invirtió diez en utilidad del señor y después hubiera tomado del señor en mutuo otra tanta cantidad, y tuviera además también diez en el peculio, ¿dejó acaso de haberse convertido en utilidad, o no quitamos la acción de lo invertido en utilidad, porque hay peculio de donde se deduzca la deuda, o la deducimos más bien a prorrata de uno y otro? Mas yo opino, que se extinguió la acción de lo convertido en utilidad, cuando se haya constituido deudor del señor.

§ 9.- Pregunta el mismo, si hubiere invertido algo en tu utilidad, y se hubiera hecho deudor tuyo, y después acreedor de la misma suma que te debió, ¿renacerá la acción de lo invertido en utilidad, o no convalecerá por el hecho posterior? Lo que es verdad.

§ 10.- Discute el mismo, ¿podría acaso por el resultado invertir algo el hijo en utilidad del padre,

filius mutuatus suo nomine solvat, vel si filio iussu patris credidisti et filius creditum tibi solvisset. Mihi videtur, si quidem pecunia ad patrem pervenerat, videri in rem verum: quod si non fuit et suum negotium gerens filius solvit, non esse de in rem verso actionem.

11.- PAULUS; *libro XXX ad edictum*.- Quod servus in hoc mutuatus fuerit, ut creditori suo solveret, non erit in rem verum, quamvis actione de peculio liberatus sit dominus.

12.- GAIUS, *libro IX ad edictum provinciale*.- Si fundum patri dominove emit servus vel filius familias, verum quidem esse videtur, ita tamen, ut, sive minoris sit, quam est emptus, tantum videatur in rem verum quanti dignus sit, sive pluris sit, non plus videatur in rem verum quam emptus est.

13.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Si in rem alterius ex dominis verum sit, utrum is solus in cuius rem verum est, an et socius possit conveniri, quaeritur. Et Iulianus scribit eum solum conveniri in cuius rem verum est, sicuti cum solus iussit: quam sententiam puto veram.

14.- IULIANUS; *libro XI digestorum*.- Marcellus notat: interdum et propter hoc quod in rem alterius socii verum est de in rem verso cum altero agi potest, qui conventus a socio petere potest id in quo damnatus fuerit. Quid enim dicemus, si peculium servo ab altero ademptum fuerit? Paulus: ergo haec quaestio ita procedit, si de peculio agi non potest.

accordance with what may transpire; for example, if the father and son are co-debtors, and the son, having borrowed money, pays it in his own behalf; or if you have lent money to the son under the direction of the father, and the son has paid you the debt. It seems to me that if the money had actually come into the hands of the father, it will be held to have been employed in his business; but if this was not the case, and the son paid while transacting his own affairs, an action on the ground of property employed in the business of another will not lie.

11.- PAULUS; *On the Edict, Book XXX*.- Whatever a slave has borrowed for this purpose, namely, in order to pay it to his own creditor, will not be employed in his master's business, although the latter is released from liability to an action on the peculium.

12.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book IX*.- If a son under paternal control or a slave purchases land for his father or master, this will be held to have been employed in his affairs; but in this way, that, if it was worth less than the sum for which it was purchased, it would be held to have been employed in his business to the amount of what it is worth; if, however, it is worth more, no greater sum will be held to have been employed for that purpose than that for which it was purchased.

13.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIX*.- If property has been used in the business of one of two masters, the question arises whether he alone for whose benefit it was employed can be sued, or his partner as well? Julianus says that he alone should be sued in whose affairs the money was employed, just as where he alone directed the contract to be made; and I think this opinion to be correct.

14.- JULIANUS; *Digest, Book XI*.- Note by Marcellus. Sometimes, also, the action for property employed in the affairs of another can be brought against one joint-owner; for the reason that such employment of property has taken place, and he, having been sued, can recover from his partner the amount for which judgment has been rendered against him. What shall we say, however, if the slave

por ejemplo, si los dos, padre e hijo, hubieren sido deudores, y habiendo tomado el hijo en mutuo pagara en su propio nombre, o si por mandato del padre le prestaste al hijo, y el hijo te hubiese pagado lo prestado? A mí me parece, que si verdaderamente el dinero había ido a poder del padre, se entiende invertido en su utilidad; pero que si no fue, y el hijo pagó haciendo su propio negocio, no hay la acción de lo invertido en utilidad.

11.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.- Lo que el esclavo hubiere tomado en mutuo para esto, para pagar a su propio acreedor, aunque el señor haya quedado libre de la acción de peculio, no se habrá invertido en su utilidad.

12.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro, IX*.- Si el esclavo o el hijo de familia compró un fundo para el padre o el señor, se considera que verdaderamente se convirtió en su utilidad, pero de este modo, que si valiera menos que en lo que se compró, se entienda haberse convertido en utilidad tanto cuanto mereciera, y si valiera más, no se entienda haberse convertido en utilidad más que en lo que se compró.

13.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Si algo se hubiera convertido en utilidad de uno de los señores, pregúntase, si acaso podrá ser demandado solo aquel en cuya utilidad se convirtió, o si también su consocio. Y escribe Juliano, que solo es demandado aquel en cuya utilidad se convirtió, así como cuando uno solo mandó; cuya opinión juzgo verdadera.

14.- JULIANO, *Nota Marcelo al libro XI del Digesto*.- A veces también por lo que se convirtió en utilidad de un socio puede ejercitarse la acción de lo convertido en utilidad contra otro, el cual, demandado, puede reclamar de su socio aquello en que hubiere sido condenado. Porque, ¿qué diremos, si al esclavo se le hubiera quitado por el otro el peculio? Y dice Paulo: luego esta cuestión es procedente de este

has been deprived of the peculium by one of the owners? Paulus says that this question only arises where an action on the peculium does not lie.

15.- ULPIANUS; *libro II disputationem*.- Si filius familias constituerit quod pater debuit, videndum est, an de in rem verso actio dari debeat. Atquin non liberavit patrem: nam qui constituit, se quidem obligat, patrem vero non liberat. Plane si solvat post constitutum, licet pro se videatur solvisse, hoc est ob id quod constituit, in rem tamen vertisse patris merito dicitur.

16.- ALFENUS, *libro II digestorum*.- Quidam fundum colendum servo suo locavit et boves ei dederat: cum hi boves non essent idonei, iusserat eos venire et his nummis qui recepti essent alios reparari: servus boves vendiderat, alios redemerat, nummos venditori non solverat, postea conturbaverat: qui boves vendiderat nummos a domino petebat actione de peculio aut quod in rem domini versum esset, cum boves pro quibus pecunia peteretur penes dominum essententiarum respondit non videri peculii quicquam esse, nisi si quid deducto eo, quod servus domino debuisset, reliquum fieret: illud sibi videri boves quidem in rem domini versos esse, sed pro ea re solvisse tantum, quanti priores boves venissent: si quo amplioris pecuniae posteriores boves essent, eius oportere dominum condemnari.

17.- AFRICANUS; *libro VIII quaestionum*.- Servus in rem domini pecuniam mutuatus sine culpa eam perdidit: nihilo minus posse cum domino de in rem verso agi existimavit. Nam et si procurator meus in negotia mea impensurus pecuniam mutuatus sine culpa eam perdidit, recte eum hoc nomine mandati

15.- ULPIANUS; *Disputations, Book II*.- Where a son under paternal control has agreed to pay what his father owed, it should be considered whether the action for the employment of property in the affairs of another ought to be granted. He did not, however, release his father, for he who makes such an agreement binds himself, indeed, but does not discharge his father from liability. It is evident that, if he pays after making the agreement, although he may be held to have done so in his own behalf, that is on account of his having made the agreement, he will, nevertheless, be properly said to have employed the property in the affairs of his father.

16.- ALFENUS; *Digest, Book II*.- A certain party leased a tract of land to his slave for cultivation, and gave him oxen, and as these oxen were unsuitable for the work, he ordered them to be sold and others to be obtained by means of the money received. The slave sold the oxen, and bought others, but did not pay the money to the vendor, and afterwards became financially embarrassed. He who sold the oxen brought suit against the master in an action on the peculium, and for money which had been employed in his business, as the oxen on account of which the money was demanded were in possession of the master. The answer was, that no peculium was held to exist, except what remained after what the slave owed to the master had been deducted, and that it seemed to him that the oxen were, in fact, employed in the master's affairs, but that he had paid on this account the amount that the first oxen had been sold for; and that judgment should be rendered against the master for the excess of the value of the last oxen.

17.- AFRICANUS, *Questions, Book VIII*.- A slave, having borrowed money for the business of his master, lost it without negligence; it was held that, notwithstanding this, an action for money employed in the business of another could be brought against the master. For, in like manner, if my agent, being

modo, si no puede intentarse la acción de peculio.

15.- ULPIANO; *Disputas, libro II*.- Si el hijo de familia hubiere contraído constituto por lo que debió el padre, se ha de ver, ¿deberá acaso darse la acción de lo convertido en utilidad? Verdaderamente no libró al padre, porque contrayendo constituto ciertamente que se obliga, pero no libra de la obligación al padre; mas si pagara después de haber contraído constituto, aunque parezca que pagó por sí propio, esto es, por causa de aquello por que contrajo constituto, sin embargo, con razón se dirá que lo invirtió en utilidad del padre.

16.- ALFENO; *Digesto, libro II*.- Uno dió en arrendamiento a su esclavo un fundo para cultivarlo, y le había dado bueyes; no siendo estos bueyes a propósito, había mandado que fueran vendidos, y que con el dinero que se hubiese cobrado se repusieran otros; el esclavo había vendido los bueyes, había comprado otros, no había pagado el dinero al vendedor, y después se había declarado en quiebra; el que había vendido los bueyes reclamaba del señor el dinero por la acción de peculio, o por la de lo que se hubiese convertido en utilidad del señor, porque los bueyes, por los que se pedia el dinero, estaban en poder del señor. Respondió, que no parece que había cosa alguna del peculio, sino si, deducido lo que el esclavo hubiese debido al señor, resultase algún sobrante, y que a él le parecía, que verdaderamente los bueyes se convirtieron en utilidad del señor, pero que por esto pagó tanta cantidad en cuanto hubiesen sido vendidos los primeros bueyes; y que si los últimos bueyes valiesen algún dinero más, debía ser condenado su señor.

17.- AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII*.- Habiendo un esclavo tomado en mutuo dinero para cosa de su señor, lo perdió sin culpa suya; esto no obstante juzgó que podía ejercitarse contra el señor la acción de lo convertido en su utilidad, porque también si mi procurador, habiendo tomado en

vel negotiorum gestorum acturum.

§ 1.- Cum Sticho vicario servi tui Pamphili contraxi: actio de peculio et in rem verso ita dari debet, ut, quod vel in tuam ipsius rem vel in peculium Pamphili verum sit, comprehendatur, scilicet etiamsi mortuo vel alienato Sticho agatur. Quod si Pamphilo mortuo agam, magis est, ut, quamvis Stichus vivat, tamen de eo, quod in peculio Pamphili verum est, non nisi intra annum quam is decessit actio dari debeat: etenim quodammodo de peculio Pamphili tum experiri videbor, sicuti si, quod iussu eius credidissem, experirer: nec nos movere debet, quod Stichus de cuius peculio agitur vivat, quando non aliter ea res in peculio eius esse potest, quam si Pamphili peculium maneat. Eadem ratio efficiet, ut id, quod in peculio Pamphili verum sit, ita praestari debere dicamus, ut prius eius, quod tibi Pamphilus debuerit, deductio fiat, quod vero in tuam rem verum fuerit, praestetur etiam non deducto eo quod Pamphilus tibi debet.

18.- NERATIUS; *septimo membranarum*.- Quamvis in eam rem pro servo meo fideiusseris, quae ita contracta est, ut in rem meam versaretur (veluti si, cum servus frumentum emisset quo familia aleretur, venditori frumenti fideiusseris), propius est tamen, ut de peculio eo nomine, non de in rem verso agere possis, ut unius dumtaxat in quoquo contractu de in rem verso sit actio, qui id ipsum credidit quod in rem domini verum est.

about to spend money in my business, and having borrowed money lost it without negligence, he can properly bring an action against me on the ground of mandate, or on that of business transacted.

§ 1.- I entered into a contract with Stichus the sub-slave of your slave Pamphilus; the action on the peculium and that for property employed in the affairs of another ought to be granted in such a way that whatever had been employed in your business or with reference to the peculium of Pamphilus, should be included in the same; that is to say, even if it was brought after Stichus had died, or been alienated. If, however, I bring suit after the death of Pamphilus, the better opinion is that, even though Stichus may be living, still, with reference to what has been employed for the benefit of the peculium of Pamphilus, the action should not be granted, except within a year from the time when he died; for I should then be held to be, as it were, instituting proceedings with reference to the peculium of Pamphilus, just as where I brought suit for what I lent by his direction. It should not concern us that Stichus, on whose peculium suit is brought, is living, since this property cannot be in his peculium, unless that of Pamphilus still remains. The same principle will compel us to hold that what has been employed for the benefit of the peculium of Pamphilus, must be made good in such a way that what Pamphilus owes you shall first be deducted, but what has actually been used in your business shall be made good even if what Pamphilus owes you had not been deducted.

18.- NERATIUS; *Parchments, Book VII*.- Although you have become surety for my slave in a contract which was made with reference to my business, for example, if where a slave had purchased grain for the maintenance of the entire body of slaves, you gave security to the vendor of the grain; still, the better opinion is that you may bring the action De peculio on this account, but not an action based on the employment of property in the affairs of another; so that an action on the latter ground will lie in any contract solely in favor of the person who loaned the very property which has been employed in the affairs of the matter.

mutuo dinero para gastarlo en negocios míos, lo había perdido sin culpa, con razón ejercitará por este motivo la acción de mandato o la de gestión de negocios.

§ 1.-Contraté con Stico, vicario de tu esclavo Pánfilo, y deben darse la acción de peculio y la de lo convertido en utilidad, de tal suerte, que se comprenda lo que se haya convertido o en utilidad de ti mismo, o en la del peculio de Pánfilo, por supuesto, aun si se ejercitara la acción muerto o enajenado Stico. Pero si yo la ejercitara muerto Pánfilo, es más cierto, que aunque viva Stico, deba sin embargo darse la acción por lo que se convirtió en utilidad del peculio de Pánfilo, no sino dentro del año en que éste falleció; porque en cierto modo pareceré que entonces ejercito la acción sobre el peculio de Pánfilo, como si yo reclamase lo que por su mandato hubiese prestado. Y no debe hacernos variar que viva Stico, sobre cuyo peculio se ejercita la acción, cuando la cosa no puede estar en el peculio de él de otro modo, que si subsistiera el peculio de Pánfilo. La misma razón hará que digamos, que lo que se haya convertido en utilidad del peculio de Pánfilo debe pagarse de suerte, que antes se haga deducción de lo que Pánfilo te hubiere debido, y que lo que se hubiere convertido en tu utilidad se pague aun no habiéndose deducido lo que Pánfilo te debe.

18.- NERACIO; *Pergaminos, libro VII*.- Aunque por mi esclavo hubieres sido fiador por cosa que fue contratada así, para que se convirtiese en mi utilidad, como si cuando el esclavo hubiese comprado trigo, con el que se alimentase la familia, hubieres sido fiador para el vendedor del trigo, es sin embargo más inmediato, que por tal concepto puedas ejercitar la acción de peculio, no la de lo convertido en utilidad, para que en cualquier contrato la acción de lo convertido en utilidad sea únicamente de aquel que prestó lo mismo que se convirtió en utilidad del señor.

19.- PAULUS; *libro IV quaestionum*.- Filius familias togam emit: mortuo deinde eo pater ignorans et putans suam esse dedicavit eam in funus eius. Neratius libro responsorum ait in rem patris verum videri: in actione autem de peculio quod in rerum natura non esset uno modo aestimari debere, si dolo malo eius quocum agatur factum esset. Atquin si filio pater togam emere debuit, in rem patris res versa est non nunc quo funerabitur, sed quo tempore emit (funus enim filii aes alienum patris est: et hoc Neratius quoque, qui de in rem verso patrem teneri putavit, ostendit negotium hoc, id est sepulturam et funus filii patris esse aes alienum, non filii): factus est ergo debitor peculii, quamvis res non exstet, ut etiam de peculio possit conveniri, in quam actionem venit et quod in rem verum est: quae tamen adiectio tunc necessaria est, cum annus post mortem filii excessit.

20.- SCAEVOLA; *libro I responsorum*.- Pater pro filia dotem promisit et convenit, ut ipse filiam aleret: non praestante patre filia a viro mutuam pecuniam accepit et mortua est in matrimonio. Respondi, si ad ea id quod creditum est erogatum esset, sine quibus aut se tueri aut servos paternos exhibere non posset, dandam de in rem verso utilem actionem.

§ 1.- Servus absentis rei publicae causa pupilli servis pecuniam creditit subscribente tutore stipulatione in personam tutoris translata: quaesitum est, an adversus pupillum competat actio. Respondi, si, cum in rem pupilli daretur, id in rem eius verum est et, quo magis actus servorum confirmaretur, tutor spopondit, posse nihilo minus dici de in rem verso cum pupillo actionem fore.

21.- SCAEVOLA; *libro V digestorum*.- Filiam

19.- PAULUS; *Questions, Book IV*.- A son under paternal control purchased a toga; and afterwards, having died, his father being ignorant of the fact, and supposing it to be his, used it at his funeral. Neratius states in the Second Book of Opinions that this is held to be employment of property in the affairs of the father, but that, in the action on the peculium, what does not exist should be computed only in one instance, that is where this is occasioned by the malicious fraud of him against whom suit is brought. If, however, the father was obliged to purchase a toga for his son, it was employed in the affairs of his father, not now when it was used at the funeral, but at the time he purchased it, for the funeral of the son is a debt of the father. Neratius, also, who thought that the father was liable on the ground of property employed in his business, explains that this transaction (that is to say the burial and the funeral of the son) constitute a debt of the father and not of the son. He, therefore, having become a debtor to the peculium, although the property is not in existence, can also be sued on the peculium; and in this action is also included what has been employed in his affairs; which addition is, however necessary, after a year has elapsed from the death of the son.

20.- SCAEVOLA, *Opinions, Book I*.- A father promised a dowry for his daughter and agreed that he would support her; and, as he did not keep his promise, the daughter borrowed money from her husband, and died during marriage. I gave it as my opinion that, if what had been lent had been expended for something without which she could not support herself, or could not maintain her father's slaves, an equitable action should be granted on the ground of property employed in the business of the father.

§ 1.- The slave of a party who was absent on public business lent money to the slaves of a ward, the guardian signing the stipulation, which stated that the latter was responsible for the contract. The question arose whether an action would lie against the ward? I answered that, if the property was given for the business of the ward it was employed for that purpose; and although, in order that the contract with reference to the slaves might be the better confirmed,

19.- PAULO; *Cuestiones, libro IV*.- Un hijo de familia compró una toga, y muerto después él, ignorándolo el padre. Y creyendo que era suya, la destinó para su entierro; dice Neracio en el libro de las Respuestas, que se considera haberse invertido en utilidad del padre, pero que en la acción de peculio de un solo modo debe estimarse lo que no existiese, si se hubiese obrado con dolo malo de aquel contra quien se ejercita la acción. Pero si el padre debió comprarle al hijo la toga, esta cosa se convirtió en provecho del padre no ahora, que lo enterrar, sino al tiempo en que la compró; porque el entierro del hijo es deuda del padre. Y también Neracio, que juzgó que el padre estaba obligado por la acción de lo que se convirtió en su utilidad, enseña esto, que este negocio, esto es, la sepultura y el funeral del hijo, es deuda del padre, no del hijo. Luego se hizo deudor del peculio, aunque no exista la cosa, para que también pueda ser demandado con la acción de peculio; en cuya acción se comprende también lo que se convirtió en su utilidad, cuya acción es, sin embargo, necesaria cuando ha transcurrido un año después de la muerte del hijo.

20.- SCÉVOLA; *Respuestas, libro I*.- Un padre prometió dote por su hija, .Y se convino, que él alimentara a la hija; no cumpliendo el padre, la hija tomó del marido dinero en mutuo, y murió en el matrimonio; respondí, que si lo que se prestó se hubiese gastado en cosas sin las que no pudiera ella o sostenerse, o mantener los esclavos del padre, se ha de dar la acción útil de lo convertido en utilidad.

§ 1.- El esclavo de uno que estaba ausente por causa de la república, prestó dinero a los esclavos de un pupilo suscribiéndolo el tutor, habiéndose transferido la obligación a la persona del tutor; se preguntó, ¿competará acaso la acción contra el pupilo? Respondí, que si, cuando se diese para cosa del pupilo, esto se convirtió en utilidad de él, y el tutor prometió para que mejor se confirmase el acto de los esclavos, se puede, no obstante, decir, que habrá de

21.- SCAEVOLA; *libro V digestorum*.- Filiam familias duxit uxorem patre dotem promittente et convenit inter omnes personas, uti eam pater aut ipsa se tueretur: maritus ei mutuos nummos dedit, cum iuste putaret patrem eius ministraturum tantum salarium, quantum dare filiae suae instituerat: eos nummos illa in usus necessarios sibi et in servos quos secum habebat consumpsit, aliquantum et (cum ei res familiares creditae essent) ex pecunia mariti in easdem causas convertit: deinde priusquam pater salarium expleret, moritur filia: pater impensam recusat: maritus res mulieris retinet: quaero, an de in rem verso adversus patrem actio competat. Respondit, si ad ea id quod creditum est erogatum esset, sine quibus aut se tueri aut servos paternos exhibere non posset, dandam de in rem verso utilem actionem.

the guardian had made the promise, it should, nevertheless, be said that an action for property employed in the business of another might be brought against the ward.

21.- THE SAME; *Digest, Book V*.- A man married a girl under paternal control, the father having promised a dowry, and it was agreed between all the parties that either the father, or she herself, should meet the expenses of her support. The husband lent her money, as he very properly thought that the father would give her an allowance to the amount that he had proposed to give his daughter. She used this money for necessary purposes for herself and for the slaves which she had with her, and the management of his domestic affairs having been committed to her, she used a certain amount of the money of her husband for the same purpose. Then, before the father had paid the allowance, the daughter died, the father refused to pay the expenses, and the husband retained the property of his wife. I ask whether an action for money employed for his benefit will lie against the father? The answer was that if what was lent was expended for articles without which she could not maintain herself, or support the slaves of her father, an equitable action for property employed for another's benefit should be granted.

haber contra el pupilo la acción de lo convertido en su utilidad.

21.- EL MISMO; *Digesto, libro V*.- Uno tomó por mujer a una hija de familia, prometiendo el padre la dote, y se convino entre todas las personas, que el padre la mantendría, o que ella misma se sostendría; el marido le dió dinero en mutuo, creyendo justamente que el padre de ella le daría tanta cantidad, cuanta había prometido dar a su hija; ésta consumió aquel dinero en los usos para ella necesarios, y en los esclavos que tenía consigo; habiéndosele entregado las cosas familiares, invirtió también algo del dinero del marido en las mismas cosas; después, antes que el padre completase la suma ofrecida, muere la hija; el padre rehúsa el gasto, y el marido retiene los bienes de la mujer; pregunto, ¿acaso competará contra el padre la acción de lo convertido en su utilidad? Respondió, que si lo que se prestó se hubiese gastado en cosas sin las que no pudiera o sostenerse ella, o mantener los esclavos del padre, se ha de dar la acción útil de lo convertido en utilidad de este.

TIT. IV

TITLE IV

TÍTULO IV

QUOD IUSSU

CONCERNING THE ACTION BASED ON
THE AUTHORIZATION OF THE
FATHER OR THE MASTERDE LA ACCIÓN DE LO QUE SE
HIZO POR MANDATO

1.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Merito ex iussu domini in solidum adversus eum iudicium datur, nam quodammodo cum eo contrahitur qui iubet.

1.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIX*.- An action is very properly granted against a master for the entire amount, on the ground that he has authorized a contract; for, to a certain extent, a contract is entered into with the party who ordered it to be made.

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Con razón se da por lo que se hizo por mandato del señor acción contra éste por el todo, porque en cierto modo se contrata con el que manda,

§ 1.- Iussum autem accipiendum est, sive testato quis sive per epistulam sive verbis aut per nuntium sive specialiter in uno contractu iusserit sive generaliter: et ideo et si sic contestatus sit: "quod voles

§ 1.- Authority must, however, be understood, whether anyone gives it in the presence of a witness, or by a letter, or verbally, or by a messenger, or whether the authority was given in a specified

§ 1.- Pero se ha de entender por mandato, ya si alguno hubiere mandado ante testigos, ya si por carta, ya si de palabra, o por mensajero, ya si especialmente en un solo contrato, ya si generalmente. Y

cum Sticho servo meo negotium gere periculo meo", videtur ad omnia iussisse, nisi certa lex aliquid prohibet.

§ 2.- Sed ego quaero, an revocare hoc iussum antequam credatur possit: et puto posse, quemadmodum si mandasset et postea ante contractum contraria voluntate mandatum revocasset et me certiorasset.

§ 3.- Sed et si mandaverit pater dominusve, videtur iussisse.

§ 4.- Sed et si servi chirographo subscripserit dominus, tenetur quod iussu.

§ 5.- Quid ergo si fideiusserit pro servo? Ait Marcellus non teneri quod iussu: quasi extraneus enim intervenit: neque hoc dicit ideo, quod tenetur ex causa fideiussionis, sed quia aliud est iubere, aliud fideiubere: denique idem scribit, etsi inutiliter fideiusserit, tamen eum non obligari quasi iusserit, quae sententia verior est.

§ 6.- Si ratum habuerit quis quod servus eius gesserit vel filius, quod iussu actio in eos datur.

§ 7.- Si pupillus dominus iusserit, utique non tenetur, nisi tutore auctore iussit.

§ 8.- Si iussu fructuarii erit cum servo contractum, item eius cui bona fide servit, Marcellus putat quod iussu dandam in eos actionem: quam sententiam et ego probo.

contract, or in general terms; and therefore, if a party made a statement as follows: "Transact what business you desire with my slave Stichus, at my risk," he is held to have directed that everything be done, unless a special agreement prohibits something.

§ 2.- I ask, however, whether he can revoke this sanction before a debt is incurred. I think that he can do so, just as if he had given a mandate, and afterwards, having changed his mind, before the contract had been made, he had revoked the mandate and notified me.

§ 3.- Also, if a father or a master has given a mandate, he is held to have conferred authority.

§ 4.- And, moreover, if a master has signed the written contract of the slave, he will be liable in the proceeding aforesaid.

§ 5.- But what if he becomes surety for the slave? Marcellus says that he is not liable to this action, for he intervened as a stranger; and he does not say this for the reason that the master is liable on the ground of security, but because to give authority is one thing, and to become surety is another; and he further says that even though the security may be worthless, he will not be liable on account of having given authority; and this is the more correct opinion.

§ 6.- If anyone should ratify a transaction made by his slave or his son, an action on this ground will be granted against him.

§ 7.- Where a ward, who is the owner, grants authority, he is undoubtedly not liable, unless he did so with the consent of his guardian.

§ 8.- Where a contract is entered into with a slave by authority of the usufructuary, or with that of a person whom he is serving in good faith as a slave; Marcellus thinks that this action should be granted against him, and I also approve this opinion.

por lo tanto, también si lo hubiera hecho constar de este modo: «el negocio que a mi riesgo quieras hacer con mi esclavo Stico,» se entiende que dió mandato para todo, si un pacto cierto no prohíbe alguna cosa.

§ 2.- Pero yo pregunto, ¿podrá revocar este mandato antes que se le da asenso? Y opino que puede, del mismo que si hubiese mandado, y después antes del contrato hubiese revocado el mandato por voluntad contraria, y me lo hubiese hecho saber.

§ 3.- Pero también si hubiere mandado el padre o el señor, se considera que hubo mandato.

§ 4.- Pero también si el señor hubiere suscrito la escritura del esclavo, se obliga por la acción de lo que por mandato.

§ 5.- ¿Qué se dirá, pues, si hubiere afianzado por el esclavo? Dice Marcelo, que no queda obligado por la acción de lo que por mandato; porque, afianzó como si fuera un extraño. Y no dice esto porque queda obligado por causa de la fianza, sino porque mandar es cosa distinta. Finalmente escribe el mismo, que aunque inútilmente hubiere sido fiador, sin embargo no se obliga, cual si hubiere mandado; cuya opinión es mas verdadera.

§ 6.- Si alguno hubiere ratificado lo que su esclavo o si el hijo hubiere hecho, se dá contra ellos la acción de lo que por mandato.

§ 7.- Si el pupilo, que es señor, hubiere mandado, ciertamente no se obliga, si no mandó con autoridad del tutor.

§ 8.- Si se hubiere contratado con un esclavo por mandato del usufructuario, e igualmente de aquel a quien de buena fe presta servidumbre, opina Marcelo, que se ha de dar contra ellos la acción de lo que por mandato; cuya opinión también yo la apruebo.

§ 9.- Si curatore adulescentis vel furiosi vel prodigi iubente cum servo contractum sit, putat Labeo dandam quod iussu actionem in eos quorum servus fuerit: idem et in vero procuratore. Sed si procurator verus non sit, in ipsum potius dandam actionem idem Labeo ait.

2.- PAULUS; *libro XXX ad edictum*.- Si tutoris iussu servo pupilli creditum sit, puto, si ex utilitate pupilli fuerit creditum, in pupillum esse dandam actionem "quod iussit tutor".

§ 1.- Si iussu domini ancillae vel iussu patris filiae creditum sit, danda est in eos quod iussu actio.

§ 2.- Si iussu meo cum alieno servo contractum fuerit eumque postea redemero, quod iussu non tenebor, ne actio, quae ab initio inutilis fuerit, eventu confirmetur.

3.- ULPIANUS; *libro II responsorum*.- Dominum, qui iussit semissibus usuris servo suo pecuniam mutuam credi, hactenus teneri quatenus iussit: nec pignoris obligationem locum habere in his praediis, quae servus non ex voluntate domini obligavit.

4.- ULPIANUS; *libro X ad edictum*.- Si iussu eius, qui administrationi rerum civitatis praepositus est, cum servo civitatis negotium contractum sit, Pomponius scribit quod iussu cum eo agi posse.

5.- PAULUS; *libro IV ad Plautium*.- Si dominus vel pater pecuniam mutuam accepturus iusserit servo filiove numerari, nulla quaestio est, quin ipsi condici possit: immo hoc casu de iussu actio non competit.

§ 9.- Where a contract is entered into with a slave by authority of the curator of a minor, or of an insane person, or of a spendthrift; Labeo thinks that the action should be granted against the party whose slave he was, and the same applies to a veritable agent. If, however, the latter is not a genuine agent, Labeo also says that the action should preferably be granted against the party himself.

2.- PAULUS; *On the Edict, Book XXX*.- Where a loan is made to the slave of a ward, with the sanction of his guardian, if the loan was for the benefit of the ward, I think that an action on the ground of the guardian's sanction should be granted against the ward.

§ 1.- Where a loan is made by the authority of the master of a female slave, or by that of the father of a girl, an action on this ground should be granted against him.

§ 2.- If a contract is made with a slave of another by my authority, and I afterwards purchase the slave, I will not be liable to this action; lest a proceeding which, in the beginning, was of no effect, be rendered valid by the occurrence.

3.- ULPIANUS; *Opinions, Book II*.- A master who has directed money to be loaned to his slave at six per cent interest, is liable for the amount which he has authorized; and an obligation of pledge does not affect lands which a slave has encumbered without the consent of his master.

4.- THE SAME; *On the Edict, Book X*.- If any business is transacted with a slave belonging to a city, by the authority of the official appointed for the management of its affairs, Pomponius says that an action on this ground can be brought against him.

5.- PAULUS; *On Plautius, Book IV*.- If a master, or a father, being about to receive a loan of money, directs it to be paid to his slave or his son, there is no doubt that a personal suit for recovery can be brought

§ 9.- Si mandándolo el curador de un adolescente, o de un furioso, o de un pródigo, se hubiera contratado con un esclavo, opina Labeón, que la acción de lo que por mandato se ha de dar contra aquellos de quienes hubiere sido el esclavo. Lo mismo también respecto al verdadero procurador. Pero si el procurador no fuera verdadero, dice el mismo Labeón, que preferentemente se ha de dar la acción contra él mismo.

2.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.- Si por mandato del tutor se hubiera prestado al esclavo de un pupilo, opino, que si se hubiera prestado por utilidad del pupilo, se ha de dar contra el pupilo la acción, porque lo mandó el tutor.

§ 1.- Si por mandato del señor se hubiera prestado a una esclava, o a una hija por mandato del padre, se ha de dar contra ellos la acción de lo que por mandato.

§ 2.- Si por mandato mio se hubiera contratado con un esclavo de otro, y después yo lo hubiere comprado, no quedaré obligado por la acción de lo que por mandato, para que no se confirme por suceso posterior la acción que hubiere sido inútil desde un principio.

3.- ULPIANO; *Respuestas, libro II*.- El señor que mandó se prestara a un esclavo suyo dinero al seis por ciento, se obliga por tanto cuanto mandó; y ni la obligación de prenda tiene lugar respecto de aquellos predios que el esclavo obligó sin la voluntad del señor.

4.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro X*.- Si por mandato del que estuvo encargado de la administración de los bienes de la ciudad se hubiera contratado un negocio con el esclavo de la ciudad, escribe Pomponio, que puede ejercitarse contra él la acción de lo que por mandato.

5.- PAULO; *Comentarios a Plautio, libro IV*.- Si el señor o el padre, que había de recibir dinero en mutuo, hubiere mandado que se le entregara al esclavo o al hijo, no hay duda alguna, que a él mismo

against him, himself; and it is certain that, in this instance, the present action will not lie.

se le puede reclamar por la condición; antes bien, en este caso no compete la acción de lo que por mandato.

§ 1.- Si unus ex servi dominis iussit contrahi cum eo, is solus tenebitur: sed si duo iusserunt, cum quovis in solidum agi potest, quia similes sunt duobus mandantibus.

§ 1.- Where one of the masters of a slave directed a contract to be entered into with him, he alone will be liable; but if two directed this to be done, an action can be brought against either of them for the entire amount, because they resemble two parties who have given a mandate.

§ 1.- Si uno de los señores del esclavo mandó que se contratase con éste, solo él quedará obligado; pero si lo mandaron dos, puede ejercitarse contra cualquiera la acción por el todo, porque son semejantes a dos mandantes.

LIBER SEXTUS DECIMUS

TIT. I

AD SENATUS CONSULTUM
VELLEIANUM

1.- PAULUS; *libro XXX ad edictum*.- Velleiano senatus consulto plenissime comprehensum est, ne pro ullo feminae intercederent.

§ 1.- Nam sicut moribus civilia officia adempta sunt feminis et pleraque ipso iure non valent, ita multo magis adimendum eis fuit id officium, in quo non sola opera nudumque ministerium earum versaretur, sed etiam periculum rei familiaris.

§ 2.- Aequum autem visum est ita mulieri succurri, ut in veterem debitorem aut in eum, qui pro se constituisset mulierem ream, actio daretur: magis enim ille quam creditor mulierem decepit.

2.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Et primo quidem temporibus divi Augusti, mox deinde Claudii edictis eorum erat interdictum, ne feminae pro viris suis intercederent.

§ 1.- Postea factum est senatus consultum, quo plenissime feminis omnibus subventum est. Cuius senatus consulti verba haec sunt: "Quod Marcus Silanus et Velleus Tutor consules verba fecerunt de obligationibus feminarum, quae pro aliis reae fierent, quid de ea re fieri oportet, de ea re ita censuerunt: quod ad fideiussores et mutui dationes pro aliis, quibus intercesserint feminae, pertinet, tametsi ante videtur ita ius dictum esse, ne eo nomine ab his petitio neve in eas actio detur, cum eas virilibus officiis fungi et eius generis obligationibus obstringi non sit aequum, arbitrari senatum recte atque ordine facturos ad quos

BOOK XVI

TITLE I

ON THE VELLEIAN DECREE
OF THE SENATE

1.- PAULUS, *On the Edict, Book XXX*.- The Velleian Decree of the Senate very fully provides that women cannot become sureties for anyone.

§ 1.- For as, by our customs, women are deprived of civil office and very many things which they do are void by mere operation of law, much more should they be deprived of the power to perform an act in which not only their services and the mere employment of the same are involved, but also the risk of their entire private property.

§ 2.- It seems to be just to come to the relief of a woman in this manner, so that an action should be granted against an old debtor, or against a party who had rendered a woman liable in his behalf, for the reason that he, rather than the creditor, had taken advantage of her.

2.- ULPIANUS, *On the Edict, Book XXIX*.- In the first place, during the reign of the Divine Augustus, and subsequently during that of Claudius, it was forbidden by Imperial Edicts that women should become sureties for their husbands.

§ 1.- Afterwards, a Decree of the Senate was enacted by which relief was granted in the most perfect manner to all women. The terms of this Decree of the Senate are as follows: "Whereas, Marcus Silanus and Velleius Tutor, Consuls, have made statements concerning the obligations of women who have become responsible for the debts of other persons, and have given advice on this subject, as to what was necessary to be done; and, whereas this matter relates to securities and the making of loans in behalf of others for whom women had become bound, and although it appears to have

LIBRO DÉCIMO SEXTO

TÍTULO I

COMENTARIOS AL SENADOCONSULTO
VELEYANO

1.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.- Con toda claridad se consignó en el Senadoconsulto Veleyano, que las mujeres no fueran fiadoras de persona alguna.

§ 1.- Porque así como por costumbre se privó a las mujeres de los oficios civiles, y los más de derecho no son válidos, con mucha más razón se les hubo de quitar este oficio, en el que habría lugar no sólo al trabajo y al mero ministerio de ellas, sino también a riesgo de los bienes de la familia.

§ 2.- Mas pareció equitativo que se auxiliase a la mujer, de modo que se diese acción contra el antiguo deudor, o contra aquel que por sí hubiese constituido deudora a la mujer; porque más bien éste que el acreedor engañó a la mujer.

2.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Y a la verdad, primeramente en los tiempos del Divino Augusto, y después en los de Claudio, se había prohibido por Edictos de ellos, que las mujeres fuesen fiadoras por sus maridos.

§ 1.- Después se hizo el Senadoconsulto, en el que con toda amplitud se auxilió a todas las mujeres. De cuyo Senadoconsulto estas son las palabras: «Por cuanto los Cónsules Marco Silvano y Veleo Tutor hablaron respecto a las obligaciones de las mujeres, que por otros se obligarán, sobre qué debe hacerse en este particular, determinaron sobre este asunto de esta manera: Que por lo tocante a las fianzas y a las daciones de mutuo por otros, por quienes hubieren salido fiadoras las mujeres, aunque parece que antes se había legislado de modo que por tal motivo no se dé reclamación ni acción contra ellas, como quiera

ea re senatus voluntas servetur".

§ 2.- Verba itaque senatus consulti excutiamus prius providentia amplissimi ordinis laudata, quia opem tulit mulieribus propter sexus inbecillitatem multis huiusmodi casibus suppositis atque obiectis.

§ 3.- Sed ita demum eis subvenit, si non callide sint versatae: hoc enim divus Pius et Severus rescripserunt. Nam deceptis, non decipientibus opitulatur et est et Graecum Severi tale rescriptum: tais apatwsais gunaicin to dogma tys sugklytou boulys ou boyvei. [id est: decipientibus mulieribus senatus consultum non opilatur]. Infirmitas enim feminarum, non calliditas auxilium demeruit.

§ 4.- Omnis omnino obligatio senatus consulto Velleiano comprehenditur, sive verbis sive re sive quocumque alio contractu intercesserint.

§ 5.- Sed et si mulier defensor alicuius exstiterit, procul dubio intercedit: suscipit enim in se alienam obligationem, quippe cum ex hac re subeat condemnationem. Proinde neque maritum neque filium neque patrem permittitur mulieri defendere.

3.- PAULUS; *libro XXX ad edictum*.- Sed si eum defendat, qui damnatus regressum ad eam habeat, veluti cum venditorem hereditatis sibi venditae vel fideiussorem suum defendat, intercedere non

account, could be made upon them, nor any action be brought against them when they performed the duties of men, and as it is not just for them to be liable to obligations of this description; therefore, the Senate has decreed that those to whom application is made in court must act properly and in conformity with the established mode of procedure, and exert themselves so that the will of the Senate with respect to this matter may be observed."

§ 2.- Therefore, let us examine the terms of this Decree of the Senate, after having previously eulogized the forethought of this most distinguished body of men which has brought relief to women on account of the weakness of their sex, in many supposed, as well as actual instances.

§ 3.- Relief is only granted to them, however, where they have not been guilty of deceit, and this the Divine Pius and Severus stated in a Rescript, for assistance is rendered to those who have been deceived, but not to such as are guilty of fraud; and this is set forth in the Rescript of Severus, written in the Greek language, which says that this Decree of the Senate is not for the purpose of aiding women who are guilty of deception, for it is the infirmity of women, and not their cunning, that deserves assistance.

§ 4.- Every kind of obligation is included in the Velleian Decree of the Senate, whether women have rendered themselves liable verbally, by the delivery of property, or by any other contract whatsoever.

§ 5.- Where a woman even appears voluntarily in defence of anyone, there is no doubt that she binds herself in his favor, for she assumes the obligation of another, since she exposes herself to have judgment rendered against him in a matter of this kind. Hence a woman is not permitted to undertake the defence of her husband, her child, or her father.

3.- PAULUS, *On the Edict, Book XXX*.- Where, however, a woman appears for the defence of a party who, if he has judgment rendered against him, will have recourse against her, (as, for instance, where she

y se ligen con obligaciones de este género, juzga el Senado, que obrarán rectamente y en el orden aquellos a quienes se hubiere recurrido en derecho sobre este particular, si procuraren que en este asunto se observe la voluntad del Senado.»

§ 2.- Así, pues, examinemos las palabras del Senadoconsulto, habiendo alabado primeramente la providencia del ilustrísimo Senado, porque prestó auxilio a las mujeres seducidas y engañadas en muchos casos semejantes por la debilidad de su sexo.

§ 3.- Pero solamente las auxilia, si no hubieran procedido con malicia. Porque el Divino Pío y Severo contestaron esto por rescripto; pues se auxilia a las engañadas, no a las que engañan. Y existe también en griego tal rescripto de Severo: "El precepto del Senadoconsulto no auxilia a las mujeres que engañan;» porque mereció el auxilio la debilidad, no la malicia de las mujeres.

§ 4.- En el Senadoconsulto Veleiano se comprende absolutamente toda obligación, ya hubieren salido fiadoras de palabra, ya con cosa, ya con otro cualquier contrato.

§ 5.- Pero aunque la mujer hubiere quedado defensora de cualquiera, no hay duda que afianza; porque toma sobre sí una obligación ajena, puesto que por esta causa sufre condena. Por consiguiente, a la mujer no se le permite defender ni a su marido, ni a su hijo, ni a su padre.

3.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.- Pero si defendiera al que, condenado, tuviera repetición contra ella, por ejemplo, cuando defendiese al vendedor de la herencia vendida a ella, o a su propio

videtur.

4.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Sed si ego cum muliere ab initio contraxerim, cum ignorarem cui haec factum vellet, non dubio senatus consultum cessare: et ita divus Pius et imperator noster rescipserunt.

§ 1.- Proinde si, dum vult Titio donatum, accepit a me mutuum pecuniam et eam Titio donavit, cessabit senatus consultum. Sed et si tibi donatura creditori tuo nummos numeraverit, non intercedit: senatus enim obligatae mulieri succurrere voluit, non donanti: hoc ideo, quia facilius se mulier obligat quam alicui donat.

5.- GAIUS; *libro IX ad edictum provinciale*.- Nec interest, pecuniam solvendi causa numeret an quamlibet suam rem in solutum det: nam et si vendiderit rem suam, sive pretium acceptum pro alio solvit sive emptorem delegavit creditori alieno, non puto senatus consulto locum esse.

6.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Si fideiussores pro defensore absentis filii ex mandato matris eius intercesserint, quaeritur, an etiam his senatus consulto subveniantur. Et ait Papinianus libro nono quaestionum exceptione eos usuros: nec multum facere, quod pro defensore fideiusserunt, cum contemplatione mandati matris intervenerunt. Plane, inquit, si qui accepit eos fideiussores, matrem eis mandasse ignoravit, exceptionem senatus consulti replicatione doli repellendam.

appears in defence of the vendor of an estate which she has sold to him or to a surety of hers) she is not held to have bound herself in his behalf.

4.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIX*.- If, however, I make a contract in the beginning, when I am ignorant for whom she wishes this to be done, the Decree of the Senate undoubtedly will not apply; and this the Divine Pius and our present Emperor stated in a Rescript.

§ 1.- Hence, if when she wished to make a gift to Titius, she borrowed a sum of money from me, and gave it to Titius, the Decree of the Senate will not apply; but if she was about to give it to you, and pays the money to your creditor, she does not bind herself, for the Senate intended to give relief to a woman who had obligated herself, and not to one who had made a donation; and this was done for the reason that a woman incurs an obligation with more facility than she makes donations.

5.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book IX*.- It makes no difference whether the woman has paid the money for the purpose of discharging the debt, or has given in payment any of her property whatsoever, for even if she had sold her property and either paid the price received for the same in behalf of another, or substituted the purchaser to another creditor, I do not think that the Decree of the Senate will be operative, so far as the creditor of another party is concerned.

6.- ULPIANUS, *On the Edict, Book XXIX*.- Where persons bind themselves as sureties in behalf of the defender of a son who is absent, by the direction of his mother; the question arises whether relief will be granted them also by this Decree of the Senate? Papinianus says, in the Ninth Book of Questions, that they can make use of an exception, nor does it make much difference that they have given security for the defender, since they did so having in mind the direction of the mother. He says that it is evident that, if the party who accepted the said sureties was ignorant that the mother directed them to assume the obligation, the exception based on the Decree of the

fiador, no se considera que es fiadora.

4.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Pero si desde un principio hubiere yo contratado con una mujer, ignorando yo a favor de quién quería ella que se haya hecho esto, no dudo que deja de ser aplicable el Senadoconsulto; y así lo respondieron por rescripto el Divino Pío y nuestro Emperador.

§ 1.- Por lo tanto, si queriendo hacer donación a Ticio, recibí de mi dinero en mutuo, y se lo donó a Ticio, deja de ser aplicable el Senadoconsulto. Pero tampoco es fiadora, si para donártelo ella a ti hubiere entregado el dinero a un acreedor tuyo; porque el Senado quiso socorrer a la mujer obligada, no a la que dona; precisamente por esto, porque la mujer más fácilmente se obliga, que hace donación a otro.

5.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX*.- Y no importa, que entregue dinero para pagar, o que dé en pago cualquiera cosa suya; porque aunque hubiere vendido una cosa suya, ya si por otro pagó con el precio recibido, ya si delegó al comprador a favor del acreedor de otro, no opino que tiene lugar el Senadoconsulto.

6.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Si hubieren intervenido fiadores por el defensor de un hijo ausente en virtud de mandato de la madre de éste, se pregunta, ¿se les socorrerá también a estos por el Senadoconsulto? y dice Papiniano en el libro noveno de las Cuestiones, que usarán ellos de excepción, y que no importa mucho, que hayan sido fiadores por el defensor, puesto que intervinieron por consideración al mandato de la madre. Verdaderamente, dice, si el que recibió estos fiadores ignoró que la madre se lo mandó a ellos, se ha de repeler la excepción del Senadoconsulto con la réplica de dolo.

7.- PAPINIANUS; *libro IX quaestionum*.- Quamquam igitur fideiussor doli replicatione posita defensionem exceptionis amittit [amittat], nullam tamen replicationem adversus mulierem habebit, quia facti non potest ignorationem praetendere. Sed non erit iniquum dari negotiorum gestorum actionem in defensorem, quia mandati causa per senatus consultum constituitur irrita et pecunia fideiussoris liberatur.

8.- ULPIANUS; *libro XXIX ad edictum*.- Quamvis pignoris datio intercessionem faciat, tamen Iulianus libro duodecimo digestorum scribit redditionem pignoris, si creditrix mulier rem, quam pignori acceperat, debitori liberaverit, non esse intercessionem.

§ 1.- Si mulier intervenerit apud tutores filii sui, ne hi praedia eius distraherent, et indemnitate eis repromiserit, Papinianus libro nono quaestionum non putat eam intercessisse: nullam enim obligationem alienam recepisse neque veterem neque novam, sed ipsam fecisse hanc obligationem.

§ 2.- Si mulier apud primum pro secundo intervenerit, mox pro primo apud creditorem eius, duas intercessionem factas Iulianus libro duodecimo digestorum scribit, unam pro secundo apud primum, aliam pro primo apud creditorem eius, et ideo et primo restitui obligationem et adversus eum. Marcellus autem notat esse aliquam differentiam, utrum hoc agatur, ut ab initio mulier in alterius locum subdatur et onus debitoris, a quo obligationem transferre creditor voluit, suscipiat, an vero quasi debitor delegetur, scilicet ut, si quasi debitor delegata est, una sit intercessio. Proinde secundum hanc suam distinctionem in prima visione, ubi quasi debitor delegata est, exceptionem ei senatus consulti Marcellus non daret: sed condemnata vel ante

Senate can be met with a reply on the ground of fraud.

7.- PAPINIANUS; *Questions, Book IX*.- Therefore, although the surety, having filed a replication on the ground of fraud, loses the defence based on the exception, he will, nevertheless, not be entitled to a replication as against the woman, because he cannot allege ignorance of the facts. It would not be unjust, however, for an action on the ground of business transacted to be granted against a defender; because it is established by the Decree of the Senate that a proceeding on the ground of mandate is void, and he is released by payment of the money by the surety.

8.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIX*.- Although the giving of a pledge establishes an obligation, still, Julianus states in the Twelfth Book of the Digest that the restoration of a pledge does not constitute the giving of security, if a woman, who is the creditor, releases to the debtor the property which she received in pledge.

§ 1.- Where a woman appears before the guardians of her son to prevent them from selling his land, and promises to indemnify them; Papinianus, in the Ninth Book of Questions, does not think that she bound herself as surety, for she did not accept either the old or new obligation with reference to another, but she herself contracted this obligation.

§ 2.- Where a woman binds herself to Primus in behalf of Secundus, and afterwards binds herself in behalf of Primus to his creditor; Julianus states in the Twelfth Book of the Digest that she has bound herself twice, once for Primus to Secundus, and again for Primus to his creditor, and therefore she has contracted an obligation both for Primus, and against him. Marcellus, however, notes that a difference exists here, that is, whether it must be understood that the woman, in the beginning, has been substituted in the place of another, and has undertaken to assume the burden of the debtor from whom the creditor desired the obligation to be transferred; or whether she was substituted as a debtor, so that, if this was the case, there is but one giving of security. Hence, in

7.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro IX*.- Así, pues, aunque el fiador, interpuesta la réplica de dolo, pierda la defensa de la excepción, no tendrá sin embargo réplica alguna contra la mujer, porque no puede alegar ignorancia del hecho. Pero no sería injusto que se dé la acción de gestión de negocios contra el defensor, porque la causa del mandato se hace irrita por el Senadoconsulto, y queda libre el dinero del fiador.

8.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXIX*.- Aunque la dación de prenda constituya fianza, sin embargo, escribe Juliano en el libro duodécimo del Digesto, que la devolución de la prenda, si una mujer acreedora hubiere entregado al deudor la cosa que había recibido en prenda, no es fianza.

§ 1.- Si una mujer hubiere intervenido respecto a los tutores de su hijo, a fin de que ellos no vendieran los bienes de éste, y les hubiere prometido indemnización, no cree Papiniano en el libro noveno de las Cuestiones, que ella haya afianzado; porque no tomó sobre sí alguna obligación ajena, ni antigua, ni nueva, sino que ella misma contrajo esta obligación.

§ 2.- Si una mujer hubiere sido fiadora por Segundo para a Primo, y después por Primo para un acreedor de éste, escribe Juliano en el libro duodécimo del Digesto, que se hicieron dos fianzas, una por Segundo a favor de Primo, y otra por Primo a favor de su acreedor, y que por esto se restituye la obligación tanto a favor de Primo, como contra él. Pero observa Marcelo que hay alguna diferencia, si acaso se hiciera esto para que desde un principio se subrogue la mujer en lugar de otro, y tome sobre sí la carga del deudor, del cual quiso el acreedor transferir la obligación, o si fuera elegida como deudora; por supuesto, para que, si como deudora fue delegada, haya una sola fianza. Por consiguiente, según esta distinción suya, en el primer caso, en el cual fue

condemnationem condicere utique ei a quo delegata est poterit vel quod ei abest vel, si nondum abest, liberationem.

§ 3.- Interdum intercedenti mulieri et conditio competit, ut puta si contra senatus consultum obligata debitorem suum delegaverit: nam hic ipsi competit conditio, quemadmodum, si pecuniam solvisset, condiceret: solvit enim et qui reum delegat.

§ 4.- Sed si is, qui a muliere delegatus est, debitor eius non fuit, exceptione senatus consulti poterit uti, quemadmodum mulieris fideiussor.

§ 5.- Plane si mulier intercessura debitorem suum delegaverit, senatus consultum cessat, quia et si pecuniam numerasset, cessaret senatus consultum: mulier enim per senatus consultum relevatur, non quae deminuit, restituitur.

§ 6.- Sed si eum delegaverit qui debitor eius non fuit, fraus senatus consulto facta videbitur et ideo exceptio datur.

§ 7.- Quotiens pro debitore intercesserit mulier, datur in eum pristina actio, etsi ille prius acceptilatione liberatus sit quam mulier intercesserit.

§ 8.- Si convenerit cum debitore, ut expromissorem daret, et acceptum ei latum sit, deinde si dederit mulierem quae auxilio senatus consulti munita est, potest ei condici, quasi non dedisset: quid

accordance with this distinction, which existed at first sight where she has, so to speak, been substituted as a debtor, Marcellus will not grant her an exception based on the Decree of the Senate. However, after having judgment rendered against her, or even before this takes place, she will certainly be entitled to a personal action against the party by whom she has been substituted.

§ 3.- Sometimes a suit for recovery will lie in favor of a woman who gives security, to recover what she has paid, or if she has not yet paid anything, to obtain her release from liability, for example, where, having bound herself in violation of the Decree of the Senate, she substitutes her debtor; as, in this instance, a personal action for recovery will lie in her favor against her creditor, just as if she brought suit for money which she had paid, for anyone who substitutes a debtor makes payment.

§ 4.- But if he who has been substituted by the woman is not indebted to her, he can avail himself of the exception based on the Decree of the Senate, as he could have done if he had been her surety.

§ 5.- It is evident that if a woman, being about to bind herself, substitutes her debtor, the Decree of the Senate will not apply, because, even though she paid the money, it will not be applicable; for the woman is granted relief by the Decree of the Senate, but does not make restitution of property which has been lost.

§ 6.- If, however, she has substituted some one who was not her debtor, a fraud is held to have been committed against the Decree of the Senate, and therefore an exception will be granted.

§ 7.- Where a woman becomes bound for a debtor, the former action is granted against him, even though he may have been discharged from liability by a release before the woman obligated herself.

§ 8.- Where a creditor has agreed with his debtor that the latter shall provide some one in his place, and this proposition having been accepted, he is thereupon released, and he then gives a woman as

delegada como deudora, no le daría Marcelo la excepción del Senadoconsulto, sino que condenada, o antes de la condena podrá ciertamente intentar la condición contra aquel por quien fue delegada, o por lo que a ella le falta, o si aun nada le falta, para liberarse de la obligación.

§ 3.- A veces compete también la condición de la mujer que sale fiadora, por ejemplo, si obligada contra el Senadoconsulto hubiere delegado un deudor suyo; porque en este caso le compete a ella misma la condición, del mismo modo que intentaría la condición, si hubiese pagado el dinero; porque paga también el que delega un deudor.

§ 4.- Pero si el que fue delegado por la mujer no fue deudor de ella, podrá usar de la excepción del Senadoconsulto, a la manera que el fiador de la mujer.

§ 5.- A la verdad, si la mujer que hubiera de salir fiadora hubiere delegado un deudor suyo, deja de ser aplicable el Senadoconsulto, porque aunque hubiese entregado el dinero, dejaría de tener aplicación el Senadoconsulto; porque la mujer es relevada por el Senadoconsulto, y no es restituida en lo que perdió.

§ 6.- Pero si hubiere delegado al que no fue su deudor, se considerará haberse defraudado al Senadoconsulto; y por esto se da excepción.

§ 7.- Siempre que la mujer hubiere afianzado por un deudor, se dá contra este la primitiva acción, aunque él haya quedado libre de la aceptación antes que la mujer hubiere salido fiadora.

§ 8.- Si uno hubiere convenido con un deudor, que diese un prometedor, y se le hubiera dado por recibido, y después él hubiere dado una mujer, que estuvo amparada con el auxilio del Senadoconsulto,

enim interest, non det an talem det? Non erit igitur actio utilis necessaria, cum conductio competat.

§ 9.- Marcellus quoque scribit, si mulieri post intercessionem accepto tulerit creditor, nihilo minus restitutoriam actionem ei dari debere: inanem enim obligationem dimisit.

§ 10.- Si mulier post intercessionem sic solverit, ne repetere possit, iuste prior debitor actionem recusat. Sed cum relevatur reus, si mulier sic solvit, ut repetere non possit, et cum ei mulieri, quae repetere non poterat, si solvisset, accepto tulit creditor, similiter relevatur reus.

§ 11.- Quamquam in omnes qui liberati sunt restituitur actio, non tamen omnibus restituitur. Ut puta duo rei stipulandi fuerunt: apud alterum mulier intercessit: ei soli restituitur obligatio, apud quem intercessit.

§ 12.- Si mulieri heres extiterit creditor, videndum, an restitutoria uti non possit. Et ait Iulianus libro duodecimo restitutoria eum nihilo minus usurum, non immerito, cum non obligatae cum effectum successerit: denique in Falcidia hoc aes alienum non imputabitur.

§ 13.- Plane si mihi proponas mulierem veteri debitori successisse, dicendum erit restitutoria eam conveniri posse, sed et directa actione: nihil enim eius interest, qua actione conveniatur.

surety who can have recourse for aid to the Decree of the Senate, a personal action can be brought against him, just as if he had not given any surety; for what difference is there between not giving any, and giving one of this kind? Therefore, a praetorian action will not be necessary, since a personal action for recovery will lie.

§ 9.- Marcellus also states that, if a creditor releases a woman after she has become a surety, an action for restitution should, nevertheless, be granted to the creditor, for he has released an obligation which is void.

§ 10.- If a woman, after having become a surety, makes payment in such a way that she cannot recover, the former debtor can very properly refuse to defend an action brought against him; but, as the principal debtor is released, and the woman makes payment in such a way that she cannot recover, he cannot recover from her either, if he should pay, and the creditor should release him in the same manner.

§ 11.- Although the action is restored against all those who are released, this is, however, not done in favor of all creditors; as, for instance, where there are two creditors who enter into a stipulation, and a woman becomes surety to one of them, the obligation is restored in the case of him alone to whom she became surety.

§ 12.- Where a creditor becomes the heir of a woman who has assumed an obligation of this kind, it should be considered whether the action for restitution will not be available. Julianus says in the Twelfth Book that he is, nevertheless, entitled to the action for restitution, and this is not unreasonable, as he in fact succeeded to a woman not legally bound, and therefore this debt will not be taken into account in the administration of the Lex Falcidia.

§ 13.- It is evident that, if you propose to me the case of a woman who has succeeded as heir to an original debtor, it must be said that she can be sued in an action for restitution as well as in a direct action, for it makes no difference whatever under which

puede ejercitarse contra él la condición, cual si no lo hubiese dado; porque ¿qué importa que no lo dé, o que lo dé de tal naturaleza? Así, pues, no será necesaria la acción útil, puesto que compete la condición.

§ 9.- También escribe Marcelo, que si el acreedor hubiere dado por libre a la mujer después de la fianza, debe dársele sin embargo la acción restitutoria; porque dió por cumplida una obligación nula.

§ 10.- Si después de la fianza la mujer hubiere pagado, de modo que no pueda repetirlo, con justicia rechaza la acción el primer deudor. Pero cuando es relevado el deudor, si la mujer pagó de modo que no pueda repetirlo, y cuando el acreedor dió por libre a la mujer, que no podía repetir, si hubiese pagado, de la misma manera es relevado el deudor.

§ 11.- Aunque la acción se restituye contra todos los que quedaron libres, no se les restituye sin embargo a todos; por ejemplo, si dos se obligaron por estipulación, y la mujer salió fiadora para uno, restitúyese la obligación a aquel solo para quien salió fiadora.

§ 12.- Si el acreedor hubiere quedado heredero de la mujer, se ha de ver, si no podrá usar de la acción restitutoria. Y dice Juliano en el libro duodécimo, que no obstante usará él de la acción restitutoria; y no sin razón, porque habrá sucedido a la que no estuvo obligada efectivamente. Por último, esta deuda no se computará en la Falcidia.

§ 13.- Pero si me propusieras que la mujer fue sucesora de un antiguo deudor, se habrá de decir, que puede ella ser demandada con la acción restitutoria; pero también con la acción directa, porque nada le importa con qué acción sea demandada.

action proceedings are brought.

§ 14.- Si, cum essem tibi contracturus, mulier intervenit, ut cum ipsa potius contraham, videtur intercessisse: quo casu datur in te actio, quae instituit magis quam restituit obligationem, ut perinde obligeris eodem genere obligationis, quo mulier est obligata: verbi gratia si per stipulationem mulier, et tu quasi ex stipulatu convenieris.

§ 15.- Illud videndum est, si mulier pro eo intervenit, qui, si cum ipso contractum esset, non obligaretur, an hac actione ille debeat teneri? Ut puta si pro pupillo intercessit, qui sine tutoris auctoritate non obligatur. Et puto non obligari pupillum, nisi locupletior factus est ex hoc contractu. Item si minor viginti quinque annis sit, pro quo mulier intercessit, in integrum restitutionem poterit implorare: vel filius contra senatus consultum contracturus est.

9.- PAULUS; *libro VI regularum*.- Sed si pro alieno servo intercedat, quemadmodum in patrem familias priorem reum restituitur actio, ita in dominum quoque restituenda erit.

10.- ULPIANUS, *libro XXIX ad edictum*.- Hae actiones, quae in eos pro quibus mulier intercessit dantur, et heredibus et in heredes et perpetuo competunt: habent enim rei persecutionem: ceteris quoque honorariis successoribus dabuntur et adversus eos.

11.- PAULUS; *libro XXX ad edictum*.- Si mulier tamquam in usus suos pecuniam acceperit alii creditura, non est locus senatus consulto: alioquin nemo cum feminis contrahet, quia ignorari potest, quid acturae sint.

§ 14.- If, when I am about to make a contract with you, a woman appears, and I prefer to make a contract with her, she is held to have bound herself as surety, and, in this instance, an action will be granted against you, the effect of which is rather to originate than to restore an obligation; so that, in consequence, you will be bound by the same kind of an obligation as that by which the woman is bound; for example, if the woman is bound by a stipulation, you also can be sued as under a stipulation.

§ 15.- It should be considered whether, if a woman offered herself as a surety for a party who was not bound when a contract was made with him, he should be liable to this action; as, for instance, where a woman became surety for a ward without the sanction of his guardian. I think that the ward would not be bound unless he profited pecuniarily by the contract. Moreover, he for whom the woman became a surety, if he is under twenty-five years of age, can demand complete restitution, or if, while a son under paternal control, he entered into a contract in violation of the Decree of the Senate, he will be entitled to the same privilege.

9.- PAULUS; *Rules, Book VI*.- Where a woman becomes surety for the slave of another, the action will be restored against the master, just as it would have been against the head of the family as the principal debtor.

10.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXIX*.- These actions which are granted against those in whose behalf a woman has become surety, and against their heirs, are perpetual; for they have in view the recovery of the property, and they will be granted also in favor of praetorian successors as well as against them.

11.- PAULUS; *On the Edict, Book XXX*.- Where a woman borrows money under the pretext of using it for her own purposes, but in fact with the intention of lending it to another; there is no ground for the application of the Decree of the Senate, otherwise, no

§ 14.- Si cuando yo hubiese de contratar contigo, hubiere intervenido una mujer para que preferentemente yo contrate con ella, se considera que fue fiadora; en cuyo caso se dá contra ti la acción, la cual establece, más bien que restituye, la obligación, de suerte que quedes obligado con el mismo género de obligación con que se obligó la mujer, por ejemplo, si por estipulación la mujer, también tu serás demandado como por estipulación.

§ 15.- Se ha de ver, si cuando la mujer intervino por aquel que no se obligaría, si con él mismo se hubiese contratado, deberá éste quedar obligado por esta acción, por ejemplo, si salió fiadora por un pupilo, que no se obliga sin la autoridad del tutor. Y opino que no se obliga el pupilo, si no se hizo más rico en virtud de este contrato. Asimismo, si fuera un menor de veinticinco años por quien salió fiadora una mujer, podrá implorar la restitución por el todo, o el hijo ha de contratar contra el Senadoconsulto.

9.- PAULO; *Reglas, libro VI*- Pero si fuera fiadora por un esclavo ajeno, así como se restituye la acción contra el padre de familia deudor principal, así se habrá de restituir también contra el señor.

10.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.- Estas acciones, que se dan contra aquellos por quienes la mujer salió fiadora, competen así a los herederos, como contra los herederos, y perpetuamente, porque contienen la persecución de la cosa; también se darán a los demás sucesores honorarios, y contra ellos.

11.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.- Si como para sus propios hijos hubiere tomado la mujer dinero para prestárselo a otro, no tiene lugar el Senadoconsulto; de otro modo nadie contrata con las mujeres, porque puede ignorarse qué hayan de hacer;

one would contract with women, because he would be ignorant what their intentions were.

12.- PAULUS; *libro VI brevium*.- Immo tunc locus est senatus consulto, cum scit creditor eam intercedere.

13.- GAIUS; *libro IX ad edictum provinciale*.- Aliquando, licet alienam obligationem suscipiat mulier, non adiuvatur hoc senatus consulto: quod tum accidit, cum prima facie quidem alienam, re vera autem suam obligationem suscipiat. Ut ecce si ancilla ob pactionem libertatis expromissore dato post manumissionem id ipsum suscipiat quod expromissor debeat, aut si hereditatem emerit et aes alienum hereditarium in se transcribat, aut si pro fideiussore suo intercedat.

§ 1.- De pignoribus prioris debitoris non est creditori nova actione opus, cum quasi serviana (quae et hypothecaria vocatur) in his utilis sit: quia verum est convenisse de pignoribus nec solutam esse pecuniam.

§ 2.- Si sub condicione vel in diem mulier pro alio intercesserit, etiam pendente condicione volenti creditori cum priore debitore experiri actio danda est restitutoria: quo enim bonum est expectare condicionem vel diem, cum in ea causa sit prior iste debitor, ut omnimodo ipse debeat suscipere actionem?

14.- IULIANUS; *libro XII digestorum*.- Si mulier contra senatus consultum intercesserit, aequum est non solum in veterem debitorem, sed et in fideiussores eius actionem restitui: nam cum mulieris persona subtrahatur creditori propter senatus consultum, integra causa pristina restituenda

12.- THE SAME; *Abridgments, Book VI*.- The Decree of the Senate will, however, certainly be operative when the creditor is aware that the woman has become a surety.

13.- GAIUS, *On the Provincial Edict, Book IX*.- Sometimes, although a woman may have assumed an obligation in behalf of another, she is not assisted by this Decree of the Senate, which happens when a woman assumes an obligation which, at first sight, appears indeed to be that of another, but is, in reality her own; as for instance, where a female slave has provided another debtor on account of an agreement connected with her freedom, and, after her manumission, assumes the very obligation which the debtor owes; or where a woman purchases an estate, and assumes the debts of the estate herself, or where she becomes the guarantor of her own surety.

§ 1.- A creditor has no need of a new action with reference to the pledges of a former debtor, as the Servian Action (which is also designated the hypothecary action) is available in instances of this kind; since it is true that an agreement has been made with reference to pledges, and that the money has not been paid.

§ 2.- If a woman appears as surety for another party under a certain condition, or with reference to a certain time; while the condition is pending, an action for restitution should be granted to the creditor against the former debtor, if he wishes it; for what advantage will it be to wait for the fulfillment of the condition, or for the expiration of the time, since the former debtor is in such a position that he must, by all means, defend the action brought against him?

14.- JULIANUS; *Digest, Book XII*.- Where a woman has become surety for another in violation of the Decree of the Senate, it is but just that the action should be restored for the benefit of the creditor not only against the original debtor, but also against his sureties; for when the responsibility of the woman

12.- EL MISMO; *Breves, libro VI*.- antes bien tiene lugar el Senadoconsulto, cuando sabe el acreedor que ella es fiadora.

13.- GAYO; *Comentarios al Edicto Provincial, libro IX*.- Algunas veces, aunque la mujer tome a su cargo una obligación ajena, no es auxiliada por este Senadoconsulto; lo que entonces sucede, cuando tome sobre si una obligación a primera vista ciertamente ajena, pero en realidad suya, como por ejemplo, si una esclava, habiéndose dado promotor por causa del pacto de libertad, tomará a su cargo después de la manumisión aquello mismo que el promotor debiera, o si hubiere comprado una herencia, y transcribiera sobre sí las deudas de la herencia, o si fuese fiadora por su propio fiador.

§ 1.- Respecto a las prendas del primer deudor no necesita el acreedor nueva acción, habiendo respecto a ellas la útil cuasi Serviana, que también se llama hipotecaria, porque es verdad, que se convino sobre las prendas, y que no se pagó el dinero.

§ 2.- Si bajo condición o a término hubiere sido la mujer fiadora por otro, aun pendiente la condición queriéndolo el acreedor, se ha de dar a este contra el primer deudor la acción restitutoria; porque ¿para que es bueno esperar la condición o el día, hallándose este primer deudor en tal estado, que de todos modos deba él mismo tomar a su cargo la acción?

14.- JULIANO; *Digesto, libro XII*.- Si la mujer hubiere sido fiadora contra el Senadoconsulto, es justo que se restituyan las acciones no solamente contra el antiguo deudor, sino también contra sus fiadores; porque privándosele al acreedor de la personalidad de la mujer en virtud del Senadoconsulto,

est.

15.- IULIANUS; *libro LI digestorum*.- Si mulieri solvero id quod tibi debebam et ab ea ratam rem te habiturum stipulatus fuero et forte te ratum non habente agere ex stipulatu instituero, exceptio senatus consulti, quod de intercessionibus feminarum factum est, non proderit mulieri: non enim videri potest alienam obligationem recusare, cum maneam debito obligatus, et ipsa de lucro agat ac potius reddere cogatur quod non debitum acceperat, quam pro alio solvere.

16.- IULIANUS; *libro IV ad Urseium Ferozem*.- Si mulier contra senatus consultum Velleianum pro me intercessisset Titio egoque mulieri id solvissem et ab ea Titius eam pecuniam peteret, exceptio huius senatus consulti non est profutura mulieri: neque enim eam periclitari, ne eam pecuniam perdat, cum iam eam habeat.

§ 1.- Si ab ea muliere, quae contra senatus consultum intercessisset, fideiussorem acceperissem, Gaius Cassius respondit ita demum fideiussori exceptionem dandam, si a muliere rogatus fuisset. Iulianus autem recte putat fideiussori exceptionem dandam, etiamsi mandati actionem adversus mulierem non habet, quia totam obligationem senatus improbat et a praetore restituitur prior debitor creditori.

17.- AFRICANUS; *libro IV quaestionum*.- Vir uxori donationis causa rem viliori pretio addixerat et in id pretium creditori suo delegaverat. Respondit venditionem nullius momenti esse et, si creditor pecuniam a muliere peteret, exceptionem utilem fore, quamvis creditor existimaverit mulierem debtricem mariti fuisse: nec id contrarium videri

was taken away from the creditor on account of the Decree of the Senate, the former cause of action should be restored unimpaired.

15.- THE SAME; *Digest, Book XV*.- Where I pay a woman what I owe you, and I stipulate with her that you will ratify her act, and you do not do so; I can institute proceedings based on the stipulation, and the exception founded on the Decree of the Senate which was enacted with reference to the obligations of women, will not be of any advantage to her; for she cannot be considered as refusing to assume the obligation of another, when I remain bound for the debt, and she herself profits by the transaction; and she may rather be held to have returned what was not due, than to have paid it out in behalf of another.

16.- THE SAME; *On Urseius Ferox, Book IV*.- If a woman has become surety for me to Titius, in violation of the Velleian Decree of the Senate, and Titius sues her for the money which I have paid her, she cannot avail herself of the exception based on the Decree of the Senate, for she was in no danger of losing the money, since she already has it in her possession.

§ 1.- If I have accepted a surety for a woman who has bound herself in violation of the Decree of the Senate, Gaius Cassius answered that an exception should be granted to the said surety, only to the extent that the woman had asked him to be responsible for her. Julianus, however, thinks very properly that an exception should be granted to the surety, even though he is not entitled to an action on mandate against the woman; for the reason that the Senate disapproves of the entire obligation, and the liability of the former debtor to the creditor is reestablished by the Praetor.

17.- AFRICANUS; *Questions, Book IV*.- A husband, desiring to make a present to his wife, sold her property at a very low price, and substituted her for that price to one of his creditors. The answer was that the sale was of no force or effect, and if the creditor sued the woman for the money, an exception would be available, even if the creditor has thought

se ha de restituir integra la causa primitiva.

15.- EL MISMO; *Digesto, libro LI*.- Si yo hubiere pagado a la mujer lo que yo le debía, y yo hubiera estipulado de ella que tu habrías de ratificar lo hecho, y acaso no ratificándolo tú, hubiera yo intentado ejercitar la acción de lo estipulado, no aprovechará la mujer la excepción del Senadoconsulto, que se hizo sobre las fianzas de las mujeres; porque no puede considerarse que rechaza una obligación ajena, permaneciendo yo obligado a la deuda, y procurando ella un lucro, y siendo obligada mas bien a devolver lo que no siendo debido había recibido, que a pagar por otro.

16.- EL MISMO; *Comentarios a Urseyo Ferox, libro IV*.- Si contra el Senadoconsulto Velleiano una mujer hubiese sido para Ticio fiadora por mí, y yo le hubiese pagado esto a la mujer, y Ticio reclamase de ella aquel dinero, no ha de aprovechar a la mujer la excepción de este Senadoconsulto; porque ni ella corre riesgo, ni pierde aquel dinero, puesto que ya lo tenía.

§ 1.- Si yo hubiese recibido fiador de la mujer, que hubiese sido fiadora contra el Senadoconsulto, respondió Cayo Cassio, que se le ha de dar excepción al fiador, solamente si hubiese sido rogado por la mujer. Mas con razón juzga Juliano, que se ha de dar la excepción al fiador, aunque no tiene contra la mujer la acción de mandato, porque el Senado reprueba toda la obligación, y al acreedor se le restituye por el Pretor el primer deudor.

17.- AFRICANO; *Cuestiones, libro IV*.- Un marido había vendido a su mujer por causa de donación una cosa en ínfimo precio, y por este precio la había delegado a un acreedor suyo; respondió que la venta no era de momento alguno, y que si el acreedor reclamase de la mujer el dinero, habría la excepción útil, aunque el acreedor hubiere creído que la mujer

debere ei, quod placeat, si quando in hoc mulier mutuata est, ut marito crederet, non obstaturam exceptionem, si creditor ignoraverit in quam causam mulier mutuaretur, quoniam quidem plurimum intersit, utrum cum muliere quis ab initio contrahat an alienam obligationem in eam transferat: tunc enim diligentiores esse debere.

§ 1.- Si mulier dixisset sibi rem dotis nomine obligatam et creditor curasset ei pecuniam dotis solvi, qui idem pignus acciperet, mulieri etiam pecunia credita deberetur: si possessor creditor adversus eam serviana agentem exciperet "si non voluntate eius pignus datum esset", replicationem mulieri senatus consulti non profuturam, nisi creditor scisset etiam aliam pecuniam ei deberi.

§ 2.- Mulier et Titius, cum in rem communem mutuarentur, eiusdem pecuniae rei facti sunt: non omnimodo mulierem pro parte socii videri intercessisse dicebat. Nam si ob eam causam mutuati fuerint, ex qua, si creditor pecuniam non dedisset, maius damnum mulier passura fuerat, veluti quod communis insula fulta non esset vel quod fundus communis in publicum committeretur, potius esse, ut senatus consulto locus non sit. At si in aliquam emptionem mutua pecunia sit accepta, tunc pro parte intercessionem factam videri et ideo creditorem partem dumtaxat pecuniae a muliere petere posse: quod si totum petierit, exceptione pro parte summovetur.

18.- PAULUS; *libro VIII ad Plautium*.- Idem et si pro debitore meo Titius et mulier duo rei intercesserint.

that the woman was the debtor of her husband. This does not seem to be contrary to the established principle, in accordance with which if a woman has borrowed money for the purpose of lending it to her husband, an exception cannot be interposed if the creditor was ignorant with what intention she borrowed it; since, indeed, it makes a great deal of difference whether anyone contracts with a woman in the first place, or transfers the obligation of another to her, for then the creditor should be more diligent.

§ 1.- If a woman should say that she had received certain property in pledge to secure her dowry as well as the payment of a sum of money, and a creditor who was about to take the same property in pledge, should see that the dowry was paid, and, being in possession, opposes her when she brings the Servian Action on the ground that the pledge had not been given with her consent; a replication, based on the Decree of the Senate, will be of no advantage to the woman, unless the creditor was aware that other money, exclusive of that of the dowry, was also due to her.

§ 2.- A woman and Titius borrowed money for the purpose of expending it upon property belonging to them in common, and they became joint-debtors for the said money. I said that the woman could not, by any means, be held to have given security for the share of her partner; for if they had borrowed money for a purpose for which the creditor did not lend it, the woman would sustain the greater loss, (as, for instance, where a house jointly owned by them was not propped up, or where a tract of land held in common was confiscated) and it should rather be considered that there was no ground for the application of the Decree of the Senate. But where the borrowed money was obtained for some purchase, then she would be held to have become surety for her share, and therefore the creditor could only collect part of the money from her; because, if he claimed the entire amount, he would be barred by an exception with reference to a portion of the same.

18.- PAULUS; *On Plautius, Book VIII*.- The same rule applies where Titius and the woman become sureties, as two debtors, for my debtor.

había sido deudora del marido. Y esto no debe considerarse contrario a que parezca bien, que si cuando se dió en mutuo a la mujer, para esto, para que prestase a su marido, no habrá de obstar la excepción, si el acreedor hubiere ignorado por qué causa se prestase a la mujer; porque ciertamente es muy diverso, que alguien contrate desde un principio con la mujer, o que transfiera sobre ella una obligación ajena, porque entonces debe ser más diligente.

§ 1.- Si la mujer hubiese dicho, que una cosa le estaba obligada por razón de dote, y el acreedor, que recibiese la misma cosa en prenda, hubiese procurado; que se le pagase el dinero de la dote, se le debería también a la mujer el dinero prestado; si el poseedor acreedor opusiera contra ella, que ejercitara la acción Serviana, la excepción de «si no se hubiese dado la prenda con su voluntad», no aprovechará a la mujer la réplica del Senadoconsulto, a no ser que el acreedor hubiese sabido, que también se le debe otro dinero.

§ 2.- Una mujer y Ticio, como recibiesen en mutuo para una cosa común, se hicieron deudores de la misma cantidad; decía, que de todos modos se considera que la mujer fue fiadora por la parte de su socio, porque si hubiera recibido en mutuo por aquella causa, por la cual, si el acreedor no hubiese dado el dinero, había de haber sufrido mayor daño la mujer, como porque no se hubiera reparado la casa común, o porque un fundo común fuese confiscado, es mas cierto, que no ha lugar al Senadoconsulto. Mas que si el dinero se hubiera recibido en mutuo para alguna compra, entonces se entiende hecha fianza por una parte, y que por lo tanto el acreedor puede pedir a la mujer solamente una parte del dinero; pero si se lo hubiere pedido todo, es repelido con la excepción respecto a una parte.

18.- PAULO; *Comentarios a Plautio, libro VIII*.- Lo mismo, también si por un deudor mio hubieren salido fiadores dos obligados, Ticio y una mujer.

19.- AFRICANUS, *libro IV quaestionum*.- Tutor pupilli decesserat herede instituto titio: cum de adeunda hereditate dubitaret, quoniam male gesta tutela existimaretur, persuadente matre pupilli, ut suo periculo adiret, adiit stipulatusque de ea est indemnem se eo nomine praestari. Si ex ea causa Titius pupillo aliquid praestitisset isque matrem conveniret, negavit exceptioni senatus consulti locum esse, quando vix sit, ut aliqua apud eundem pro eo ipso intercessisse intellegi possit.

§ 1.- Nec dissimilem huic propositioni ex facto agitatam. Cum quidam vir praetorius decessisset duobus filiis superstitibus, quorum alter impubes esset et alter legitimus tutor fratri esset et eum paterna hereditate abstinere vellet, mandatu uxoris defuncti, quae mater pupillo esset, abstento pupillo solum se hereditati miscuisse: ubi similiter se respondisse Iulianus ait, si ex ea causa agente pupillo damnum eo nomine passus esset, non impediri eum senatus consulto, quo minus a muliere rem servaret.

§ 2.- In proposita specie et illud tractandum est, an is, qui mandato mulieris adierit, si damnum ob id patiat, quod debitores hereditarii solvendo non fuerint, senatus consulto locus sit, quasi quodammodo eorum obligationes mulier suscepit. Magis autem est, ut ne ob hanc quidem causam senatus consultum locum habeat, quando non ea mente fuerit, ut pro his intercederet, sed tutoris adversus pupillum et ceteros forte creditores indemnem heredem praestaret.

§ 3.- Denique si ponamus mulierem in emptionem hereditatis eo nomine damnum pati, quod debitores hereditarii solvendo non sint, nulla puto dubitatio

19.- AFRICANUS, *Questions, Book IV*.- The guardian of a ward died after having appointed Titius his heir. The latter hesitated to accept the estate, because the guardianship was supposed to have been badly administered, and the mother of the ward having persuaded Titius to enter upon the estate at her risk, he did so, and made an agreement with her that she would indemnify him against any loss he might sustain. If Titius should be compelled to pay anything to the ward on account of the estate, and should sue the mother, it was denied that an exception based on the Decree of the Senate would be available, for it is scarcely to be supposed that any woman would become surety for a party in his presence.

§ 1.- A proposition not unlike the one above mentioned was proposed, namely: A certain man of Praetorian rank died leaving two sons, one of whom had not arrived at puberty, and the other who was the legal guardian of the first. The former wished to reject his father's estate, but was prevailed upon to accept it by the wife of the deceased, who was the mother of the ward, the latter having refused it. Julianus says that he would have given a similar opinion if the guardian had had judgment rendered against him in a case brought by the ward on this account; and that he would not have been prevented by the Decree of the Senate from recovering damages from the woman.

§ 2.- In this connection, the following point should be discussed, that is, if he who had entered upon the estate by the direction of the woman, suffers any loss because the debtors of the estate are insolvent, would the Decree of the Senate be applicable, since the woman had, to a certain extent, assumed their obligations? The better opinion is, however, that the Decree of the Senate would not be available on this ground, since she did not intend to become surety for them, but her intention was to guarantee the guardian against the ward, and perhaps the estate against other creditors.

§ 3.- Finally, if we suppose that the woman suffered some loss on account of the purchase of the estate, because the debtors of the same were not solvent; I do

19.- AFRICANO; *Cuestiones, libro IV*.- Había fallecido el tutor de un pupilo habiendo instituido heredero a Ticio; dudando si adir la herencia, porque estimase mal administrada la tutela, y persuadiéndole la madre del pupilo, que la adiese a su riesgo, la adió, y estipuló de ella, que por tal motivo le respondiese de indemnidad. Si por esta causa hubiese dado al pupilo alguna cosa Ticio, y éste demandara a la madre, dijo, que no ha lugar a la excepción del Senadoconsulto, puesto que sea difícil que pueda entenderse que alguna salió fiadora para uno por este mismo.

§ 1.- Y que no es desemejante a esta preposición la discutida sobre el hecho de que, habiendo fallecido cierto ex-pretor sobreviviéndole dos hijos, como uno de ellos fuese impúbere, y el otro fuera tutor legítimo de su hermano, y quisiese abstener a este de la herencia paterna, por mandato de la mujer del difunto, que era madre del pupilo, habiéndose abstenido el pupilo, el solo se inmiscuyó en la herencia; en cuyo caso dice Juliano que él respondió del mismo modo, que si demandando el pupilo por esta causa hubiese sufrido perjuicio por tal motivo, no se le impedía por el Senadoconsulto, que a cargo de la mujer salvase los bienes.

§ 2.- En el caso propuesto también se ha de examinar esto, si, cuando el que hubiere adido por mandato de la mujer sufra algún perjuicio por esto, porque no fueren solventes los deudores de la herencia, habrá lugar al Senadoconsulto, como si en cierto modo la mujer hubiere tomado a su cargo las obligaciones de aquellos. Pero es más cierto, que ni aun por esta causa tiene lugar el Senadoconsulto, cuando no hubieren tenido la intención de salir fiadora por ellos, sino de responder a la indemnidad de la herencia del tutor contra el pupilo y acaso contra los demás acreedores.

§ 3.- Finalmente, si supusiéramos que en la compra de la herencia la mujer sufrió perjuicio por esta razón, porque no fueran solventes los deudores de la

erit, quin senatus consulto locus non sit, etiamsi maxime creditoribus aliquantum praestiterit.

§ 4.- Quid ergo si, cum propterea de adeunda hereditate dubitaret titius, quod parum idonea nomina debitorum viderentur, mulier hoc ipsum repromisit, ut, quanto minus a quoquo eorum servari posset, ipsa praestaret? Prope est, ut sit intercessio.

§ 5.- Cum haberes Titium debitorem et pro eo mulier intercedere vellet nec tu mulieris nomen propter senatus consultum sequereris, petit a me mulier mutuum pecuniam solutura tibi et stipulanti mihi promisit ignoranti, in quam rem mutualetur atque ita numerare me tibi iussit: deinde ego, quia ad manum nummos non habebam, stipulanti tibi promisi: quaesitum est, si eam pecuniam a muliere petam, an exceptio senatus consulti ei prosit. Respondit videndum, ne non sine ratione dicatur eius loco, qui pro muliere fideiusserit, haberi me debere, ut quemadmodum illi, quamvis ignoraverit mulierem intercedere, exceptio adversus creditorem detur, ne in mulierem mandati actio competat, ita mihi quoque adversus te utilis exceptio detur mihi in mulierem actio denegetur, quando haec actio periculo mulieris futura sit. Et haec Paulo expeditius dicenda, si prius, quam ego tibi pecuniam solverim, compererim eam intercessisse: ceterum si ante solverim, videndum, utrumne nihilo minus mulieri quidem exceptio adversus me dari debeat et ego tibi condicere pecuniam possim, an vero perinde habendum sit, ac si initio ego pecuniam mulieri credidissem ac rursus tu mihi in creditum isses. Quod quidem magis dicendum existimavit, ut sic senatus consulto locus non sit: sicuti et cum debitorem suum mulier deleget, intercessioni locus non sit. Quae postea non recte comparari ait, quando delegatione debitoris facta mulier non obligetur, at in proposito alienam obligationem in se transtulerit, quod certe senatus fieri noluerit.

not think that there can be any doubt that the Decree of the Senate will not apply, even though she was obliged to pay a certain amount to the creditors.

§ 4.- But what if Titius should hesitate to enter upon the estate, because the obligations of the debtors seem to be of doubtful value; and the woman promised that she, herself, would make good whatever he failed to collect from any of said debtors? It is probable that, in this instance, she has become liable.

§ 5.- You have Titius for your debtor, and the woman desires to become surety for him, and you did not accept her on account of the Decree of the Senate; whereupon she applied to me for the purpose of borrowing money with which to pay you, and I, being ignorant of the reason for her making the loan, she made a promise to me to pay it, and directed me to pay you the money. Then, for the reason that I did not have the sum on hand, I bound myself to pay it to you. The question arose whether I could collect that money from the woman, or whether an exception based on the Decree of the Senate could be effectually pleaded by her? The answer was, that it should be considered whether it might not reasonably be said that I could be held liable in the place of the party who had become surety for the woman, and that, just as an exception is granted against a creditor, although he may be ignorant that a woman has become security for him, lest an action on mandate may be available against the woman, so a valid exception can be granted against you, and an action against the woman will be refused me, since this obligation would be at her risk. This can the more readily be stated if, before I had paid you the money, I should discover that the woman had become the surety; but if I should have previously paid you, it should be considered whether or not, an exception would, nevertheless, be granted the woman against me, and I can bring a personal action against you to recover the money; or whether, in fact, it should be held that in the beginning I had lent the money to the woman, and afterwards you had made a loan to me. This indeed was held to be the better opinion, so that there was no ground for the Decree of the Senate, just

herencia, juzgo que no habrá duda alguna de que no tiene lugar el Senadoconsulto, aunque especialmente hubiere dado alguna cosa a los acreedores.

§ 4.- ¿Luego que, si cuando dudase Ticio adir la herencia por esto, porque parecen poco abonados los nombres de los deudores, la mujer prometió esto mismo, que ella respondería de cuanto de menos se pudiera cobrar de cualquiera de ellos? Es casi lo mismo que si hubiere fianza.

§ 5.- Teniendo tu como deudor a Ticio, y quedando una mujer ser fiadora por él, y no admitiendo tu el crédito de la mujer por causa del Senadoconsulto, la mujer me pidió dinero en mutuo para pagarte, y me lo prometió estipulándolo yo, e ignorando para qué cosa fuese dado en mutuo; y así me mandó que te lo entregara, y después yo, porque no tenía dinero a mano, te lo prometí a ti que lo estipulabas; se preguntó, si, yo reclamara este dinero a la mujer, ¿le aprovechará a ésta la excepción del Senadoconsulto? Respondió, que se ha de ver, no se diga no sinrazón que debo ser considerado en el lugar de aquel que hubiere sido fiador por la mujer, para que así como a él, aunque hubiere ignorado que la mujer era fiadora, se le dé excepción contra el acreedor, para que no le competa la acción de mandato contra la mujer, así también se me dé contra tí la excepción útil, y se me deniegue la acción contra la mujer, cuando esta acción ha de ser en perjuicio de la mujer. Y esto se ha de decir con alguna más razón, si antes que yo te hubiere pagado el dinero, hubiere yo averiguado que ella había sido fiadora. Pero si yo hubiere pagado antes, se ha de ver, si, esto no obstante, se deberá dar ciertamente a la mujer excepción contra mí, y podré reclamarte por la condición el dinero, o si se ha de considerar lo mismo que si desde un principio o hubiese prestado el dinero a la mujer, y a tu vez tú me lo hubieses prestado; lo que ciertamente estimó que preferentemente se ha de decir, para que así no tenga lugar el Senadoconsulto, así como cuando la mujer delegue un deudor suyo, tampoco tenga lugar la fianza. La cual dice después, que no se compara bien a cuando hecha la delegación del deudor no se obligare la mujer, pero en el caso propuesto hubiere

as where a woman substitutes her debtor there is no ground for considering this as security. The authority states that these two examples cannot properly be compared with one another, since, when the substitution of the debt is made, the woman is not bound; but in the case stated she transfers the obligation of another to herself, which it is certain the Senate did not wish to be done.

20.- AFRICANUS; *libro VIII quaestionum*.- Si pro uno reo intercessit mulier, adversus utrumque restituitur actio creditori.

21.- CALLISTRATUS; *libro III institutionum*.- Si pro aliquo mulier intercesserit, sed in rem eius quod acceptum est versaretur, exceptio senatus consulti locum non habet, quia non fit pauperior.

§ 1.- Item si quid liberaliter fecerit, veluti ne iudicatus pater eius propter solutionem vexetur, non erit tuta senatus consulto: oneribus enim earum senatus succurrit.

22.- PAULUS ; *libro VI regularum*.- Si mulieri dederim pecuniam, ut eam creditori meo solvat vel expromittat, si ea expromiserit, locum non esse senatus consulto Pomponius scribit, quia mandati actione obligata in rem suam videtur obligari.

23.- PAULUS; *libro singulari ad senatus consultum Velleianum*.- Si mulier in iure interrogata responderit se heredem esse, si sciens se heredem non esse responderit, minime intercessisse videri, quia deceptit: quod si existimavit se heredem et eo nomine decepta responderit in eam actionem quidem dari plerique existimaverunt, sed exceptione senatus adiuvari.

20.- THE SAME; *Questions, Book VIII*.- If a woman becomes surety for one debtor, where there are two, the action is restored to the creditor as against both.

21.- CALLISTRATUS; *Institutes, Book III*.- Where a woman becomes surety for another party, and what has been paid is employed for her benefit, the exception based on the Decree of the Senate will not apply, because she has suffered no loss.

§ 1.- Likewise, a woman will not be protected by the Decree of the Senate, if she has committed a generous act; as, for instance, where she binds herself for her father to prevent his being annoyed by the payment of a judgment which has been rendered against him, for the Senate gives relief to the burdens of such persons.

22.- PAULUS; *Rules, Book VI*.- If I give money to a woman in order that she may pay my creditor, or she promises to pay the debt; Pomponius states that where she makes such a promise the Decree of the Senate will not be available, because she has rendered herself liable to an action on mandate, and is held to have bound herself with reference to her own affairs.

23.- THE SAME; *On the Velleian Decree of the Senate*.- Where a woman interrogated in court answered that she was the heir, and she did so well knowing that she was not the heir; she will, by no means, be held to have bound herself to another, because she was guilty of deception; but if she thought that she was the heir, and, being deceived as to this, answered in this way; many authorities are of the opinion that an action will be granted against her,

transferido sobre sí una obligación ajena, lo que ciertamente no habrá querido el Senadoconsulto que se haga.

20.- EL MISMO; *Cuestiones, libro VIII*.- Si la mujer salió fiadora por un solo deudor, contra uno y otro se restituye la acción al acreedor.

21.- CALISTRATO; *Instituta, libro III*.- Sí por alguno hubiere sido fiadora la mujer, pero se convirtiese en provecho de ella lo que se recibió, no tiene lugar la excepción del Senadoconsulto, porque no se hace más pobre..

§ 1.- Asimismo, si por liberalidad, hubiere hecho alguna cosa como para que, condenando su padre, no sea vejado por causa del pago, no será amparada por el Senadoconsulto; porque el Senado las auxilia en los gravámenes de ellas mismas.

22.- PAULO; *Reglas, libro VI*.- Si yo hubiere dado dinero o una mujer, para que se lo dé en pago, o se lo prometa, a un acreedor mío, si ella se lo hubiere prometido, escribe Pomponio, que no tiene lugar el Senadoconsulto, porque obligada por la acción de mandato, parece que se obliga en causa propia.

23.- EL MISMO; *Comentarios al Senadoconsulto Veleiano, libro único*.- Si la mujer interrogada en derecho hubiere respondido que ella es heredera, si lo hubiere respondido sabiendo que ella no es heredera, no se entiende en manera alguna que fue fiadora, porque engañó; pero si se creyó heredera y engañada por este motivo hubiere respondido, juzgaron los mas que se dá ciertamente la acción contra ella, pero que es auxiliada con la excepción

but that she can have recourse to an exception based on the Decree of the Senate.

24.- PAULUS; *libro singulari de intercessionibus feminarum*.- Debitrix mulier a creditore delegata pro eo cui delegata est promisit: non utetur exceptione.

§ 1.- Sed si pecuniam promisit, ne delegetur, intercessisse videtur.

§ 2.- Si senatus consulti beneficium intervenit, utrum statim cum mulier intercesserit actio in priorem debitorem competit, an si mulier solum condicat? Puto statim, et non exspectandam solutionem.

§ 3.- Si pro eo, qui temporali actione teneretur, mulier intercesserit, temporalis actio restituetur, sic tamen, ut ex praecedenti causa continua tempora numerarentur post restitutionem, quamvis statim atque intercessit mulier competierat.

25.- MODESTINUS; *libro singulari de heurematicis*.- Si domina servo suo credi iusserit, actione honoraria tenebitur.

§ 1.- Quod si pro eo fideiusserit, exceptione senatus consulti Velleiani iudicio conventa adversus creditorem tueri se poterit, nisi pro suo negotio hoc fecerit.

26.- ULPIANUS; *libro XXXVII ad edictum*.- Si mulier intercedendi animo servum alienum suum esse responderit, quasi intercesserit auxilio senatus consulti utetur. Plane si pro bona fide serviente sibi responderit, non videtur intercessisse.

24.- THE SAME; *Concerning the Obligations Contracted by Women for Others*.- Where a woman who was substituted as a debtor by a creditor, made a promise in behalf of the party for whom she was substituted, she cannot avail herself of an exception,

§ 1.- But if she promised to pay money in order to avoid being substituted, she is held to have obligated herself, and can do so.

§ 2.- In a case where the benefit of the Decree of the Senate is available, the question arises whether an action will lie against the former debtor at the time when the woman obligated herself, or whether the latter can bring suit for the recovery of what was paid? I think that this can be done at once, and that it is not necessary to wait for payment.

§ 3.- Where a woman binds herself for a party who was liable to an action limited by time, this temporary action will be restored to the creditor, so that the time will run after the date of the restitution of the action growing out of the preceding circumstances, although he could have availed himself of it at the very instant that the woman became surety.

25.- MODESTINUS; *On Undertakings*.- Where a woman orders credit to be given to her slave, she will be liable to a praetorian action.

§ 1.- If she has given security for him, and suit has been brought against her, she can protect herself by means of the exception under the Velleian Decree of the Senate, unless she did this on account of some affair of her own.

26.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXXVII*.- Where a woman, with the intention of obligating herself for another, states in court that the slave of someone else belongs to her, she can avail herself of the aid of the Decree of the Senate on the ground of having bound herself for another. It is evident that if

del Senadoconsulto.

24.- EL MISMO; *De las fianzas de mujeres, libro único*.- Una mujer deudora, delegada por su acreedor, prometió aquel que a quien fue delegada; no usará de la excepción.

§ 1.- Pero si prometió dinero para que no fuese delegada, si entiende que fue fiadora.

§2.- Si hubiere tenido lugar el beneficio del Senadoconsulto, compete acaso la acción contra el deudor principal inmediatamente que la mujer hubiere sido fiadora, o si la mujer reclamara por la condición lo pagado? Opino, que inmediatamente; que no se ha de esperar el pago.

§ 3.- Si la mujer hubiere sido fiadora por quien estuviese obligado por acción temporal, se restituirá la acción temporal, pero de suerte que desde la precedente causa se cuenten los tiempos continuos después de la restitución, aunque haya competido inmediatamente que la mujer fue fiadora.

25.- MODESTINO; *Cuestiones nuevas, libro único*.- Si la señora hubiere mandado que se preste a un esclavo suyo, quedará obligada por la acción honoraria,

§ 1.- Pero si hubiere sido fiadora por él, demandada en juicio, podrá ampararse contra el acreedor con la excepción del Senadoconsulto Veleiano, si esto no lo hubiere hecho por su propio negocio.

26.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVII*.- Si con animo de ser fiadora hubiere respondido una mujer que era suyo un esclavo ajeno, usará del beneficio del Senadoconsulto, como si hubiere sido fiadora; pero si hubiere respondido por quien de buena fe le prestaba servidumbre, no se

27.- PAPINIANUS; *libro III responsorum*.- Bona fide personam mulieris in contrahendo secutus ob ea, quae inter virum et uxorem accepta pecunia gesta sunt, exceptione senatus consulti non summovetur.

§ 1.- Cum servi ad negotiationem praepositi cum alio contrahentes personam mulieris ut idoneae sequuntur, exceptione senatus consulti dominum summovet: nec videtur deterior causa domini per servum fieri, sed nihil esse domino quaesitum, non magis, quam si litigiosum praedium servus aut liberum hominem emerit.

§ 2.- Uxor debtricem suam viro delegavit, ut vir creditori eius pecuniam solveret: si fidem suam pro ea quam delegavit apud virum obligaverit, locum exceptio senatus consulti non habebit, quia mulier suum negotium gessit.

28.- SCAEVOLA; *libro I responsorum*.- Seia mancipia emit et mutuam pecuniam accepit sub fideiussore marito eamque solvit venditori: postea maritus decedens non solvendo in fraudem creditoris cavet testamento se eam pecuniam universam debere: quaeritur, an intercessisse mulier videretur. Respondi secundum ea quae proponerentur non intercessisse.

§ 1.- Fundum uxoris suae maritus obligavit Sempronio ob conductionem: mox mulier a numerio sua fide mutuam pecuniam acceptam sub obligatione eiusdem fundi solvit statim Sempronio pro marito suo: quaesitum est, an adversus senatus consultum obligata sit. Respondi, si numerius scisset eam intercedere, fore senatus consulto de quo quaereretur

she made this answer with reference to one who was serving her as a slave in good faith, she will not be considered to have bound herself for another.

27.- PAPINIANUS; *Opinions, Book III*.- Where a party having made a contract with a woman in good faith proceeds against her because the money which he borrowed has been employed in transactions between husband and wife; he will not be barred by an exception based on the Decree of the Senate.

§ 1.- Where slaves who have been appointed for the transaction of business, in contracting with another, bring suit against a woman whose obligation they think to be valid, an exception based on the Decree of the Senate will bar their owner; nor will the position of the latter be held to be prejudiced by the act of the slave, for nothing has been obtained by the owner, any more than when a slave buys land which is in litigation, or a man who is free.

§ 2.- A wife substituted another woman as her debtor to her husband, and the husband paid the money to her creditor. If she guaranteed the solvency of the woman who was substituted to her husband, the exception based on the Decree of the Senate will not be available, because the woman is transacting her own business.

28.- SCAEVOLA; *Opinions, Book I*.- Seia bought some slaves, and having borrowed money with her husband as surety, paid the vendor. Her husband afterwards died insolvent, and, for the purpose of defrauding his creditor, stated in his will that he owed the entire amount; and the question arose whether the woman could be held to have bound herself in behalf of another? I answered, that in accordance with the facts stated, she had not bound herself.

§ 1.- A husband, in order to secure a lease, pledged to Sempronius a tract of land belonging to his wife. The woman having afterwards borrowed money from Numerius on her own account, with the encumbrance of the same tract of land, immediately paid Sempronius for her husband. The question arose whether she contracted this obligation in violation to

considera que fue fiadora.

27.- PAPINIANO; *Respuestas, libro III*.- El que de buena fe atendió, al contratar, a la persona de la mujer, por razón de lo que, habiéndose recibido dinero, se trató entre el marido y la mujer, no es repelido con la excepción del Senadoconsulto.

§ 1.- Cuando los esclavos puestos al frente de algún negocio atienden, al contratar con otro, a la persona de la mujer, como idónea, repele al señor con la excepción del Senadoconsulto; y no se considera que se empeora por el esclavo la causa del señor, sino que nada se adquirió para el señor, no de otra suerte que si el esclavo hubiere comprado un predio litigioso, o un hombre libre.

§ 2.- La mujer delegó para su marido a una deudora suya, para que el marido pagase el dinero a un acreedor de él; si para su marido hubiere obligado su palabra a favor de aquella a quien delegó, no tendrá lugar la excepción del Senadoconsulto, porque la mujer fue gestora de su propio negocio.

28.- SCEVOLA; *Respuestas, libro I*.- Seya compró esclavos, y recibió dinero en mutuo siendo fiador su marido, y lo dió en pago al vendedor; después, falleciendo insolvente el marido, aseguró en fraude del acreedor en su testamento, que él debía todo aquel dinero; se pregunta, ¿se consideraría que la mujer fue fiadora? Respondí, que, según lo que se proponía, no fue fiadora,

§ 1.- Un marido obligó un fundo de su mujer a favor de Sempronio por causa de un arrendamiento, y después la mujer dió inmediatamente en pago por su marido a Sempronio dinero recibido de Numerio en mutuo bajo su responsabilidad mediante obligación del mismo fundo; se preguntó, ¿se obligó acaso contra el Senadoconsulto? Respondí, que si

locum.

29.- PAULUS; *libro 16 responsorum*.- Quidam voluit heredibus Lucii Titii mutuum pecuniam dare et cum eis contrahere: sed quoniam facultates eorum suspectas habuit, magis voluit uxori testatoris dare pecuniam et ab ea pignus accipere: mulier eandem pecuniam dedit heredibus et ab his pignus accepit: quaero an intercessisse videatur et an pignora, quae ipsa accepit, teneantur creditori. Paulus respondit, si creditor, cum contrahere vellet cum heredibus Lucii Titii, evitatis his magis mulierem ream elegit, et in ipsius persona senatus consulto, quod de intercessionibus factum est, locum esse et pignora ab ea data non teneri. Eas autem res, quas mulier ab his, pro quibus intercedebat, pignori accepit, creditori mulieris obligatas non esse. Sed non sine ratione praetorem facturum, si non tantum in persona subducta muliere in principales debitores dederit actionem, sed etiam in res, quae mulieri obligatae sunt.

§ 1.- Paulus respondit ea, quae in fraudem senatus consulti, quod de intercessione feminarum factum est, excogitata probari possunt, rata haberi non oportere.

30.- PAULUS; *libro II sententiarum*.- Si decipiendi animo vel cum sciret se non teneri mulier pro aliquo intercesserit, exceptio ei senatus consulti non datur: actionem enim, quae in dolum mulieris competit, amplissimus ordo non excludit.

§ 1.- Procurator si mandatu mulieris pro alio intercesserit, exceptione senatus consulti Velleiani

the Decree of the Senate. I answered that, if Numerius was aware that she had obligated herself for another, the Decree of the Senate would apply in the case stated.

29.- PAULUS; *Opinions, Book XVI*.- A certain man wished to contract with the heirs of Lucius Titius and to lend them money, but as he suspected that they were not solvent, he preferred to lend it to the widow of the testator, and take a pledge for her. The woman lent the same money to the heirs, and took a pledge from them. I ask whether she is held to have obligated herself for another, and whether the pledges which she took are liable to the creditor? Paulus answers that if the creditor who desired to make a contract with the heirs of Lucius Titius avoided doing so with them, and preferred to have the widow as his debtor, the Decree of the Senate which was enacted with reference to the obligations contracted by women for others, will be available against him, and that the pledges given by her will not be liable. The property which the woman received by way of pledge from those in whose behalf she became bound will be liable to the creditor of the woman, and the praetor will not act unreasonably if he grants an action against the principal creditors, for the purpose of relieving the woman from responsibility, as well as against the property which had been encumbered by them to her.

§ 1.- Paulus states that everything which can be proved to have been planned to evade the provisions of the Decree of the Senate enacted with reference to the obligations incurred by women for others, should not be considered valid.

30.- THE SAME; *Sentences, Book II*.- Where a woman becomes surety for another with the intention to deceive, or when she knew that she could not be held liable, an exception based on the Decree of the Senate will not be granted her; for the most Noble Order of the Senate does not exclude the action which will lie on account of fraud committed by a woman.

§ 1.- If an agent obligates himself for another by the direction of a woman, he can have recourse to the

Numerio hubiese sabido que ella era fiadora, habría de tener lugar el Senadoconsulto sobre que se pregunta.

29.- PAULO; *Respuestas, libro X*.- Uno quiso dar dinero en mutuo a los herederos de Lucio Ticio, y contratar con ellos; pero porque consideró sospechosas las facultades de los mismos, prefirió dar el dinero a la mujer del testador, y recibir de ella prenda; la mujer dió el mismo dinero a los herederos y recibió de ellos prenda; pregunto, ¿se entenderá que fue fiadora, y quedarán obligadas al acreedor las prendas que ella misma recibió? Paulo respondió, que si el acreedor, al querer contratar con los herederos de Lucio Ticio, eligió preferentemente, habiendo rechazado a éstos, como deudora a la mujer, tiene lugar respecto a la persona de esta misma el Senadoconsulto, que se hizo sobre las fianzas, y no quedan obligadas las prendas dadas por ella; pero que las cosas que la mujer recibió en prenda de aquellos por quienes salía fiadora, no estaban obligadas al acreedor de la mujer. Mas que no sin razón obrará el Pretor, si, habiendo prescindido de la mujer, hubiere dado contra los deudores principales no tan solo acción personal, sino también sobre las cosas que fueron obligadas a favor de la mujer.

§ 1.- Paulo respondió, que no deben tenerse por válidas aquellas cosas que puede probarse que se concertaron en fraude del Senadoconsulto, que se hizo sobre fianza de las mujeres,

30.- EL MISMO; *Sentencias; libro II*.- Si con ánimo de engañar, o sabiendo que ella no se obligaba, una mujer hubiere salido fiadora por alguno, no se le da la excepción del Senadoconsulto; porque el muy magnifico Senado no excluye la acción que compete por el dolo de la mujer.

§ 1.- El procurador, si hubiere sido fiador por otro por mandato de una mujer, es auxiliado con la

adiuvatur, ne alias actio intercidat.

31.- PAULUS; *libro I ad Neratium*.- Paulus: si mulier quod ex intercessione solvit nolit repetere, sed mandati agere et cavere velit de indemnitate reo, audienda est.

32.- POMPONIUS; *libro I senatus consultorum*.- Si mulier hereditatem alicuius adeat, ut aes alienum eius suscipiat, vix est, ut succurri ei debeat, nisi si fraude creditorum id conceptum sit: nec enim loco minoris viginti quinque annis circumscripti per omnia habenda est mulier.

§ 1.- Si mulier rem a se pignori datam per intercessionem recipere velit, fructus etiam liberos recipit et, si res deterior facta fuerit, eo nomine magis aestimetur. Sed si creditor, qui pignus per intercessionem acceperit, hoc alii vendidit, vera est eorum opinio, qui petitionem dandam ei putant et adversus bonae fidei emptorem, ne melioris condicionis emptor sit, quam fuerit venditor.

§ 2.- Item si mulier creditori viri fundum vendidit et tradidit ea condicione, ut emptor acceptam pecuniam viro referret, et hunc fundum vindicat, exceptio quidem opponitur ei de re empti et tradita, sed replicabitur a muliere: "aut si ea venditio contra senatus consultum facta sit", et hoc procedit, sive ipse creditor emerit sive interposuerit alium, quo mulier ea ratione careat re sua. Idem est et si non pro viro, sed pro alio debitore rem suam tradidit.

exception based on the Velleian Decree of the Senate, lest, otherwise, the right of action may be extinguished.

31.- THE SAME; *On Neratius, Book I*.- Paulus says if a woman does not wish to recover what she paid on account of her becoming bound to another, but prefers to bring an action on mandate, and to reimburse herself for indemnifying the debtor, she should be heard.

32.- POMPONIUS; *Decrees of the Senate, Book I*.- Where a woman enters upon the estate of anyone in order to assume payment of the debts due from it, it will be difficult for her to obtain relief, unless this has been contrived by the fraud of the creditors; for a woman ought not to be considered as, in every respect, occupying the position of a minor under twenty-five years of age who has been overreached.

§ 1.- When a woman wishes to recover property given in pledge by her at the time she became surety for another, she should also receive the crops and the offspring of slaves, and, if the property has been deteriorated, a larger sum should be paid on this account. Where, however, the creditor who received the pledge to secure the obligation has sold it to a third party, the true opinion is that of those who think that an action should be granted to her, even against a purchaser in good faith; because the position of a purchaser should not be better than that of the vendor.

§ 2.- Likewise, if a woman sells a tract of land to the creditor of her husband, and delivers it on condition that the purchaser will apply the money received to the payment of her husband's debt, and she brings suit to recover said land, she can be met by an exception on the ground of property sold and delivered; but she can reply that the sale has been made against the provisions of the Decree of the Senate. This can be done whether the creditor himself purchases the property, or whether he has employed someone else to do so, in order that the woman may be deprived of it in this manner. The same rule applies where the woman has transferred her property, not in behalf of her husband, but in behalf of some other debtor.

excepción del Senadoconsulto Veleiano, para que de otro modo no fenezca la acción.

31.- EL MISMO; *Comentarios el Neracio, libro I*.- Dice Paulo: si la mujer no quisiera repetir lo que pagó por causa de una fianza, sino que quisiera ejercitar la acción de mandato y dar caución de indemnidad al obligado, ha de ser oída.

32.- POMPONIO; *Senadoconsultos, libro I*.- Si una mujer adiera la herencia de alguno, para pagar sus deudas, difícil es que deba ser socorrida, a no ser que esto se haya imaginado en fraude de los acreedores; porque la mujer no ha de ser considerada en todo como el menor de veinticinco años y que fue engañado.

§ 1.- Si la mujer quisiera recobrar la cosa dada por ella en prenda por vía de fianza, recobra también los frutos libres, y si la cosa se hubiere deteriorado, es mejor que se estime por este concepto. Pero si el acreedor, que hubiere recibido prenda por la fianza, la vendió a otro, es verdadera la opinión de los que juzgan que se le ha de dar petición aun contra el comprador de buena fe, para que no sea de mejor condición el comprador, que hubiere sido el vendedor.

§ 2.- Asimismo, si la mujer vendió un fundo a un acreedor de su marido, y lo entregó con esta condición, que el comprador diese al marido el dinero recibido, y reivindica este fundo, ciertamente que se le opone la excepción de cosa comprada y entregada, pero se replicará por la mujer: «o si esta venta hubiera sido hecha contra el Senadoconsulto». y procede esto, ya si hubiere comprado el mismo acreedor, ya si hubiere interpuesto a otro, para que por esta razón quede privada la mujer de su propia cosa. Lo mismo es, también si no por su marido, sino por otro deudor entregó una cosa suya.

§ 3.- Si mulier, ne ipsa intercederet, alii mandaret ut id faceret, an in huius persona locus huic senatus consulto sit, qui rogatu mulieris id faceret? Totus enim sermo senatus consulti ad petitionem non dandam adversus ipsam mulierem spectat. Et puto rem ita esse distinguendam, ut, si quidem creditor, cui me obligavi mandante muliere, hoc in fraudem senatus consulti egisset, ne ipsa interveniret contra senatus consultum, daret autem alium, excludendum eum exceptione fraudis senatus consulti factae: si vero is ignorasset, ego autem scissem, tunc mandati me agentem cum muliere excludendum esse, me autem creditori teneri.

§ 4.- Si mulier pro eo, pro quo intercesserit, iudicium parata sit accipere, ut non in veterem debitorem actio detur: quoniam senatus consulti exceptionem opponere potest, cavere debet exceptione se non usuram et sic ad iudicem ire.

§ 5.- Intercedere mulierem intellegendum est etiam pro eo, qui obligari non possit, veluti si pro servo alieno intercedit: sed rescissa intercessione in dominum restituenda est actio.

TIT. II

DE COMPENSATIONIBUS

1.- MODESTINUS; *libro VI pandectarum*.- Compensatio est debiti et crediti inter se contributio.

2.- IULIANUS, *libro XC digestorum*.- Unusquisque creditorem suum eundemque debitorem petentem summovet, si paratus est compensare.

§ 3.- Where a woman, to avoid binding herself for another, directs a third party to do this for her, will the Decree of the Senate apply to this person who has acted at the request of the woman? The entire substance of the Decree of the Senate has reference to the denial of the suit against the woman herself, and I think a distinction should be made here; as, for instance, where a creditor, to whom I have bound myself at the direction of a woman, has devised this plan for the purpose of evading the Decree of the Senate, as the woman does not seem to have bound herself in violation of that Decree, but offered someone else; he should be barred by an exception based on fraud committed against the Decree of the Senate. If, however, he should be ignorant of the facts, but I should be aware of them, then, if I bring an action on mandate against the woman, I will be barred, but I will still be liable to the creditor.

§ 4.- Where a woman is ready to join issue in behalf of the party for whom she obligated herself, in order that an action may not be granted against the first debtor, as she can plead the exception based on the Decree of the Senate, she must give security that she will not avail herself of the exception, and then proceed to trial.

§ 5.- A woman is also understood to bind herself for another, even when she does this for one who cannot be bound; as, for instance, where she obligates herself for a slave belonging to another, but her obligation will be extinguished if the action should be restored against the master of the slave.

TITLE II

CONCERNING SET-OFF

1.- MODESTINUS; *Pandects, Book VI*.- Set-off is a contribution made between a debt and a credit.

2.- JULIANUS; *Digest, Book XC*.- Any one can bar his creditor, who is also his debtor, when he brings an action against him if he is prepared to set off his

§ 3.- Si la mujer, para no ser fiadora ella misma, mandase a otro que lo fuera, ¿tendría lugar este Senadoconsulto respecto a la persona del que lo fuese por mandato de la mujer, puesto que todo el texto del Senadoconsulto se refiere a que no se ha de dar petición contra la misma mujer? Y opino, que en el asunto se ha de distinguir de este, modo, que si verdaderamente el acreedor, a quien me obligue, hubiera hecho esto en fraude del Senadoconsulto por mandarlo la mujer, para no ser ella misma fiadora contra el Senadoconsulto, pero para dar ella otro fiador, debe éste ser excluido por la excepción del fraude hecho al Senadoconsulto; pero que si este lo hubiese ignorado, y yo lo hubiese sabido, entonces, ejercitando yo contra la mujer la acción de mandato, he de ser excluido, pero quedo obligado al acreedor.

§ 4.- Si la mujer estuviera dispuesta a aceptar el juicio por aquel por quien hubiere sido fiadora, para que no se dé acción contra el antiguo deudor, porque puede oponer la excepción del Senadoconsulto, deberá dar caución de que no usará ella de la excepción, y de este modo comparecer ante el juez.

§ 5.- Se ha de entender, que la mujer es fiadora aun por aquel que no pueda obligarse, como si es fiadora por un esclavo ajeno; pero rescindida la fianza, se ha de restituir la acción contra el señor.

TÍTULO II

DE LAS COMPENSACIONES

1.- MODESTINO; *Pandectas, libro VI*.- La compensación es la contribución de una deuda y de un crédito entre sí.

2.- JULIANO; *Digesto, libro XC*.- Cada cual repele a su acreedor y al mismo tiempo deudor, que le demanda, si está dispuesto a compensar.

his claim.

3.- POMPONIUS; *libro XXV ad Sabinum*.- Ideo compensatio necessaria est, quia interest nostra potius non solvere quam solutum repetere.

4.- PAULUS; *libro III ad Sabinum*.- Verum est, quod et Neratio placebat et Pomponius ait, ipso iure eo minus fideiussorem ex omni contractu debere, quod ex compensatione reus retinere potest: sicut enim, cum totum peto a reo, male peto, ita et fideiussor non tenetur ipso iure in maiorem quantitatem quam reus condemnari potest.

5.- GAIUS; *libro IX ad edictum provinciale*.- Si quid a fideiussore petetur, aequissimum est eligere fideiussorem, quod ipsi an quod reo debetur, compensare malit: sed et si utrumque velit compensare, audiendus est.

6.- ULPIANUS, *libro XXX ad Sabinum*.- Etiam quod natura debetur, venit in compensationem.

7.- ULPIANUS; *libro XXVIII ad edictum*.- Quod in diem debetur, non compensabitur, antequam dies venit, quamquam dari oporteat.

§ 1.- Si rationem compensationis iudex non habuerit, salva manet petitio: nec enim rei iudicatae exceptio obici potest. Aliud dicam, si reprobavit pensionem quasi non existente debito: tunc enim rei iudicatae mihi nocebit exceptio.

8.- GAIUS; *libro IX ad edictum provinciale*.- In compensationem etiam id deducitur, quo nomine cum actore lis contestata est, ne diligentior quisque deterioris condicionis habeatur, si compensatio ei

3.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XXV*.- Set-off is therefore necessary, because it is more to our interest not to pay, than to bring an action to recover what has been paid.

4.- PAULUS; *On Sabinus, Book III*.- The opinion of Neratius, which is also held by Pomponius, is correct, namely: that what the principal debtor can retain as set-off the surety is released from liability for, by operation of law, in every contract; just as if when I bring suit for the entire amount against a debtor I do not proceed properly, and thus the security is not liable in strict law for a larger amount than the principal debtor can be compelled to pay as a judgment.

5.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book IX*.- Where a claim is demanded from a surety, it is perfectly just for the latter to choose whether he prefers to set off what is due to himself or what is due to the principal debtor. He should also be heard if he wishes to make a set-off against the claims of both,

6.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XXX*.- Whatever is due in consequence of a natural obligation can also become the subject of set-off.

7.- THE SAME; *On the Edict, Book XXVIII*.- What is due at a certain time cannot be set off before the time arrives, even though it may be necessary for it to be paid.

§ 1.- Where the judge does not consider the set-off, the right of action is saved to the creditor, for an exception based on the ground of a decision rendered cannot be interposed. I hold that the case is different if the judge has refused to consider the set-off on the ground that no debt existed; for then an exception based on a decision rendered will prejudice my case.

8.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book IX*.- That also is included in a set-off for the recovery of which suit has already been brought against the plaintiff, in order to prevent the condition of the more

3.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXV*.- La compensación es necesaria por esto, porque nos importa más no pagar, que repetir lo pagado.

4.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro III*.- Es verdad lo que también a Neracio le parecía bien, y dice Pomponio, que de derecho debe el fiador por todo contrato aquello menos que el deudor puede retener por compensación; porque así como cuando lo reclamo todo al deudor, reclamo mal, así también de derecho no está obligado el fiador a mayor cantidad, que a la que el deudor puede ser condenado.

5.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX*.- Si se pidiera algo al fiador, es muy justo que el fiador elija si prefiere compensar lo que se debe a él, o lo que al deudor; pero también ha de ser oído, si quisiera compensar una y otra cosa.

6.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XXX*.- Se comprende en la compensación, también lo que se debe naturalmente.

7.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII*.- Lo que se debe a término no se compensará antes que venza el término, aunque convenga que se dé.

§ 1.- Si el juez no hubiere tenido cuenta de la compensación, queda salva la petición; porque no puede oponerse ni la excepción de cosa juzgada. Otra cosa diré, si reprobó la compensación como si no existiera la deuda; porque entonces me perjudicará la excepción de cosa juzgada.

8.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX*.- Compréndese en la compensación también aquello por razón de lo que se contestó la demanda con el actor, para que el más diligente no sea

denegetur.

9.- PAULUS; *libro XXXII ad edictum*.- Si cum filio familias aut servo contracta sit societas et agat dominus vel pater, solidum per compensationem servamus, quamvis, si ageremus, dumtaxat de peculio praestaretur.

§ 1.- Sed si cum filio familias agatur, an quae patri debeantur filius compensare possit, quaeritur: et magis est admittendum, quia unus contractus est, sed cum condicione, ut caveat patrem suum ratum habiturum, id est non exacturum quod is compensaverit.

10.- ULPIANUS; *libro LXIII ad edictum*.- Si ambo socii parem neglegentiam societati adhibuimus, dicendum est desinere nos invicem esse obligatos ipso iure compensatione neglegentiae facta. Simili modo probatur, si alter ex re communi aliquid perceperit, alter tantam neglegentiam exhibuerit, quae eadem quantitate aestimatur, compensationem factam videri et ipso iure invicem liberationem.

§ 1.- Si quis igitur compensare potens solverit, condicere poterit quasi indebito soluto.

§ 2.- Quotiens ex maleficio oritur actio, ut puta ex causa furtiva ceterorumque maleficiorum, si de ea pecuniarie agitur, compensatio locum habet: idem est et si condicatur ex causa furtiva. Sed et qui noxali iudicio convenitur, compensationem opponere potest.

diligent party from becoming worse if the set-off should be refused him.

9.- PAULUS; *On the Edict, Book XXXII*.- Where a partnership has been contracted with a son under paternal control or a slave, and the father or the master brings suit, we include the whole amount in a set-off; although if we should bring suit, only that which has reference to the peculium must be made good.

§ 1.- But where suit is brought against a son under paternal control, the question arises whether the son can, by way of set-off, claim, what is owing to the father? It is better to hold that he can, because there is only one contract, but this should be done under the condition that he gives security that his father will ratify his act, that is to say, that he will not, in the future demand what his son has set off.

10.- ULPIANUS; *On the Edict, Book LXIII*.- Where two of us, being partners, have been guilty of the same negligence in matters affecting the partnership, it must be said that we cease to be bound to one another, set-off for the negligence in this instance, taking place by operation of law. In like manner, it is held that, where one partner has appropriated something which belongs to the common property and the other has been guilty of such negligence that it may be estimated at the same amount, set-off is held to have taken place, as well as the release of liability of both parties to one another by operation of law.

§ 1.- Therefore, where anyone, being able to make a set-off pays, he can bring suit to recover the money as having been paid when it was not due.

§ 2.- Whenever a right of action arises from a breach of the law, as, for instance, from theft and other offences, if only a suit involving money is brought, a set-off can be admitted. The same rule applies where an action is brought for the recovery of stolen property. But if a party is sued in a noxal action, he can claim a set-off.

considerado de peor condición, si se le denegara la compensación,

9.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII*.- Si se hubiera contraído sociedad con un hijo de familia o con un esclavo, y demandara el señor o el padre, retenemos el todo por la compensación, aunque, si demandásemos, se pagase solamente del peculio.

§ 1.- Pero si se ejercitara la acción contra el hijo de familia, pregúntase si podrá compensar el hijo lo que se deba al padre. Y más bien se ha de admitir, porque hay un solo contrato, pero con la condición de que dé caución de que su padre lo ratificará, esto es, que no exigirá lo que él hubiere compensado.

10.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXIII*.- Si ambos socios tuvimos igual negligencia para la sociedad, se ha de decir, que dejamos de estar recíprocamente obligados, habiéndose hecho de derecho la compensación de la negligencia. Del mismo modo se aprueba, que si uno percibió alguna cosa de los bienes comunes, y otro hubiere tenido tanta negligencia, que se estima en la misma cantidad, se considera hecha la compensación, y de derecho recíprocamente la liberación.

§ 1.- Si, pues, pudiendo alguno compensar hubiere pagado, podrá reclamarlo por la condición, como habiendo pagado lo no debido.

§ 2.- Siempre que nace acción de algún delito, como por causa de hurto y de los demás delitos, si sobre el particular se reclama alguna cantidad, tiene lugar la compensación. Lo mismo es, también si se intentará la condición por causa de hurto. Pero también el que es demandado con acción noxal puede oponer la compensación.

§ 3.- In stipulationibus quoque quae instar actionum habent, id est praetoriis, compensatio locum habet, et secundum Iulianum tam in ipsa stipulatione quam in ex stipulatu actione poterit obici compensatio.

11.- ULPIANUS; *libro XXXII ad edictum*.- Cum alter alteri pecuniam sine usuris, alter usurariam debet, constitutum est a divo Severo concurrentis apud utrumque quantitatis usuras non esse praestandas.

12.- ULPIANUS; *libro LXIV ad edictum*.- Idem iuris est non solum in privatis, verum etiam in causa fisci constitutum. Sed et si invicem sit usuraria pecunia, diversae tamen sint usurae, compensatio nihilo minus locum habet eius quod invicem debetur.

13.- ULPIANUS; *libro LXVI ad edictum*.- Quod Labeo ait, non est sine ratione, ut, si cui petitioni specialiter destinata est compensatio, in ceteris non obiciatur.

14.- IAVOLENUS; *libro XV ex Cassio*.- Quaecumque per exceptionem peremi possunt, in compensationem non veniunt.

15.- IAVOLENUS; *libro II epistularum*.- Pecuniam certo loco Titio dari stipulatus sum: is petit a me quam ei debeo pecuniam: quaero, an hoc quoque pensandum sit, quanti mea interfuit certo loco dari. Respondit: si Titius petit, eam quoque pecuniam, quam certo loco promisit, in compensationem deduci oportet, sed cum sua causa, id est ut ratio habeatur, quanti Titii interfuerit eo loco quo convenerit pecuniam dari.

§ 3.- Set-off can also take place in stipulations which resemble certain forms of action, that is to say, praetorian ones; and, according to Julianus, set-off can be claimed as well with reference to a stipulation itself, as in the action based upon it.

11.- THE SAME; *On the Edict, Book XXXII*.- When one party owes another a sum of money without interest, and the latter owes the other a sum bearing interest; it was decreed by the Divine Severus that interest was not due on the sums owed to one another by the two parties respectively.

12.- THE SAME; *On the Edict, Book LXIV*.- This law is applicable not only to the affairs of private individuals, but also those connected with the Treasury. Where, however, the money borrowed by the parties from one another bears interest, but the interest is at different rates, a set-off can, nevertheless, take place with reference to the sums due to the parties respectively.

13.- THE SAME; *On the Edict, Book LXVI*.- Labeo says, and not without reason, that where a set-off is expressly intended to be made against a certain claim, opposition should not be made to its application to other claims.

14.- JAVOLENUS; *On Cassius, Book XV*.- Any claim that can be destroyed by an exception cannot be included in a set-off.

15.- THE SAME; *Epistles, Book II*.- I stipulated for a certain sum of money to be paid by Titius at a certain place, he demands of me a sum of money which I owe him; I ask whether the interest I had in having the amount paid to me in a certain place, as aforesaid, should be included in the set-off? The answer was, that if Titius makes the demand, the sum also which he promised to pay in a certain place must be included in the set-off; but this must be done with reference to his case also, that is to say, the interest Titius had in having the sum of money owing to him paid in a place agreed upon must be taken into consideration.

§ 3.- También en las estipulaciones, que tienen semejanza de acciones, esto es, en las pretorias, tiene lugar la compensación; y según Juliano, tanto en la misma estipulación, como en la acción por lo estipulado, podrá oponerse la compensación.

11.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII*.- Cuando uno debe a otro dinero sin interés, y éste con interés, se estableció por el Divino Severo, que no se han de pagar intereses de la cantidad concurrente para ambos.

12.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXIV*.- El mismo derecho se halla establecido no solamente para los particulares, sino también en causa del fisco. Pero también si por una y otra parte fuera el dinero a interés, pero fuesen diversos los intereses, tiene, sin embargo, lugar la compensación de aquello que recíprocamente se debe.

13.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXVI*.- No carece de razón lo que dice Labeón, que, si la compensación se destinó especialmente a alguna petición, no se oponga en las demás.

14.- JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro XV*.- Lo que por una excepción puede extinguirse no se comprende en la compensación.

15.- EL MISMO; *Epístolas, libro II*.- Estipulé de Ticio que se dé dinero en cierto lugar, y él me reclama dinero que le debo; pregunto, ¿se habrá acaso de compensar también lo que me importó que se diera en cierto lugar? Respondió: si Ticio pide también aquel dinero que prometió en cierto lugar, debe comprenderse en la compensación, pero con su causa, esto es, de suerte que se tenga cuenta de cuanto de Ticio haya importado que se de, el dinero en el lugar en que se hubiere convenido.

16.- PAPINIANUS; *libro III quaestionum*.- Cum militi castrensiu bonorum alius, ceterorum alius heres exstitit et debitor alteri heredum obligatus vult compensare quod ab alio debetur, non audietur.

§ 1.- Cum intra diem ad iudicati exsecutionem datum iudicatus Titio agit cum eodem Titio, qui et ipse pridem illi iudicatus est, compensatio admit-tetur: aliud est enim diem obligationis non venisse, aliud humanitatis gratia tempus indulgeri solutionis.

17.- PAPINIANUS; *libro I responsorum*.- Ideo condemnatus, quod artio rem annonam aedilitatis tempore praebuit, frumentariae pecuniae debitor non videbitur, et ideo compensationem habebit.

18.- PAPINIANUS; *libro III responsorum*.- In rem suam procurator datus post litis contestationem, si vice mutua conveniatur, aequitate compensationis utetur.

§ 1.- Creditor compensare non cogitur quod alii quam debitori suo debet, quamvis creditor eius pro eo, qui convenitur ob debitum proprium, velit compensare.

19.- PAPINIANUS; *libro XI responsorum*.- Debitor pecuniam publicam servo publico citra voluntatem eorum solvit, quibus debitum recte solvi potuit: obligatio pristina manebit, sed dabitur ei compensatio peculii fini, quod servus publicus habebit.

20.- PAPINIANUS; *libro XIII responsorum*.- Ob negotium copiarum expeditionis tempore mandatum curatorem condemnatum pecuniam iure compen-

16.- PAPINIANUS; *Questions, Book III*.- Where a soldier has two heirs, one of whom inherits his peculium castrense, and the other the remainder of his property, a party who is indebted to one of the heirs, who wishes to set off what is due to him from the other, shall not be heard.

§ 1.- Where a party against whom judgment has been rendered in favor of Titius, brings an action against the same Titius within the time granted for the execution of the judgment, who, himself, had previously had judgment rendered against him in favor of the other party, set-off will be admitted; for it is one thing for the day of the obligation not to arrive, and another to grant time for payment through motives of humanity.

17.- THE SAME, *Opinions, Book I*.- An aedile, who has had judgment rendered against him because he distributed a smaller supply of provisions during his term of office than he should have done, cannot be held to be a debtor for money spent for grain; he will therefore be entitled to set-off.

18.- THE SAME; *Opinions, Book III*.- Where an agent is appointed to conduct his own case in court, and, after issue has been joined, suit is brought against him for a loan, he will justly be entitled to a set-off.

§ 1.- A creditor is not obliged to set off what he owes to anyone else than his debtor, even though the creditor of him in whose behalf the party is sued for his own debt may desire to make use of a set-off.

19.- THE SAME; *Opinions, Book XI*.- Where a debtor who has paid a tax to a public slave, but without the consent of those to whom he should properly have paid the debt, the former obligation will continue to be in force; but a set-off will be granted to the extent of the peculium which the public slave has in his possession.

20.- THE SAME; *Opinions, Book XIII*.- Where a person having charge of furnishing supplies to troops in an expedition, has judgment rendered against him

16.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro III*.- Cuando uno quedó heredero de los bienes castrenses de un militar, y otro de los demás, y el deudor obligado a uno de los herederos quiere compensar lo que se debe por el otro, no será oído.

§ 1.- Cuando dentro del término señalado para la ejecución de la sentencia, el condenado a favor de Ticio reclama contra el mismo Ticio, que ya antes fue también él mismo condenado a favor de aquel, se admitirá la compensación; porque una cosa es que no haya vencido el término de la obligación, y otra que por razón de humanidad se conceda tiempo para el pago.

17.- EL MISMO; *Respuestas, libro I*.- Por lo tanto, al condenado porque suministró encarecidas las provisiones en el tiempo que fue Edil, no será considerado deudor de los fondos de provisiones, y por esto tendrá la compensación.

18.- EL MISMO.- *Respuestas, libro III*.- El procurador nombrado en causa propia, si después de contestada la demanda fuera a su vez reconvenido, usará de la equidad de la compensación.

§ 1.- El acreedor no es obligado a compensar lo que debe a otro que a su propio deudor, aunque el acreedor de él quiera compensar por el que es demandado por su propia deuda.

19.- EL MISMO; *Respuestas, libro XI*.- Un deudor pagó una deuda pública al esclavo público sin la voluntad de aquellos a quienes convenientemente pudo pagarse la deuda; subsistirá la primitiva obligación, pero se le dará la compensación hasta límite del peculio, que tuviere el esclavo público.

20.- EL MISMO; *Respuestas, libro XIII*.- No pareció bien que el curador condenado por causa del negocio de provisiones, que se le encomendó al

sationis retinere non placuit, quoniam ea non compensantur.

21.- PAULUS; *libro I quaestionum*.- Posteaquam placuit inter omnes id quod invicem debetur ipso iure compensari, si procurator absentis conveniatur, non debet de rato cavere, quia nihil compensat, sed ab initio minus ab eo petitur.

22.- SCAEVOLA; *libro II quaestionum*.- Si debeas decem aut hominem, utrum adversarius volet, ita compensatio huius debiti admittitur, si adversarius palam dixisset, utrum voluisset.

23.- PAULUS; *libro IX responsorum*.- Id quod pupillorum nomine debetur si tutor petat, non posse compensationem obici eius pecuniae, quam ipse tutor suo nomine adversario debet.

24.- PAULUS; *libro III decretorum*.- Iussit imperator audiri adprobanter sibi a fisco deberi, quod ipse convenitur.

on this account, it is held that he cannot retain the money by the right of set-off, as it is not subject to it.

21.- PAULUS; *Questions, Book I*.- Since it has generally been held that what persons owe one another is set off by mere operation of law, if the agent of a person who is absent is sued, he need not give security that his act will be ratified, because nothing can be set off, but a smaller sum can be demanded from him in the beginning.

22.- SCAEVOLA; *Questions, Book II*.- If you owe anyone ten thousand sesterces or a slave, whichever he may choose, set-off of the debt will be admitted, if he states openly which he prefers.

23.- PAULUS; *Opinions, Book IX*.- Where a guardian makes a demand in the name of his wards for what is due to them, the debtor cannot ask that his debt be set-off against one that the guardian himself owes him.

24.- THE SAME; *Decrees, Book III*.- The Emperor ordered that a party should be heard who desired to prove that an amount was owing to him from the Treasury equal to that for which he himself was sued.

tiempo de una expedición, retenga por derecho de compensación el dinero, porque estas cosas no se compensan.

21.- PAULO; *Cuestiones, libro I*.- Después que se convino entre todos que se compense de derecho lo que recíprocamente se debe, si fuera demandado el procurador de un ausente, no deberá dar caución de ratificación, porque no compensa nada, sino que desde un principio se le pide menos.

22.- SCEVOLA, *Cuestiones, libro II*.- Si debieras diez mil, o un esclavo, según quiera el adversario, se admite la compensación de esta deuda de esta manera, si claramente hubiese dicho el adversario cuál de ambas cosas haya querido,

23.- PAULO; *Respuestas, libro IX*.- Si el tutor pidiera lo que se debe a los pupilos, no puede oponerse la compensación de aquel dinero, que el mismo tutor debe en su propio nombre al adversario.

24.- EL MISMO; *Decretos; libro III*.-Mandó el Emperador que fuese oído el que probara que se le debe por el fisco aquello por lo que él mismo es demandado.

TIT. III

TITLE III

TÍTULO III

DEPOSITI VEL CONTRA

CONCERNING THE DIRECT AND
CONTRARY ACTIONS ON DEPOSITDE LA ACCIÓN DE DEPÓSITO,
DIRECTA O CONTRARIA

1.- ULPIANUS, *libro XXX ad edictum*.- Depositum est, quod custodiendum alicui datum est, dictum ex eo quod ponitur: praepositio enim de augeat depositum, ut ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet.

§ 1.- Praetor ait: "Quod neque tumultus neque incendii neque ruinae neque naufragii causa depositum sit, in simplum, earum autem rerum, quae

1.- ULPIANUS, *On the Edict, Book XXX*.- A deposit is what is given to another for safe-keeping. It is derived from the word ponere, to place, and the preposition de adds to the meaning of the term, and indicates that everything which pertains to the safe-keeping of the article in question is entrusted to the good faith of the party.

§ 1.- The Praetor says: "Where property has been deposited, I will grant an action for simple damages, for any other cause than a tumult, a fire, the ruin of a

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.- Depósito es lo que se dió a alguno para que lo guardase, llamado así por lo que se pone, porque la preposición de aumenta la significación a depósito, para demostrar que está encomendado a la fidelidad de aquél todo lo que pertenece a la custodia de la cosa.

§ 1.- Dice el Pretor: «Por lo que ni por causa de tumulto, ni de incendio, ni de ruina, ni de naufragio se haya depositado, dará acción contra el mismo

supra comprehensae sunt, in ipsum in duplum, in heredem eius, quod dolo malo eius factum esse dicetur qui mortuus sit, in simplum, quod ipsius, in duplum iudicium dabo."

§ 2.- Merito has causas deponendi separavit praetor, quae continent fortuitam causam depositionis ex necessitate descendente, non ex voluntate proficiscentem.

§ 3.- Eum tamen deponere tumultus vel incendii vel ceterarum causarum gratia intellegendum est, qui nullam aliam causam deponendi habet quam imminens ex causis supra scriptis periculum.

§ 4.- Haec autem separatio causarum iustam rationem habet: quippe cum quis fidem elegit nec depositum redditur, contentus esse debet simpli, cum vero extante necessitate deponat, crescit perfidiae crimen et publica utilitas coercenda est vindicandae rei publicae causa: est enim inutile in causis huiusmodi fidem frangere.

§ 5.- Quae depositis rebus accedunt, non sunt deposita, ut puta si homo vestitus deponatur, vestis enim non est deposita: nec si equus cum capistro, nam solus equus depositus est.

§ 6.- Si convenit, ut in deposito et culpa praestetur, rata est conventio: contractus enim legem ex conventionem accipiunt.

§ 7.- Illud non probabis, dolum non esse praestandum si convenerit: nam haec conventio contra bonam fidem contraque bonos mores est et ideo nec sequenda est.

building, or a shipwreck. I will grant one for double damages against the depositary in those cases which are mentioned above. I will grant one for simple damages against the heir of him who is alleged to have been guilty of bad faith with reference to the property deposited, and I will grant an action for double damages where the heir himself has been guilty of fraud."

§ 2.- The Praetor, very properly placed by themselves those cases of deposit which result from necessity occasioned by accidental circumstances, and which do not depend upon the will of the party making the same.

§ 3.- A person is understood to have made a deposit on account of a tumult, or of a fire, or for other causes, when he has no other reason to make it than the imminent danger arising from the above mentioned catastrophes.

§ 4.- This distinction of causes is reasonable, since when anyone relies upon the faith of the depositary, and the deposit is not returned, he should be content with an action for the mere recovery of the property, or its value. When, however, he makes a deposit through necessity, the crime of perfidy increases in its seriousness, and the public welfare demands retribution, for it is injurious to violate a trust in cases of this kind.

§ 5.- The accessories to property which is deposited are not included; as, for instance, where a slave who is clothed is deposited this does not apply to his garments, nor is a halter deposited with a horse, for the horse alone is deposited.

§ 6.- If it is agreed upon that the party shall be responsible for negligence with reference to the deposit, the agreement is valid, for the law of contracts depends upon the agreement.

§ 7.- It will not be held that damage resulting from fraud shall not be made good, even if this should be agreed upon; for a contract of this kind is contrary to good faith and good morals, and therefore should not

depositario por el simple importe, mas por alguna de estas cosas, que arriba se han comprendido, en el duplo; contra el heredero del que haya muerto, por lo que se dijere que se hizo con dolo malo de él, en el simple importe, y por lo que con el de él mismo, en el duplo».

§ 2.- Con razón separó el Pretor estas causas de depositar, que contienen la causa fortuita del depósito, dimanante de necesidad, no proveniente de la voluntad.

§ 3.- Mas se ha de entender «que deposita por tumulto o incendio», o por las demás causas, el que no tiene alguna otra causa para depositar, mas que un inminente peligro por las causas sobredichas.

§ 4.- Pero esta separación de causas tiene justa razón, porque cuando alguno eligió la fidelidad de otro, y no se devuelve el depósito, debe contentarse con el simple importe; mas cuando deposite habiendo necesidad, crece el delito de la perfidia, y se ha de castigar la pública utilidad para vindicar la causa pública; porque es inútil quebrantar la fidelidad en causas de esta naturaleza.

§ 5.- Las cosas que son accesorias de las depositadas no están depositadas, por ejemplo, si se depositara un esclavo vestido; porque el vestido no se ha depositado, ni tampoco si un caballo con cabestro, porque solo se depositó el caballo.

§ 6.- Si se convino que en el depósito se preste también la culpa, es válido el pacto; porque los contratos reciben su ley de la convención.

7.- Si se hubiere convenido que no se ha de prestar el dolo, no lo aprobarás; porque esta convención es contra la buena fe y las buenas costumbres, y por esto no se ha de observar.

be observed.

§ 8.- Si vestimenta servanda balneatori data perierunt, si quidem nullam mercedem servandorum vestimentorum accepit, depositi eum teneri et dolum dumtaxat praestare debere puto: quod si accepit, ex conducto.

§ 9.- Si quis servum custodiendum coniecerit forte in pistrinum, si quidem merces intervenit custodiae, puto esse actionem adversus pistrinarium ex conducto: si vero mercedem accipiebam ego pro hoc servo, quem in pistrinum accipiebat, ex locato me agere posse: quod si operae eius servi cum custodia pensabantur, quasi genus locati et conducti intervenit, sed quia pecunia non datur, praescriptis verbis datur actio: si vero nihil aliud quam cibaria praestabat nec de operis quicquam convenit, depositi actio est.

§ 10.- In conducto et locato et in negotio, ex quo diximus praescriptis verbis dandam actionem, et dolum et culpam praestabunt qui servum receperunt: at si cibaria tantum, dolum dumtaxat. Sequemur tamen, ut Pomponius ait, et quid habuerunt proscriptum aut quid convenerit, dummodo sciamus et si quid fuit proscriptum, dolum tamen eos praestatueros qui receperunt, qui solus in depositum venit.

§ 11.- Si te rogavero, ut rem meam perferas ad titium, ut is eam servet, qua actione tecum experiri possum, apud Pomponium quaeritur. Et putat tecum mandati, cum eo vero, qui eas res receperit, depositi: si vero tuo nomine receperit, tu quidem mihi mandati teneris, ille tibi depositi, quam actionem mihi praestabis mandati iudicio conventus.

§ 8.- Where clothing given to the keeper of a bath to be taken care of is lost, if he received no compensation for the care of it, I am of the opinion that he will be liable for the deposit only where he has been guilty of bad faith; but if he received compensation, an action can be brought against him on the ground of hiring.

§ 9.- Where anyone compels a slave, who has been entrusted to him for safe-keeping, to work in a mill, and he receives any remuneration for guarding him, I think that an action on hiring will lie against the miller. If, however, I myself received pay for the slave whom the miller took into the mill, suit can be brought against me for leasing him. Where the labor of the slave was set off against the compensation for his custody, a certain kind of leasing and hiring arises, but because no money is paid, an action will be granted on the terms of the contract. If, however, the party furnished the slave nothing else but food, and no agreement was made with reference to his labor, an action on deposit will lie.

§ 10.- In leasing and hiring, and in matters in which an action should be granted on the terms of the contract, the parties who received the slave will be responsible for fraud and negligence; but, if they only furnished him with food, they will merely be responsible for fraud, since, (as Pomponius says), we must follow what was prescribed or agreed upon, provided we know what it is; and if anything was prescribed, the parties who received the slave will only be responsible for any fraud which is involved in the deposit.

§ 11.- If I request you to take some article of mine to Titius, in order that he may take care of it; Pomponius asks by what action I can institute proceedings against you? He thinks that I would be entitled to an action on mandate against you, but to one on deposit against the party who received the property; if, however, he received it in your name, you and he will be liable to me in an action on mandate, and he will be liable to you in an action on

§ 8.- Si se perdieron los vestidos dados a un bañero para que los guardase, si verdaderamente no recibió retribución alguna por guardar los vestidos, se obliga por el depósito, y opino que solamente debe prestar el dolo, pero si la recibió, por la acción de conducción.

§ 9.- Si alguno para custodiarlo hubiere metido acaso en una tahona a un esclavo, si verdaderamente medió retribución por la custodia, opino que hay la acción de conducción contra el tahonero, pero si yo recibía retribución por este esclavo, a quien él admitía en la tahona, puedo ejercitar la acción de locación. Mas si el trabajo de este esclavo se compensaba con la custodia, media cierta especie de locación y de conducción; pero como no se entrega dinero, se dá la acción de lo expresado verbalmente; y si no daba otra cosa que los alimentos, y no se convino nada respecto al trabajo, hay la acción de depósito.

§ 10.- En la conducción y en la locación, y en el negocio por el que hemos dicho que se ha de dar la acción de lo expresado verbalmente, responderán también del dolo y de la culpa los que recibieron el esclavo, mas si daban únicamente los alimentos, tan solo de dolo. Pero observaremos, como dice Pomponio, también lo que tuvieron prohibido, o lo que se hubiere convenido, con tal que lo sepamos, y si se prohibió alguna cosa, habrán, sin embargo, de responder del dolo los que recibieron al que solo fue para depósito.

§ 11.- So yo te hubiere rogado que lleves a Ticio una cosa mía para que él la guarde, preguntase Pomponio de qué acción puedo usar contra tí. Y opina, que contra tí, de la de mandato, pero que contra el que hubiere recibido las cosas, de la de depósito; mas si las hubiere recibido en tu nombre, tú ciertamente me estás obligado por la de mandato, y él a tí por la de depósito; cuya acción me cederás demandado por la de mandato.

deposit, and this right of action you can assign to me when I sue you on mandate.

§ 12.- Quod si rem tibi dedi, ut, si titius rem non recepisset, tu custodires, nec eam recepit, videndum est, utrum depositi tantum an et mandati actio sit. et Pomponius dubitat: puto tamen mandati esse actionem, quia plenius fuit mandatum habens et custodiae legem.

§ 13.- Idem Pomponius quaerit, si tibi mandavero, ut rem ab aliquo meo nomine receptam custodias, idque feceris, mandati an depositi tenearis. Et magis probat mandati esse actionem, quia hic est primus contractus.

§ 14.- Idem Pomponius quaerit, si apud te volentem me deponere iusseris apud libertum tuum deponere, an possim tecum depositi experiri. Et ait, si tuo nomine, hoc est quasi te custodituro, deposuissem, mihi tecum depositi esse actionem: si vero suaseris mihi, ut magis apud eum deponam, tecum nullam esse actionem, cum illo depositi actio est: nec mandati teneris, quia rem meam gessi. Sed si mandasti mihi, ut periculo tuo apud eum deponam, cur non sit mandati actio, non video. Plane si fideiussisti pro eo, Labeo omnimodo fideiussorem teneri ait, non tantum si dolo fecit is qui depositum suscepit, sed et si non fecit, est tamen res apud eum. Quid enim si fureret is, apud quem depositum sit, vel pupillus sit, vel neque heres neque bonorum possessor neque successor eius exstaret? Tenebitur ergo, ut id praestet, quod depositi actione praestari solet.

§ 15.- An in pupillum, apud quem sine tutoris auctoritate depositum est, depositi actio detur, quaeritur. Sed probari oportet, si apud doli mali iam

§ 12.- Where I have given you any property on condition that you will take care of it if Titius should not be willing to receive it, and he does not receive it; it should be considered whether merely an action on deposit, or also one on mandate will lie. Pomponius is in doubt on this point, but I think that an action on mandate will lie, because the mandate is of greater scope with reference to the condition of safe custody.

§ 13.- Pomponius also asks if I direct you to keep safely some property received from another in my name, and you should do this, will you be liable to an action on mandate, or to one on deposit? He rather holds that there should be an action on mandate, because this is the first contract.

§ 14.- Pomponius also asks, where you are willing for me to make a deposit with you, and you direct it to be made with your freedman, whether I can proceed against you by an action on deposit? He says if I had deposited the property in your name, that is to say, with the understanding that you are to take charge of it, I will have an action against you on deposit, but if you persuade me that I should rather make a deposit with the freedman, no action will lie against you, since the action on deposit must be brought against him; or will you be liable on mandate because I was transacting my own affairs? But if you directed me to make the deposit with the freedman at your risk, I do not see why an action on mandate will not lie. Labeo says that it is evident that if you have given security, the surety will, by all means be liable, not only if the party who received the deposit was guilty of fraud, but even if he is not, the property is still in his hands; for what if he, with whom the deposit was made, should become insane, or a ward, or should die without leaving an heir, a possessor of, or a successor to his estate? He will, therefore, be liable to make good what is customary in an action on deposit.

§ 15.- The question arises whether an action on deposit can be granted against a ward with whom a deposit has been made without the authority of his

§ 12.- Pero si te di una cosa, para que, si Ticio no la hubiese recibido, tu la guardases. y él no la recibió, se ha de ver, si haya tan solo la acción de depósito, o también la de mandato. Y Pomponio duda, pero yo creo que hay la acción de mandato, porque fue más pleno el mandato teniendo también la obligación de la custodia.

§ 13.- Pregunta el mismo Pomponio, si yo te hubiere mandado, que custodies una cosa recibida de otro en mi nombre, y lo hubieres hecho, ¿estarás obligado por la acción de mandato, o por la de depósito? Y más bien aprueba que haya la acción de mandato, porque este es el primer contrato.

§ 14.- El mismo Pomponio pregunta, si me hubieres mandado que deposite en poder de un liberto tuyo, queriendo yo depositar en tu poder, ¿podré ejercitar contra ti la acción de depósito? Y dice, que si en tu nombre, esto es, cual si tu hubieras de custodiar, hubiese yo depositado, tengo contra tí la acción de depósito; pero que si me hubieres persuadido de que preferentemente deposite en su poder, no tengo contra tí acción alguna. Contra él hay la acción, y no estás obligado por la de mandato, porque fui gestor de mi propio negocio. Pero si me mandaste que a tu riesgo depositara en su poder, no veo por qué no haya la acción de mandato. Mas si por él fuiste fiador, dice Labeón, que de todos modos se obliga el fiador, no solamente si obró con dolo el que recibió el depósito, sino también si no obró con él, pero está la cosa en su poder; porque ¿qué, si estuviera loco aquel en cuyo poder se haya depositado, o si fuera pupilo, o no quedase ni heredero, ni poseedor de los bienes, ni sucesor de él? Luego quedará obligado a responder de lo que suele responderse por la sección de depósito.

§ 15.- Pregúntase si se dará la acción de depósito contra el pupilo en cuyo poder se depositó sin la autoridad del tutor. Pero debe aprobarse, que si

capacem deposueris, agi posse, si dolum commisit: nam et in quantum locupletior factus est, datur actio in eum et si dolus non intervenit.

§ 16.- Si res deposita deterior reddatur, quasi non reddita agi depositi potest: cum enim deterior redditur, potest dici dolo malo redditam non esse.

§ 17.- Si servus meus deposuerit, nihilo minus depositi habeo actionem.

§ 18.- Si apud servum deposuero et cum manumisso agam, Marcellus ait nec tenere actionem, quamvis solemus dicere doli etiam in servitute commissi teneri quem debere, quia et delicta et noxae caput sequuntur: erit igitur ad alias actiones competentes decurrendum.

§ 19.- Haec actio bonorum possessoribus ceterisque «successoribus» et ei, cui ex Trebelliano senatus consulto restituta est hereditas, competit.

§ 20.- Non tantum praeteritus dolus in depositi actione veniet, sed etiam futurus, id est post litem contestatam.

§ 21.- Inde scribit Neratius, si res deposita sine dolo malo amissa sit et post iudicium acceptum reciperetur, nihilo minus recte ad restitutionem reum compelli nec debere absolvi, nisi restituat. Idem Neratius ait, quamvis tunc tecum depositi actum sit, cum restituendi facultatem non habeas horreis forte clusis, tamen si ante condemnationem restituendi facultatem habeas, condemnandum te nisi restituas, quia res apud te est: tunc enim quaerendum, an dolo malo feceris, cum rem non

guardian? It must be held that he can bring an action on the ground of fraud, if the deposit was made with him when he was old enough to be guilty of the offence, for an action will be granted against him for the amount by which he would have been pecuniarily benefited if he had not been guilty of fraud.

§ 16.- Where the property deposited is returned in a deteriorated condition, an action on deposit can be granted, just as if it had not been returned at all; for when property is returned in a worse condition than it was in the first place, it can be said that it has not been returned at all on account of fraud.

§ 17.- If my slave has made a deposit, I will, nevertheless, be entitled to an action on deposit.

§ 18.- If I make a deposit with a slave, and bring suit against him after he has been manumitted, Marcellus says that the action will not lie; although we are accustomed to hold that anyone should be liable for fraud committed even in servitude, because both crimes and damages follow the person of the guilty, and therefore, in this instance recourse must be had to other actions which can be brought.

§ 19.- This action will lie in favor of the possessor of property and other possessors, as well as in favor of him to whom restitution of an estate is granted under the Trebellian Decree of the Senate.

§ 20.- Not only is fraud previously committed involved in an action on deposit, but also that which may be committed subsequently, that is to say, after issue has been joined.

§ 21.- Hence, Neratius states that if property which has been deposited is lost without fraudulent contrivance, and is recovered after issue has been joined, the defendant will nevertheless, properly be required to make restitution, and that he should not be released from liability unless he does so. Neratius also says that even though the action on deposit may have been brought against you at a time when you did not have power to make restitution, as, for instance, when the warehouses were closed; still, if you had

hubieres depositado en quien ya era capaz de dolo malo, puede intentarse la acción, si cometió dolo; porque también se da acción contra él por cuanto se hizo más rico, aun si no medió dolo.

§ 16.- Si se devolviera deteriorada la cosa depositada, puede intentarse la acción de depósito cual si no se hubiere devuelto; porque cuando se devuelve deteriorada, puede decirse que no fue devuelta por dolo malo.

§ 17.- Si mi esclavo hubiere depositado, tendré no obstante la acción de depósito.

§ 18.- Si yo hubiere depositado en poder de un esclavo, y reclamara contra él, manumitido, dice Marcelo, que no obliga la acción, aunque solemos decir, que cualquiera debe estar obligado aun por el dolo cometido en esclavitud, porque así los delitos, como los daños siguen al agente; así, pues, se habrá de recurrir a otras acciones competentes.

§ 19.- Esta acción compete a los poseedores de los bienes, y a los demás sucesores, y a aquel a quien fue restituida la herencia por el Senadoconsulto Trebeliano.

§ 20.- En la acción de depósito se comprenderá no solamente el dolo pasado, sino también el futuro, esto es, después de contestada la demanda.

§ 21.- Por lo cual escribe Neracio, que si la cosa depositada se hubiera perdido sin dolo malo, fuese recuperada después de contestada la demanda, esto no obstante con razón se compele al reo a la restitución, y no debe ser absuelto, si no restituyera. El mismo Neracio dice, que aunque se haya ejercitado contra ti la acción de depósito, cuando no tuvieras facultad de restituir, acaso por estar cerrados los almacenes, sin embargo, si antes de la condena tuvieras posibilidad de restituir, has de ser conde-

habes.

§ 22.- Est autem et apud Iulianum libro tertio decimo digestorum scriptum eum qui rem deposuit statim posse depositi actione agere: hoc enim ipso dolo facere eum qui suscepit, quod reposcenti rem non reddat. Marcellus autem ait non semper videri posse dolo facere eum, qui reposcenti non reddat: quid enim si in provincia res sit vel in horreis, quorum aperiendorum condemnationis tempore non sit facultas? Vel condicio depositionis non exstitit?

§ 23.- Hanc actionem bonae fidei esse dubitari non oportet.

§ 24.- Et ideo et fructus in hanc actionem venire et omnem causam et partum, dicendum est, ne nuda res veniat.

§ 25.- Si rem depositam vendidisti eamque postea redemisti in causam depositi, etiamsi sine dolo malo postea perierit, teneri te depositi, quia semel dolo fecisti, cum venderes.

§ 26.- In depositi quoque actione in litem iuratur.

§ 27.- Non solum si servus meus, sed et si is qui bona fide mihi serviat rem deposuerit, aequissimum erit dari mihi actionem, si rem ad me pertinentem deposuit.

§ 28.- Simili modo et si usum fructum in servo habeam, si id quod deposuit ex eo peculio fuit quod ad me pertinebat vel res mea fuit, eadem actione agere potero.

power to make restitution before judgment was rendered against you, you should be condemned unless you do so, because the property is in your hands; for inquiry should then be made whether you acted in bad faith since you did not have the property.

§ 22.- It is stated by Julianus in the Thirteenth Book of the Digest, that anyone who deposits property can immediately bring an action on deposit, since he who received it is guilty of an act of bad faith because he does not return it when demanded. Marcellus, however, stated that he who does not return it to the person who claims it, cannot always be held to have acted fraudulently; for what if the property was in the province, or in a warehouse which could not be opened at the time judgment was rendered, or the condition upon which the deposit depended had not been fulfilled?

§ 23.- There is no doubt that this action is a bona-fide one.

§ 24.- And, for this reason, the crops, all accessories, and the yield of flocks should be embraced in this action, lest only the bare article itself should be included.

§ 25.- If you sold the property which was deposited, and you subsequently purchased it on account of the deposit, even if it should afterwards be destroyed without bad faith on your part, you will be liable for the deposit, because you once acted fraudulently when you sold the property.

§ 26.- In an action on deposit also, a judicial oath is taken with reference to the value of the property.

§ 27.- It seems to be perfectly just that I should be granted this action, not only if my slave, but if one who is serving me as a slave in good faith, deposited the property, if he deposited it as belonging to me.

§ 28.- In like manner, I can bring this action if I have an usufruct in a slave, and what he deposited was part of his peculium, which belonged to me or was my property.

nado, si no restituyeras, porque la cosa está en tu poder; porque entonces se ha de investigar, si hayas obrado con dolo, cuando no tienes la cosa.

§ 22.- Mas hállase escrito también en Juliano al libro décimo tercero del Digesto, que el que depositó una cosa puede ejercitar desde luego la acción de depósito; porque por esto mismo obra con dolo el que la recibió a su cargo, por no devolverla al que reclama la cosa. Mas dice Marcelo, que no siempre puede entenderse que obra con dolo el que no la devuelva al que la reclame; porque ¿qué, si la cosa estuviera en una provincia, o en almacenes para cuya apertura no hubiera libertad al tiempo de la condena, o si no se ha cumplido la condición del depósito?

§ 23.- No debe dudarse que esta acción es de buena fe.

§ 24.- Y por esto se ha de decir, que se comprenden en esta acción así los frutos, como toda causa, y los partos, de suerte que no se comprenda nuda la cosa.

§ 25.- Si vendiste la cosa depositada, y después la redimiste para la causa del depósito, aunque después hubiere perecido sin dolo malo, quedas obligado por la acción de depósito, porque ya una vez obraste con dolo malo vendiéndola.

§ 26.- También en la acción de depósito se jura para el litigio.

§ 27.- Será muy justo que, no solamente si mi esclavo, sino también si el que de buena fe me prestara servidumbre hubiere depositado una cosa, se me dé acción, si depositó cosa que me pertenecía.

§ 28.- Del mismo modo, también si yo tuviere el usufructo sobre un esclavo, podré ejercitar la misma acción, si lo que depositó fue del peculio que me pertenecía, o si fue cosa mía.

§ 29.- Item si servus hereditarius deposuerit, heredi postea adeunti competit actio.

§ 30.- Si servus deposuit, sive vivat sive decesserit, utiliter dominus hac actione experietur. Ipse autem servus manumissus non poterit agere: sed et si fuerit alienatus, adhuc ei competit actio cuius fuit servus cum deponeret: initium enim contractus spectandum est.

§ 31.- Si duorum servus sit qui deposuit, unicuique dominorum in partem competit depositi.

§ 32.- Si rem a servo depositam Titio, quem dominum eius putasti cum non esset, restituisses, depositi actione te non teneri celsus ait, quia nullus dolus intercessit: cum Titio autem, cui res restituta est, dominus servi aget: sed si exhibuerit, vindicabitur, si vero, cum sciret esse alienum, consumpserit, condemnabitur, quia dolo fecit quominus possideret.

§ 33.- Eleganter apud Iulianum quaeritur, si pecuniam servus apud me deposuit ita, ut domino pro libertate eius dem, egoque dederam, an teneretur depositi. Et libro tertio decimo digestorum scribit, si quidem sic dederam quasi ad hoc penes me depositam teque certioravero, non competere tibi depositi actionem, quia sciens receperis, careo igitur dolo: si vero quasi meam pro libertate eius numeravero, tenebor. Quae sententia vera mihi videtur: hic enim non tantum sine dolo malo non reddidit, sed nec reddidit: aliud est enim reddere, aliud quasi de suo dare.

§ 29.- Moreover, if a slave belonging to an estate makes a deposit, the heir, who afterwards enters upon the estate, can bring the action.

§ 30.- Where a slave makes a deposit, whether he lives or dies, the master can properly bring this action; if, however, the slave is manumitted he cannot bring it. But if the slave should be alienated, he who owned him at the time when the deposit was made will still have a right of action, for the beginning of the contract must be taken into account.

§ 31.- Where a slave belonging to two parties makes a deposit, each of his masters can bring an action on deposit for his share.

§ 32.- If you restore property to Titius which has been deposited with you by a slave of whom you thought Titius to be the master, when he was not; you will not be liable to an action on deposit, so Celsus says, because there is no fraud on your part; but the master of the slave can bring an action against Titius to whom the property was delivered. If he produces the property, it can be recovered by an action, but if he used it up when he knew it belonged to someone else, judgment will be rendered against him, because he acted fraudulently to avoid remaining in possession.

§ 33.- The following question is very appropriately asked by Julianus. If a servant deposited money with me in order for me to pay it to his master for his freedom, and I paid the money, will I be liable to an action on deposit? He states in the Thirteenth Book of the Digest that if I pay money in this manner which was, as it were, deposited with me for this purpose, and I notify you of the fact, you will not be entitled to an action on deposit, because you, knowing the fact, received the money, and therefore I have not been guilty of fraud; but if I pay the money, as if it was mine, for the purpose of obtaining the freedom of the slave, I will be liable. This opinion appears to me to be correct; for, in this instance, not only did the depositary not restore the property without bad faith, but he did not restore it at all, for it is one thing to restore it, and another to pay it out as if it was one's own.

§ 29.- Asimismo, si hubiere hecho el depósito un esclavo de la herencia, compete la acción al heredero que después la ada.

§ 30.- Si un esclavo hizo el depósito, ya si viva, ya si hubiere fallecido, el señor ejercitará útilmente esta acción; pero manumitido este mismo esclavo no podrá ejercitarla, mas también si hubiere sido enajenado, compete todavía la acción a aquel de quien fue el esclavo cuando hiciera el depósito, porque se ha de atender al principio del contrato.

§ 31.- Si fuera de dos el esclavo, que depositó, a cada uno de los dueños le compete por su parte la acción de depósito.

§ 32.- Si la cosa depositada por un esclavo la hubieses restituído a Ticio, a quien creíste su dueño, no siéndolo, dice Celso, que no quedas obligado por la acción de depósito, porque no medió dolo alguno; pero el dueño del esclavo reclama contra Ticio, a quien fue restituída la cosa. Mas si la hubiera exhibido, será reivindicada, pero si la hubiere consumido, sabiendo que era ajena, será condenado, porque hizo con dolo de modo que no la poseyera.

§ 33.- Pregúntase discretamente Juliano, si un esclavo depositó dinero en mi poder, para que por su libertad se lo diese yo a su señor, y yo se lo hubiere dado; ¿estare obligado por el depósito? y escribe en el libro décimo tercero del Digesto, que si verdaderamente yo se lo hubiere dado de este modo, cual si para esto hubiera sido depositado en mi poder, y yo te lo hubiere hecho saber, no te compete la acción de depósito, porque lo recibiste sabiéndolo; así, pues, esto es exento de dolo; mas si como mío yo lo hubiere entregado por su libertad, estaré obligado. Cuya opinión me parece verdadera, porque este no tan solo no lo devolvió sin dolo malo, sino que ni aun lo devolvió; porque una cosa es devolver, y otra dar como de lo suyo.

§ 34.- Si desde un principio se hubiera depositado

§ 34.- Si pecunia apud te ab initio hac lege deposita sit, ut si voluisses uteris, prius quam utaris depositi teneberis.

§ 35.- Saepe evenit, ut res deposita vel nummi periculo sint eius, apud quem deponuntur: ut puta si hoc nominatim convenit. Sed et si se quis depositum obtulit, idem Iulianus scribit periculo se depositi illigasse, ita tamen, ut non solum dolum, sed etiam culpam et custodiam praestet, non tamen casus fortuitos.

§ 36.- Si pecunia in sacculo signato deposita sit et unus ex heredibus eius qui deposuit veniat repetens, quemadmodum ei satisfiat, videndum est. Promenda pecunia est vel coram praetore vel intervenientibus honestis personis et exsolvenda pro parte hereditaria: sed et si resignetur, non contra legem depositi fiet, cum vel praetore auctore vel honestis personis intervenientibus hoc eveniet: residuo vel apud eum remanente, si hoc voluerit (sigillis videlicet prius ei impressis vel a praetore vel ab his, quibus coram signacula remota sunt) vel, si hoc recusaverit, in aede deponendo. Sed si res sunt, quae dividi non possunt, omnes debent tradere satisfactione idonea a petitore ei praestanda in hoc, quod supra eius partem est: satisfactione autem non interveniente rem in aedem deponi et omni actione depositarium liberari.

§ 37.- Apud Iulianum libro tertio decimo digestorum talis species relata est: ait enim, si depositor decesserit et duo existant, qui inter se contendunt unusquisque solum se heredem dicens, ei tradendam rem, qui paratus est adversus alterum reum defendere, hoc est eum qui depositum suscepit: quod si neuter hoc onus suscipiat, commodissime dici ait

§ 34.- Where money has been deposited with you with the understanding that you can use it, if you think best, you will be liable to an action on deposit before you make use of it.

§ 35.- It frequently happens that property or money which is deposited, is left at the risk of the party to whom it is entrusted, for example, where the parties have especially agreed to this. Julianus states, however, that if anyone has offered himself as a depositary, he assures the risk of the deposit, so that he must be responsible not only for fraud, but also for negligence and safe-keeping, but not for accidents.

§ 36.- Where money is deposited in a bag which is sealed, and one of the heirs of the person who made the deposit appears and claims it; it should be considered in what way the depositary must satisfy him. The money ought to be taken out of the bag either in the presence of the Praetor, or in that of respectable persons, and the claimant paid in proportion to his share of the estate. If, however, the depositary breaks the seal, this will not be done contrary to the intention of the deposit, since it took place by the authority of the Praetor, or in the presence of respectable persons. So far as to what remains in his hands is concerned, if he wishes to retain it after new seals have been placed upon it either by the Praetor or by the parties in whose presence the other seals were broken he can do so; or if he refuses to retain it, it may be deposited in a temple. Where, however, the property is such that it cannot be divided, the depositary should deliver it all to the claimant, after he has given proper security that he will be responsible for all above his share; but where security is not furnished, the depositary should place the property in a temple, and be released from liability to any action.

§ 37.- Another example is given by Julianus in the Thirteenth Book of the Digest. He says that if the depositor dies, and two persons appear disputing with each other, each one asserting that he is the sole heir, the property should be delivered to him who is ready to defend it against the other claimant, that is to say, he who has received the deposit. If, however,

§ 34.- Si desde un principio se hubiera depositado dinero en tu poder con esta condición, que si quisieses usaras de él, antes que uses, estarás obligado por el depósito.

§ 35.- Sucede con frecuencia, que la cosa o la cantidad depositada lo sea a riesgo de aquel en cuyo poder se deposita, por ejemplo, si esto se convino expresamente; pero también si alguno se ofreció para el depósito, escribe el mismo Juliano, que se obligó al riesgo del depósito, pero de modo que responda no solamente del dolo, sino también de la culpa y de la custodia, mas no de los casos fortuitos.

§ 36.- Si se hubiera depositado dinero dentro de un saco sellado, y uno de los herederos del que lo depositó viniera reclamándolo, se ha de ver de qué modo se le satisfará. Se ha de sacar el dinero o ante el Pretor, o interviniendo personas honradas, y se ha de pagar con arreglo a la porción hereditaria. Pero aunque se levante el sello, no se hará contra la ley del depósito, cuando esto sucediere o con la autoridad del Pretor, o interviniendo personas honradas, ya quedando lo restante en poder de él, si así lo hubiere querido, habiéndosele puesto, a la verdad, antes los sellos o por el Pretor, o por aquellos ante quienes se levantaron los sellos, ya si este lo hubiere rehusado, depositándolo en el establecimiento de depósitos. Pero si son cosas que no pueden dividirse, deberá entregarlas todas, habiéndosele de dar por el reclamante fianza suficiente sobre lo que excede a su parte; mas no mediando fianza, debe depositarse la cosa en el establecimiento de depósitos, y quedar libre de toda acción el depositario.

§ 37.- Refirióse por Juliano al libro décimo tercero del Digesto este caso; porque dice, que si el depositante hubiere fallecido, y hubiera dos que entre si contendieran, diciendo cada uno que él es el único heredero, se ha de entregar la cosa al que está dispuesto a defender contra el otro al reo, esto es, a aquel que tomó a su cargo el depósito; pero si

non esse cogendum a praetore iudicium suscipere: oportere igitur rem deponi in aede aliqua, donec de hereditate iudicetur.

§ 38.- Si quis tabulas testamenti apud se depositas pluribus praesentibus legit, ait Labeo depositi actione recte de tabulis agi posse. Ego arbitror et iniuriarum agi posse, si hoc animo recitatum testamentum est quibusdam praesentibus, ut iudicia secreta eius qui testatus est divulgarentur.

§ 39.- Si praedo vel fur deposuerint, et hos Marcellus libro sexto digestorum putat recte depositi acturos: nam interest eorum eo, quod teneantur.

§ 40.- Si quis argentum vel aurum depositum petat, utrum speciem an et pondus complecti debeat? Et magis est, ut utrumque complectatur, scyphum forte vel lancem vel pateram dicendo et materiam et pondus addendo. Sed et si purpura sit infecta vel lana, pondus similiter adiciendum salvo eo, ut, si de quantitate ponderis incertum est, iuranti succurratur.

§ 41.- Si cista signata deposita sit, utrum cista tantum petatur an et species comprehendendae sint? Et ait Trebatius cistam repetendam, non singularum rerum depositi agendum: quod et si res ostensae sunt et sic depositae, adiciendae sunt et species vestis. Labeo autem ait eum qui cistam deponit singulas quoque res videri deponere: ergo et de rebus agere eum oportet. Quid ergo si ignoraverit is, qui depositum suscipiebat, res ibi esse? Non multum facere, cum suscepit depositum. ergo et rerum depositi agi posse existimo, quamvis signata cista deposita sit.

neither will accept this responsibility, he says that it is most convenient that he should not be compelled by the Praetor to undertake the defence. Therefore, it is necessary for the property to be deposited in some temple until the right to the estate is judicially decided.

§ 38.- Where anyone, in the presence of several persons reads a will which has been deposited with him, Labeo says that an action on deposit can properly be brought against him on account of the will; but I am of the opinion that an action for injury can also be brought, if the contents of the will were read in the presence of those parties with the intention that the secret provisions made by the testator should be divulged.

§ 39.- If a depredator or a thief makes a deposit, Marcellus states in the Sixth Book of the Digest that either of them will lawfully be entitled to an action on deposit; for it is to his interest to have it, because he may be held liable.

§ 40.- Where anyone demands a deposit of gold or silver should the article only be designated or should the weight also be included? The better opinion is that both should be included; as, for instance, the dish, or cup, or bowl should be mentioned, and the material and weight should be added. Where, however, the article is purple which has not been used, or wool, the weight should in like manner be added; except where uncertainty exists as to the amount of the weight, and recourse is had to an oath.

§ 41.- Where a chest which has been sealed is deposited, but the chest alone is claimed, should its contents be included? Trebatius says that the chest can be claimed, and that an action should not be brought for the individual articles of the deposit; but if the property is first exhibited and then deposited, the description of the clothing must be added. Labeo, however, says that the party who deposited the chest is held to have also deposited the separate articles contained therein, and therefore we must bring suit for the property. Then what if the party who received the deposit was ignorant that the property was there?

ninguno de los dos tomara sobre sí esta carga, añade que se dice muy bien, que no ha de ser obligado por el Pretor a aceptar el juicio; y por consiguiente, que debe depositarse la cosa en algún establecimiento público, hasta que se juzgue respecto a la herencia.

§ 38.- Si alguno leyó en presencia de muchos las tablas de un testamento depositadas en su poder, dice Labeón, que con razón puede intentarse la acción de depósito respecto a las tablas. Yo juzgo, que también puede ejercitarse la de injurias, si el testamento fue leído en presencia de algunos con la intención de que se divulgasen las secretas voluntades del que testó.

§ 39.- Si el poseedor de mala fe o el ladrón hubieren depositado, opina Marcelo en el libro sexto del Digesto, que también ellos ejercitarán rectamente la acción de depósito; porque les importa, porque están obligados.

§ 40.- Si alguno pidiera el oro o la plata depositada, ¿deberá acaso comprender la especie o también el peso? Y es más cierto que se comprenda una y otra cosa, diciendo, por ejemplo, la copa, o el plato, o la taza, y añadiendo así la materia, como el peso. Pero también si fuera púrpura tejida, o lana, igualmente se ha de añadir el peso, salvo que, si hay incertidumbre sobre la cantidad de peso, se auxilie al que sobre ello jure.

§ 41.- Si se hubiera depositado una cesta sellada, ¿se reclamará acaso tan solo la cesta, o también se habrán de comprender los objetos? Y dice Trebacio, que se ha de reclamar la cesta, y que no se ha de ejercitar la acción de depósito por cada uno de los objetos; porque también si se mostraron los objetos, y así se depositaron, se habrán de añadir también las clases de vestido. Pero dice Labeón, que el que deposita una cesta parece que deposita también cada uno de los objetos. Luego también por los objetos debe ejercitar la acción. ¿Qué, pues, si el que aceptaba el depósito hubiere ignorado qué cosas

§ 42.- Filium familias teneri depositi constat, quia et ceteris actionibus tenetur: sed et cum patre eius agi potest dumtaxat de peculio. Idem et in servo: nam cum domino agatur. Plane et Iulianus scripsit et nobis videtur, si eorum nomine qui sunt in potestate agatur, veniat in iudicium et si quid per eum in cuius iure sunt captus fraudatusve est, ut et dolus eorum veniat, non tantum ipsorum cum quibus contractum est.

§ 43.- Si apud duos sit deposita res, adversus unumquemque eorum agi poterit nec liberabitur alter, si cum altero agatur: non enim electione, sed solutione liberantur. Proinde si ambo dolo fecerunt et alter quod interest praestiterit, alter non convenietur exemplo duorum tutorum: quod si alter vel nihil vel minus facere possit, ad alium pervenietur: idemque et si alter dolo non fecerit et idcirco sit absolutus, nam ad alium pervenietur.

§ 44.- Sed si duo deposuerint et ambo agant, si quidem sic deposuerunt, ut vel unus tollat totum, poterit in solidum agere: sin vero pro parte, pro qua eorum interest, tunc dicendum est in partem condemnationem faciendam.

§ 45.- Si deposuero apud te, ut post mortem tuam

It does not make much difference, since he received the deposit; and I think that an action can be brought for the property forming the deposit, even though the chest was sealed when placed in the hands of the depositary.

§ 42.- It is established that a son under paternal control is liable for a deposit, because he is liable to other actions; but suit can also be brought against his father, but only with reference to the son's peculium. The same rule applies to a slave, for he can be sued along with his master. It is evident, as Julianus stated and as it appears to us, that if suit is brought on account of persons who are under the control of anyone, the case may be tried; so that if any deceit or fraud has been committed by him under whose authority they are, or by the parties with whom the contract was made, their bad faith may become apparent.

§ 43.- Where property is deposited with two persons, an action can be brought against either of them, nor will one of them be released if suit is brought against the other, for they are discharged from liability not by the choice of the depositor but by payment. Hence, if both are guilty of fraud, and one of them pays the amount of the claim, the other cannot be sued; just as in the case of two guardians. Where, however, one of them can either not pay anything, or an amount less than the claim, recourse can be had to the other. The same rule applies where one of them was not guilty of fraud, and therefore was discharged, for, in this instance, recourse can be had to the other.

§ 44.- Where, however, two parties made a deposit, and both of them bring suit, if, indeed, they made the deposit with the understanding that one could remove all of it, he can bring an action for the entire amount; but if the understanding was that only the share in which each of them was interested could be removed by him, then it must be said that judgment should be rendered against a depositary for the share of each.

§ 45.- If I make a deposit with you with the

había en ella? No importa mucho, puesto que aceptó el depósito. Opino por consiguiente, que puede intentarse la acción de depósito también por las cosas, aunque la cesta se haya depositado sellada.

§ 42.- Consta que el hijo de familia se obliga por la acción de depósito, porque se obliga también por las demás acciones; pero puede intentarse también contra su padre, solamente respecto del peculio. Lo mismo también en cuanto al esclavo, porque la acción se ejercitará contra el señor. Mas también Juliano escribió, y nos parece bien, que si se ejercitara en nombre de quienes están bajo potestad, se comprenderá en este juicio también si en algo fue engañado o defraudado por aquel en cuya potestad están, para que también se comprenda el dolo de ellos, y no solamente el de los mismos con quienes se contrató.

§ 43.- Si una cosa hubiera sido depositada en poder de dos, podrá ejercitarse la acción contra cualquiera de ellos, y no se librará el uno, si se ejercitara contra el otro; porque no se libran por la elección sino por el pago. Por consiguiente, ambos obraron con dolo, y uno hubiere dado lo que importa, el otro no será demandado, a ejemplo de dos tutores. Pero si el uno no pudiera devolver sino o nada, o parte, se recurrirá al otro. Y lo mismo también si uno no hubiere obrado con dolo, y por esto haya sido absuelto, porque se recurrirá al otro.

§ 44.- Pero si dos hubieren depositado, y ambos ejercitaran la acción, si verdaderamente depositaron de modo que o uno solo lo recobrara todo, podrá ejercitar la acción por el todo; pero si en la parte que les interesa, entonces se ha de decir, que la condena se ha de hacer respecto a la parte.

§ 45.- Si lo hubiere depositado en tu poder para que

reddas, et tecum et cum herede tuo possum depositi agere: possum enim mutare voluntatem et ante mortem tuam depositum repetere.

§ 46.- Proinde et si sic deposuero, ut post mortem meam reddatur, potero et ego et heres meus agere depositi, ego mutata voluntate.

§ 47.- Quia autem dolus dumtaxat in hanc actionem venit, quaesitum est, si heres rem apud testatorem depositam vel commodatam distraxit ignarus depositam vel commodatam, an teneatur. Et quia dolo non fecit, non tenebitur de re: an tamen vel de pretio teneatur, quod ad eum pervenit? Et verius est teneri eum: hoc enim ipso dolo facit, quod id quod ad se pervenit non reddit.

2.- PAULUS *libro XXXI ad edictum*.- Quid ergo, si pretium nondum exegit aut minoris quam debuit vendidit? Actiones suas tantummodo praestabit.

3.- ULPIANUS; *libro XXXI ad edictum*.- Plane si possit rem redimere et praestare nec velit, non caret culpa, quemadmodum si redemptam vel alia ratione suam factam noluit praestare causatus, quod semel ignarus vendiderit.

4.- PAULUS; *libro V ad Plautium*.- Sed et si non sit heres, sed putavit se heredem et vendidit, similis modo lucrum ei extorquebitur.

5.- ULPIANUS; *libro XXX ad edictum*.- Ei, apud quem depositum esse dicitur, contrarium iudicium depositi datur, in quo iudicio merito in litem non iuratur: non enim de fide rupta agitur, sed de

understanding that it shall be returned after your death, I can bring an action on deposit against you, and against your heir, for I can change my mind, and claim the deposit before your death.

§ 46.- Hence, if I make a deposit with you to be returned after my death, both I and my heir can bring an action on deposit, if I have changed my mind.

§ 47.- For the reason that only bad faith is involved in this proceeding, the question arose whether, if the heir sold the property deposited with the testator or lent to him for use, he being ignorant that the said property had been deposited or lent, will he be liable. For the reason that he did not act in bad faith, he will not be liable for the property. Will he, nevertheless, be liable at least for the price of it which came into his hands? The better opinion is that he will be liable, for he was guilty of bad faith in not giving up what came into his hands.

2.- PAULUS; *On the Edict, Book XXXI*.- But what if he had not yet collected the purchase-money, or had sold the property for a smaller sum than he should have done? He must only assign his rights of action.

3.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXXI*.- It is clear that, if he could buy the property back, and return it, and does not wish to do so, he is not free from negligence; just as if he was unwilling to return it if it had been bought back or had come into his possession in any other way, alleging as an excuse that he sold it once while ignorant of the facts.

4.- PAULUS; *On Plautius, Book V*.- Even if the person is not the heir, but thinks that he is, and sells the property, the profit he has obtained must be wrested from him in the same way.

5.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXX*.- The counter action of deposit is granted in favor of the party with whom the deposit is alleged to have been made, and in this action it is not necessary for an oath

me lo devuelvas después de tu muerte, puedo ejercitar la acción de depósito tanto contra tí, como contra tu heredero; porque puedo mudar de voluntad y reclamar el depósito antes de tu muerte.

§ 46.- Por consiguiente, también si yo hubiere depositado de modo que se me devuelva después de mi muerte, así yo como mi heredero podremos ejercitar la acción de depósito, yo, habiendo cambiado de voluntad.

§ 47.- Pero como en esta acción se comprende solamente el dolo, se preguntó, ¿si el heredero vendió una cosa dada en depósito o en comodato al testador, se obligará ignorando que estaba depositada o dada en comodato? Y como no obró con dolo, no se obligará respecto de la cosa. ¿Pero se obligará acaso por el precio que fue a su poder? y es mas cierto que se obliga; porque obró con dolo en esto mismo, en que no devolvió lo que fue a su poder.

2.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI*.- Qué, pues, si aún no cobró el precio, o si vendió en menos de lo que debió? Tan solo cederá sus acciones.

3.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI*.- Ciertamente que si pudiera redimir y entregar la cosa, y no quisiera, no carece de culpa, como si no quiso entregarla, habiéndola redimido o hecho suya de otra manera, habiéndose excusado con que ya la hubiere vendido con ignorancia.

4.- PAULO; *Comentarios a Plautio, libro V*.- Pero aunque no fuera heredero, sino que se creyó heredero, y vendió la cosa, se le exigirá de igual modo el lucro.

5.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.- A aquel en cuyo poder se dijere que se depositó, se le da la acción contraria de depósito; en cuyo juicio con razón no se jura para el litigio, porque no se trata de

indemnitate eius qui depositum suscepit.

§ 1.- In sequestrem depositi actio competit. Si tamen cum sequestre convenit, ut certo loco rem depositam exhiberet, nec ibi exhibeat, teneri eum palam est: quod si de pluribus locis convenit, in arbitrio eius est, quo loci exhibeat: sed si nihil convenit, denuntiandum est ei, ut apud praetorem exhibeat.

§ 2.- Si velit sequester officium deponere, quid ei faciendum sit? Et ait Pomponius adire eum praetorem oportere et ex eius auctoritate denuntiatione facta his qui eum elegerant, ei rem restituendam qui praesens fuerit. Sed hoc non semper verum puto: nam plerumque non est permittendum officium, quod semel suscepit, contra legem depositionis deponere, nisi iustissima causa interveniente: et cum permittitur, raro ei res restituenda est qui venit, sed oportet eam arbitratu iudicis apud aedem aliquam deponi.

6.- PAULUS; *libro II ad edictum*.- Proprie autem in sequestre est depositum, quod a pluribus in solidum certa condicione custodiendum reddendumque traditur.

7.- ULPIANUS, *libro XXX ad edictum*.- Si hominem apud se depositum ut quaestio de eo haberetur, ac propterea vinctum vel ad malam mansionem extensum sequester solverit misericordia ductus, dolo proximum esse quod factum est arbitrator, quia cum sciret, cui rei pararetur, intempestive misericordiam exercuit, cum posset non suscipere talem causam quam decipere.

to be taken as to the amount; for proceedings are instituted, not on account of broken faith, but in order that the party who received the deposit may be indemnified.

§ 1.- An action on deposit can be brought against a sequestrator, if, however, an agreement is made with the latter that he should produce the property deposited, at a certain place, and he does not do so, it is clear that he will be liable. But, if the agreement had reference to several places, it is in his discretion at which of them he will produce it, 'but where no agreement was made, he must be notified to produce the property before the Praetor.

§ 2.- If the sequestrator wishes to relinquish his office, what course must be taken? Pomponius says that he must appear before the Praetor and having with his consent notified the parties who selected him, he must return the property to the one who appeared. I do not think, however, that this is always correct, for he frequently should not be allowed to relinquish an office which he has once undertaken, which would be contrary to the understanding with which the deposit was made, unless a very just cause arises; and when it is permitted, the property should be very rarely restored to the party who appears, but it ought to be deposited in some temple in accordance with the decision of a court.

6.- PAULUS; *On the Edict, Book II*.- A deposit is properly made with a sequestrator which is delivered in its entirety by several persons, to be kept safely and returned under a certain condition.

7.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXX*.- Where a slave is deposited with a sequestrator in order that he may be put to the torture, and because of his being chained or confined in an uncomfortable place, he, induced by pity, released him; I am of the opinion that this act very nearly resembles fraud, for, as he knew the purpose for which the slave was destined, he displayed his compassion at an improper time, since he should rather not have undertaken such a task than to have been guilty of deceit.

haberse quebrantado la fe, sino de la indemnidad de quien tomó a su cargo el depósito.

§ 1.- Compete la acción de depósito contra el secuestrador; pero si se convino con el secuestrador que exhibiera en cierto lugar la cosa depositada, y no la exhibiera allí, es evidente que se obliga. Pero si se convino respecto a muchos lugares, está en su arbitrio en qué lugar exhibirá; mas si nada se convino, se le ha de intimar para que exhiba ante el Pretor.

§ 2.- ¿Si el secuestrador quisiera cesar en su cargo, qué habrá de hacer? Y dice Pomponio, que debe recurrir al Pretor, y que hecha con su autoridad la manifestación a los que le habían elegido, se ha de restituir la cosa al que hubiere estado presente. Pero opino que no siempre es esto verdad; porque las más de las veces no se ha de permitir que contra la ley del depósito cese en el cargo, que una vez aceptó, Sino mediando justísima causa; y cuando se permite, rara vez se ha, de restituir la cosa al que se presentó, sino que debe depositarse por arbitrio del juez en algún establecimiento.

6.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro II*.- Pero propiamente se depositó en secuestro lo que por muchos se entrega, solidariamente con cierta condición para ser custodiado y devuelto.

7.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.- Si movido de misericordia, el secuestrador hubiere soltado al esclavo depositado en su poder, para sujetarlo a la cuestión de tormento, y por consiguiente atado o puesto extendido en el potro, opino que está próximo al dolo lo que se hizo, porque, sabiendo para qué cosa se le preparaba, practicó intempestivamente la misericordia, pudiendo más bien no tomar a su cargo tal depósito, que defraudar.

§ 1.- Datur actio depositi in heredem ex dolo defuncti in solidum: quamquam enim alias ex dolo defuncti non solemus teneri nisi pro ea parte quae ad nos pervenit, tamen hic dolus ex contractu reique persecutione descendit ideoque in solidum unus heres tenetur, plures vero pro ea parte qua quisque heres est.

§ 2.- Quotiens foro cedunt nummularii, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est eorum qui depositas pecunias habuerunt, non quas faenore apud nummularios vel cum nummulariis vel per ipsos exercebant. Et ante privilegia igitur, si bona venierint, depositariorum ratio habetur, dummodo eorum qui vel postea usuras acceperunt ratio non habeatur, quasi renuntiaverint deposito.

§ 3.- Item quaeritur, utrum ordo spectetur eorum qui deposuerunt an vero simul omnium depositariorum ratio habeatur. Et constat simul admittendos: hoc enim rescripto principali significatur.

8.- PAPINIANUS; *libro IX quaestionum*.- Quod privilegium exercetur non in ea tantum quantitate, quae in bonis argentarii ex pecunia deposita reperta est, sed in omnibus fraudatoris facultatibus: idque propter necessarium usum argentariorum ex utilitate publica receptum est. Plane sumptus causa, qui necessarie factus est, semper praecedit: nam deducto eo bonorum calculus subduci solet.

9.- PAULUS; *libro XVII ad edictum*.- In depositi actione si ex facto defuncti agatur adversus unum ex pluribus heredibus, pro parte hereditaria agere debeo: si vero ex suo delicto, pro parte non ago:

§ 1.- The action on deposit is granted for the whole amount against an heir on account of the bad faith of the deceased, for even though we are not usually liable for the fraudulent act of a deceased person, except with reference to that portion of the estate which comes into our hands; still, in this instance, the bad faith descends from a contract which gives rise to an action to recover the property, and therefore a single heir will be liable for the entire amount, but where there are several heirs, each one will be liable for his share.

§ 2.- Whenever bankers become bankrupt, the accounts of the depositors must, in the first place, be considered; that is to say, those of such as have money on deposit which they have not placed at interest with the said bankers, or left with them to make use of. Therefore, if the property of the bankers is sold, the depositors will be entitled to their money before the privileged creditors; but this will only be done where the parties have not afterwards received interest, as they will be considered to have renounced their deposits.

§ 3.- The question also arises whether the order in which the parties made their deposits shall be considered, or whether all the deposits together shall be taken into account. And it has been established that they were all on the same footing, for this has been settled by an Imperial Rescript.

8.- PAPINIANUS; *Questions, Book IX*.- The depositary can exercise his privilege, not only with reference to the remainder of the deposit which may be found among the assets of the banker, but also with reference to all other property of the banker who has been guilty of fraud; and this rule has been adopted on the ground of public utility. It is evident that the expenses necessarily incurred are always preferred claims, for, after they have been deducted, it is customary to make an appraisal of the property.

9.- PAULUS; *On the Edict, Book VII*.- Where, in the action on deposit, suit is brought against one of several heirs on account of an act of the deceased, I must sue him for his share of the estate; but if, on

§ 1.- La acción de depósito se da por el todo contra el heredero por el dolo del difunto. Porque aunque en otros casos no solemos quedar obligados por el dolo del difunto, sino por aquella parte que vino a nuestro poder, sin embargo, en este caso el dolo proviene del contrato y de la persecución de la cosa; y por esto un solo heredero se obliga por el todo, pero muchos, por aquella parte en que cada uno es heredero.

§ 2.- Siempre que los banqueros se presentan en quiebra, se suele en primer lugar tener cuenta de los depositarios, esto es, de aquellos que tuvieron cantidades depositadas, no las que empleaban a interés en poder de los banqueros, o con los banqueros, o por si mismos; y así pues, si se hubieren vendido los bienes; antes que los privilegios se tiene cuenta, de los depositarios, con tal que no se tenga cuenta de los que después recibieron intereses, como si hubieran renunciado al depósito.

§ 3.- Pregúntase también, ¿se atenderá acaso al orden de los que depositaron, o al mismo tiempo se tendrá cuenta de todos los depositarios? Y consta que han de, ser admitidos simultáneamente; porque esto se significa en Rescripto del Príncipe.

8.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro IX*.- Cuyo privilegio se ejercita no solamente respecto de aquella cantidad, que del dinero depositado se encontró en los bienes del banquero, sino respecto a todos los bienes del defraudador; y esto se admitió por utilidad pública por causa, del uso necesario de banqueros, Pero siempre es preferente la causa del gasto que por necesidad se hizo, porque el cálculo de los bienes suele hacerse habiéndose deducido aquel.

9.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVII*.- En la acción de depósito, si se demandan por hecho del difunto contra uno solo de muchos herederos, debo reclamar con arreglo a la porción hereditaria;

merito, quia aestimatio refertur ad dolum, quem in solidum ipse heres admisit.

10.- IULIANUS, *libro II ex Minicio*.- Nec adversus coheredes eius, qui dolo carent, depositi actio competit.

11.- ULPIANUS; *libro XLI ad Sabinum*.- Quod servus deposuit, is apud quem depositum est servo rectissime reddet ex bona fide: nec enim convenit bonae fidei abnegare id quod quis accepit, sed debet reddere ei a quo accepit, sic tamen, si sine dolo omni reddat, hoc est, ut nec culpa quidem suspicio sit. Denique Sabinus hoc explicuit addendo: "Nec ulla causa intervenit, quare putare possit dominum reddi nolle". Hoc ita est, si potuit suspicari, iusta scilicet ratione motus: ceterum sufficit bonam fidem adesse. Sed et si ante eius rei furtum fecerat servus, si tamen ignoravit is apud quem deposuit vel credidit dominum non invitum fore huius solutionis, liberari potest: bona enim fides exigitur. Non tantum autem si remanenti in servitute fuerit solutum, sed etiam si manumisso vel alienato, ex iustis causis liberatio contingit, scilicet si quis ignorans manumissum vel alienatum solvit. Idemque et in omnibus debitoribus servandum Pomponius scribit.

12.- POMPONIUS; *libro XXII ad Sabinum*.- Si in asia depositum fuerit, ut Romae reddatur, videtur id actum, ut non impensa eius id fiat apud quem depositum sit, sed eius qui deposuit.

§ 1.- Depositum eo loco restitui debet, in quo sine dolo malo eius est, apud quem depositum est: ubi

account of an offence which he has committed, I do not sue him for a share, this is reasonable, because the measure of damages has reference to the act of bad faith which the heir himself committed.

10.- JULIANUS; *On Minicius, Book II*.- The action on deposit does not lie against co-heirs who are not guilty of fraud.

11.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XLI*.- Where a slave makes a deposit, the party with whom it is made is authorized by good faith, and most justly, to return the property to the slave; for it is not consistent with good faith to refuse to deliver what anyone has received, but it should be returned to him from whom he obtained it, and this should be done in such a way as to restore it without any bad faith, that is to say, that there may not be even a suspicion of negligence. Sabinus further explains this, by adding that there should be no cause for the depositary to think that the master was unwilling for the property to be returned to the slave; and this is correct, unless he was influenced by some good reason to suspect the slave, but it is sufficient if he displayed good faith. If, however, the slave had previously been guilty of theft, and the party with whom the deposit was made was ignorant of the fact, or believed that the master was not unwilling for the delivery of the property, he will be released from liability, for good faith is always required. Not only will the depositary be released by returning the property to the slave if the latter remained in servitude, but also if he was manumitted or alienated, provided he did so for good and sufficient reasons; for instance, if he returned it not knowing that the slave had been manumitted or alienated. Pomponius states that the same rule should be observed in the case of all debtors.

12.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XXII*.- Where a deposit was made in Asia to be returned at Rome, it is held that the intention was that this should be at the expense of the party who made the deposit, and not at that of him with whom it was placed.

§ 1.- A deposit should be returned to the place in which it is found, without any fraudulent act of the

pero si por delito suyo propio, no reclamo con arreglo a la porción; y con razón, porque, la estimación se refiere al dolo, que el mismo heredero cometió por el todo;

10.- JULIANO; *Doctrina de Minicio, libro II*.- y la acción de depósito no compete contra sus coherederos, que carecen de dolo.

11.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XLI*.- Lo que depositó un esclavo, rectísimamente se lo devolverá de buena fe al esclavo aquel en cuyo poder fue depositado; porque no conviene a la buena fe denegar lo que uno recibió, sino que deberá devolvérselo a aquel de quien lo recibió, pero esto así, si lo devolviera sin dolo alguno, entonces, de suerte que ciertamente no haya ni sospecha de culpa; y finalmente esto lo explicó Sabino añadiendo, que no medió causa alguna por la que pueda juzgar que el señor no quería que se devolviera, esto es, si pudo sospechar por supuesto, movido por justa razón; pero basta que haya buena fe. Pero también puede quedar libre, si el esclavo había hecho antes el hurto de aquella cosa, pero lo ignoró aquel en quien la depositó, o creyó que el señor no había de ser contrariado con aquel pago; porque exigese la buena fe. Mas no solamente resulta la liberación, si se hubiere pagado al que permanece en esclavitud, sino también si por justas causas al manumitido o al enajenado, a saber, si alguno le hizo entrega ignorando que hubiera sido manumitido o enajenado. Y escribe Pomponio, que lo mismo se ha de observar también respecto a todos los deudores.

12.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXII*.- Si se hubiere depositado en Asia para que se devuelva en Roma, se entiende que se trata que se haga esto no a costa de aquel en cuyo poder se haya depositado, sino del que depositó.

§ 1.- El depósito debe ser restituido en aquel lugar en que se halla sin dolo malo de aquel en quien se

vero depositum est, nihil interest. Eadem dicenda sunt communiter et in omnibus bonae fidei iudiciis. Sed dicendum est, si velit actor suis impensis suoque periculo perferri rem Romam, ut audiendus sit, quoniam et in ad exhibendum actione id servatur.

§ 2.- Cum sequestre recte agetur depositi sequestraria actione, quam et in heredem eius reddi oportet.

§ 3.- Quemadmodum quod ex stipulatu vel ex testamento dari oporteat, post iudicium acceptum cum detrimento rei periret, sic depositum quoque eo die, quo depositi actum sit, periculo eius apud quem depositum fuerit est, si iudicii accipiendi tempore potuit id reddere reus nec reddidit.

13.- PAULUS; *libro XXXI ad edictum*.- Si quis infitatus sit non adversus dominum, sed quod eum qui rem depositam petebat verum procuratorem non putaret aut eius qui deposuisset heredem, nihil dolo malo fecit: postea autem si cognoverit, cum eo agi poterit, quoniam nunc incipit dolo malo facere, si reddere eam non vult.

§ 1.- Competit etiam condictio depositae rei nomine, sed non antequam id dolo admissum sit: non enim quemquam hoc ipso, quod depositum accipiat, conditione obligari, verum quod dolum malum admiserit.

14.- GAIUS; *libro IX ad edictum provinciale*.- Si plures heredes exstiterint ei qui deposuerit, dicitur, si maior pars adierit, restituendam rem praesentibus: maiorem autem partem non ex numero utique personarum, sed ex magnitudine portionum hereditariarum intellegendam: cautela idonea reddenda.

party with whom the property was deposited. It, indeed, makes no difference where the deposit was made. The same principles apply generally to all bona fide actions. It must be said, however, that if the plaintiff wishes the property to be transported to Rome at his expense and risk, he should be heard; for this is also done in the action for production.

§ 2.- An action on deposit can properly be brought against a sequestrator, and it is also granted against his heir.

§ 3.- Just as where property which must be delivered in compliance with the terms of a stipulation or a will, is destroyed after issue has been joined; so, also, a deposit from the day on which it was made will be at the risk of the party in whose hands it was placed, if, at the time issue was joined, the defendant could have restored it, but did not do so.

13.- PAULUS; *On Sabinus, Book XXXI*.- Where a person refuses to return property, not to the owner of the same but to someone who demands it, and whom he does not think to be the genuine agent or heir of the person who made the deposit, he is not guilty of bad faith. However, if he should afterwards learn that the claimant had authority, an action can be brought against him, since he now begins to be guilty of bad faith, if he refuses to return the property.

§ 1.- A personal action for recovery will also lie on account of property deposited, but not before fraud has been committed; for no one is liable to a personal action for recovery merely because he has received the deposit, but only when he has been guilty of fraud.

14.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book IX*.- Where there are several heirs of the party who made the deposit it is held that if the majority of them appear the property should be returned to those who are present. The majority should be understood to mean, not the larger number of persons, but the greater amount of the shares of the estate, and proper security must be furnished.

depositó; y nada importa en donde se depositó. Comúnmente se ha de decir lo mismo también en todos los juicios de buena fe. Pero se ha de decir, que si quisiera el actor que de su cuenta y riesgo se lleve la cosa a Roma, ha de ser oído, porque también se observan esto en la acción de exhibición.

§ 2. - Con razón se ejercitará contra el secuestrador la acción secuestraria de depósito, la cual debe darse también contra su heredero.

§ 3.- A la manera que después de aceptado el juicio perecería con perjuicio del deudor lo que debiera darse en virtud de estipulación o de testamento, así también lo depositado está, desde el día en que se haya ejercitado la acción de depósito, a riesgo de aquel en cuyo poder se hubiere depositado, si el obligado pudo devolverlo al tiempo de aceptar el juicio, y no lo devolvió.

13.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI*.- Si alguno hubiera negado no contra el dueño, sino porque no creyese que el que pedía la cosa depositada fuera verdadero procurador, o heredero del que la hubiese depositado, nada hizo con dolo malo; mas si después lo hubiere sabido, podrá ejercitarse contra él la acción, porque comienza entonces a obrar con dolo malo, si no quiere devolverla.

§ 1.- También compete la condición de la cosa depositada, pero no antes que se haya hecho algo con dolo; porque no se obliga uno a la condición por el hecho mismo de recibir un depósito, sino porque haya cometido dolo malo.

14.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX*.- Si hubieren quedado muchos herederos del que hubiere depositado, se dice, que si la mayor parte hubiere adido la herencia, se ha de restituir la cosa a los presentes. Pero la mayor parte no se ha de entender ciertamente por el número de las personas, Sino por la magnitud de las porciones de la herencia, habiéndose de dar caución idónea.

§ 1.- Sive autem cum ipso apud quem deposita est actum fuerit sive cum herede eius et sua natura res ante rem iudicatam interciderit, veluti si homo mortuus fuerit, Sabinus et Cassius absolvi debere eum cum quo actum est dixerunt, quia aequum esset naturalem interitum ad actorem pertinere, utique cum interitura esset ea res et si restituta esset actori.

15.- IULIANUS; *libro XIII digestorum*.- Qui rem suam deponi apud se patitur vel utendam rogat, nec depositi nec commodati actione tenetur: sicuti qui rem suam conducit aut precario rogat, nec precario tenetur nec ex locato.

16.- AFRICANUS, *libro VII quaestionum*.- Si is, apud quem rem deposueris, apud alium eam deponat et ille dolo quid admiserit, ob dolum eius, apud quem postea sit depositum, eatenus eum teneri apud quem tu deposueris, ut actiones suas tibi praestet.

17.- FLORUS; *libro VII institutionum*.- Licet deponere tam plures quam unus possunt, attamen apud sequestrem non nisi plures deponere possunt: nam tum id fit, cum aliqua res in controversiam deducitur. Itaque hoc casu in solidum unusquisque videtur deposuisse: quod aliter est, cum rem communem plures deponunt.

§ 1.- Rei depositae proprietas apud deponentem manet: sed et possessio, nisi apud sequestrem deposita est: nam tum demum sequester possidet: id enim agitur ea depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat.

18.- NERATIUS; *libro II membranarum*.- De eo, quod tumultus incendii ruinae naufragii causa depositum est, in heredem de dolo mortui actio est pro hereditaria portione et in simplum et intra annum

§ 1.- Whether proceedings are instituted against him with whom the property was deposited or against his heir, and the property naturally perished before a decision is rendered, for instance, if a slave whose ownership was in dispute should die; Sabinus and Cassius say that the party against whom the action was brought ought to be discharged, because it is only just that the natural loss of the property should be borne by the plaintiff, since it would have perished even if it had been returned to him.

15.- JULIANUS; *Digest, Book III*.- He who allows his own property to be deposited with him or requests permission to use it, is not liable to an action on deposit or on one of loan for use, just as in the case of a party who rents his own property, or asks to hold it by sufferance, for he is not liable in either instance.

16.- AFRICANUS, *Questions, Book VII*.- If he with whom you deposit property makes a deposit of the same with another, and the latter is guilty of fraud; he with whom you deposited the property will be liable for the bad faith of him with whom it was subsequently deposited, to the extent that he must assign his rights of action to him.

17.- FLORENTINUS; *Institutes, Book VII*.- It is lawful for several persons, just as it is for one, to make a deposit; nevertheless, only several persons can make one with a sequestrator, for this is done when property is in dispute, and therefore, in this instance, each one is held to have made the deposit in its entirety. The case is otherwise where several joint-owners deposit property held in common.

§ 1.- Ownership of the article deposited remains with the depositor, as well as possession, unless it is deposited with a sequestrator; for then the latter has possession; for in making the deposit it is the intention that neither shall have possession during the time that it is so held.

18.- NERATIUS; *Parchments, Book II*.- In case a deposit is made on account of a tumult, a fire, the destruction of a house, or a shipwreck, the action brought against the heir on account of the fraud of the

§ 1.- Mas si se hubiere ejercitado la acción, ya contra el mismo en quien la cosa fue depositada, ya contra su heredero, y por su propia naturaleza hubiere perecido la cosa antes de juzgado el asunto, por ejemplo, si el esclavo hubiere muerto, dijeron Sabino y Cassio, que debe ser absuelto aquel contra quien se ejercitó la acción, porque era justo, que la muerte natural afectase al actor, por supuesto, cuando aquella cosa hubiese de perecer, aunque se hubiera restituido al actor.

15.- JULIANO; *Digesto, libro XIII*.- El que consiente que se deposite en él su propia cosa, o la pide para usarla, no se obliga ni por la acción de depósito, ni por la de comodato, así como el que toma en arrendamiento una cosa suya, o la ruega en precario, ni se obliga por el precario, ni por el arrendamiento.

16.- AFRICANO; *Cuestiones, libro VII*.- Si aquel en quien hubieres depositado una cosa, la depositara en poder de otro, y éste hubiere hecho algo con dolo, por el dolo de aquel en quien después se haya depositado tan sólo se obliga aquel, en cuyo poder tu la hubieres depositado, a cederte sus acciones.

17.- FLORENTINO; *Instituta, libro VII*.- Aunque pueden depositar tanto muchos, como uno solo, sin embargo, en poder de un secuestrador no pueden depositar sino muchos, porque entonces se hace esto, cuando alguna cosa se pone en controversia; y así, en este caso, se considera que cada uno depositó íntegramente, lo que es distinto, cuando muchos depositan una cosa común.

§ 1.- La propiedad de una cosa depositada permanece en el que la deposita, y también la posesión, si no fue depositada en un secuestrador, porque entonces solamente la posee el secuestrador; porque en este depósito se trata de que este tiempo no corra para la posesión de ninguno.

18.- NERACIO; *Pergaminos, libro II*.- Por lo que se depositó por causa de tumulto, incendio, ruina, o naufragio, hay acción contra el heredero por el dolo del difunto con arreglo a la porción hereditaria, así

quoque: in ipsum et in solidum et in duplum et in perpetuum datur.

19.- ULPIANUS; *libro XVII ad edictum*.- Iulianus et Marcellus putant filium familias depositi recte agere posse.

20.- PAULUS; *libro XVIII ad edictum*.- Si sine dolo malo rem depositam tibi amiseris, nec depositi teneris nec cavere debes, si deprehenderis eam reddi: si tamen ad te iterum pervenerit, depositi teneris.

21.- PAULUS, *libro LX ad edictum*.- Si apud filium familias res deposita sit et emancipatus rem teneat, pater nec intra annum de peculio debet conveniri, sed ipse filius.

§ 1.- Plus Trebatius existimat, etiamsi apud servum depositum sit et manumissus rem teneat, in ipsum dandum actionem, non in dominum, licet ex ceteris causis in manumissum actio non datur.

22.- MARCELLUS, *libro V digestorum*.- Si duo heredes rem apud defunctum depositam dolo interverterint, quodam utique casu in partes tenebuntur: nam si dividerint decem milia, quae apud defunctum deposita fuerant, et quina milia abstulerint et uterque solvendo est, in partes obstricti erunt: nec enim amplius actoris interest. Quod si lancem conflaverint aut conflari ab aliquo passi fuerint aliave quae species dolo eorum interversa fuerit, in solidum conveniri poterunt, ac si ipsi servandam suscepissent: nam certe verum est in solidum quemque dolo fecisse et nisi pro solido res non potest restitui. Nec tamen absurde sentiet, qui

deceased is for his share of the estate, and for simple damages, and it also must be brought within a year; but where it is brought against the heir himself it is granted for the entire amount, for double damages, and without reference to time.

19.- ULPIANUS, *On the Edict, Book XVII*.- Julianus and Marcellus are of the opinion that a son under paternal control can properly bring an action on deposit.

20.- PAULUS, *On the Edict, Book XVIII*.- If you, without having been guilty of fraud, have lost property which has been deposited with you, you will not be liable to an action on deposit, nor should you give security to return the property if you should again obtain possession of it. If, however, it should come into your hands a second time, you will be liable to an action on deposit.

21.- THE SAME; *On the Edict, Book LX*.- Where property has been deposited with a son under paternal control, and he still retains it after having been emancipated, the father cannot be sued on the peculium within a year, but the son can be.

§ 1.- Trebatius goes still farther, for he thinks that if the deposit was made with the slave, and he, having been manumitted, retains the property, an action should be granted against him, and not against his master; although an action is not granted against a manumitted person in other cases.

22.- MARCELLUS; *Digest, Book V*.- Where two heirs fraudulently interfere with property which has been deposited with the deceased, they will, in some instances, only be liable for a portion of the same, for if they divide ten thousand aurei which were deposited with the deceased, and misappropriate five thousand of them, and both are solvent, they will each be liable for half, because the plaintiff has no further interest. But where they have melted a plate or permitted this to be done by someone else, or have committed any other kind of fraud, they can be sued for the entire amount, just as if they themselves had been charged with the safekeeping of the property;

por el simple importe, como también dentro del año; y contra el mismo se dió por el todo, en el duplo, y perpetuamente.

19.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII*.- Opinan Juliano y Mareelo, que con derecho puede ejercitar el hijo de familia la acción de depósito.

20.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII*.- Si sin dolo malo hubiere perdido la cosa depositada en tu poder, ni queda obligado por la acción de depósito, ni debes dar caución de que se dará devuelta, si la hubieres encontrado; pero si volviere a tu poder, estás obligado por la acción de depósito.

21.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LX*.- Si en poder de un hijo de familia hubiere sido depositada una cosa, y emancipado tuviera la cosa, ni aun dentro del año debe ser demandado con la acción de peculio el padre, sino el mismo hijo.

§ 1.- Trebacio cree más, que aunque se haya hecho el depósito en poder de un esclavo, y manumitido tenga la cosa, se ha de dar contra él mismo la acción, no contra el señor, aun cuando por las demás causas no se de la acción contra el manumitido.

22.- MARCELO; *Digesto, libro V*.- Si dos herederos; hubieren usurpado con dolo la cosa depositada en el difunto, solamente en cierto caso se obligarán por partes; porque si se hubieren dividido diez mil, que habían sido depositados en poder del difunto, y hubieren tomado cinco mil, y ambos fueran solvente, estarán obligados respecto a sus partes, porque no interesa mas al actor. Pero si hubieren fundido un plato o consentido que por otro se fundiere, o con dolo de ellos hubiere sido usurpada alguna otra cosa, podrán ser demandadas por el todo, como si ellos mismos la hubiesen recibido para guardarla; porque ciertamente es verdad que cada

hoc putaverit plane nisi integrae rei restitutione eum, cum quo actum fuerit, liberari non posse, condemnandum tamen, si res non restituetur, pro qua parte heres exstitit.

23.- MODESTINUS; *libro II differentiarum*.- Actione depositi conventus servo constituto cibarium nomine apud eundem iudicem utiliter experitur.

24.- PAPINIANUS; *libro IX quaestionum*.- "Lucius Titius Sempronius salutem. Centum nummos, quos hac die commendasti mihi adnumerante servo Stichus actore, esse apud me ut notum haberes, hac epistula manu mea scripta tibi notum facio: quae quando voles et ubi voles confestim tibi numerabo." Quaeritur propter usurarum incrementum. Respondi depositi actionem locum habere: quid est enim aliud commendare quam deponere? Quod ita verum est, si id actum est, ut corpora nummorum eadem redderentur: nam si ut tantundem solveretur convenit, egreditur ea res depositi notissimos terminos. In qua quaestione si depositi actio non teneat, cum convenit tantundem, non idem reddi, rationem usurarum haberi non facile dicendum est. Et est quidem constitutum in bonae fidei iudiciis, quod ad usuras attinet ut tantundem possit officium arbitri quantum stipulatio: sed contra bonam fidem et depositi naturam est usuras ab eo desiderare temporis ante moram, qui beneficium in suscipienda pecunia dedit. Si tamen ab initio de usuris praestandis convenit, lex contractus servabitur.

25.- PAPINIANUS; *libro III responsorum*.- Die

for it is certain that each one of them is guilty of fraud, and unless they were liable for the whole amount, restoration of the property could not take place. Nor does it appear absurd for one to think that unless restitution of the entire property is made, he against whom suit has been brought cannot be released but must have judgment rendered against him, if the property was not restored in proportion of the share of the estate to which he was heir.

23.- MODESTINUS; *Differences, Book II*.- Where anyone is sued in an action on deposit, he can properly institute proceedings before the same judge on account of food which has been furnished a slave.

24.- PAPINIANUS; *Questions, Book IX*.- Lucius Titius to Sempronius Greeting: "I notify you by this letter written by my own hand, that the hundred pieces of money which you loaned to me this day, and which have been counted by the slave Stichus, your agent, are in my hands, and that I will pay them to you on demand, when and where you desire me to do so." The question arises whether any increase by way of interest is to be considered? I answered that an action on deposit will lie, for what is the loaning of anything for use but the depositing of it? This is true, if the intention was that the very same coins should be returned, for if it was understood that only the amount should be paid, the agreement exceeds the limits of the deposit. If, in the case which has been stated, an action on deposit will not lie, since it was only agreed to pay the same sum, and not the identical coins, it is not easy to determine whether an account of the interest should be taken. It has, in fact, been established that, in bona fide actions, it is the duty of the judge to decide that, with reference to interest, only such can be paid as the stipulation provides for. But is contrary to good faith and the nature of a deposit, that interest should be claimed before the party who granted the favor by receiving the money, is in default in returning it. If, however, the agreement was that interest should be paid from the beginning, the condition of the contract shall be observed.

25.- THE SAME; *Opinions, Book III*.- Where a

uno obró con todo por el dolo y que no puede restituirse la cosa sino íntegramente. Más no opinará absurdamente el que pensare esto, que verdaderamente, a no ser con la restitución de la cosa íntegra, no puede quedar libre aquel contra quien se hubiere ejercitado la acción, pero que ha de ser condenado, si no se restituyere la cosa, con arreglo a la parte en que fue heredero.

23.- MODESTINO; *Diferencias, libro II*.- El demandado con la acción de depósito reclama útilmente ante el mismo juez por razón de los alimentos dados al esclavo depositado.

24.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro IX*.- Lucio Ticio saluda a Sempronio. Te hago saber por esta carta escrita de mi mano, para que lo tengas entendido, que están en mi poder las cien monedas que en este día me has encomendado por entrega hecha por el esclavo Stico, administrador; las cuales te entregaré al momento, cuando quieras y donde quieras. Pregúntase por las causas el incremento de los intereses. Respondí que tiene lugar la acción de depósito; porque ¿qué otra cosa es encomendar que depositar? Lo que es verdad de este modo, si se hizo esto, para que se devolviesen las mismas monedas; porque si se convino que se diese en pago otra cantidad, el negocio excede de los conocidísimos términos del depósito. En cuyo caso, si no hubiera la acción del depósito, por la que se convino que se devolviera otra cantidad, no las mismas monedas, no se ha de decir fácilmente que se tenga cuenta de los intereses. Y se halla ciertamente establecido, que en los juicios de buena fe, por lo que atañe a los intereses puede tanto el oficio del arbitro, como la estipulación; pero es contra la buena fe y la naturaleza del depósito reclamar intereses, antes de incurrir en mora, de aquel que hizo beneficio en recibir el dinero; mas si desde un principio se convino sobre la prestación de intereses, se observará la ley del contrato.

25.- EL MISMO; *Respuestas, libro III*.- El día de

sponsaliorum aut postea res oblatas puellae, quae sui iuris fuit, pater susceperit: heres eius ut exhibeat recte convenietur etiam actione depositi.

§ 1.- Qui pecuniam apud se non obsignatam, ut tantundem redderet, depositam ad usus proprios convertit, post moram in usuras quoque iudicio depositi condemnandus est.

26.- PAULUS, *libro IV responsorum*.- Publia Maevia cum proficisceretur ad maritum suum, Arcam Clusam cum veste et instrumentis commendavit Gaiæ Seiae et dixit ei: "Cum sana salvave venero, restitues mihi: certe, si aliquid mihi humanum contigerit, filio meo, quem ex alio marito suscepi." Defuncta ea intestata desidero res commendatae cui restitui debeant, filio an marito. Paulus respondit filio.

§ 1.- Lucius Titius ita cavuit: "Elabon kai exw eis logon parakatavykys ta progegrammena tou arguriou dynaria muria, kai panta poiysw kai sumfwnw kai hwmologysa, hws progegraptai: kai sunevemyxorygysai soi tokon hekastys mnas hekastou mynos obolous tessaras mexri tys apodosews pantos tou arguriou." [id est: Accepi et habeo ex causa depositi supra scripta decem milia denarium et faciam omnia et consentio et promisi ita ut supra scriptum est, et conveni praestare tibi usuras in singulas minas per singulos menses assium quaternorum, donec universa summa reddatur.] Quaero, an usurae peti possunt. Paulus respondit eum contractum de quo quaeritur depositae pecuniae modum excedere, et ideo secundum conventionem usurae quoque actione depositi peti possunt.

§ 2.- "Titius Sempronius salutem. Habere me a vobis auri pondo plus minus decem et discos duos saccum signatum: ex quibus debetis mihi decem, quos apud Titium deposuistis: item quos trophimati

father received the presents given to his daughter, who was her own mistress, on the day of her betrothal, or afterwards, his heir can properly be sued in an action on deposit to compel him to produce the property.

§ 1.- Anyone who converts to his own use money which had been deposited with him, but not sealed up, with the understanding that he should return the same amount, and should have judgment rendered against him, in an action on deposit, for the interest from the time when he was in default.

26.- PAULUS; *Opinions, Book IV*.- Publia Maevia, when about to depart to visit her husband, entrusted to Gaia Seia a closed box containing clothing and written documents, and addressed her as follows: "If I come back safe and sound you will return this to me, but if anything should happen to me, give it to my son whom I had by my first husband." The woman having died intestate, I wish to know to whom the property which she had entrusted to the other should be delivered, to her son, or to her husband? Paulus answered, to her son.

§ 1.- Lucius Titius made the following statement: "I have received, and have in my hands as a deposit the sum of ten thousand denarii of silver, and I promise and bind myself to return all the said amount, as agreed upon between us; and, in accordance with the contract entered into, I will pay you every month four oboli for each pound by way of interest, until payment of the entire sum has been made." I ask whether interest can be demanded? Paulus answers that the contract to which reference has been made exceeds the limit of a deposit of money, and therefore, in accordance with the agreement, interest can be claimed in an action on deposit.

§ 2.- Titus, to the members of the family of Sempronius, Greeting: "I have received from you the weight of about ten pieces of gold, two discs, and a sealed sack, on which you owe me ten pieces, which

los esponsales, o después, recibió el padre las cosas ofrecidas a una doncella, que fue de propio derecho; para que las exhiba, con razón será demandado su heredero también con la acción del depósito.

§ 1.- El que invirtió en sus propios usos el dinero depositado en su poder en paquete no sellado, para que devolviese otra tanta cantidad, ha de ser condenado después de la mora también a los intereses por la acción de depósito.

26.- PAULO; *Respuestas, libro IV*.- Publia Mevia, al ponerse en camino para ir a donde estaba su marido, encomendó a Caya Seya un área cerrada con vestidos e instrumentos, y le dijo: cuando yo volviere salva y sana, me la restituirás, pero si verdaderamente me hubiere sobrevenido la muerte, la restituirás a mi hijo, que tuve del otro marido. Habiendo fallecido ella sin testar, pregunto, ¿a quien deberá restituirse las cosas encomendadas, al hijo o al marido?. Paulo respondió: al hijo.

§ 1.- Lucio Ticio se obligó de este modo; recibí y tengo en mi poder a título de depósito los sobreescritos diez mil denarios de plata, y prometo y confieso que los entregaré todos a tiempo prefijado, habiéndose convenido que hasta que se devuelva toda la plata, yo suministraré a título de intereses cada mes y por cada libra cuatro óbolos. Pregunto, ¿pueden pedirse los intereses? Paulo respondió, que este contrato, de que se trata, rebasa los límites de un depósito de dinero; y que por esto, conforme a lo convenido pueden pedirse también los intereses con la acción de depósito.

§ 2.- Ticio saluda a los Sempronios. Tengo de vosotros en mi poder diez libras de oro poco mas o menos, y dos discos, y un saco sellado, de los que debéis los diez que los depositéis en poder de Ticio,

decem: item ex ratione patris vestri decem et quod excurrit." Quaero, an ex huiusmodi scriptura aliqua obligatio nata sit, scilicet quod ad solam pecuniae causam attinet. Respondit ex epistula, de qua quaeritur, obligationem quidem nullam natam videri, sed probationem depositarum rerum impleri posse: an autem is quoque, qui deberi sibi cavit in eadem epistula decem, probare possit hoc quod scripsit, iudicem aestimaturum.

27.- PAULUS; *libro VII responsorum*.- Lucius Titius cum haberet filiam in potestate Seiam, Pamphilo servo alieno in matrimonium collocavit, cui etiam dotem dedit, quam sub titulo depositi in cautionem contulit, et postea nulla denuntiatione a domino facta pater decessit, mox et Pamphilus servus: quaero, qua actione Seia pecuniam petere possit, cum ipsa patri heres extiterit. Paulus respondit, quoniam dos constitui non potuit, ex causa depositi actione de peculio pecuniam repetendam.

28.- SCAEVOLA; *libro I responsorum*.- Quintus Caecilius Candidus ad Paccium Rogatianum epistulam scripsit in verba infra scripta: "Caecilius Candidus Paccio Rogatiano suo salutem. Viginti quinque nummorum quos apud me esse voluisti, notum tibi ista hac epistula facio ad ratiunculam meam ea pervenisse: quibus ut primum prospiciam, ne vacua tibi sint: id est ut usuras eorum accipias, curae habebō". Quaesitum est, an ex ea epistula etiam usurae peti possint. Respondi deberi ex bonae fidei iudicio usuras, sive percepit sive pecunia in re sua usus est.

29.- PAULUS; *libro II sententiarum*.- Si sacculum vel argentum signatum deposuero et is penes quem depositum fuit me invito contrectaverit, et depositi et

you have deposited with Titius, and you also owe ten to Trophimas; and you also owe ten on an account of your father, and something more besides." I ask whether any obligation arises from a written paper of this kind, and especially anything which has reference to this money? The answer was that, in fact, no obligation seems to have arisen from the letter which was the object of the inquiry, but that it could only serve to prove that a deposit of property was made. The judge must determine whether the party, who bound himself for ten pieces of gold in the same letter, can prove what he wrote.

27.- THE SAME; *Opinions, Book VII*.- Lucius Titius had a daughter named Seia under his control, he gave her in marriage to a slave named Pamphilus, who did not belong to him, and he gave the latter the dowry, taking an acknowledgment from him that it was only left in his hands by way of deposit; and then, the master of the slave not having been notified of said deposit, the father died, and soon afterwards Pamphilus, the slave, also. I ask, by means of what action can Seia recover the money, as she was the heir of her father? Paulus answered that, since the dowry was not actually constituted, the money could be recovered by an action De peculio on the ground of a deposit.

28.- SCAEVOLA; *Opinions, Book I*.- Quintus Caecilius Candidus wrote a letter to Paccius Rogatianus in the following terms: "Caecilius Candidus to his friend Paccius Rogatianus, Greeting. I notify you by this letter that I have received and entered in my account-book the receipts of the twenty-five pieces of money which you have remitted to me, and at the first opportunity I will take care that this money shall not be idle, that is to say, that you will receive interest thereon." The question arose whether interest can also be collected on account of this letter. I answered that interest will be due in a bona fide action, if the party collected it, or used the money for his own purposes.

29.- PAULUS; *Sentences, Book II*.- If I make a deposit of silver in a bag or sealed, and the person with whom I deposited the same makes use of it

además los diez que depositasteis en poder de Ticio, además los diez que dí a Trofimate, también diez de la cuenta de nuestro padre, y algo más. Pregunto, ¿nació alguna obligación de semejante escritura, a saber, por lo que atañe a la sola causa del dinero?. Respondí, que de la epístola de que se trata parece que ciertamente no nació obligación alguna, pero que puede completarse la prueba de las cosas depositadas, pero que el juez estimará si también el que se aseguró en la misma carta que se le debían diez, puede probar lo que escribió.

27.- EL MISMO; *Respuestas, libro VII*.- Lucio Ticio, teniendo bajo su potestad a su hija Seya, la dió en matrimonio a Pánfilo, esclavo ajeno, a quien también dió la dote, que entregó bajo caución a título de depósito, y después, sin haberse hecho notificación alguna al señor, falleció el padre, y luego también el esclavo Pánfilo; pregunto, ¿por que acción podrá pedir Seya el dinero, habiendo quedado ella misma heredera de su padre? Paulo respondió, que puesto que no pudo constituirse la dote, se ha de reclamar el dinero con la acción de peculio por causa de depósito.

28.- SCÉVOLA; *Respuestas, libro I*.- Quinto Cecilio Cándido escribió a Paecio Rogaciano una carta en los siguientes términos: Cecilio Cándido saluda a su amigo Paecio Rogaciano. Te hago saber por esta carta, que las veinticinco monedas, que quisiste estuvieran en mi poder, ingresaron en mi cuenta, las que cuanto antes miraré que no te estén ociosas, esto es, que procuraré que percibas intereses de ellas, Se preguntó, ¿podrán pedirse en virtud de esta carta también los intereses? Respondí, que se deben intereses por acción de buena fe, ya si los percibió, y ya si empleó el dinero en negocio propio.

29.- PAULO; *Sentencias, libro II*.- Si yo hubiere depositado una bolsa o plata sellada, y aquel en cuyo poder se depositó hubiera usado de ellas contra mi

furti actio mihi in eum competit.

§ 1.- Si ex permissu meo deposita pecunia is penes quem deposita est utatur, ut in ceteris bonae fidei iudiciis usuras eius nomine praestare mihi cogitur.

30.- NERATIUS; *libro I responsorum*.- Si fideiusor pro te apud quem depositum est litis aestimatione damnatus sit, rem tuam fieri.

31.- TRYPHONINUS; *libro IX disputationem*.- Bona fides quae in contractibus exigitur aequitatem summam desiderat: sed eam utrum aestimamus ad merum ius gentium an vero cum praeceptis civilibus et praetoriis? Veluti reus capitalis iudicii deposuit apud te centum: is deportatus est, bona eius publicata sunt: utrumne ipsi haec reddenda an in publicum deferenda sint? Si tantum naturale et gentium ius intuemur, ei qui dedit restituenda sunt: si civile ius et legum ordinem, magis in publicum deferenda sunt: nam male meritis publice, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet.

§ 1.- Incurrit hic et alia inspectio. Bonam fidem inter eos tantum, quos contractum est, nullo extrinsecus adsumpto aestimare debemus an respectu etiam aliarum personarum, ad quas id quod geritur pertinet? Exempli loco latro spolia quae mihi abstulit posuit apud seium inscium de malitia deponentis: utrum latroni an mihi restituere seius debeat? si per se dantem accipientemque intuemur, haec est bona fides, ut commissam rem recipiat is qui dedit: si totius rei aequitatem, quae ex omnibus personis quae negotio isto continguntur impletur, mihi reddenda sunt, quo facto scelestissimo adempta sunt. Et proba hanc esse iustitiam, quae suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius personae iustiore repetitione. Quod si ego ad petenda ea non

without my consent, I will be entitled to an action on deposit, as well as one for theft against him.

§ 1.- If he with whom the deposit was made uses it with my permission, he will be compelled to pay me interest on this account, just as in other bona fide actions.

30.- NERATIUS; *Opinions, Book I*.- If your surety has judgment rendered against him for damages on account of property deposited with you, the said property becomes yours.

31.- TRYPHONINUS; *Disputations, Book IX*.- Good faith, which is required in contracts, demands the greatest degree of equity; but should we estimate that equity with reference to the Law of Nations, or in accordance with civil and praetorian precepts? For instance, a party accused of a capital crime deposited a hundred aurei with you, he was banished, and his property confiscated. Should the deposit of this money be returned to him, or be placed in the Public Treasury? If we only have in view the Law of Nature and of Nations, it should be returned to him who gave it; but if the Civil Law and the provisions of legal enactments are considered, it must be turned over to the Public Treasury, for he who has deserved ill of the people should be oppressed by poverty, in order to serve as an example to others for the prevention of crime.

§ 1.- Another point comes up here for examination, that is, whether we should hold that good faith ought to be limited to the parties who have contracted with one another, without paying any attention to other persons who are interested in the matter under consideration. For example, a thief deposited with Seius, who was not aware of his criminality, some plunder which he had taken from me, should Seius restore the property to the thief, or to me? If we only consider the giver and the receiver, good faith requires that he who gave the property in charge of another should receive it; but if we look at the equity of the matter which is due to all the persons concerned in this transaction, that should be returned to me of which I have been deprived by a most

voluntad, me compete contra él tanto la acción de depósito, como la de hurto.

§ 1.- Si con mi permiso usara del dinero depositado aquel en quien se depositó, está obligado a pagarme por razón del mismo intereses, como en los demás juicios de buena fe.

30.- NERACIO; *Respuestas, libro I*.- Si el fiador por ti, en quien se depositó una cosa, fuera condenado en la estimación del litigio, se hace tuya la cosa.

31.- TRIFONINO; *Disputas, libro IX*.- La buena fe, que se exige en los contratos, requiere suma equidad. ¿Pero acaso la estimamos según el mero derecho de gentes, o con arreglo a los preceptos civiles y pretorios? Por ejemplo, un reo de pena capital depositó ciento en tu poder; fue deportado, y sus bienes fueron confiscados; ¿a caso se le ha de devolver a él aquellos, o se han de aplicar al fisco? Si solamente atendemos al derecho natural y al de gentes, se le han de restituir al que los dió, y si al derecho civil y al orden legal, han de aplicarse preferentemente al fisco; porque el que públicamente obró mal, también debe padecer la necesidad, para que sirva de ejemplo a los demás, para que les amedrenten los crímenes.

§ 1.- Ocurre aquí también otra consideración, ¿debemos estimar la buena fe solamente en aquellos entre quienes se contrató, sin atender a ninguna cosa extrínseca, o también con respecto a las demás personas a quienes pertenece lo que se trata? Por ejemplo, un ladrón depositó en poder de Seyo, que ignoraba la malicia del que los depositaba, los despojos que me quitó; ¿deberá acaso Seyo restituirlos al ladrón, o a mí? Si atendemos al que por sí dá y recibe, esta es la buena fe, que reciba la cosa depositada el que la dió; si a la equidad de todo el caso, que se consuma en virtud de todas las personas que intervienen en este negocio, se me han de devolver a mí, a quien se quitaron por acto muy criminal; y apruebo que esta sea la justicia, la cual da

veniam, nihilo minus ei restituenda sunt qui deposuit, quamvis male quaesita deposuit. Quod et Marcellus in praedone et fure scribit. Si tamen ignorans latro cuius filio vel servo rem abstulisset apud patrem dominumve eius deposuit ignorantem, nec ex iure gentium consistet depositum, cuius haec est potestas, ut alii, non domino sua ipsius res quasi aliena, servanda detur. Et si rem meam fur, quam me ignorante subripuit, apud me etiam nunc delictum eius ignorantem deposuerit, recte dicetur non contrahi depositum, quia non est ex fide bona rem suam dominum praedoni restituere compelli. Sed et si etiam nunc ab ignorante domino tradita sit quasi ex causa depositi, tamen indebiti dati conditio competet.

32.- CELSUS; *libro XI digestorum*.- Quod Nerva diceret latiore culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur. Nam et si quis non ad eum modum quem hominum natura desiderat diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret: nec enim salva fide minorem quam suis rebus diligentiam praestabit.

33.- LABEO; *libro VI posteriorum a Iavoleno epitomarum*.- Servus tuus pecuniam cum Attio in sequestre deposuit apud Maevium ea condicione, ut ea tibi redderetur, si tuam esse probasses, si minus, ut Attio redderetur. Posse dixi cum eo, apud quem deposita esset, incerti agere, id est ad exhibendum, et exhibitam vindicare, quia servus in deponendo tuum ius deterius facere non potuisset.

wicked act. I believe that to be justice which gives to every one his own, in such a way that any person who has a better claim may not be deprived of it. Therefore, if I do not appear to claim the property, it must, nevertheless, be returned to him who deposited it, even though he did so after having wrongfully obtained it. Marcellus states the same thing with reference to a depredator and a thief. Where, however, the thief, not being aware who was the father or master of the son or the slave from whom he took the property, deposits it with either of them, they being ignorant of the facts, this does not constitute a deposit according to the Law of Nations; because the character of a deposit is such that a man's own property must be given as that of another, for safe keeping, to some person who is not its owner. If a thief deposits with me my own property, which he took without my knowledge, I being ignorant of his crime, it is rightly held that no deposit is made; for it is not in accordance with good faith for an owner to be compelled to surrender his own property to a thief. But where, in a case of this kind, property placed on deposit is given up by its owner who was not aware of the facts, a personal action for the recovery of something that was not due will lie.

32.- CELSUS; *Digest, Book XL*.- While a statement of Nerva that gross negligence is fraudulent, is not accepted by Proculus, it seems to me to be perfectly true. For, even if anyone is not as diligent as human nature requires, still, he will not be free from fraud if he does not display that solicitude with respect to a deposit which is customary with him; for good faith will not be maintained if he shows less diligence with reference to said deposit than he exhibits concerning his own property.

33.- LABEO; *Last Epitomes of Javolenus, Book VI*.- Your slave deposited, in sequestration, a certain sum of money with Attius at the house of Maevius, on condition that it should be delivered to you if you proved that it was yours, but if you did not, that it should be delivered to Attius. I stated that suit could be brought for an unascertained amount against him with whom the money was deposited, that is, for its production, and having been produced, an action

a cada uno lo suyo, de suerte que no sea segregado de la reclamación mas justa de alguna persona. Pero si yo no compareciera para reclamarlos, han de ser no obstante restituidos al que los depositó, aunque los depositó mal adquiridos; lo que escribe también Marcelo respecto al poseedor de mala fe y al ratero. Mas si ignorando el ladrón al hijo o al esclavo de quien hubiese hurtado una cosa, la depositó en poder del padre o del señor de aquel, que lo ignoraba, ni aun por derecho de gentes existirá el depósito; cuya eficacia es esta, que a otro, no al dueño, se dé para guardarla como ajena la cosa propia de el mismo. Y si una cosa mía, que me hurtó ignorándolo yo, la hubiere un ratero depositado en mí, ignorando también ahora su delito, con razón se dirá, que no se necesita depósito, porque no es de buena fe que sea compelido el dueño a restituir su propia cosa a un ladrón; pero aun si también en este caso hubiera sido entregada como por causa de depósito por el dueño que lo ignorase, competirá sin embargo la condición de lo dado no habiendo sido debido.

32.- CELSO; *Digesto, libro XI*.- Lo que decía Nerva, que es dolo una culpa más lata, y no aprecia bien a Próculo, a mí me parece muy verdadero. Porque también si alguno no es diligente de la manera que requiere la naturaleza de los hombres, sin embargo, si a su modo no pone cuidado en el depósito, no carece de fraude; porque con buena fe no pondrá en aquellas menor diligencia que en sus propias cosas.

33.- LABEON; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro VI*.- Un esclavo tuyo, juntamente con Acio, depositó dinero en secuestro en poder de Mevio con esta condición, que te fuese entregado, si hubieses probado que era tuyo, y que si no, se devolviese a Acio. Dije, que puede ejercitarse, contra aquel en cuyo poder hubiese sido depositado, la acción de cosa incierta, esto es la de exhibición, y exhibido vindicarlo, porque el esclavo no pudo,

could be brought for its recovery, because your slave, in making the deposit, could not prejudice your rights.

34.- LABEO; *libro II pithanon*.- Potes agere depositi cum eo, qui tibi non aliter quam nummis a te acceptis depositum reddere voluerit, quamvis sine mora et incorruptum reddiderit.

34.- THE SAME; *Probabilities, Book II*.- You can bring an action on deposit against anyone who refuses to return your deposit on any other terms than that you pay him money, even though he may be willing to return it, on this condition, without delay and uninjured.

depositándolo, hacer peor tu derecho.

34.- EL MISMO; *Dichos, libro II*.- Puedes ejercitar la acción de depósito contra aquel que no hubiere querido devolverte lo depositado de otro modo que habiendo recibido de ti alguna cantidad, aunque lo haya devuelto sin morosidad, y sin alteración.

LIBER SEPTIMUS DECIMUS

TIT. I

MANDATI VEL CONTRA

1.- PAULUS; *libro XXXII ad edictum*.- Obligatio mandati consensu contrahentium consistit.

§ 1.- Ideo per nuntium quoque vel per epistulam mandatum suscipi potest.

§ 2.- Item sive "rogo" sive "volo" sive "mando" sive alio quocumque verbo scripserit, mandati actio est.

§ 3.- Item mandatum et in diem differri et sub condicione contrahi potest.

§ 4.- Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces: interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit.

2.- GAIUS; *secundo rerum cottidianarum sive aureorum*.- Mandatum inter nos contrahitur, sive mea tantum gratia tibi mandem sive aliena tantum sive mea et aliena sive mea et tua sive tua et aliena. Quod si tua tantum gratia tibi mandem. Supervacuum est mandatum et ob id nulla ex eo obligatio nascitur.

§ 1.- Mea tantum gratia intervenit mandatum, veluti si tibi mandem, ut negotia mea geras vel ut fundum mihi emeris vel ut pro me fideiubeas.

§ 2.- Aliena tantum, veluti si tibi mandem, ut Titii

BOOK XVII

TITLE I

CONCERNING THE ACTION ON MANDATE AND THE COUNTER ACTION

1.- PAULUS; *On the Edict, Book XXXII*.- The obligation of mandate is based upon the consent of the contracting parties.

§ 1.- Hence a mandate can be received by means of a messenger, as well as by a letter.

§ 2.- Moreover, an action on mandate will lie where the party either says I ask, or I wish, or I direct, or where he puts it in writing in any other language whatsoever.

§ 3.- The obligation of mandate can also be contracted to become operative at a certain time, and under a certain condition.

§ 4.- A mandate is void unless it is gratuitous, as it derives its origin from duty and friendship, hence compensation is opposed to duty; for, where money is involved, the transaction rather has reference to leasing and hiring.

2.- GAIUS; *Diurnal or Golden Matters, Book II*.- The obligation of mandate is contracted between us whether I entrust you only with my business, or whether I charge you only with that of another party, or with his along with mine, or with my business and yours or with yours and that of another. Where I direct you to attend to a matter which concerns you alone, the mandate is superfluous, and no obligation whatever arises from it.

§ 1.- A mandate only has reference to an affair of mine where, for instance, I direct you to transact my business, or to purchase a tract of land for me, or to become my surety.

§ 2.- It only has reference to the affairs of another

LIBRO DÉCIMO SÉPTIMO

TÍTULO I

DE LA ACCIÓN DE MANDATO, DIRECTA O CONTRARIA

1.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII*.- La obligación del mandato consiste en el consentimiento de los contratantes.

§ 1.- Y por esto puede contraerse mandato también por mensajero o por carta.

§ 2.- Asimismo, ya si «ruego», ya si «quiero», ya si «mando», ya si uno lo hubiere escrito con otra cualquier palabra, hay la acción de mandato.

§ 3.- Igualmente, puede diferirse el mandato también a término, y contraerse bajo condición.

§ 4.- Es nulo el mandato, si no es gratuito, porque trae su origen de la oficiosidad y de la amistad, porque interviniendo dinero, la cosa tira mas bien a locación y a conducción.

2.- GAYO; *Diario, libro II*.- Contraése mandato entre nosotros, ya si te mando solamente por mi utilidad, ya si solamente por la ajena, ya si por la mía o por la tuya, ya si por la tuya y por la ajena; pero si yo te mando solamente por tu utilidad, es superfluo el mandato, y por esto no nace de él obligación alguna.

§ 1.- Interviene mandato solamente por mi utilidad, como si yo te mandara que cuides de mis negocios, o que compres un fundo para mí, o que por mí, seas fiador.

§ 2.- Solo por la ajena, como si yo te mandara, que

fideiubeas.

§ 3.- Mea et aliena, veluti si tibi mandem, ut mea et Titii negotia gereres vel ut mihi et titio fundum emeris vel ut pro me et Titio fideiubeas.

§ 4.- Tua et mea, veluti si mandem tibi, ut sub usuris crederes ei, qui in rem meam mutuaretur.

§ 5.- Tua et aliena, veluti si tibi mandem, ut Titio sub usuris crederes: quod si, ut sine usuris crederes, aliena tantum gratia intervenit mandatum.

§ 6.- Tua autem gratia intervenit mandatum, veluti si mandem tibi, ut pecunias tuas potius in emptiones praediorum colloques quam faeneres, vel ex diverso ut faeneres potius quam in emptiones praediorum colloques: cuius generis mandatum magis consilium est quam mandatum et ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur, etiamsi non expediat ei cui dabatur, quia liberum est cuique apud se explorare, an expediat sibi consilium.

3.- PAULUS; libro XXXII ad edictum.- Praeterea in causa mandati etiam illud vertitur, ut interim nec melior causa mandantis fieri possit, interdum melior, deterior vero numquam.

§ 1.- Et quidem si mandavi tibi, ut aliquam rem mihi emeris, nec de pretio quicquam statui tuque emisti, utrimque actio nascitur.

§ 2.- Quod si pretium statuiturque pluris emisti, quidam negaverunt te mandati habere actionem,

business of Titius, or to purchase a tract of land for him, or to become his surety.

§ 3.- It has reference to my affairs and those of another, where, for example, I direct you to transact the business of Titius and myself, or to purchase a tract of land for myself and Titius, or to become surety for him.

§ 4.- It has reference to your affairs and mine where, for instance, I direct you to lend money at interest to someone who is negotiating a loan on my account.

§ 5.- It has reference to your affairs and those of another, where, for instance, I direct you to lend money at interest to Titius, but if I direct you to lend it to him without interest, the obligation of mandate is only contracted in favor of a third party.

§ 6.- The obligation of mandate is only contracted in favor of you, where, for instance, I direct you to rather spend your money for the purchase of land than to lend it at interest; or, on the other hand, to rather lend it at interest than to invest it in land. A charge of this kind is, properly speaking, rather advice than a mandate, and on this account it is not obligatory, for the reason that no one is bound by advice, even though it may not be beneficial to the party to whom it is given; because every one is free to investigate whether the advice will be advantageous to him or not.

3.- PAULUS; *On the Edict, Book XXXII.*- Moreover, in the case of mandate, it happens that sometimes the condition of the party giving it may not be improved, and sometimes when it may be improved, but it can never become worse.

§ 1.- In fact, if I directed you to purchase something for me, and did not say anything about the price, and you purchase the article, there will be a right of action on both sides.

§ 2.- If I fixed the price, and you bought the article for more, certain authorities deny that you will be

fundo para él, o que por él seas fiador.

§ 3.- Por la mía y la ajena, como si yo te mandara que cuidases de mis negocios y de los de Ticio, o que compraras un fundo para mi y para Ticio, o que por mi y por Ticio seas fiador.

§ 4.- Por la tuya y por la mía, como si yo te mandara que le prestes a interés al que tomase en mutuo para una cosa mía.

§ 5.- Por la tuya y por la ajena, como si yo te mandara que a Ticio le prestes a interés; pero si que le prestes sin interés, interviene mandato solamente por utilidad ajena.

§ 6.- Mas por tu interés interviene mandato, por ejemplo, si yo te mandara, que coloques tu dinero en compras de predios antes que prestarlo a interés, o por el contrario, que lo prestes a interés, antes que colocarlo en compras de predios; cuya especie de mandato es más bien consejo que mandato, y por esto no es obligatorio, porque nadie se obliga por un consejo, aunque no le convenga a quien se daba, porque cada cual es libre de explorar en sí mismo si le conviene el consejo.

3.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*- Además de esto, en la causa de mandato se trata también de que, durante él no pueda hacerse mejor la causa del mandante, tal vez mejor, pero peor nunca.

§ 1.- Y a la verdad, si te mandé, que para mi compraras alguna cosa, y no fijé nada respecto al precio, y tu la compraste, nace acción de una y otra parte.

§ 2.- Pero si fijé precio, y tú la compraste en más, negaron algunos que tuvieras la acción de mandato,

etiamsi paratus esses id quod excedit remittere: namque iniquum est non esse mihi cum illo actionem, si nolit, illi vero, si velit, mecum esse.

4.- GAIUS; *libro II rerum cottidianarum sive aureorum*.- Sed Proculus recte eum usque ad pretium statutum acturum existimat, quae sententia sane benignior est.

5.- PAULUS; *libro XXXII ad edictum*.- Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt:

§ 1.- Nam qui excessit, aliud quid facere videtur et, si susceptum non impleverit, tenetur.

§ 2.- Itaque si mandavero tibi, ut domum Seianam centum emeris tuque Titianam emeris longe maioris pretii, centum tamen aut etiam minoris, non videris implesse mandatum.

§ 3.- Item si mandavero tibi, ut fundum meum centum venderes tuque eum nonaginta vendideris et petam fundum, non obstat mihi exceptio, nisi et reliquum mihi, quod deest mandatu meo, praestes et indemnem me per omnia conserves.

§ 4.- Servo quoque dominus si praeceperit certa summa rem vendere, ille minoris vendiderit, similiter vindicare eam dominus potest nec ulla exceptione summoveri, nisi indemnitas ei praestetur.

§ 5.- Melior autem causa mandantis fieri potest, si, cum tibi mandassem, ut Stichum decem emeris, tu eum minoris emeris vel tantidem, ut aliud quicquam servo accederet: utroque enim casu aut non ultra pretium aut intra pretium fecisti.

entitled to an action on mandate, even though you are ready to pay the amount of the excess; for it is unjust that I should have an action against you if you were unwilling to make the payment, but that you should have one against me if you are willing to do so.

4.- GAIUS; *Diurnal or Golden Matters, Book II*.- Proculus, however, thinks that he can bring an action for the amount of the established price; and this opinion is indeed the more indulgent one.

5.- PAULUS; *On the Edict, Book XXXII*.- Therefore, the limits of the mandate must be diligently observed, for a party who exceeds them is held to have done something else than what he was directed to do.

§ 1.- And if he does not execute what he undertook, he will be liable.

§ 2.- Hence, if I direct you to buy the house of Seius for a hundred aurei, and you buy that of Titius for a much larger price, or for a hundred aurei, or even for a smaller sum; you will not be held to have executed the mandate.

§ 3.- Again, if I direct you to sell my land for a hundred aurei, and you sell it for ninety, and I bring an action to recover the land, I will not be barred by an exception, unless you pay me the balance which is lacking on the mandate, and indemnify me for all loss.

§ 4.- Moreover, if a master directs his slave to sell property for a certain amount, and he sells it for less, the master can also bring an action to recover it; nor will he be barred by an exception, unless he is indemnified.

§ 5.- The position of the mandator can be improved, for example, if I direct you to purchase Stichus for ten aurei, and you purchase him for less, or for the same amount and receive some accession to the slave; as, in either instance, you have made the purchase not for more than the price agreed upon, but within that price.

aunque hubieses estado dispuesto a condonar lo que hay de exceso; porque es injusto, que yo no tenga acción contra él, si él no quisiera, y que él la tenga contra mi, si quisiera;

4.- GAYO; *Diario, libro II*.- pero Próculo opina, que aquél demandará con razón hasta el precio fijado; cuya opinión es verdaderamente más equitativa.

5.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII*.- Así pues, se han de guardar con diligencia los límites del mandato; porque el que se excede de ellos, se considera que hace otra cosa distinta.

§ 1.- Y si no hubiere cumplido el mandato aceptado, se obliga.

§ 2.- Y así, si yo te hubiere mandado que comprases en ciento la casa de Seyo, y hubieres comprado la de Ticio en mucho mayor precio, aunque en los cien, o aun por menos, no se considera que cumpliste el mandato.

§ 3.- Asimismo, si yo te hubiere mandado, que vendieses en cien un fundo mío, y tú lo hubieres vendido en noventa, y yo reclamare el fundo, no me obstará excepción, si no me dieras también el resto que falta, con arreglo a mi mandato, y me indemnices de todo.

§ 4.- También si el señor hubiere mandado a un esclavo, que por cierta suma vendiera una cosa, y él la hubiere vendido en menos, de igual modo puede el señor reivindicarla, y no ser repelido con excepción alguna, si no se le pagase la indemnización.

§ 5.- Mas puede hacerse mejor la causa del mandante, si, cuando yo te hubiese mandado que compraras a Stico por diez, y tú lo hubieres comprado por menos, o por tanto, para que se le agregase alguna otra cosa al esclavo; porque en uno y otro caso, obraste o no excediendo el precio, o dentro del precio.

6.- ULPIANUS; *libro XXXI ad edictum*.- Si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio.

§ 1.- Si cui fuerit mandatum, ut negotia administraret, hac actione erit conveniendus nec recte negotiorum gestorum cum eo agetur: nec enim ideo est obligatus, quod negotia gessit, verum idcirco quod mandatum suscepit: denique tenetur et si non gessisset.

§ 2.- Si passus sim aliquem pro me fideiubere vel alias intervenire, mandati teneor et, nisi pro invito quis intercesserit aut donandi animo aut negotium gerens, erit mandati actio.

§ 3.- Rei turpis nullum mandatum est et ideo hac actione non agetur.

§ 4.- Si tibi mandavero quod mea non intererat, veluti ut pro Seio intervenias vel ut Titio credas, erit mihi tecum mandati actio, ut Celsus libro septimo digestorum scribit, et ego tibi sum obligatus.

§ 5.- Plane si tibi mandavero quod tua intererat, nulla erit mandati actio, nisi mea quoque interfuit: aut, si non esses factururus, nisi ego mandassem, nisi mea non interfuit, tamen erit mandati actio.

§ 6.- Apud Iulianum libro tertio decimo digestorum quaeritur: si dominus iusserit procuratorem suum certam pecuniam sumere et faenerare periculo suo ita, ut certas usuras domino penderet dumtaxat, si pluris faenerare potuisset, ipse lucraretur, in creditam pecuniam videtur, inquit, accepisse. Plane si omnium

6.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXXI*.- If an honor is bestowed by way of remuneration, an action on mandate will lie.

§ 1.- Where anyone has been directed to transact certain business, he can be sued by means of this action, and proceedings on the ground of voluntary agency cannot properly be instituted against him, for he is only bound to the extent that he transacted the business; but in this instance, because he accepted the mandate he will be liable, even if he did not transact the business.

§ 2.- Where I permitted anyone to become my surety, or to intervene in any other way for my benefit, I am liable to an action on mandate. And, unless a party bound himself for another who was unwilling that he should do so, or with the intention of making him a present, or of transacting his business, an action on mandate will lie.

§ 3.- There can be no mandate of a dishonorable transaction, and therefore proceedings cannot be instituted by this action.

§ 4.- If I direct you to attend to something with which I have no concern, as, for instance, to become surety for Seius, or to make a loan to Titius, I will have a right of action on mandate, as Celsus states in the Seventh Book of the Digest, and I will be liable to you.

§ 5.- It is evident that if I direct you to do something in which you are interested the action on mandate will not lie, unless I, also, have an interest in the matter; or, if you would not have transacted the business unless I had directed you to do so, even if I had no interest in it, an action on mandate will, nevertheless, be available.

§ 6.- The question is asked by Julianus in the Thirteenth Book of the Digest, whether, if a principal directs his agent to take a certain sum of money and lend it at interest at his risk, provided he pays the said principal certain interest, and the agent can lend it at a higher rate, he himself will be entitled to the profit;

6.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI*.- Si por causa de remunerar me dió gratificación habrá la acción de mandato.

§ 1.- Si se hubiere mandado a alguno, que administrase negocios, deberá ser demandado por esta acción; y no se ejercitará derechamente contra él la acción de gestión de negocios, porque no se obligó por haber administrado los negocios, sino por haber aceptado el mandato; y finalmente, se obliga, aunque no los hubiese administrado.

§ 2.- Si yo hubiera consentido que alguien sea fiador por mí, o de algún otro modo intervenga, me obligo por la acción de mandato; y a no ser que alguno hubiere sido fiador por otro contra la voluntad de éste, o con ánimo de donar, o siendo gestor del negocio, habrá la acción de mandato.

§ 3.- Es nulo el mandato de cosa torpe y por esto no se ejercitará esta acción.

§ 4.- Si yo te hubiere mandado lo que no me interesaba, por ejemplo, que intervinieras a favor de Seyo, o que le prestes a Ticio, tendré contra ti la acción de mandato, como escribe Celso en el libro séptimo del Digesto, y quedo obligado a ti.

§ 5.- Pero si yo te hubiere mandado lo que te interesaba, no habrá la acción de mandato, si también a mí no me interesó; o si no lo hubieses de hacer, si yo no te lo hubiera mandado, aun si no me interesó, habrá, no obstante, la acción de mandato.

§ 6.- Pregúntase Juliano al libro décimo tercero del Digesto, que si el señor hubiere mandado a su procurador, que tomase cierta cantidad de dinero, y a su propio riesgo la prestase a interés, de suerte que pagara al señor solamente ciertos intereses, y que si pudiese prestarla a mayor interés, él mismo con ello

negotiorum erat ei administratio mandata, mandati quoque eum teneri, quemadmodum solet mandati teneri debitor, qui creditoris sui negotia gessit.

§ 7.- Marius Paulus quidam fideiusserat pro Daphnide mercedem pactus ob suam fideiussionem et sub nomine alterius ex eventu litis caverat sibi certam quantitatem dari: hic a Claudio Saturnino praetore maiores fructus inferre iussus erat et advocacionibus ei idem Saturninus interdixerat. Videbatur autem mihi iudicatum solvi fideiussisse et quasi redemptor litis extitisse et velle a Daphnide mandati iudicio consequi, quod erat condemnatus. Sed rectissime divi fratres rescripserunt nullam actionem eum propter suam calliditatem habere, quia mercede pacta accesserat ad talem redemptionem. Marcellus autem sic loquitur de eo qui pecunia accepta spondit, ut, si quidem hoc actum est, ut suo periculo sponderet, nulla actione agat, sin vero non hoc actum est, utilis ei potius actio competat: quae sententia utilitati rerum consentanea est.

7.- PAPINIANUS; *libro III responsorum*.- Salarium procuratori constitutum si extra ordinem peti coeperit, considerandum erit, laborem dominus remunerare voluerit atque ideo fidem adhiberi placitis oporteat an eventum litium maioris pecuniae praemio contra bonos mores procurator redemerit.

8.- ULPIANUS; *libro XXXI ad edictum*.- Si procuratorem dederò nec instrumenta mihi causae reddat,

for, as Julianus says, he is held to have received the money as a loan. It is evident, however, that if he was charged with the administration of the entire business he would also be liable to an action on mandate, just as a debtor who transacts the business of his creditor, is ordinarily held liable to an action on mandate.

§ 7.- A certain Marius Paulus became surety for a party named Daphnis, and it was agreed that he should be compensated for doing so. It was also provided that a certain sum of money should be paid to him, under another name, in case of a favorable termination of the suit. He was ordered by Claudius Saturninus, the Praetor, to pay a much greater amount than that above mentioned, and the same Saturninus forbade him to appear in court as an advocate. It seemed to me that he had given security for the payment of the judgment, and that he appeared as the purchaser of the suit, and Marius Paulus seemed to desire that an action on mandate should be brought against Daphnis for the amount for which judgment has been rendered against him. The Divine Brothers, however, most properly stated in a Rescript that, on account of his deceitful conduct, he was not entitled to an action, because he had agreed, for a pecuniary compensation, to assume the responsibility. On the other hand, Marcellus says with reference to the party who had made a promise in consideration of the money that if, in fact, the intention was to bind himself at his own risk, he could not bring an action, but if this was not the intention, a praetorian action could more properly be brought. This opinion seems to conform to the public welfare.

7.- PAPINIANUS; *Opinions, Book II*.- Where an attorney is appointed to conduct a case, and demands a larger fee, it must be considered whether his client desired to remunerate him for his services, and, in this instance, he must comply with what had been agreed upon; or whether the attorney had purchased the right of action with the expectation of realizing a larger sum of money, which is contrary to good morals.

8.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXXI*.- If I appoint an attorney, and he does not return to me the

se lucrare, dice, que se entiende que recibió el dinero como prestado. Pero que si se le había encomendado la administración de todos los negocios, queda él obligado también por la acción de mandato, a la manera que suele quedar obligado de mandato el deudor, que fue gestor de los negocios de su acreedor.

§ 7.- Cierta Mario Paulo había salido fiador por Dafne, habiendo pactado retribución por su fianza, y a nombre del otro había contratado que por el resultado del pleito se le diese a él cierta cantidad; por el Pretor Claudio Saturnino se le había mandado a éste aportar los mayores frutos, y el mismo Saturnino le había prohibido abogar; pero a mi me parecía que dió fianza de pagarse lo juzgado, y que, cual si hubiese sido comprador del litigio, quería obtener de Dafne por la acción de mandato aquello en que había sido condenado. Mas los Divinos hermanos contestaron muy bien por rescripto, que por causa de su dolo no tenía aquel acción alguna, porque había llegado a tal compra habiendo pactado retribución. Pero Marcelo habla así respecto del que prometió habiendo recibido dinero, que, si verdaderamente se hubiera tratado esto, que prometiese a su riesgo, no ejercite ninguna acción, pero que si no se hubiese tratado esto, le competaba más bien la acción útil; cuya opinión es conforme a la utilidad de las cosas.

7.- PAPINIANO; *Respuestas, libro III*.- Si extraordinariamente hubiere comenzado a pedirse el salario señalado al procurador, se habrá de considerar, si su principal haya querido remunerar el trabajo, y deben por esto prestarse fe a lo pactado, o si el procurador haya comprado contra las buenas costumbres el resultado del pleito con premio de mayor cantidad.

8.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI*.- Si yo hubiere nombrado un procurador, y no

qua actione mihi teneatur? Et Labeo putat mandati eum teneri nec esse probabilem sententiam existimantium ex hac causa agi posse depositi: uniuscuiusque enim contractus initium spectandum et causam.

§ 1.- Sed et si per collusionem procuratoris absolutus sit adversarius, mandati eum teneri: sed si solvendo non sit, tunc de dolo actionem adversus reum, qui per collusionem absolutus sit, dandam ait.

§ 2.- Sed et de lite quam suscepit exsequenda mandati eum teneri constat.

§ 3.- Si quis mandaverit alicui gerenda negotia eius, qui ipse sibi mandaverat, habebit mandati actionem, quia et ipse tenetur (tenetur autem, quia agere potest): quamquam enim volgo dicatur procuratorem ante litem contestatam facere procuratorem non posse, tamen mandati actio est: ad agendum enim dumtaxat hoc facere non potest.

§ 4.- Si tutores mandaverint contutori suo mancipium emendum pupillo et ille non emerit, an sit mandati actio, et utrum tantum mandati an vero et tutelae? Et Iulianus distinguit: referre enim ait, cuius generis servum tutores uni tutorum mandaverint ut emeret. Nam si supervacuum servum vel etiam onerosum, mandati actione tantum eum teneri, tutelae non teneri: si vero necessarium servum, tunc et tutelae eum teneri non solum, sed et ceteros: nam et si mandassent, tenerentur tutelae, cur servum pupillo necessarium non comparaverunt: non sunt igitur excusati, quod contutori mandaverunt, quia emere debuerunt. Plane habebunt nihilo minus mandati actionem, quia mandato non est obtemperatum. Contra quoque Iulianus ait tutorem qui emit mandati actionem habere adversus contutores suos.

documents relating to the case, in what action will he be liable to me? Labeo thinks that he will be liable to an action on mandate, and that the opinion of those who think that on this ground an action on deposit can be brought, is not the correct one; for the origin of every contract and its cause should always be taken into consideration.

§ 1.- But where the adversary of the attorney is released through collusion, the latter will be liable to an action on mandate; but if the attorney is not solvent, then he says that an action on the ground of fraud should be granted against the party who was released through collusion.

§ 2.- It is established that where an attorney does not proceed with a case which he undertook to conduct, he is liable to an action on mandate.

§ 3.- Where one person directs another to transact the business of him who himself had charged him to do so, he will be entitled to an action on mandate, because he himself is also liable; for, although it is commonly stated that one attorney cannot appoint another before issue is joined, still an action on mandate will lie, for he can only do this for the purpose of conducting the case.

§ 4.- Where certain guardians directed their fellow-guardian to purchase a slave for their ward, and he does not do so, will an action on mandate be available? And will one on mandate only lie, or can one also be brought on guardianship? Julianus makes a distinction here, as he says that the kind of slave which the guardians directed one of their number to purchase should be taken into consideration, for if the slave was superfluous, or even burdensome, the guardian will be liable only to an action on mandate, and not to one on guardianship. Where, however, the slave was necessary, he will then be liable to an action on guardianship, and not only himself but the others as well; for if they did not direct him to make the purchase, they will be liable to an action on guardianship, for the reason that they did not purchase a slave who was necessary for their ward;

me devolviera los instrumentos de la causa, ¿por qué acción me quedará obligado? Y opina Labeón, que quedará obligado por la acción de mandato, y que no es admisible la opinión de los que juzgan que por esta causa puede ejercitarse la acción del depósito; porque se ha de atender al principio y a la causa de cada contrato.

§ 1.- Pero también si por colusión del procurador hubiera sido absuelto el adversario, queda aquel obligado por la acción de mandato; pero si no fuera solvente, dice que entonces se ha de dar la acción de dolo contra el reo que haya sido absuelto por colusión.

§ 2.- Pero consta también que se obliga él por la acción de mandato respecto al litigio que tomó a su cargo para seguirlo.

§ 3.- Si alguno hubiere encomendado a otro la gestión de los negocios de quien a él se los había encomendado, tendrá la acción de mandato, porque también él mismo queda obligado; pero se obliga, porque puede reclamar. Porque aunque vulgarmente se diga que el procurador no puede, antes de contestada la demanda, nombrar otro procurador, hay, sin embargo, la acción de mandato; porque solamente no puede hacer esto para demandar.

§ 4.- Si los tutores hubieren mandado a su cotutor que comprase un esclavo para el pupilo, y él no lo comprare, ¿habrá la acción de mandato? ¿Y acaso sólo la de mandato, o también la de tutela? y Juliano distingue, porque dice que importa saber de que clase hayan mandado los tutores a uno de ellos que comprase el esclavo. Porque si fue un esclavo innecesario, o también gravoso, sólo se obliga aquel por la acción de mandato, y no se obliga por la de tutela; pero si fue un esclavo necesario, entonces se obliga también por la de tutela, pero no sólo él, sino también los demás; porque también si no lo hubiesen mandado, estarían obligados por la acción de tutela, porque no compraron un esclavo necesario para el pupilo. No están, pues, excusados por haberlo mandado al cotutor, porque debieron comprarlo; pero tendrán sin embargo la acción de mandato,

they are therefore not released for having commissioned their fellow guardian, because they should have made the purchase themselves. It is evident that they will, nevertheless, be entitled to an action on mandate, because the mandate was not complied with. Julianus also says that, on the other hand, a guardian who makes a purchase, will be entitled to an action on mandate against his fellow-guardians.

§ 5.- Si liber homo, cum bona fide serviret, mandaverit Titio ut redimeretur et nummos ex eo peculio dederit, quod ipsum sequi, non apud bonae fidei emptorem relinqui debuit, Titiusque pretio soluto liberum illum manumiserit, mox ingenuus pronuntiatum est, habere eum mandati actionem Iulianus ait adversus eum cui se redimendum mandavit, sed hoc tantum inesse mandati iudicio, ut sibi actiones mandet, quas habet adversus eum a quo comparavit. Plane si eam pecuniam dederit, quae erat ex peculio ad bonae fidei emptorem pertinente, nullae ei, inquit Iulianus, mandari actiones possunt, quia nullas habet, cum ei suos nummos emptor dederit: quinimmo, inquit, ex vendito manebit obligatus, sed et haec actio inutilis est, quia quantum fuerit consecutus, tantum empti iudicio necesse habebit praestare.

§ 6.- Mandati actio tunc competit, cum coepit interesse eius qui mandavit: ceterum si nihil interest, cessat mandati actio, et eatenus competit, quatenus interest. Ut puta mandavi tibi, ut fundum emeris: si intererat mea emi, teneberis: ceterum si eundem hunc fundum ego ipse emi vel alius mihi neque interest aliquid, cessat mandati actio. Mandavi, ut negotia gereres: si nihil deperierit, quamvis nemo gesserit, nulla actio est, aut si alius idonee gesserit, cessat mandati actio. Et in similibus hoc idem erit probandum.

§ 5.- Where a man who is free and is serving as a slave in good faith, directs Titius to buy him, and gives him money from his peculium for that purpose, which peculium should follow him, and ought to be left in the hands of a bona fide purchaser; and Titius, after the price was paid, manumitted the freeman who subsequently was judicially declared to have been born free; Julianus says he will be entitled to an action on mandate against the party whom he directed to buy him; but that all he can gain in this action on mandate will be to compel the party to transfer to him the rights of action which he possesses against him from whom he purchased the slave. It is evident that, if he gave him money derived from the peculium belonging to a bona fide purchaser, he cannot transfer any rights of action to him (so Julianus says), because he has none, since the purchaser gave him his money; and he says further that he is bound on account of the sale, and this action is of no effect, for the reason that whatever he recovered he would have to make good in an action on sale.

§ 6.- The action on mandate will then lie when the interest of the person who gave it begins to exist, but if he has no interest, the action will be inoperative, for it will lie only to the extent of his interest; as, for instance, where I directed you to purchase a tract of land for me, since, if I had an interest in making the purchase, you will be liable, but if I myself purchased the same land or another party did so for me, as I have no interest, the action on mandate will not be available. I ordered you to transact my business, but even though no one transacted it, if no loss resulted, an action will not lie, but if someone else transacted the business properly, the action on mandate will not

porque no se dió cumplimiento al mandato. También por el contrario dice Juliano, que el tutor, que lo compró, tiene la acción de mandato contra sus cotutores.

§ 5.- Si un hombre libre, prestando de buena fe, servidumbre, hubiere mandado a Ticio que lo redimiese, y le hubiere dado dinero del peculio, que debió seguirle, y no dejarse en poder del comprador de buena fe, y Ticio, habiéndose pagado el precio, hubiere manumitido a aquel hombre libre, y después éste fue declarado ingenuo, dice Juliano, que tiene él la acción de mandato contra aquel a quien le mandó que lo redimiese; pero que en la acción de mandato se comprende tan solo esto, que le ceda a él las acciones, que tiene contra aquel de quien lo compró. Pero si hubiere dado dinero, que era de peculio perteneciente al comprador de buena fe, dice Juliano, que no se le pueden ceder a él ningunas acciones, porque no las tiene, pues el comprador le habrá dado su propio dinero; antes bien, dice, permanecerá obligado por la acción de venta; pero también esta acción es inútil, porque cuanto hubiere conseguido, otro tanto tendrá necesidad de entregar por la acción de compra.

§ 6.- Compete la acción de mandato entonces cuando comienza a interesarle al que mandó, pero si nada le interesa, deja de haber la acción de mandato; y compete por tanto cuanto interesa, por ejemplo, te mandé que comprases un fundo; si me importaba que fuese comprado, quedarás obligado, pero si yo mismo compré aquel mismo fundo, u otro me lo compró, y nada me importa, deja de haber la acción de mandato. Te mandé que administrases mis negocios; si nada se hubiere perdido, aunque nadie los haya administrado, no hay acción alguna; o si otro los hubiere administrado convenientemente, deja de haber la acción de mandato. Y esto mismo se habrá

§ 7.- Si ignorantes fideiussores debitorem solvisse vel etiam acceptilatione sive pacto liberatum ex substantia debitoris solverunt, non tenebuntur mandati.

§ 8.- Quod et ad actionem fideiussoris pertinet. Et hoc ex rescripto divorum fratrum intellegere licet, cuius verba haec sunt: "Catullo Iuliano. Si hi, qui pro te fideiusserant, in maiorem quantitatem damnati, quam debiti ratio exigebat, scientes et prudentes auxilium appellationis omiserunt, poteris mandati agentibus his aequitate iudicis tueri te". Igitur si ignoraverunt, excusata ignorantia est: si scierunt, incumbabat eis necessitas provocandi, ceterorum dolo versati sunt, si non provocaverunt. Quid tamen, si paupertas eis non permisit? Excusata est eorum inopia. Sed et si testato convenerunt debitorem, ut si ipse putaret appellaret, puto rationem eis constare.

§ 9.- Dolo autem facere videtur, qui id quod potest restituere non restituit:

§ 10.- Proinde si tibi mandavi, ut hominem emeris, tuque emisti, teneberis mihi, ut restituas. Sed et si dolo emere neglexisti (forte enim pecunia accepta alii cessisti ut emeret) aut si lata culpa (forte si gratia ductus passus es alium emere), teneberis. Sed et si servus quem emisti fugit, si quidem dolo tuo, teneberis, si dolus non intervenit nec culpa, non teneberis nisi ad hoc, ut caveas, si in potestatem tuam pervenerit, te restitutum. Sed et si restituas, et tradere debes. Et si cautum est de evictione vel potes desiderare, ut tibi caveatur, puto sufficere, si mihi hac actione cedas, ut procuratorem me in rem meam facias, nec amplius praestes quam consecuturus sis.

be available. This same rule is applicable in similar cases.

§ 7.- Where sureties, who were not aware that their debtor had made payment, or had been released by means of a receipt, or under an agreement, have again paid the claim due from the debtor, they will not be liable to an action on mandate.

§ 8.- This also applies to the action to which the surety is entitled, which can be ascertained from a Rescript of the Divine Brothers, addressed to Catullus Julianus as follows: "If the parties who have become your sureties have judgment rendered against them for a larger amount than the debt claimed; and if they, being intelligent and informed of the facts, neglected to take an appeal, you can protect yourself by having recourse to the equity of the court, if they bring an action on mandate." Therefore, if they were ignorant of the facts, their ignorance is excusable, but if they were aware of them, it was incumbent upon them to take an appeal, and they were guilty of bad faith in not doing so. But what if they were prevented by poverty? Their indigence should then be their excuse, but if they had made an agreement with the principal debtor, in the presence of witnesses, that he should take an appeal if he thought it was advisable, I am of the opinion that they have acted properly.

§ 9.- He is held to have acted in bad faith who does not return what he has the power to restore.

§ 10.- Hence, if I directed you to purchase a slave, and you did so, you will be liable for his delivery. But if you fraudulently neglected to purchase him, (or, perhaps, having received money for that purpose, you gave it to another that he might make the purchase) or if you were guilty of gross neglect (for instance, if induced by favor, you should permit another to purchase him) you will be liable. If, however, the slave whom you purchased should run away, you will be responsible, if this occurred through your bad faith. But if neither bad faith or negligence existed, you will not be liable except to the extent that you must furnish security to deliver up

de admitir en los casos semejantes.

§ 7.- Si ignorando los fiadores que el deudor había pagado, o también que había quedado libre por aceptilación o por pacto, pagaron de los bienes del deudor, no estarán obligados por la acción de mandato.

§ 8.- Lo que corresponde también a la acción del fiador; y puede entenderse esto del rescripto de los Divinos hermanos, cuyos términos son estos: «A Cátulo Juliano. Si los que por ti habían sido fiadores, condenados en mayor cantidad que la que exigía la cuenta de la deuda, omitieron a ciencia y paciencia el recurso de la apelación, por equidad del juez te podrás defender contra ellos que ejerciten la acción de mandato». Así, pues, si lo ignoraron, excusada queda la ignorancia, si lo supieron, les incumpla la necesidad de apelar; pero procedieron con dolo, si no apelaron. Pero ¿qué si no se lo permitió su pobreza? Queda excusada su pobreza. Pero también si ante testigos previnieron al deudor, para que el apelase, si a él mismo le pareciese, opino que obraron en razón.

§ 9.- Pero se considera que obra con dolo el que no restituye lo que puede restituir.

§ 10.- Por consiguiente, si te mandé que comprases un esclavo y lo compraste, estarás obligado a restituirme. Pero también si con dolo descuidaste comprarlo, acaso porque el dinero recibido lo entregaste a otro, para que lo comprara, o si con culpa lata, tal vez si movido por gracia consentiste que otro lo comprara, quedarás obligado. Pero también quedarás obligado, si el esclavo que compraste huyó, si es que por dolo tuyo; si no intervino dolo, ni culpa, no estarás obligado, sino a esto, a dar caución de que lo restituirás, si hubiere vuelto a tu poder. Pero también si lo restituyeras debes entregarlo; y si se dió caución de evicción, o puedes pedir que se te dé

the slave if he should come into your power. But if you should deliver him up, you must give me possession of him; and if security is furnished against his recovery by eviction, or you have a right to ask that security should be furnished to you, I think that it will be sufficient if you assign this right of action to me, so that you may appoint me your agent to act in my own affairs, and you will not be obliged to make good any more than you actually will obtain.

9.- PAULUS; *libro XXXII ad edictum*.- De tuo etiam facto cavere debes.

10.- ULPIANUS, *libro XXXI ad edictum*.- Idemque et in fundo, si fundum emit procurator: nihil enim amplius quam bonam fidem praestare eum oportet qui procurat.

§ 1.- Sed et si de sanitate servi procuratori cautum est aut caveri potest aut de ceteris vitiis, idem erit dicendum. Aut si culpa caveri non curaverit, condemnabitur.

§ 2.- Si ex fundo quem mihi emit procurator fructus consecutus est, hos quoque officio iudicis praestare eum oportet.

§ 3.- Si procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora utique usuras mihi pendet. Sed et si pecuniam meam faenori dedit usurasque consecutus est, consequenter dicemus debere eum praestare quantumcumque emolumentum sensit, sive ei mandavi sive non, quia bonae fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat: quod si non exercuit pecuniam, sed ad usus suos convertit, in usuras convenietur, quae legitimo modo in regionibus frequentantur. Denique Papinianus ait etiam si usuras exegerit procurator et in usus suos convertit, usuras eum praestare debere.

9.- PAULUS; *On the Edict, Book XXXII*.- You should also furnish security with reference to your acts.

10.- ULPIANUS, *On the Edict, Book XXXI*.- The same rule also applies to real-property, where the agent purchases a tract of land; for the party who appointed him is not responsible for anything more than good faith.

§ 1.- Where, however, security is given to the agent with reference to the health of a slave, or such security can be given, or where it is done with reference to other defects, the same rule will apply; or the party will have judgment rendered against him, if, through negligence, he does not provide for security.

§ 2.- Where crops are gathered from land which my agent has purchased for me, it is the duty of the judge to compel these also to be made good.

§ 3.- Where my agent has money belonging to me in his hands, he will owe me interest from the date of his default in paying it. Where, however, he has lent money on interest, and has collected the interest, we hold, in consequence, that he is obliged to make good any profit which he has obtained from it; whether I directed him to lend said money or not, because it is required by good faith that he should not profit by the property of another. If, however, he did not make use of the money, but appropriated it for his own use, he can be sued for the interest at the legal rate customary in that district. Finally, Papinianus says that, even if the agent should collect interest and appropriate it for his own use, he must make it good.

caución, opino que basta que me cedas esta acción, de suerte que me hagas procurador para cosa mía, y no des más que lo que hubieras de conseguir;

9.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII*.- también de tu propio hecho debes dar caución.

10.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII*.- y lo mismo también respecto de un fundo, si el procurador compró un fundo; porque el que ejerce de procurador no debe responder de nada más que de la buena fe.

§ 1.- Pero también si al procurador se le dió caución de la sanidad del esclavo, o si puede dársele caución, o de otros vicios, se habrá de decir lo mismo; mas si por su culpa no hubiere cuidado de que se de caución, será condenado.

§ 2.- Si del fundo, que para mí compró, percibí los frutos el procurador, conviene que también los entregue por ministerio del juez.

§ 3.- Si mi procurador tuviera dinero mío, que pagará ciertamente intereses por la mora. Pero también si dió dinero mío a interés, y percibió los intereses, diremos consiguientemente, que debe él entregar cuanto emolumento percibió, ya si se le mande, ya si no, porque conviene a la buena fe que no obtenga lucro de cosa ajena; pero si no comerció con el dinero, sino que lo invirtió en sus propios usos, será demandado por los intereses, que dentro de la tasa legal fuesen frecuentes en aquellas regiones. Finalmente, dice Papiniano, que aunque el procurador hubiere cobrado intereses y los haya invertido en sus propios usos, debe él responder de los intereses.

§ 4.- Si quis Titio mandaverit, ut ab actoribus suis mutuam pecuniam acciperet, mandati eum non acturum Papinianus libro tertio responsorum scribit, quia de mutua pecunia eum habet obligatum: et ideo usuras eum petere non posse quasi ex causa mandati, si in stipulationem deductae non sunt.

§ 5.- Idem Papinianus libro eodem refert fideiusoriori condemnato, qui ideo fideiussit, quia dominus procuratori mandaverat ut pecuniam mutuam acciperet, utilem actionem dandam quasi institoriam, quia et hic quasi praeposuisse eum mutuae pecuniae accipiendae videatur.

§ 6.- Si cui mandavero, ut a Titio stipuletur, potero cum eo cui mandavi agere mandati, ut eum accepto liberet, si hoc velim: vel, si malim, in hoc agam, ut eum deleget mihi vel si cui alii voluero. Et Papinianus libro eodem scribit, si mater pro filia dotem dederit eamque mandante filia vel ilico stipulata sit vel etiam postea, mandati eam teneri, quamvis ipsa sit, quae dotem dederit.

§ 7.- Si quis ea, quae procurator suus et servi gerebant, ita demum rata esse mandavit, si interventu Sempronii gesta essent, et male pecunia credita sit, Sempronium, qui nihil dolo fecit, non teneri. Et est verum eum, qui non animo procuratoris intervenit, sed affectionem amicalem promisit in monendis procuratoribus et actoribus et in regendis consilio, mandati non teneri, sed si quid dolo fecerit, non mandati, sed magis de dolo teneri.

§ 8.- Si mandavero procuratori meo, ut Titio

§ 4.- If anyone should direct Titius to borrow money from those who employ him, an action on mandate cannot be brought against him, (as Papinianus states in the Third Book of Opinions) because he is liable on account of the loan, and therefore he cannot be sued for interest as it were on the ground of mandate, if this was not expressly set forth in the stipulation.

§ 5.- Papinianus also says in the same Book that, where a surety who assumed responsibility because his principal directed him as his agent to borrow the money, has judgment rendered against him; an equitable action in the nature of an institorian proceeding should be granted, because he may be held, as it were, to have appointed him for the purpose of making the loan.

§ 6.- Where I direct anyone to stipulate for a sum from Titius, I can bring an action on mandate against the party whom I directed to do this, in order to compel him to release him, if I desire to do so; or, if I prefer, I can bring an action to compel him to make a substitution to me, or to anyone else that I may wish. Papinianus states in the same Book that, if a mother gives a dowry in behalf of her daughter, and then, under the direction of her daughter, makes a stipulation at that time, or even afterwards; she will be liable to an action on mandate, although she herself is the one who gave the dowry.

§ 7.- Where anyone asserts that the business which he has directed his agent and his slave to transact will only be ratified if Sempronius is present when this is done, and a bad debt should be contracted, Sempronius, who was not guilty of fraud, will not be liable; and it is true that he who attends to the affairs of another without the intention of acting as an agent, but solely through motives of affection and friendship, for the purpose of advising agents and stewards and directing them by his counsel, is not liable to an action on mandate; but if he should be guilty of bad faith, he will be liable, not to an action of mandate, but to one on the ground of fraud.

§ 8.- If I direct my agent to lend my money to Titius

§ 4.- Si alguno hubiere mandado a Ticio que de sus propios administradores recibiese dinero en mutuo, escribe Papiniano en el libro tercero de las Respuestas, que no ejercitará él la acción de mandato, porque le tiene obligado por la de dinero en mutuo; y que por esto no puede él pedir intereses como por causa de mandato, si no fueron comprendidos en la estipulación.

§ 5.- Dice el mismo Papiniano en el propio libro, que al fiador condenado, que fué fiador por esto, porque el principal había mandado al procurador que recibiese dinero en mutuo, se le ha de dar la acción útil, *cuasi institoria*, porque también en este caso se considera que casi lo nombró para recibir dinero en mutuo.

§ 6.- Si yo hubiere mandado a alguno que estipule de Ticio, podré ejercitar la acción de mandato contra aquel a quien le mandé, para que lo libere como habiendo pagado, si yo quisiera esto; pero si lo prefiriera, ejercitaré la acción para esto, para que me lo delegue a mí, o a otro cualquiera, si yo lo hubiere querido. Y escribe Papiniano en el mismo libro, que si la madre hubiere dado dote por tu hija, y llamándolo la hija la hubiera estipulado o inmediatamente, o aún después, queda ella obligada por la acción de mandato, aunque sea ella misma la que hubiere dado la dote.

§ 7.- Si alguno mandó que las cosas, de que eran gestores su procurador y sus esclavos, fuesen válidas solamente si hubiesen sido gestionadas con la intervención de Sempronio, y se hubiera prestado malamente dinero, Sempronio, que nada hizo con dolo, no queda obligado; y es verdad, que el que no intervino con ánimo de ser procurador, sino que prometió amistoso afecto en prevenir a los procuradores y administradores, y en dirigirlos con su consejo, no queda obligado por la acción de mandato, sino que si hubiere hecho alguna cosa con dolo, se obliga no por la acción de mandato, sino más bien por la de dolo.

§ 8.- Si yo hubiere mandado a mi procurador, que

pecuniam meam credat sine usuris, isque non sine usuris crediderit, an etiam usuras mihi restituere debeat, videamus. Et Labeo scribit restituere eum oportere, etiamsi hoc mandaverim, ut gratuitam pecuniam daret, quamvis, si periculo suo credidisset, cessaret, inquit Labeo, in usuris actio mandati.

§ 9.- Idem Labeo ait et verum est reputationes quoque hoc iudicium admittere et, sicuti fructus cogitur restituere is qui procurat, ita sumptum, quem in fructus percipiendos fecit, deducere eum oportet: sed et si ad vecturas suas, dum excurrit in praedia, sumptum fecit, puto hos quoque sumptus reputare eum oportere, nisi si salariarius fuit et hoc convenit, ut sumptus de suo faceret ad haec itinera, hoc est de salario.

§ 10.- Idem ait, si quid procurator citra mandatum in voluptatem fecit, permittendum ei auferre, quod sine damno domini fiat, nisi rationem sumptus istius dominus admittit.

§ 11.- Fideiussores et mandatores et si sine iudicio solverint, habent actionem mandati.

§ 12.- Generaliter Iulianus ait, si fideiussor ex sua persona omiserit exceptionem, qua reus uti non potuit, si quidem minus honestam, habere eum mandati actionem: quod si eam, qua reus uti potuit, si sciens id fecit, non habiturum mandati actionem, si modo habuit facultatem rei conveniendi desiderandique, ut ipse susciperet potius iudicium vel suo vel procuratorio nomine.

without interest, and he does not lend it to him without interest, let us examine whether he should refund the interest to me? Labeo states that he should refund it, even though I directed him to lend the money without interest; although if he lent the money at his own risk, Labeo says that an action to recover the interest will not lie.

§ 9.- Labeo also says, and it is correct, that this action also permits reimbursement, and as a party who acts as agent is required to deliver the crops, he can also deduct any expense which he may have incurred in gathering them; but if he expended anything for transportation while he was going over the land, I think that such expense should also be made good to him, unless he was employed on a salary, and it was agreed that he shall pay his own expenses on journeys of this kind, that is to say, he should pay them out of his salary.

§ 10.- He also says that if an agent incurs any expense for the sake of pleasure, outside his mandate, his principal should permit him to remove the object for which it was incurred, if this can be done without injury to him, unless the principal wishes him to be accountable for said expense.

§ 11.- Sureties and mandataries are entitled to an action on mandate, even though they have made payment without the institution of judicial proceedings.

§ 12.- Julianus says that, generally speaking, if a surety has neglected to interpose an exception which was a personal one, and of which the principal debtor could not avail himself, he will still be entitled to an action on mandate; if, indeed, the exception could not have been honorably employed. If he did this knowingly in a case in which the principal debtor could have made use of the proceeding, he will not be entitled to an action on mandate, provided that he had the power of settling the matter, and of asking the party whether he preferred to undertake the defence of the case in his own behalf, or by means of an attorney.

sin interés preste a Ticio dinero mío, y él no lo hubiere prestado sin interés, veamos si deberá restituirme también los intereses. Y escribe Labeon, que los debe restituir, aunque yo hubiere mandado esto, que diese gratuito el dinero, si bien que, si lo hubiese prestado a su propio riesgo, deja de haber, dice Labeón, la acción de mandato por los intereses.

§ 9.- Dice el mismo Labeón, y es verdad, que esta acción admite también los gastos; y que así como está obligado a restituir los frutos el que hace de procurador, así debe él deducir el gasto que hizo para percibir los frutos; pero también si hizo gastos en viajes yendo a los predios, opino que debe poner en cuenta también estos gastos, si él no estuvo asalariado, y se convino esto, que los gastos para estos viajes los hiciera de lo suyo, esto es, del salario.

§ 10.- Dice el mismo, que si el procurador hizo sin mandato alguna cosa para recreo, se le ha de permitir que quite lo que se haga sin daño del señor, si el señor no admite la cuenta de este gasto.

§ 11.- Los fiadores y los mandantes, aunque hayan pagado sin ejercitarse acción, tienen la acción de mandato.

§ 12.- En general dice Juliano, que si el fiador hubiere omitido la excepción proveniente de su persona, de la cual no pudo usar el reo, si verdaderamente no fue honesta, tiene la acción de mandato; pero si aquella, de la que pudo usar el reo, si a sabiendas hizo esto, no tendrá la acción de mandato si es que tuvo facultad para demandar al reo, ya para solicitar que él mismo aceptase preferentemente la acción o en su propio nombre, o como procurador.

§ 13.- Si fideiussori donationis causa acceptum factum sit a creditore, puto, si fideiussorem remunerari voluit creditor, habere eum mandati actionem: multo magis, si mortis causa accepto tulisset creditor vel si eam liberationem legavit.

11.- POMPONIUS; *libro III ex Plautio*.- Si ei, cui damnatus ex causa fideiussoria fueram, heres postea extitero, habebo mandati actionem.

12.- ULPIANUS; *libro XXXI ad edictum*.- Si vero non remunerandi causa, sed principaliter donando fideiussori remisit actionem, mandati eum non acturum.

§ 1.- Marcellus autem fatetur, si quis donaturus fideiussori pro eo solverit creditori, habere fideiussorem mandati actionem.

§ 2.- Plane, inquit, si filius familias vel servus fuit fideiussor et pro his solvero donaturus eis, mandati patrem vel dominum non acturos, hoc ideo, quia non patri donatum voluit.

§ 3.- Plane si servus fideiussor solverit, dominum mandati acturum idem Marcellus ibidem ait.

§ 4.- Si filius familias non iussu patris fideiusserit, cessat mandati actio, si nihil sit in peculio: quod si iussu, vel ex peculio solutum est, multo magis habet pater mandati.

§ 13.- Where a receipt is given by a creditor to a surety by way of gift, I think that if the creditor desired to remunerate the surety, the latter would be entitled to an action on mandate; and much more would this be the case if the creditor gave him the receipt on account of death, or bequeathed him a release.

11.- POMPONIUS; *On Plautius, Book III*.- If I should subsequently become the heir of a party in whose favor judgment has been rendered against me on account of security, I will be entitled to an action on mandate.

12.- ULPIANUS, *On the Edict, Book XXXI*.- If, however, not for the sake of remuneration, but mainly as a gift, a creditor dismisses the suit against a surety, the latter will not be entitled to an action against the debtor.

§ 1.- Marcellus, however, holds that where anyone, with the intention of making a gift to a surety, pays a creditor in his behalf, the surety will be entitled to an action on mandate.

§ 2.- It is evident, he says, that where a son under paternal control or a slave is the surety, and I make payment for him, I give him a present; and neither the father nor the master can bring an action on mandate. This is the case because the party who made the payment did not intend to make a donation to the father.

§ 3.- It is clear that if a servant, who is a surety, should pay the creditor, his master will be entitled to an action on mandate.

§ 4.- Marcellus also says, in the same place, that where a son under paternal control became security without the authority of his father, an action on mandate will not lie, if there is nothing in the peculium; but if he became security by the order of his father, or payment was made out of the peculium, there is still more reason that his father should be entitled to an action on mandate.

§ 13 - Si por causa de donación por el acreedor se hubiera dado por cumplido al fiador, opino que si el acreedor quiso remunerar al fiador, tiene la acción de mandato; con mucha más razón, si el acreedor le hubiese dado por cumplido por causa de muerte, o si legó la liberación de la deuda.

11.- POMPONIO; *Doctrina de Plaucio, libro III*.- Si de aquel, a cuyo favor había yo sido condenado por causa de fianza, hubiere yo quedado después heredero, tendré la acción de mandato.

12.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI*.- Mas si no por causa de remunerarle, sino principalmente para hacerle donación al fiador le remitió la acción, no ejercitará él la acción de mandato.

§ 1.- Pero confiesa Marcelo, que si para hacer donación al fiador hubiere alguien pagado por él al acreedor, tiene el fiador la acción de mandato.

§ 2.- A la verdad, dice, si fue fiador un hijo de familia, o un esclavo, y para hacerles donación hubiere yo pagado por ellos, no ejercitarán el padre o el señor la acción de mandato; por esto, porque el que pagó no quiso hacer donación al padre.

§ 3.- Pero si hubiere pagado el esclavo fiador, ejercitará el señor la acción de mandato.

§ 4.- Dice el mismo Marcelo en el mismo lugar: si el hijo de familia hubiere sido fiador no por mandato del padre, deja de haber la acción de mandato, si nada hubiera en el peculio; pero si por mandato, o se pagó del peculio, con mucha más razón tiene el padre la acción de mandato.

§ 5.- Si filio familias mandavi, ut pro me solveret, patrem, sive ipse solverit sive filius ex peculio, mandati acturum neratius ait, quod habet rationem: nihil enim mea interest, quis solvat.

§ 6.- Si filio familias mandavero, ut pro me solveret, et emancipatus solvat, verum est in factum actionem filio dandam, patrem autem post emancipationem solventem negotiorum gestorum actionem habere.

§ 7.- Contrario iudicio experiuntur qui mandatum susceperunt, ut puta qui rerum vel rei unius procuracionem susceperunt.

§ 8.- Inde Papinianus quaerit, si patronus praedium quod emerat, pro quo pretii bessem exsolverat, iusserit liberto suo tradi, ut ille residuum pretii redderet, deinde reddito pretio vendenti fundum patrono libertus consenserit, trientis pretium an libertus possit repetere. Et ait, si mandatum susceptum initio libertus, non donatum accepit, contrario iudicio posse eum pretium repetere, quod deductis mercedibus, quas medio tempore percepit, superest: quod si donationem patronus in libertum contulit, videri et postea libertum patrono donasse.

§ 9.- Si mihi mandaveris, ut rem tibi aliquam emam, egoque emero meo pretio, habebō mandati actionem de pretio recipiendo: sed et si tuo pretio, impendero tamen aliquid bona fide ad emptionem rei, erit contraria mandati actio: aut si rem emptam nolis recipere: simili modo et si quid aliud mandaveris et in id sumptum fecero. Nec tantum id quod impendi, verum usuras quoque consequar. Usuras autem non tantum ex mora esse admittendas, verum iudicem aestimare debere, si exegit a debitore suo quis et solvit, cum uberrimas usuras consequeretur,

§ 5.- If I directed a son under paternal control to make payment for me, Neratius says that his father would be entitled to an action on mandate, whether he himself made payment, or his son did so out of the peculium, and this is reasonable, for it makes no difference to me who pays my debts.

§ 6.- If I direct a son under paternal control to make payment for me, and he does so after being emancipated, it is true that an action in factum should be granted to the son, but the father will be entitled to an action on the ground of voluntary agency, if he pays after the emancipation of his son.

§ 7.- They proceed by the counter action who have accepted the mandate; as, for instance, those who have undertaken the agency of matters in general, or of a single transaction.

§ 8.- Hence Papinianus asks whether a patron who has bought a tract of land and paid two thirds of the purchase-money, and ordered the said land to be delivered to his freedman, so that he may pay the remainder, and, after this has been done, and the freedman has consented that the land shall be sold by the patron, can the freedman recover the third of the purchase-money? He says if the freedman accepted the mandate in the beginning, he did not receive a gift, and he can recover the third of the purchase-money by means of the counter action after having deducted the profits which he had collected in the meantime; but if the patron bestowed this as a gift upon his freedman, the latter will be held to have afterwards donated it to his patron.

§ 9.- If you have directed me to purchase something for you, and I purchase it with my own money, I will be entitled to an action against you to recover the price of the same; but if I pay for it with your money, and there is still some bona fide balance due for the purchase of the article, or if you refuse to receive it after it has been bought, the contrary action on mandate will lie. The case will be similar if you direct me to do anything else, and I incur expense for that purpose; for I can not only recover the amount which I have disbursed but also interest on the same. The

§ 5.- Si mandé a un hijo de familia, que pagare por mí, dice Neracio, que el padre, ya si él mismo hubiere pagado, ya si del peculio el hijo, ejercitará la acción de mandato; lo que tiene fundamento, porque nada me importa quien pague.

§ 6.- Si yo hubiere mandado a un hijo de familia, que pagase por mí, y emancipado pagara, es verdad que se ha de dar al hijo la acción por el hecho, pero que el padre que paga después de la emancipación tiene la acción de gestión de negocios.

§ 7.- Ejercitan la acción contraria los que aceptaron el mandato, por ejemplo, los que aceptaron la procura de los negocios, o de un solo negocio.

§ 8.- Por lo cual pregunta Papiniano, si un patrono hubiere mandado que se entregue a un liberto suyo el predio que había comprado, por el que había pagado ocho onzas del precio, para que él entregase lo restante del precio, y después, pagado el precio, el liberto hubiere convenido con el patrono al venderle el fundo, ¿podrá repetir el liberto el precio de la tercera parte? Y dice, que si en un principio aceptó el liberto un mandato, y no recibió una donación, puede él repetir por la acción contraria el precio que resta, deducidos los salarios que percibió en el tiempo intermedio; pero que si el patrono hizo donación al liberto, se entiende que también después hizo el liberto donación al patrono.

§ 9.- Si me hubieres mandado que te compre alguna cosa, y yo la hubiere comprado con mi dinero, tendré la acción de mandato para recuperar el precio; pero también si con dinero tuyo, pero de buena fe hubiere yo gastado algo para la compra de la cosa, o si tu no quisieras recibir la cosa comprada, habrá la acción contraria de mandato. Del mismo modo, también si me hubieres mandado alguna otra cosa, y para ella hubiere yo hecho algún gasto; y no solamente conseguiré lo que gasté, sino también los intereses. Pero los intereses se han de admitir no solo

aequissimum enim erit rationem eius rei haberi: aut si ipse mutuatus gravibus usuris solvit. Sed et si reum usuris non relevavit, ipsi autem et usurae absunt, vel si minoribus relevavit, ipse autem maioribus faenus accepit, ut fidem suam liberaret, non dubito debere eum mandati iudicio et usuras consequi. Et (ut est constitutum) totum hoc ex aequo et bono iudex arbitratitur.

§ 10.- Dedi tibi pecuniam, ut creditori meo exsolvas: non fecisti: praestabis mihi usuras, quo casu et a me creditor pecuniam debitam cum usuris recepturus sit: et ita imperator Severus Hadriano demonstrati rescripsit.

§ 11.- Si adulescens luxuriosus mandet tibi, ut pro meretrice fideiubeas, idque tu sciens mandatum susceperis, non habebis mandati actionem, quia simile est, quasi perdituro pecuniam sciens credideris. Sed et si ulterius directo mandaverit tibi, ut meretrici pecuniam credas, non obligabitur mandati, quasi adversus bonam fidem mandatum sit.

§ 12.- Cum quidam talem epistulam scripsisset amico suo: "Rogo te, commendatum habeas Sextilium crescentem amicum meum", non obligabitur mandati, quia commendandi magis hominis quam mandandi causa scripta est.

§ 13.- Si quis mandaverit filio familias credendam pecuniam non contra senatus consultum accipienti, sed ex ea causa, ex qua de peculio vel de in rem verso

interest, moreover, should not only begin to run from the time of the default, but the judge should also make an estimate of the expense, if a party demands payment from his debtor and the latter pays, where he obtains a very high rate of interest (for it is perfectly just that reason should be considered in matters of this kind), or where the debtor himself has borrowed money at a high rate of interest and pays it. If, however, the agent did not release the principal debtor from the payment of interest, but the interest itself is lost; or if he released him from a low rate of interest, and, in order to execute his trust, received a higher rate; I have no doubt that he can recover the interest by an action on mandate, and, (as has already been determined) a judge should decide all this in accordance with the principles of equity and good faith.

§ 10.- I gave you money in order that you might pay my creditor, you did not do so, and you will owe me interest; in this instance, my creditor can recover the money due from me with interest, as was stated by the Emperor Severus in a Rescript directed to Hadrianus Demonstratus.

§ 11.- If a dissolute young man directs you to become security for a harlot, and you, having knowledge of her character, undertake to carry out the mandate, you will not be entitled to an action on mandate; because the case is similar to the one where you lend money to a party being well aware that he will lose it. But if he still further directly charges you to lend money to a harlot, you will not be bound by the mandate, as it was given contrary to good faith.

§ 12.- Where a certain man wrote a letter to his friend as follows: "I ask you to consider Sextilius Crescens, my friend, as recommended to you," he will not be liable to the action of mandate, because the letter was written rather for the purpose of recommending the man than on account of the mandate.

§ 13.- Where one party directs another to lend money to a son under paternal control, the latter should not be considered as borrowing it in violation

desde la mora, sino que el juez debe estimar, si alguno exigió de su propio deudor, y pagó, cuando percibiese de él muy grandes intereses porque será muy justo que se tenga cuenta de esto, o si pagó habiendo él mismo tomado en mutuo con grandes intereses. Pero también si no relevó de los intereses al deudor, pero a él mismo le faltan también los intereses, o si le relevó de los menores, pero él mismo recibió interés de los mayores, para librarse de su fianza, no dudo, que debe él conseguir por la acción de mandato también los intereses; y según se halla establecido, todo esto lo determinará el juez conforme a equidad y bondad.

§ 10.- Te di dinero para que pagues a un acreedor mío, y no lo hiciste; me pagarás intereses, en el caso de que también de mí haya de recibir con intereses el acreedor del dinero debido; y así contestó por rescripto el Emperador Severo a Adriano Demonstrates.

§ 11.- Si un adolescente lujurioso te mandara que seas fiador por una meretriz, y a sabiendas hubieres tú aceptado este mandato, no tendrás la acción de mandato, porque es lo mismo que si a sabiendas hubieres prestado dinero al que lo había de perder. Pero también si además te hubiere mandado directamente que prestes dinero a la ramera, no se obligará por el mandato, como si se hubiere mandado contra la buena fe.

§ 12.- Habiendo escrito uno a un amigo suyo tal epístola: «Te ruego que tengas por recomendado a mi amigo Sextilio Crescentes, no se obligará por la acción de mandato, porque fue escrita más bien para recomendar un hombre, que para mandar.

§ 13.- Si alguno hubiere mandado que se preste dinero a un hijo de familia, recibéndolo no contra el Senadoconsulto, sino por causa por la cual se

vel quod iussu pater teneretur, erit licitum mandatum. Hoc amplius dico, si, cum dubitarem, utrum contra senatus consultum acciperet an non, nec essem daturus contra senatus consultum accipienti, intercesserit qui diceret non accipere contra senatus consultum, et "periculo meo crede", dicat, "bene credis": arbitror locum esse mandato et mandati eum teneri.

§ 14.- Si post creditam pecuniam mandavero creditori credendam, nullum esse mandatum rectissime Papinianus ait. Plane si, ut expectares nec urgueres debitorem ad solutionem, mandavero tibi, ut ei des intervallum, periculoque meo pecuniam fore dicam, verum puto omne nominis periculum debere ad mandatorem pertinere.

§ 15.- Idem ait, si tutor mandet suscipi vel probari nomen quod fecerat, teneri eum mandati, scilicet quondam pupillo suo vel curatori eius.

§ 16.- Si mandavero exigendam pecuniam, deinde voluntatem mutavero, an sit mandati actio vel mihi vel heredi meo? Et ait Marcellus cessare mandati actionem, quia extinctum est mandatum finita voluntate. Quod si mandaveris exigendam, deinde prohibuisti, exactamque recepisti, debitor liberabitur.

§ 17.- Idem Marcellus scribit, si, ut post mortem sibi monumentum fieret, quis mandavit, heres eius poterit mandati agere. Illum vero qui mandatum suscepit, si sua pecunia fecit, puto agere mandati, si non ita ei mandatum est, ut sua pecunia faceret monumentum. Potuit enim agere etiam cum eo qui mandavit, ut sibi pecuniam daret, ad faciendum, maxime si iam quaedam ad faciendum paravit.

of the Decree of the Senate; but, for the reason that the father will be liable either to an action on the peculium, or for money expended for his own benefit, or on the ground of an act performed by his order, the mandate will be valid. I further say, that if I should be in doubt as to whether he was accepting the loan in opposition to the Decree of the Senate, or not, and I refuse to lend him the money in violation of the Decree of the Senate, and someone should then appear who alleges that this is not the case, and he also says to the creditor, "Make the loan at my risk, you will make a good loan." I think that there is ground for a mandate, and that the party will be liable to the action.

§ 14.- If I direct the creditor to make a loan after the money has already been lent; Papinianus says, very properly, that there is no mandate. It is evident that if I direct you to grant a delay to the debtor, in order that you may wait and not urge him to payment, and I state that the money will be at my risk; I think it is true that the entire risk of the claim should attach to the party giving the mandate.

§ 15.- He also says that if a guardian directs that an obligation which he has incurred shall be accepted or approved, he will be liable to an action of mandate, that is, to one who has been his ward, or to his curator.

§ 16.- If I direct money to be collected, and then change my mind, can an action on mandate be brought against me or against my heir? Marcellus says that the action on mandate will not lie, because the mandate is extinguished by the change of mind. If, however, you direct the money to be collected, and then forbid this to be done, and it is, nevertheless, collected; the debtor will be released.

§ 17.- Marcellus also says that if anyone directs a monument to be erected to himself after his death, his heir can proceed in an action on mandate. But if the party who received the mandate erected the monument with his own money, I think that he can bring an action on mandate, even if he was not charged to erect the monument with his own money; for the action will also lie in his favor against him

obligaría el padre por la acción de peculio, o por la de lo convertido en su utilidad, o por la de lo que por mandato, será lícito el mandato. Digo más, que si dudando yo si él lo recibiría, o no, contra el Senadoconsulto, y yo no se lo hubiese de dar al que lo recibiera contra el Senadoconsulto, hubiere intervenido uno que dijese que no lo recibía contra el Senadoconsulto, y dijera, «préstaselo a mi riesgo, bien prestas», opino que tiene lugar un mandato, y que aquel se obliga por la acción de mandato.

§ 14.- Si después de prestado el dinero hubiere mandado yo al acreedor que lo preste, con muchísima razón dice Papiniano, que es nulo el mandato. Pero si yo te hubiere mandado que esperases, y que no apremiaras al deudor al pago, para que le des tregua, y dijera que el dinero estaría a mi riesgo, opino que es verdad que todo el riesgo del crédito debe corresponder al mandante.

§ 15.- Dice el mismo, que si un tutor mandara que se acepte o apruebe la deuda que había hecho, se obliga por la acción de mandato, a saber, al que antes fue su pupilo, o al cuidador de éste.

§ 16.- Si yo hubiere mandado que le cobre dinero, y después cambiare de voluntad, ¿me competirá a mi, o a mi heredero, la acción de mandato? y dice Marcelo, que deja de haber la acción de mandato, porque se extinguió el mandato acabada la voluntad; pero si hubieres mandado que se cobre, y después lo prohibiste, y recibiste el cobrado, quedará libre el deudor.

§ 17.- Escribe el mismo Marcelo, que si alguno mandó que después de su muerte se le hiciera un monumento, podrá su heredero ejercitar la acción de mandato. Pero opino, que el que aceptó el mandato, si lo hizo con su dinero, ejercita la acción de mandato, si no se le mandó así, que hiciste el monumento con su dinero; porque pudo reclamar también contra el que le mandó, para que le diese

who directed him to employ his own money in constructing the monument, and especially is this the case if he had already made preparations for that purpose.

13.- GAIUS; *libro X ad edictum provinciale*.- Idem est et si mandavi tibi, ut post mortem meam heredibus meis emeris fundum.

14.- ULPIANUS; *libro XXXI ad edictum*.- Here dem fideiussoris, si solverit, habere mandati actionem dubium non est. Sed si vendiderit hereditatem et emptor solverit, an habeat mandati actionem, quaeritur. Et Iulianus libro tertio decimo scribit idcirco heredem habere mandati actionem, quia tenetur iudicio ex empto, ut praestet actiones suas, idcircoque competere ex empto actionem, quia potest praestare.

§ 1.- Si fideiussori duo heredes extiterint et alter eorum a coherede emerit hereditatem, deinde omne quod defunctus fideiusserat stipulatori solverit, habebit aut ex stipulatu aut ex empto obligatum coheredem suum: idcirco is mandati actionem habebit.

15.- PAULUS; *libro II ad Sabinum*.- Si mandassem tibi, ut fundum emeris, postea scripsissem, ne emeris, tu, antequam scias me vetuisse, emissem, mandati tibi obligatus ero, ne damno adficiatur is qui suscipit mandatum.

16.- ULPIANUS; *libro XXXI ad edictum*.- Si quis mihi mandaverit in meo aliquid facere et fecero, quaesitum est, an sit mandati actio. Et ait Celsus libro septimo digestorum hoc respondisse se, cum Aurelius Quietus hospiti suo medico mandasse diceretur, ut in hortis eius quos Ravennae habebat, in quos omnibus annis secedere solebat, sphaeristerium et hypocausta et quaedam ipsius valetudini apta sua

13.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book X*.- The rule is the same if I have directed you to purchase a tract of land from my heirs after my death.

14.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXXI*.- There is no doubt that the heir of a surety is entitled to an action on mandate, if he has made payment. If, however, he has sold the estate, and the purchaser has made payment, the question arises, will he be entitled to an action on mandate? Julianus says, in the Thirteenth Book, that the heir can bring such an action, because he is liable to be sued on the ground of purchase, to compel him to assign his rights of action, and therefore an action on purchase will lie, since he has the power to do so.

§ 1.- Where a surety leaves two heirs, and one of them purchases the estate from his co-heir, and then pays to the stipulator all that the deceased became surety for, he can hold his co-heir liable either on the stipulation, or on the purchase. He will therefore be entitled to an action of mandate.

15.- PAULUS; *On Sabinus, Book II*.- If I direct you to purchase a tract of land, and afterwards write to you not to do so, and you have made the purchase before you learned that I had countermanded it; I will be liable to you in an action on mandate, because he who undertook to execute the mandate should not suffer loss.

16.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXXI*.- If anyone should direct me to incur some expense on my own property, and I do so, the question arises whether an action on mandate will lie. Celsus says, in the Seventh Book of the Digest, that he gave the following opinion, when Aurelius Quietus is said to have directed a physician with whom he lodged, to build, at his own expense, a tennis-court, a hot bath,

dinero para hacerla, mayormente si preparó a algunas cosas para hacerlo.

13.- GAYO; *Comentarios al Edicto Provincial, libro X*.- Lo mismo es, también si te mandé que después de mi muerte compraras un fundo para mis herederos.

14.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI*.- No hay duda, que el heredero del fiador, si hubiere pagado, tiene la acción de mandato. Pero si hubiere vendido la herencia, y el comprador hubiere pagado, preguntase si tendrá la acción de mandato. Y escribe Juliano en el libro décimo tercero, que por esto tiene el heredero la acción de mandato, porque se obliga por la acción de compra al ceder sus acciones, y que por esto le compete la acción de compra, porque la puede ceder.

§ 1.- Si hubieren quedado dos herederos del fiador, y uno de ellos hubiere comprado de su coheredero la herencia, y después hubiere pagado al estipulante todo lo que el difunto había afianzado, tendrá obligado a su coheredero o por la estipulación, o por la acción de compra; y por esto tendrá él la acción de mandato.

15.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro II*.- Si yo te hubiese mandado, que compraras un fundo, y después te hubiese escrito, que no lo compraras, pero tú lo hubieses comprado antes que supieras que yo lo había prohibido, te estaré obligado por la acción de mandato, para que no sufra perjuicio el que acepta el mandato.

16.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI*.- Si alguien me hubiere mandado hacer algo en lo mío, y yo lo hubiere hecho, se preguntó, si habrá la acción de mandato. Y dice Celso en el libro séptimo del Digesto, que esto respondió él, como se dijese que Aurelio Quietus mandó a un médico, huésped suyo, que en los huertos de éste, que tenía en Rávena, a los cuales solía retirarse todos los años, hiciera a su

impensa faceret: deducto igitur, quanto sua aedificia pretiosiora fecisset, quod amplius impendisset posse eum mandati iudicio persequi.

17.- PAULUS; *libro VII ad Sabinum*.- Si mandavero tibi, ut a Titio decem exigeres, et ante exacta ea mandati tecum egero, si ante rem iudicatam exegeris, condemnandum te esse constat.

18.- ULPIANUS; *libro XL ad Sabinum*.- Qui patitur ab alio mandari, ut sibi credatur, mandare intellegitur.

19.- ULPIANUS, *libro XLIII ad Sabinum*.- Si servus meus de semet emendo mandaret, ut redimatur, Pomponius eleganter tractat, an is, qui servum redemerit, ultro convenire possit venditorem, ut servum recipiat, quoniam mandati actio ultro citroque est. Sed esse iniquissimum Pomponius ait ex facto servi mei cogi me servum recipere, quem in perpetuum alienari volueram, nec magis in hunc casum debeo mandati teneri, quam ut eum tibi venderem.

20.- PAULUS; *libro XI ad Sabinum*.- Ex mandato apud eum qui mandatum suscepit nihil remanere oportet, sicuti nec damnum pati debet, si exigere faeneratam pecuniam non potuit.

§ 1.- Fideiussori negotiorum gestorum est actio, si pro absente fideiusserit: nam mandati actio non potest competere, cum non antecesserit mandatum.

21.- ULPIANUS; *libro XLVII ad Sabinum*.- Cum mandatu alieno pro te fideiusserim, non possum

and other buildings for his health in the gardens which he had at Ravenna, to which he was accustomed to repair every year. Celsus therefore held, that, after having deducted whatever had a tendency to render his buildings more valuable, an action on mandate could be brought against him to recover the balance.

17.- PAULUS; *On Sabinus, Book VII*.- If I direct you to collect ten aurei from Titius, and before they are collected, I bring an action on mandate against you, and you collect • the amount before the case is decided; it is established that judgment should be rendered against you.

18.- ULPIANUS, *On Sabinus, Book XL*.- Where anyone allows himself to be directed by another to lend him money, he is understood to have received a mandate.

19.- THE SAME; *On Sabinus, Book XLIII*.- If my slave directs someone to purchase him in order that he may be ransomed; Pomponius very aptly discusses the question whether he who has ransomed the slave voluntarily, can bring an action against the vendor to compel him to take him back; since the action of mandate is a reciprocal one. Pomponius says, however, that it is most unjust to compel me to take back a slave on account of the act of said slave, whom I wish to dispose of permanently; nor should I be liable to an action of mandate in this instance, any more than if I had sold him to you.

20.- PAULUS; *On Sabinus, Book XI*.- He who has undertaken to carry out a mandate cannot profit to any extent on account of it; just as he ought not to suffer any loss if he could not collect money lent at interest.

§ 1.- An action on the ground of business transacted may be brought by a surety if he bound himself for a party who was absent, for an action on mandate will not lie when the mandate did not precede it.

21.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XLVII*.- If I become surety for you by the direction of another, I

propia costa un juego de pelota, y estufas, y algunas otras cosas a propósito para la salud del mismo. Así, pues, deducido aquello en que hubiese hecho de más valor sus propios edificios, podía reclamar él por la acción de mandato lo que de más hubiese gastado.

17.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro VII*.- Si yo te hubiere mandado, que de Ticio cobraras diez, y antes de haberlos cobrado ejercitare contra ti la acción de mandato, si los hubieres cobrado antes de juzgado el negocio, consta que has de ser condenado.

18.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XL*.- El que permite que por otro se mande que a él se le preste, se entiende que manda.

19.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XLIII*.- Si un esclavo mio mandase que él mismo fuese comprado, para que fuese redimido, examina discretamente Pomponio, si el que hubiere redimido al esclavo podrá de buen grado demandar al vendedor para que reciba el esclavo, porque hay, de una y de otra parte la acción de mandato, Pero dice Pomponio, que es muy injusto que por acto de un esclavo mio, sea yo obligado a recibir el esclavo, que yo había querido que para siempre fuera enajenado; y que en este caso no debo estar mas obligado de mandato, que a vendértelo.

20.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro XI*.- Por razón del mandato no debe quedar nada en poder de aquel que aceptó el mandato, así como tampoco debe sufrir perjuicio, si no pudo cobrar la cantidad prestada a interés.

§ 1.- El fiador tiene la acción de gestión de negocios, si hubiere sido fiador por un ausente; porque no puede competir la acción de mandato, cuando no haya precedido mandato.

21.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XLVII*.- Cuando por mandato de otro hubiere sido yo

adversus te habere actionem mandati, quemadmodum qui alienum mandatum intuitus spopondit. Sed si non utique unius, sed utriusque mandatum intuitus id fecerim, habebō mandati actionem etiam adversus te, quemadmodum, si duo mihi mandassent ut tibi crederem, utrumque haberem obligatum.

22.- PAULUS; *libro XXXII ad edictum*.- Si mandavero tibi, ut pro me in diem fideiubeas tuque pure fideiusseris et solveris, utilius respondebitur interim non esse tibi mandati actionem, sed cum dies venerit.

§ 1.- Item tractatum est, si, cum in diem deberem, mandatu meo in diem fideiusseris et ante diem solveris, an statim habeas mandati actionem. Et quidam putant praesentem quidem esse mandati actionem, sed tanti minorem, quanti mea intersit superveniente die solutum fuisse. Sed melius est dici interim nec huius summae mandati agi posse, quando nonnullum adhuc commodum meum sit, ut nec hoc ante diem solvam.

§ 2.- Interdum evenit, ut meum negotium geram et tamen utilem habeam mandati actionem: veluti cum debitor meus periculo suo debitorem suum mihi delegat aut cum rogatu fideiussoris cum reo exerior: nam quamvis debitum meum persequar, nihilo minus et illius negotium gero: igitur quod minus servavero, consequar mandati actione.

§ 3.- Si hi, quorum res veneunt quas pignori dederunt, supposuerunt emptores et eis emendas res mandent, mandatum intellegitur, licet quantum ad meram rationem mandatum non constitit: nam cum rem tuam emas, nulla emptio est in tua persona rei tuae.

cannot bring an action on mandate against you, just as happens when someone makes a promise having in view the mandate of another. But if I do this with reference, not to the mandate of one person but to that of two, I will also be entitled to an action of mandate against you, just as, if two parties had directed me to lend you money, I would be entitled to an action against both.

22.- PAULUS; *On the Edict, Book XXXII*.- If I direct you to become surety for me for a certain time, and you do so absolutely, and make payment; the proper answer will be that you will not be entitled to an action on mandate until the time has expired.

§ 1.- It has also been discussed whether, if you become security by my direction for a certain time, for a sum which I owed during that time, and you pay it before the period has elapsed, will you at once be entitled to an action on mandate? Certain authorities think that the right of action is immediately acquired, but for less than the amount of my interest in having payment made on the day when it was due. It is better, however, to say that, in the meantime, the action on mandate for this sum cannot be brought, when it is not convenient for me to pay it before the appointed time.

§ 2.- It happens, sometimes, that if I transact my own business I will also be entitled to a praetorian action on mandate; for instance, where my debtor substitutes one of his own in my favor at his own risk, or where I institute proceedings against the principal debtor at the request of the surety; for although I am collecting my own debt, still, I am transacting his business, and therefore what I fail to collect I can recover by an action on mandate.

§ 3.- Where persons, whose property has been given in pledge and sold, introduce fraudulent purchasers, and direct them to buy the property, the mandate is understood to have been given, although a mandate does not exist under circumstances of this kind; because, when you buy your own property, such a purchase is null and void.

fiador por ti, no puedo tener contra ti la acción de mandato, a la manera que el que prometió habiendo atendido al mandato de otro; pero si yo hubiere hecho esto habiendo atendido al mandato, no ciertamente de uno solo, sino de uno y otro, tendrá la acción de mandato también contra ti, del mismo modo que si dos me hubiesen mandado, que yo te prestara, tendría obligados a ambos.

22.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII*.- Si yo te hubiere mandado que por mí seas fiador hasta cierto día, y tú hubieres sido fiador puramente, y hubieres pagado, se responderá mas convenientemente, que no tienes entretanto la acción del mandato, sino cuando haya vencido el término.

§ 1.- También se discutió, si, cuando yo debiese a término, y por mi mandato hubieres sido fiador hasta el mismo día, y hubieres pagado antes del termino, tendrás desde luego la acción de mandato. Y opinan algunos, que de presente hay ciertamente la acción de mandato, pero por tanto menos cuanto me importe que al llegar el día no haya pagado; pero mejor es que se diga, que entretanto ni aún por esta suma puede intentarse la acción de mandato, cuando aún no me resulte utilidad alguna de que yo no pague esto antes del día.

§ 2.- A veces sucede, que yo sea gestor de negocio mio, y que sin embargo tenga la acción útil de mandato, como cuando un deudor mio me delega a su riesgo un deudor suyo, o cuando a ruego del fiador demando al deudor; porque aunque yo persiga un débito mio, soy, no obstante, gestor también de negocio de aquél; así, pues, lo que de menos hubiere yo recuperado, lo conseguiré por la acción de mandato.

§ 3.- Si aquellos cuyas cosas, que dieron en prenda, son vendidas, supusieron compradores, y les mandasen que compraran las cosas, se entiende que hay mandato, aunque el mandato no consiste en cuanto a la mera razón; porque cuando compras tu propia cosa, no hay compra alguna de tu propia cosa respecto a tu persona.

§ 4.- Iulianus scripsit mandati obligationem consistere etiam in rem eius qui mandatum suscipit ex eo maxime probari, quod, si pluribus heredibus vendentibus uni mandavero, ut rem hereditariam emeret, etiam pro ea parte, qua heres sit, obligatur mandati actione et obligat: et sane si ille propter hoc extraneo rem non addixerit, quod mandatum suscepit, ex bona fide esse praestare ei pretium, quanti vendere poterat: et contra si emptor ad emptionem rei sibi necessariae idcirco non accesserat, quod heredi praecepisset se ei empturum, aequissimum esse mandati iudicio praestare quanti eius interfuit emptam rem habere.

§ 5.- Is cuius bona publicata sunt mandare alicui potest, ut ea emat, et, si emerit, utilis erit mandati actio, si non praestet fidem: quod ideo receptum est, quia publicatis bonis quidquid postea acquiritur, non sequitur fiscum.

§ 6.- Qui aedem sacram spoliandam, hominem vulnerandum, occidendum mandatum suscipiat, nihil mandati iudicio consequi potest propter turpitudinem mandati.

§ 7.- Si tibi centum dederis, ut ea Titio dares, tuque non dederis, sed consumpseris, et mandati et furti teneri te Proculus ait: aut, si ita dederim, ut quae velles dares, mandati tantummodo.

§ 8.- Si mandaverim servo tuo, ut quod tibi debeam solveret meo nomine, Neratius scribit, quamvis mutuatus servus pecuniam rationibus tuis quasi a me receptam intulerit, tamen, si nummos a creditore non

§ 4.- Julianus said that the obligation of mandate also has reference to the property of him who undertook its performance, and, on this account, should by all means, be proved; because if I direct one of several heirs, who are making a sale, to purchase for me the property of the estate, the said heir will be liable to an action on mandate for the share of the estate to which he is entitled, and the obligation will be reciprocal; for, in fact, if he, on this account, (that is, because he has undertaken the performance of the mandate) will not surrender the property to another bidder, good faith requires that he should pay him the price for which it could be sold. On the other hand, if the purchaser was not present at the sale for the purpose of buying property which he needed, as he had instructed the heir to purchase it for him; it will be perfectly just that he should have an action on mandate to indemnify himself for the interest he had in having the property purchased.

§ 5.- A person whose property has been confiscated can direct anyone to purchase it, and if he should do so, an equitable action on mandate will lie, if he does not keep faith. This rule has been established because, where property has been confiscated and anything is afterwards acquired, it does not go to the Treasury.

§ 6.- Where anyone has undertaken to carry out a mandate directing him to rob a temple, or wound or kill a man, he cannot recover anything in an action on mandate, on account of the infamous nature of the mandate.

§ 7.- If I give you a hundred aurei in order that you may give them to Titius, and you do not do so, but use them yourself; Proculus says that you will be liable both to an action on mandate, and to one of theft; but if I should give them to you in such a way that you can turn them over to anyone you please, only an action on mandate will lie.

§ 4.- Escribió Juliano, que la obligación de mandato consiste también respecto a cosa de aquel que acepta el mandato y que especialmente se prueba por esto, porque si vendiéndolos muchos herederos hubiere yo mandado a uno solo que compre los bienes de la herencia. Se obliga, y obliga por la acción del mandato, aun por aquella parte en que sea heredero; y a la verdad, si el no hubiere vendido a un extraño por esto, porque había aceptado el mandato, es de buena fe, que se le pague el precio en que podía venderla, y si al contrario, si el comprador no había efectuado la compra de cosa para él necesaria, precisamente porque hubiese mandado al heredero que él se la comprara, es muy justo que se la pague por la acción de mandato cuanto le importó haber comprado aquella cosa.

§ 5.- Aquel cuyos bienes fueron confiscados, puede mandar a alguien que los compre, y si los comprare, habrá la acción útil de mandato, si no procediera con fidelidad; lo que está admitido por esto, porque, confiscados los bienes, lo que después se adquiere no corresponde al fisco.

§ 6.- El que acepte mandato para despojar un edificio sagrado, o para herir o matar a un hombre, no puede conseguir nada con la acción de mandato por causa de la torpeza del mandato.

§ 7.- Si yo te hubiere dado ciento para que los diera, a Ticio, y tú no se los hubieres dado, sino que los hubieres gastado, dice Próculo, que quedas obligado así por la acción del mandato, como por la de hurto; o si yo te los hubiere dado de este modo, para que le dieras, lo que quisieras solamente por la de mandato.

§ 8.- Si yo hubiere mandado a un esclavo tuyo, que te pagase en mi nombre lo que yo te debiera, escribe Neracio que aunque hubiere tomado el esclavo dinero en mutuo lo hubiere puesto en tus cuentas

ita acceperit, ut meo nomine daret, nec liberari me nec te mandati mecum acturum: quod si sic mutuatus sit, ut pecuniam meo nomine daret, utrumque contra esse: nec referre, alius quis an idem ipse servus nomine tuo quod pro me solvebatur acceperit. Et hoc verius est, quoniam quotiens suos nummos accipit creditor, non contingit liberatio debitori.

§ 9.- Fugitivus meus cum apud furem esset, pecuniam adquisiit et ex ea servos paravit eosque Titius per traditionem a venditore accepit. Mela ait mandati actione me consecuturum, ut restituat mihi Titius, quia servus meus mandasse Titio videbatur, ut per traditionem acciperet, si modo rogatu servi hoc fecerit: quod si sine voluntate eius venditor Titio tradiderit, tunc posse me ex empto agere, ut mihi eos venditor traderet, venditoremque per conductionem a Titio repetiturum, si servos tradiderit Titio quos non debuerit, cum debere se existimaret.

§ 10.- Si curator bonorum venditionem quidem fecerit, pecuniam autem creditoribus non solverit, Trebatius Ofilius Labeo responderunt his qui praesentes fuerunt competere adversus eum mandati actionem, his autem qui absentes fuerunt negotiorum gestorum actionem esse. Atquin si praesentium mandatum executus id egit, negotiorum gestorum actio absentibus non est nisi forte adversus eos qui mandaverunt curatori, tamquam si negotia absentium gesserint: quod si, cum soli creditores se esse existimarent, id mandaverint, in factum actio absentibus danda est in eos qui mandaverint.

§ 11.- Sicut autem liberum est mandatum non

been received from me, still, if he did not receive it from the creditor to be placed to my credit, I will not be released, and you cannot bring an action on mandate against me; but if he borrowed it with the understanding that he was to pay it on my account, on the other hand both these circumstances will take place; for it makes no difference whether some other slave, or the same one, received the money to be paid on my account in your name, and this is the more correct, since whenever the creditor receives his own money, the release of the debtor does not occur.

§ 9.-A fugitive slave of mine, while in the hands of a thief, obtained some money and purchased other slaves with it, whom Titius received by delivery from the vendor. Mela says that I can cause Titius to make restitution to me by an action on mandate, because my slave is held to have directed Titius to receive the slaves by delivery, provided that he did so at the request of the slave. But if the vendor made the delivery to Titius without his consent, I can then bring an action on purchase to compel the vendor to deliver the slaves to me, and the vendor will have a personal action for recovery against Titius for the delivery of slaves which he did not owe him, although he believed that he did.

§ 10.- Where the curator of property makes a sale, but does not pay the proceeds of the same to the creditors, Trebatius, Ofilius, and Labeo are of the opinion that an action on mandate will lie against him in favor of those creditors who appear, and that an action on the ground of business transacted can be brought by those creditors who are absent; but if, having executed the mandate of those who are present, he proceeds with the sale, an action on the ground of business transacted cannot be brought by the absent creditors, unless perhaps against those who directed the curator to sell the property, just as if they had transacted the business of the former. But if they directed him to do this, believing that they were the only creditors, an action in factum should be granted in favor of the absent creditors against those who gave the mandate.

§ 11.- However, just as one is free not to accept a

como recibido de mí, sin embargo, si del acreedor no hubiere recibido el dinero para que lo diese en mi nombre, ni yo quedo libre de la obligación, ni tu ejercitarás contra mí la acción de mandato; pero si lo hubieras tomado en mutuo para dar el dinero en mi nombre, una y otra cosa es al contrario, y no importa que otro cualquiera, o que el mismo esclavo haya recibido en tu nombre lo que por mí se pagaba, y esto es mas verdadero porque no tiene lugar para el deudor la liberación, siempre que el acreedor reciba su propio dinero.

§ 9.- Un esclavo mio fugitivo, hallándose en poder de un ladrón, adquirió dinero, y con el compró esclavos, y Ticio los recibió del vendedor por tradición. Dice Mela, que conseguiré por la acción del mandato, que Ticio me los restituya, porque parecía que mi esclavo le mandó a Ticio, que los recibiese por tradición, si es que esto le hubiere a ruego del esclavo; pero que si sin la voluntad de éste, el vendedor los hubiera entregado a Ticio, entonces puedo ejercitar la acción de compra, para que el vendedor me los entregue, y el vendedor los reclamará a Ticio por la condición, si hubiere entregado a Ticio los esclavos que no hubiere debido, creyendo que el se los debía.

§ 10.- Si el curador hubiere hecho verdaderamente la venta de los bienes, pero no hubiere pagado el dinero a los acreedores, respondieron Trebacio, Ofilio y Labeón, que a los que estuvieron presentes les compete contra él la acción de mandato, pero que los que estuvieron ausentes tienen la acción de gestión de negocios, Pero si hizo esto habiendo ejecutado maltrato de los presentes, no tienen los ausentes la gestión de negocios, sino acaso contra los que mandaron al curador como si hubiera sido gestor de los negocios de los ausentes; pero si hubieren mandado esto, creyendo que ellos solos eran acreedores, se ha de dar a los ausentes la acción por el hecho contra los que, lo hubieren mandado,

§ 11.- Mas así como hay libertad para no aceptar un

suscipere, ita susceptum consummari oportet, nisi renuntiatum sit (renuntiari autem ita potest, ut integrum ius mandatori reservetur vel per se vel per alium eandem rem commode explicandi) aut si redundet in eum captio qui suscepit mandatum. Et quidem si is cui mandatum est ut aliquid mercaretur mercatus non sit neque renuntiaverit se non empturum idque sua, non alterius culpa fecerit, mandati actione teneri eum convenit: nec amplius tenebitur, sicuti Mela quoque scripsit, si eo tempore per fraudem renuntiaverit, cum iam recte emere non posset.

23.- HERMOGENIANUS; *libro II iuris epitomatum*.- Sane si valetudinis adversae vel capitalium inimicitiarum.

24.- PAULUS; *libro II sententiarum*.- Seu ob inanes rei actiones.

25.- HERMOGENIANUS; *libro II iuris epitomatum*.- Seu ob aliam iustam causam excusationes alleget, audiendus est.

26.- PAULUS, *libro XXXII ad edictum*.- Inter causas omittendi mandati etiam mors mandatoris est: nam mandatum solvitur morte. Si tamen per ignorantiam impletum est, competere actionem utilitatis causa dicitur. Iulianus quoque scripsit mandatoris morte solvi mandatum, sed obligationem aliquando durare.

§ 1.- Si quis debitori suo mandaverit, ut Titio solveret, et debitor mortuo eo, cum id ignoraret, solverit, liberari eum oportet.

mandate, so if it is accepted it must be executed, unless it is revoked. Moreover, it can be revoked in such a way that the right will be reserved unimpaired to the party giving the mandate to conveniently dispose of the matter, either by himself or by someone else; or where he who undertook the performance of the mandate might be taken advantage of. And if the party to whom the mandate was given to purchase something does not do so, and does not state that he will not purchase it, he will be responsible for his own negligence, and not for that of another; and it is settled that he will be liable to an action on mandate. He will still further be liable (as Mela also has said) if he should fraudulently revoke the mandate at a time when he could not properly make the purchase.

23.- HERMOGENIANUS; *Epitomes of Law, Book II*.- If, however, the mandatary alleges as an excuse for not complying with the mandate the existence of illness, or the deadly enmity of his adversary.

24.- PAULUS; *Sentences, Book II*.- Or that the actions brought against the debtor will be of no force or effect.

25.- HERMOGENIANUS, *Epitomes of Law, Book II*.- Or any other just cause, he should be heard.

26.- PAULUS; *On the Edict, Book XXXII*.- The death of the person giving the mandate is included among the causes for negligence to comply with it, for a mandate terminates with death. If, however, it is executed by a party ignorant of this fact, it is held that the action will lie for the sake of convenience. Julianus also stated that a mandate was terminated by the death of the party who gave it, but that the obligation arising therefrom sometimes continued to exist.

§ 1.- Where a party directed his debtor to pay Titius for him, and the debtor paid the money after the death of Titius; although he was ignorant of the fact, he must be released.

mandato, así debe ejecutarse el aceptado, si no se hubiera renunciado. Mas puede renunciarse de modo, que se reserve, íntegro al mandante su derecho para ejecutar cómodamente la misma cosa, o por sí, o por medio de otros, o si recayera perjuicio sobre aquel que aceptó el mandato. Y a la verdad, si aquel a quien se mandó que comprara alguna cosa, no la hubiera comprado, ni hubiere manifestado que el no la comprará, y esto lo hiciere por culpa suya, no por la de otro, conviene que el quede obligado por la acción del mandato; y tanto mas se obligará, como también escribió Mela, si por fraude lo hubiere hecho saber a tiempo en que ya no pudiera comprarla convenientemente.

23.- HERMOGENIANO; *Epítome del derecho, libro II*.- Pero si por causa de mala salud, o de capitales enemistades,

24.- PAULO; *Sentencias, Libro II*.- o de ser inútiles las acciones para la cosa,

25.- HERMOGENIANO; *Epítome del derecho, libro II*.- o por otra justa causa alegara excusas, ha de ser oído.

26.- Paulo.- *Comentarios al Edicto, libro XXXII*.- Entre las causas de no cumplir el mandato se halla también la muerte del mandante, porque el mandato se disuelve por la muerte; pero si se complementó por ignorancia, dícese que compete acción por causa de utilidad. También escribió Juliano que por la muerte del mandante se disuelve el mandato, pero que alguna vez subsiste la obligación.

§ 1.- Si alguno hubiere mandado a su deudor, que pagase a Ticio, y muerto él hubiere pagado el deudor, ignorándolo, debe éste quedar libre.

§ 2.- Abesse intellegitur pecunia fideiussori etiam si debitor ab eo delegatus sit creditori, licet is solvendo non fuerit, quia bonum nomen facit creditor, qui admittit debitorem delegatum.

§ 3.- Si is, qui fideiussori donare vult, creditorem eius habeat debitorem suum eumque liberaverit, continuo aget fideiussor mandati, quatenus nihil intersit, utrum nummos solverit creditori an eum liberaverit.

§ 4.- Praeterea sciendum est non plus fideiussorem consequi debere mandati iudicio, quam quod solverit.

§ 5.- Mandatu tuo fideiussi decem et procuratori creditoris solvi: si verus procurator fuit, statim mandati agam: quod si procurator non est, repetam ab eo.

§ 6.- Non omnia, quae impensurus non fuit mandator imputabit, veluti quod spoliatus sit a latronibus aut naufragio res amiserit vel languore suo suorumque adpraehensus quaedam erogaverit: nam haec magis casibus quam mandato imputari oportet.

§ 7.- Sed cum servus, quem mandatu meo emeris, furtum tibi fecisset, neratius ait mandati actione te consecuturum, ut servus tibi noxae dedatur, si tamen sine culpa tua id acciderit: quod si ego scissem talem esse servum nec praedixissem, ut possis praecavere, tunc quanti tua intersit, tantum tibi praestari oportet.

§ 8.- Faber mandatu amici sui emit servum decem et fabricam docuit, deinde vendidit eum viginti, quos mandati iudicio coactus est solvere: mox quasi homo non erat sanus, emptori damnatus est: Mela ait non

§ 2.- Money is understood to have been lost by a surety, where a debtor has been substituted by him for the benefit of the creditor, even though he was not solvent; because the creditor who accepts a debtor who has been substituted, makes the security good.

§ 3.- Where a party who wishes to make a present to a surety discharges his creditor, who is his own debtor, the surety can immediately bring suit on mandate, as it makes no difference whether he paid the money to the creditor or released the latter from his obligation.

§ 4.- It should also be borne in mind that a surety cannot recover more in an action on mandate than he has paid.

§ 5.- I became your surety for the amount of ten aurei, by your direction, and I paid the agent of the creditor. If the latter was the true agent, I am immediately entitled to an action on mandate, but if he was not, I can bring an action for recovery against him.

§ 6.- A mandator cannot make a charge of all the expenses which he may have incurred; as, for instance, where, because he has been robbed by thieves, or has lost property by a shipwreck, or he, or the members of his family, have been attacked by disease, he has been compelled to incur expense; for these things should be rather attributed to accident than to mandate.

§ 7.- Where, however, a slave steals from you what you had purchased by my direction, Neratius says that you can bring an action on mandate to compel the slave to be surrendered to you by way of reparation, if this happened without your fault; but if I knew that the slave was dishonest, and did not warn you, so that you could provide against it, I must then make good to you the amount of your interest.

§ 8.- A workman, by the direction of a friend, bought a slave for ten aurei, and taught him his trade; he then sold him for twenty aurei, which he was compelled to pay by an action on mandate.

§ 2.- Se entiende respecto al fiador que queda pagado el dinero, aunque haya sido delegado para el acreedor un deudor, y éste no fuere solvente, porque hace buena la deuda del acreedor, que admite al deudor delegado.

§ 3.- Si el que quiere hacer donación al fiador tuviera como deudor suyo al acreedor de aquel, y le hubiere librado de la obligación, inmediatamente ejercitará el fiador la acción de mandato, puesto que nada importa que haya pagado el dinero al acreedor, o que le haya librado de la obligación.

§ 4.- Ha de saberse además, que el fiador no debe obtener con la acción de mandato más que lo que haya pagado.

§ 5.- Por mandato tuyo fui fiador por diez, y los pagué al procurador del acreedor; si fue verdadero procurador, ejercitaré desde luego la acción de mandato, pero si no es procurador, los reclamaré de él.

§ 6.- No pondrá en cuenta al mandante todo lo que no debió gastar, como porque, haya sido despojado por ladrones, o hubiere perdido la cosa en un naufragio, o presa de enfermedad propia y de la de los suyos hubiere gastado algo; porque esto debe imputarse mas bien a casos fortuitos, que al mandato.

§ 7.- Pero cuando el esclavo, que por mandato mío habías comprado, te hubiese hecho un hurto, dice Neracio, que conseguirás por la acción de mandato, que se le entregue el esclavo por la noxa, si, no obstante, esto hubiere sucedido sin culpa tuya; pero si yo hubiese sabido que tal era el esclavo, y no te lo hubiese prevenido para que pudieras precaverte, entonces debe pagársete tanto cuanto te importe.

§ 8.- Por mandato de un amigo suyo compró un artesano por diez un esclavo, y le enseñó su oficio, después lo vendió por veinte, los que fue obligado a pagar por la acción de mandato, y luego, como

praestaturum id ei mandatorem, nisi posteaquam emisset sine dolo malo eius hoc vitium habere coeperit servus. Sed si iussu mandatoris eum docuerit, contra fore: tunc enim et mercedem et cibaria consecuturum, nisi si ut gratis doceret rogatus sit.

27.- GAIUS; *libro IX ad edictum provinciale*.- Si quis alicui scripserit, ut debitorem suum liberet, seque eam pecuniam, quam is debuerit, soluturum, mandati actione tenetur.

§ 1.- Si servum ea lege tibi tradidero, ut eum post mortem meam manumitteres, constitit obligatio: potest autem et in mea quoque persona agendi causa intervenire, veluti si paenitentia acta servum recipere velim.

§ 2.- Qui mandatum suscepit, si potest id explere, deserere promissum officium non debet, alioquin quanti mandatoris intersit damnabitur: si vero intellegit explere se id officium non posse, id ipsum cum primum poterit debet mandatori nuntiare, ut is si velit alterius opera utatur: quod si, cum possit nuntiare, cessaverit, quanti mandatoris intersit tenebitur: si aliqua ex causa non poterit nuntiare, securus erit.

§ 3.- Morte quoque eius cui mandatum est, si si integro adhuc mandato decesserit, solvitur mandatum et ob id heres eius, licet executus fuerit mandatum, non habet mandati actionem.

§ 4.- Impendia mandati exsequendi gratia facta si bona fide facta sunt, restitui omnimodo debent, nec

Afterwards, he had judgment rendered against him in favor of the purchaser, on the ground that the slave was not sound. Mela says that the mandator will not be obliged to make good to him what he paid, unless, after he made the purchase, the slave became unsound without bad faith on his part. If, however, he had given him instructions by order of the mandator, the contrary would be the case, for then he could recover what he had expended, as well as what had been paid for the maintenance of the slave, unless he had been asked to instruct him gratuitously.

27.- GAIUS, *On the Provincial Edict, Book IX*.- If anyone should write to another to release his debtor, and that he himself will pay him the money which he owes him, he will be liable to an action on mandate.

§ 1.- If I have delivered to you a slave with the understanding that you will manumit him after my death, the obligation will be established. Moreover, I will, myself, be entitled to an action against you, if, having changed my mind, I should wish to recover the slave.

§ 2.- Where a party has undertaken the performance of a mandate, and can execute it, he should not fail to do what he has promised, otherwise, judgment will be rendered against him for the amount of the interest of the mandator. If, however, he is aware that he cannot perform the service, he should notify the mandator of that fact, as soon as he can, that the former may employ some one else if he should desire to do so. If he failed to notify him when he could have done so, he will be liable for the amount of interest of the mandator, but if, for some reason he was unable to notify him, he will be secure.

§ 3.- A mandate is terminated by the death of the party to whom it was given, if he died without having, in any way, complied with it; and his heir, even though he may have executed the mandate, will not be entitled to an action on mandate on this account.

§ 4.- The expenses incurred through the performance of the mandate, if they were incurred in

porque el esclavo no estaba sano, fue condenado a favor del comprador; dice Mela, que el mandante no le habrá de pagar esto, sino si, después que lo hubiese comprado, sin dolo malo de él hubiere el esclavo a tener este vicio; pero que si le hubiere enseñado por mandato de mandante, sería al contrario, porque entonces, conseguirá así el salario, como los alimentos, si no hubiera sido rogado para que le enseñe de balde.

27.- GAYO; *Comentarios al Edicto Provincial, libro IX*.- Si alguno hubiere escrito a otro, que libere de la obligación a su propio deudor, y que él pague el dinero que este debiera, queda obligado por la acción de mandato.

§ 1.- Si yo te hubiere entregado un esclavo con la condición de que lo manumitieras después de mi muerte, constituyes obligación; mas puede intervenir causa para ejercitar acción también respecto a mi persona, como si habiendome arrepentido quisiera yo recuperar el esclavo.

§ 2.- El que aceptó un mandato, si puede cumplirlo, no debe abandonar el servicio prometido, y de lo contrario, será condenado en cuanto importe al mandante; pero si entiende que no puede cumplir con aquel encargo, debe manifestarle esto mismo al mandante, cuanto antes pudiere, para que, si quisiera, utilice los servicios de otro; pero si pudiendo hacérselo saber, hubiere dejado de hacerlo, quedará obligado por cuanto importe al mandante; Mas si por alguna causa no pudiere hacérselo saber, estará exento de obligación.

§ 3.- También se disuelve el mandato por la muerte de aquel a quien se mandó, si este hubiere fallecido hallándose todavía integro el mandato. Y por esto su heredero, aunque se hubiere ejecutado el mandato, no tiene la acción de mandato.

§ 4.- Los gastos hechos para cumplimiento al mandato, si fueron hechos de buena fe, deben de todos

ad rem pertinet, quod is qui mandasset potuisset, si ipse negotium gereret, minus impendere.

§ 5.- Si mandatu meo Titio credideris et mecum mandati egeris, non aliter condemnari debeo, quam si actiones tuas, quas adversus Titium habes, mihi praestiteris. Sed si cum Titio egeris, ego quidem non liberabor, sed in id dumtaxat tibi obligatus ero, quod a Titio servare non potueris.

28.- ULPIANUS; *libro XIV ad edictum*.- Papinianus libro tertio quaestionum ait mandatore debitoris solventem ipso iure reum non liberare (propter mandatum enim suum solvit et suo nomine) ideoque mandatori actiones putat adversus reum cedi debere.

29.- ULPIANUS, *libro VII disputationem*.- Si fideiussor conventus, cum ignoraret non fuisse debitori numeratam pecuniam, solverit ex causa fideiussionis, an mandati iudicio persequi possit id quod solverit, quaeritur. Et si quidem sciens praetermiserit exceptionem vel doli vel non numeratae pecuniae, videtur dolo versari (dissoluta enim negligentia prope dolum est): ubi vero ignoravit, nihil est quod ei imputetur. Pari ratione et si aliqua exceptio debitori competebat, pacti forte conventi vel cuius alterius rei, et ignarus hanc exceptionem non exercebit, dici oportet mandati ei actionem competere: potuit enim atque debuit reus promittendi certiorare fideiussorem suum, ne forte ignarus solvat indebitum.

§ 1.- Non male tractabitur, si, cum ignoraret fideiussor inutiliter se obligatum, solverit, an man-

good faith, should by all means be paid; and it makes no difference if he who gave the mandate would have paid less if he had been transacting the business himself.

§ 5.- If you make a loan to Titius by my direction, and bring an action of mandate against me, I should not have judgment rendered against me, unless you assign to me the rights of action which you have against Titius. But if you should sue Titius, I myself will not be released, but I shall be liable to you only to the extent that you have not been able to recover from Titius.

28.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XIV*.- Papinianus says, in the Third Book of Questions, that the mandator of a debtor who pays does not release the principal debtor by operation of law; for he pays on account of his own mandate in his own behalf, and therefore he thinks that the rights of action against the principal debtor should be assigned to the mandator.

29.- THE SAME; *Disputations, Book VII*.- Where suit has been brought against a surety, and he, not being aware that the money has not been actually delivered to the debtor, makes payment on account of his suretyship; the question arises whether he can recover the amount that he has paid in an action on mandate? And if, indeed, being aware of the facts, he neglects to file an exception on the ground of fraud, or because the money was not paid, he will be held to have participated in the fraud, for gross negligence very nearly resembles fraud. Where, however, he was ignorant of the facts, no responsibility can attach to him. On the same principle, if a debtor is entitled to an exception, for instance, on the ground of an agreement, or for some other reason, and he, not knowing this, does not avail himself of this exception; it must be said that he will be entitled to an action on mandate, for the principal debtor could have warned his surety, and ought to have done so, in order to prevent him from ignorantly paying what was not due.

§ 1.- It is a point susceptible of discussion, where a surety, not being aware that he has bound himself

modos ser restituidos. y no importa al caso, que él que hubiese mandado hubiera podido gastar menos, si él mismo fuera gestor del negocio.

§ 5.- Si por mi mandato hubieres prestado a Ticio, y ejercitares contra mi la acción de mandato, no debo ser condenado de otro modo, que si me hubieres cedido las acciones. que tienes contra Ticio; pero si reclamares contra Ticio, yo ciertamente no quedaré libre, pero te estaré obligado solamente por lo que no hubieres podido recobrar de Ticio.

28.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XIV*.- Dice Papiniano en el libro tercero de las Cuestiones, que pagando al mandante del deudor, no exime de derecho al deudor; porque paga por causa de su propio mandato, y en su propio nombre, y por esto opina que deben cederse al mandante las acciones contra el deudor.

29.- EL MISMO; *Disputas, libro VII*.- Si demandado el fiador, ignorando que no había entregado el dinero al deudor, hubiere pagado por causa de fianza, pregúntase, si por la acción del mandato podrá repetir lo que hubiere pagado. Y si verdaderamente a sabiendas hubiera dejado de oponer la excepción o de dolo, o del dinero no contado, parece que procede con dolo, porque la demasiada negligencia es próxima al dolo, pero si lo ignoró nada hay que se le impute. Por igual razón, también si competía al deudor alguna excepción, acaso de pacto convenido, o de alguna otra cosa, e ignorándolo no ejercitare esta excepción, debe decirse, que le compete la acción de mandato porque pudo y debió al reo de prometer hacérselo saber a su fiador, no sea que ignorándolo pague lo no debido.

§ 1.- No se examinará fuera de propósito, si ignorando el fiador que se había obligado inútilmente

dati actionem habeat. Et si quidem factum ignoravit, recipi ignorantia eius potest, si vero ius, aliud dici debet.

§ 2.- Si, cum debitor solvisset, ignarus fideiussor solverit, puto eum mandati habere actionem: ignoscendum est enim ei, si non divinavit debitorem solvisse: debitor enim debuit notum facere fideiussori iam se solvisse, ne forte creditor obrepat et ignorantiam eius circumveniat et excutiat ei summam, in quam fideiussit.

§ 3.- Hoc idem tractari et in fideiussore potest, si, cum solvisset, non certioravit reum, sic deinde reus solvit quod solvere eum non oportebat. Et credo, si, cum posset eum certiorare, non fecit, oportere mandati agentem fideiussorem repelli: dolo enim proximum est, si post solutionem non nuntiaverit debitori: cedere autem reus indebiti actione fideiussori debet, ne duplum creditor consequatur.

§ 4.- Quaedam tamen etsi sciens omittat fideiussor, caret fraude, ut puta si exceptionem procuratoriam omisit sive sciens sive ignarus: de bona fide enim agitur, cui non congruit de apicibus iuris disputare, sed de hoc tantum, debitor fuerit nec ne.

§ 5.- In omnibus autem visionibus, quae praepositae sunt, ubi creditor vel non numeratam pecuniam accipit vel numeratam iterum accepit, repetitio contra eum competit, nisi ex condemnatione fuerit ei pecunia soluta: tunc enim propter auctoritatem rei iudicatae repetitio quidem cessat, ipse autem stellionatus crimine propter suam calliditatem plectetur.

§ 6.- Fideiussor, si solus tempore liberatus tamen

illegally, makes payment, whether he will have an action on mandate? If, indeed, he was ignorant of the facts, his ignorance will be an excuse, but if he was ignorant of the law the contrary opinion must be held.

§ 2.- If the surety, not being aware that the debtor has paid, makes payment himself, I think that he will be entitled to an action of mandate; for he should be excused if he had not divined that the debtor has paid, for the latter should notify his surety as soon as he has paid, to prevent the creditor from overreaching him, and, by taking advantage of his ignorance, obtain from him the amount for which he became surety.

§ 3.- This also should be discussed with reference to the surety, namely: if when he paid he did not notify the principal debtor, and the latter then satisfied the obligation, which he should not have done. I think that when he could have notified him, and did not do so, if the surety brings suit on mandate he should be barred; for if he did not notify the debtor after he made payment, he is guilty of an act resembling fraud. Moreover, the principal debtor should assign his right of action to the surety, to prevent the creditor from receiving double payment.

§ 4.- Even though the surety should fail to perform certain acts, he is not guilty of fraud; as, for example, where he neglects to avail himself of an exception based on agency, whether he knew, or was ignorant of his right. For, in this instance, good faith is concerned, and it is not agreeable to it, to quibble concerning nice distinctions of the law, but only to ascertain whether the party is a debtor or not.

§ 5.- In all the examples above mentioned, where the creditor has received money which was not actually lent to the debtor, or has been paid a second time, an action for recovery will lie against him, unless the money was paid to him on a judgment; for, in this instance, an action for recovery will not lie on account of the authority of the judgment, but he himself, because of his duplicity, should be punished for the crime of swindling.

§ 6.- If a surety who is released by lapse of time,

hubiere pagado ¿tendrá acaso la acción de mandato? Y si verdaderamente ignoró el hecho, puede admitirse su ignorancia, pero si el derecho, debe decirse otra cosa.

§ 2.- Si habiendo pagado al deudor, pagare, ignorándolo el fiador, opino que tiene este la acción de mandato, porque se le ha de dispensar si no adivinó que el deudor había pagado, pues el deudor debió hacer saber al fiador, que el ya le había pagado, para que acaso el acreedor no sorprenda, y explote su ignorancia, y le exija la cantidad por la que salió fiador.

§ 3.- Esto mismo puede discutirse también respecto al fiador, si cuando hubieses pagado no lo hizo saber al deudor, y de este modo pagó después el deudor lo que el no debía pagar, y creo, que si pudiendo hacérselo saber, no lo hizo, debe ser repellido el fiador, que ejercite la acción de mandato. Porque es próximo al dolo, si después del pago no se lo hubiese hecho saber al deudor; pero el deudor debe ceder al fiador la acción de lo no debido, para que el acreedor no consiga el duplo.

§ 4.- Mas aunque a sabiendas omite el fiador algunas cosas, está exento de fraude como si a sabiendas, o ignorándolo, omitió la excepción procuratoria; porque se trata de buena fe, a la cual no es consiguiente disputar minuciosidades del derecho, sino solamente sobre esto, si fuere o no deudor.

§ 5.- Mas en todos los casos, que se han propuesto, cuando el acreedor, o no recibió el dinero al contado, o lo recibió segunda vez al contado, compete contra él la repetición, si no se le hubiere pagado el dinero en virtud de condena; porque entonces deja de haber ciertamente la repetición por causa de la autoridad de la cosa juzgada, pero él mismo será castigado por causa de su engaño por el delito de estelionato.

§ 6.- El fiador, si liberado solo él por el lapso de

solverit creditori, recte mandati habebit actionem adversus reum: quamquam enim iam liberatus solvit, tamen fidem implevit et debitorem liberavit: si igitur paratus sit defendere reum adversus creditorem, aequissimum est mandati iudicio eum quod solvit recipere. Et ita Iuliano videtur.

§ 30.- IULIANUS; *libro XIII digestorum*.- Si hominem tibi dederó, ut eum manumitteres, et postea procurator meus prohibuerit, ne manumitteres, an mandati agere possim, si tu eum manumiseris?

§ 1.- Respondi, si procurator iustam causam habuit interpellandi manumissionem servi, quem in hoc solum acceperam, ut manumitterem, veluti si compererit eum postea falsas rationes confecisse, insidias vitae prioris domini struxisse, tenebor, nisi denuntiationi procuratoris parvero: si vero nulla iusta causa procuratori fuit denuntiandi, ne servus manumitteretur, non poterit mecum agi, quamvis ad libertatem eum perduxerim.

31.- IULIANUS, *libro XIV digestorum*.- Si negotia mea mandavero gerenda ei, qui mihi actione in quadruplum tenebatur, post annum vero in simplum, etsi post annum cum eo mandati agam, praestare mihi quadruplum debebit: nam qui alterius negotia administranda suscipit, id praestare debet in sua persona, quod in aliorum.

32.- IULIANUS; *libro III ad Urseium Ferozem*.- Si hereditatem aliter aditurus non essem quam cautum fuisset damnum praestari et hoc mandatum intercessisset, fore mandati actionem existimo. Si quis autem mandaverit alicui, ne legatum a se repellat, longe ei dissimile esse: nam legatum adquisitum numquam illi damno esse potuit:

nevertheless, pays the creditor, he will legally be entitled to an action against the principal debtor; for, although he has already been released by keeping faith, he has released the debtor. Therefore, if he is ready to defend the principal debtor against his creditor, it is perfectly just that he should recover what he paid by an action on mandate. And this opinion was also held by Julianus.

30.- JULIANUS; *Digest, Book XIII*.- If I give you a slave with the understanding that you will manumit him, and afterwards my agent should forbid you to manumit him, can I bring an action on mandate, if you grant him his freedom?

§ 1.- I answered that, if the agent had good reason for preventing the manumission of the slave whom I had received for the sole purpose of manumitting him; for instance, if he should have subsequently ascertained that he had forged accounts, or that he had plotted against the life of his former master, I will be liable, if I do not pay attention to the notice of the agent. But, if the notice was given by the agent without any good reason, but merely in order to prevent the manumission of the slave, an action cannot be brought against me, even though I should give him his freedom.

31.- THE SAME; *Digest, Book XIV*.- If I commit the transaction of my business to a party who is liable to me in an action for quadruple damages (within a year), and, after the lapse of the year, for only simple damages; even though I should begin suit against him on mandate after the year has elapsed, he will be bound to pay me quadruple damages; because a party who undertakes the management of another's business is required to pay him what he would have been compelled to pay others.

32.- THE SAME; *On Urseius Ferox, Book III*.- If I should be unwilling to enter upon an estate unless security is furnished me that I will be indemnified for any loss, and, under such circumstances, a mandate is given; I think that an action on mandate will lie. If, however, a party has directed another not to reject a legacy, the case is very different; for where a legacy is

tiempo hubiere sin embargo pagado al acreedor con razón tendrá la acción de mandato contra el deudor; porque aunque pagó ya libre, cumplió, sin embargo, con su afianzamiento, y liberó de su obligación al deudor. Así, pues, si estuviera dispuesto a defender al deudor contra el acreedor, es muy justo que él recupere por la acción de mandato lo que pagó; y así le parece bien a Juliano.

30.- JULIANO; *Digesto, libro XIII*.- Si yo hubiere dado un esclavo para que lo manumitieses, y después mi procurador hubiere prohibido que lo manumitieras, ¿podré ejercitar la acción de mandato, si lo hubieres manumitido?

§ 1.- Respondí: si el procurador tuvo justa causa para impedir la manumisión del esclavo, que para esto solo lo había yo recibido, para manumitirlo, por ejemplo, si aquél hubiere averiguado que este formalizó después cuentas falsas, o tramó acechanzas contra la vida de su anterior dueño, estaré obligado, si yo no hubiera atendido al aviso del procurador, pero si el procurador no tuvo justa causa para intimar que no fuese manumitido el esclavo, no podrá ejercitarse acción contra mi, aunque yo le hubiere puesto en libertad.

31.- EL MISMO.- *Digesto; libro XIV*.- Si yo le hubiere encomendado la gestión de mis negocios a quien me estaba obligado por acción en el cuádruplo, pero después de un año en el simple importe, aunque después de un año ejercite yo contra él la acción de mandato, deberá pagarme el cuádruplo; porque el que para administrarlos tomó a su cargo los negocios de otro, debe responder respecto a su persona de lo que respecto a la de otros.

32.- EL MISMO; *Comentarios a Urseio Ferox, libro III*.- Si yo no hubiese de adir la herencia de otro modo que si se me hubiese dado caución de responderse de daño, y hubiese mediado este mandato, opino que habrá la acción de mandato. Pero si alguno hubiere mandado a otro, que no rechace un legado, es cosa muy desemejante de esta; porque, el

hereditas interdum damnosa est. Et in summa quicumque contractus tales sunt, ut quicumque eorum nomine fideiussor obligari posset, et mandati obligationem consistere puto: neque enim multo referre, praesens quis interrogatus fideiubeat an absens vel praesens mandet. Praeterea volgo animadvertere licet mandatu creditorum hereditates suspectas adiri, quos mandati iudicio teneri procul dubio est.

33.- IULIANUS; *libro IV ex Minicio*.- Rogatus ut fideiuberet si in minorem summam se obligavit, recte tenetur: si in maiorem, Iulianus verius putat quod a plerisque responsum est eum, qui maiorem summam quam rogatus erat fideiussisset, hactenus mandati actionem habere, quatenus rogatus esset, quia id fecisset, quod mandatum ei est: nam usque ad eam summam, in quam rogatus erat, fidem eius spectasse videtur qui rogavit.

34.- AFRICANUS; *libro VIII quaestionum*.- Qui negotia Lucii Titii procurabat, is, cum a debitoribus eius pecuniam exegisset, epistulam ad eum emisit, qua significaret certam summam ex administratione apud se esse eamque creditam sibi se debitum cum usuris semissibus: quaesitum est, an ex ea causa credita pecunia peti possit et an usurae peti possint. Respondit non esse creditam: alioquin dicendum ex omni contractu nuda pactione pecuniam creditam fieri posse. Nec huic simile esse, quod, si pecuniam apud te depositam convenerit ut creditam habeas, credita fiat, quia tunc nummi, qui mei erant, tui fiunt: item quod, si a debitore meo iussero te accipere pecuniam, credita fiat, id enim benigne receptum est. His argumentum esse eum, qui, cum mutuum pecuniam dare vellet, argentum vendendum dedisset, nihilo magis pecuniam creditam recte petiturum: et tamen pecuniam ex argento redactam periculo eius fore, qui accepisset argentum. Et in

acquired, it cannot cause any loss to the person receiving it, but the acceptance of an estate is sometimes injurious. In a word, whenever such contracts are made, and every time a surety is bound in behalf of the parties, I think that the obligation of mandate is established; for it does not make much difference who the individual is, who, after being interrogated, became surety, or whether one who is absent directs this to be done. Moreover, it is proper to notice that it is a matter of common occurrence for estates thought to be insolvent, to be entered upon by the direction of creditors; and there is no doubt that this creates liability to an action on mandate.

33.- THE SAME; *On Minicius, Book IV*.- Where a party is asked to become a surety, and obligates himself for a smaller sum, he is legally liable; but if he becomes bound for a larger sum, Julianus very properly thinks — and this is also the opinion of many authorities — that he will not be liable to an action on mandate for a larger amount than he was asked to become surety for, but only for the sum contained in the request; because he did what he was directed to do; since it is held that the party who requested him relied upon his good faith to the extent to which he was asked to be responsible.

34.- AFRICANUS; *Questions, Book VIII*.- A man was in the habit of transacting the business of Lucius Titius, as his agent, and, after he had collected money from the debtors of the former, he sent him a letter in which he stated that a certain sum derived from his management of his business remained in his hands, and that he himself had borrowed the same, and was indebted for it with interest at six per cent. The question arose whether an action could be brought for this money, as lent, under these circumstances, and whether interest could be collected? The answer was that the money was not lent, otherwise it could be alleged that money would be considered loaned in every contract where there was no consideration. This case is not similar to the one where an agreement is made that you shall have, as a loan, money which has been deposited with you, and it is lent, because then the money which was mine becomes yours. Moreover, if I order you to borrow money from my

legado adquirido nunca le pudo perjudicar, y la herencia es a veces gravosa. En suma, si cualesquiera contratos son tales, que por razón de los mismos pueda obligarse cualquier fiador, opino que también tiene lugar la obligación de mandato; porque no importa mucho que interrogado uno, que esté presente, afiance o que mande un ausente, además de lo que debe tenerse en general presente, que las herencias sospechosas son adidas por mandato de los acreedores, por lo que está lejos de duda que quedan obligados por la acción de mandato.

33.- EL MISMO; *Doctrina de Minicio, libro II*.- El que fue rogado para que fuese fiador, si se obligó por menor suma, se obliga válidamente, si por mayor, Juliano considera mas verdadero lo que se respondió por los más, que el que hubiese afianzado mayor suma que aquella para la que había sido rogado, tiene la acción de mandato por tanto cuanto se le hubiese rogado, porque habría hecho lo que se le mandó; porque hasta aquella suma, para la que había sido rogado, parece que atendió a la confianza del que lo rogó.

34.- AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII*.- El que era procurador de los negocios de Lucio Ticio, habiendo cobrado de los deudores de éste el dinero, le escribió una carta en la que le indicaban que tenía en su poder cierta suma de la administración, y que él la deberá con intereses al seis por ciento como habiéndosele prestado; se preguntó, ¿podrá pedirse por esta causa el dinero como prestado, y podrán pedirse los intereses? Respondió, que no había sido prestado, pues de otro modo se habrá de decir, que en virtud de todo contrato puede hacerse que quede prestado por nudo pacto el dinero. Y no es semejante a esto, que si se hubiere convenido que el dinero depositado en tu poder lo tengas como prestado, quede prestado, porque entonces las monedas que eran mías se hacen tuyas. Asimismo, que si yo hubiere mandado que recibas dinero de un deudor mio, quede prestado, porque esto se admitió por tolerancia, y que es prueba de esto, que aquel que

proposito igitur dicendum actione mandati obligatum fore procuratorem, ut, quamvis ipsius periculo nummi fierent tamen usuras, de quibus convenerit, praestare debeat.

§ 1.- Cum heres ex parte esses, mandavi tibi, ut praedium hereditarium mihi emereres certo pretio: emisti. Pro coheredum quidem partibus non dubie mandati actio est inter nos. Pro tua autem parte posse dubitari ait, utrumne ex empto an mandati agi oporteat: neque enim sine ratione quem existimaturum pro hac parte sub condicione contractam emptionem. Quod quidem maxime quaeri pertinere ait, ut, si forte prius quam emptio fieret decesserim et tu, cum scires me decessisse, propter mandatum meum alii vendere nolueris, an heres meus eo nomine tibi sit obligatus, et retro, si alii vendideris, an heredi meo tenearis. Nam si quidem sub condicione emptio facta videtur, potest agi, quemadmodum si quaevis alia condicio post mortem exstiteret: sin (si) vero perinde mandati agendum sit, ac si alienum fundum emi mandassem, morte insecuta, cum id scieris, resolutum mandato nullam tibi actionem cum herede meo fore. Sed et si mandati agendum esset, eadem praestanda, quae praestarentur, si ex empto ageretur.

35.- NERATIUS; *libro V membranarum*.- Si fundum, qui ex parte tuus est, mandavi tibi ut emereres mihi, verum est mandatum posse ita consistere, ut mihi ceteris partibus redemptis etiam tuam partem

debtor, it becomes a loan, for this is the indulgent interpretation; and the proof of this is that where a party who wishes to loan money to another gives him silver to be sold, he cannot legally bring an action for money loaned, and nevertheless, the money obtained for the silver will be at the risk of the party who received the silver. In the case stated, it must therefore be held that the agent will be liable to an action on mandate, so that, although the money was at his risk, he must still pay the interest which was agreed upon.

§ 1.- I directed you, being heir to a share of an estate, to purchase for me a tract of land belonging to said estate at a specified price, and you did so. There is no doubt that an action on mandate will lie between us with reference to the shares of the other co-heirs. So far as your share is concerned, however, a doubt may arise whether an action on purchase or on mandate should be brought, for it is not unreasonable to believe that the purchase was made conditionally with regard to this share; because, in fact, the question is very important whether, if I should die before the bargain was concluded, and you, being aware of my death, refused to sell to another on account of my mandate, my heir would be liable to you on this account? And, on the other hand, if you should sell to another party, would you be liable to my heir? For if the purchase should be held to have been made under a condition, proceedings can be instituted in the same way as where any other condition had been complied with after death. If, however, proceedings had been begun under mandate, for example, if I had directed land belonging to someone else to be purchased, and death had taken place, as you were aware of this fact, and the mandate having been terminated, no action in your favor could be brought against my heir; but if action had been taken under the mandate, the course of procedure would be the same as in a case of purchase.

35.- NARATIUS, *Parchments, Book V*.- If I directed you to purchase for me a tract of land in which you have a share, it is true that, in compliance with this mandate, you are also required to deliver me

queriendo dar dinero, en mutuo hubiera dado plata para venderla, pedirá no obstante con razón el dinero prestado, y sin embargo el dinero obtenido de la plata estará a riesgo de aquel que hubiese recibido la plata. Y así, en el caso propuesto se ha de decir, que el procurador, estará obligado por la acción de mandato, para que aunque las monedas hayan estado a riesgo del mismo, deba sin embargo pagar los intereses sobre que se hubiere convenido.

§ 1.- Siendo tú heredero de una parte, te mandé que compraras para mí por cierto precio un predio de la herencia; lo compraste, y ciertamente no es dudoso que hay entre nosotros la acción de mandato por las porciones de los coherederos, mas por tu parte dice que se puede dudar, si acaso convenga que se ejercite la acción de compra o la de mandato; porque no sin razón, juzgará a alguien, que respecto a esta parte fue contratada bajo condición la compra; lo que ciertamente dice que corresponde que principalmente se averigüe, porque si acaso hubiere yo fallecido antes que se hiciera la compra, y sabiendo tú que yo había fallecido no hubieres querido venderlo a otro por mi mandato, ¿te estará obligado por esta razón mi heredero? Porque si verdaderamente se entiende hecha bajo condición la compra puede ejercitarse la acción, a la manera que si hubiese cumplido otra cualquier condición después de la muerte, pero si se hubiere de ejercitar la acción de mandato lo mismo que si yo hubiese mandado que se comprara un fundo ajeno, habiendo sobrevenido la muerte, y sabiendolo tú, disuelto el mandato no tendrás acción alguna contra mi heredero. Pero también si se hubiese de ejercitar la acción de mandato se ha de responder de lo mismo que se respondería; si se ejercitase la acción de compra.

35.- NERACIO.- *Pergaminos, libro V*.- Si te mandé que compraras para mí un fundo, que en parte es tuyo, es verdad que puede de este modo haber mandato, para que compradas para mí las demás

praestare debeas. Sed si quidem certo pretio emendas eas mandaverim, quantumque aliorum partes redemeris, sic et tua pars coartabitur, ut non abundet mandati quantitatem, in quam tibi emendum totum mandavi: sin autem nullo certo pretio constituto emere tibi mandaverim tuque ex diversis pretiis partes ceterorum redemeris, et tuam partem viri boni arbitrato aestimato pretio dari oportet,

36.- IAVOLENUS; *libro VII ex Cassio*.- ita tu omnes summas maiores et minores coacervet et ita portionem ei qui mandatum suscepit praestet. Quod et plerique probant.

§ 1.- Simili modo et in illa specie, ubi certo pretio tibi emere mandavi et aliarum partium nomine commode negotium gessisti et vilius emeris, pro tua parte tantum tibi praestatur, quanti interest tua, dummodo intra id pretium, quod mandato continetur. Quid enim fiet, si exiguo pretio hi, cum quibus tibi communis fundus erat, rem abicere vel necessitate rei familiaris vel alia causa cogere? Non etiam tu ad idem dispendium deducaris. Sed nec lucrum tibi ex hac causa adquirere debes, cum mandatum gratuitum esse debet: neque enim tibi concedendum est propter hoc venditionem impedire, quod animosiores eius rei emptorem esse quam tibi mandatum est cognoveris.

§ 2.- Quod si fundum, qui per partes venit, emendum tibi mandassem, sed ita, ut non aliter mandato tenere, quam si totum fundum emeris: si totum emere non potueris, in partibus emendis tibi negotium gesseris (sive habueris in eo fundo partem sive non) et eveniet, ut is cui tale mandatum datum est periculo suo interim partes emat et, nisi totum emerit, ingratas eas retineat. Nam propius est, ut cum huiusmodi incommotis mandatum suscipi possit

your share, after the remaining shares have been purchased. If, however, I should direct you to purchase the said shares at a certain price, and you have bought some of them at any price whatsoever, your share of the proceeds will be subject to diminution, so that the total amount will not exceed that for which I directed the property to be purchased. But if I directed you to make the purchase without fixing any price, and you buy the shares of the other parties at different prices, you should also sell your shares for a sum which would be approved by the judgment of a good citizen.

36.- JAVOLENUS; *On Cassius, Book VII*.- A person of this kind should bring all the amounts, large and small, together, and in that way ascertain the share to be paid by the party who received the mandate. Many authorities adopt this rule.

§ 1.- In like manner, in the following instance, where I directed you to purchase something for me at a certain price, and you transacted the business profitably with reference to the other joint-owners, and made the purchase at a low figure, you will have for your share the amount of your interest, provided it is within the sum contained in the mandate; but what if the parties who held the land in common with you were compelled to dispose of it at a low price, either on account of the bad condition of their affairs, or for some other reason? You should not make the same sacrifice, nor should you profit by this circumstance, as a mandate ought to be gratuitous, nor should you be permitted, on this account, to prevent the sale, because you knew that the purchaser was more anxious to obtain the property than he was at the time he directed you to purchase it.

§ 2.- If I should direct you to purchase for me a tract of land, which is sold by certain parties, in such a way, however, that I shall not be bound by the mandate unless you purchase the entire tract, and you are unable to purchase it all; you will be transacting your own business with reference to the shares you have bought, whether you have an interest in the land or not. The result will also be that he to whom a mandate of this kind has been given, will, in the

partes debas entregarme también tu parte. Pero si verdaderamente yo te hubiere mandado que las compraras por cierto precio, a la cantidad en que hubieres comprado las partes de los demás, se reducirá también tu parte, de suerte que no exceda la cantidad de su mandato, por la que te mandé comprar todo el fundo, pero si yo te hubiera mandado comprar sin haber fijado ningún precio cierto y hubieres comprado a diversos precios, las partes de los demás se me debe dar también tu parte, habiéndose estimado el precio a árbitro de buen varón;

36.- JAVOLENO.- *Doctrina de Cassio, libro VII*.- de suerte que reuna todas las sumas, las mayores y las menores, y así les pague sus partes al que aceptó el mandato; lo que también aprueban los más.

§ 1.- Del mismo modo, también en este caso, cuando te mandé comprar por cierto precio, y respecto a las otras partes hiciste ventajoso negocio, y las compraras por menos, se te dá por tu parte tan solo cuanto te importa, con tal que sean dentro del precio que se contiene en el mandato. Porque, ¿qué se hará, si aquellos con quienes tenías en común el fundo se vieran obligados a vender en corto precio la cosa, o por necesidad de los negocios familiares, o por otra causa? Tu no serás obligado también al mismo dispendio, pero tampoco debes obtener para tí lucro por esta causa, puesto que el mandato debe ser gratuito; porque ni se te ha de permitir que impidas la venta, porque hubieres conocido que el comprador de aquella cosa quiera dar por ella más que lo que se te mandó.

§ 2.- Pero si yo te hubiese mandado comprar un fundo, que se vende por partes, pero de suerte que yo no quede obligado por el mandato de otro modo que si comprases todo el fundo, si no lo hubieres podido comprar todo, al comprar las partes habrás hecho tu propio negocio, ya hayas tenido, ya no, parte en aquel fundo; y sucederá, que aquel a quien se dió tal mandato, comprará mientras tanto a su riesgo las porciones, y que si no lo hubiere comprado todo, las rete

praestarique officium et in partibus emendis perinde atque in toto debeat ab eo, qui tale mandatum sua sponte suscepit.

§ 3.- Quod si mandassem tibi, ut fundum mihi emeris, non addito eo, ut non aliter mandato tenear, quam si totum emeris, et tu partem vel quasdam partes eius emeris, tum habebimus sine dubio invicem mandati actionem, quamvis reliquas partes emere non potuisses.

37.- AFRICANUS; *libro VIII quaestionum*.- Hominem certum pro te dari fideiussi et solvi: cum mandati agatur, aestimatio eius ad id potius tempus, quo solutus sit, non quo agatur, referri debet, et ideo etiamsi mortuus fuerit, nihilo minus utilis ea actio est.

§ 1.- Aliter in stipulatione servatur: nam tunc id tempus spectatur quo agitur, nisi forte aut per promissorem steterit, quo minus sua die solveret, aut per creditorem, quo minus acciperet: etenim neutri eorum frustratio sua prodesse debet.

38.- MARCELLUS; *libro singulari responsorum*.- Lucius Titius Publio Maevio filio naturali domum communem permisit non donationis causa creditori filii obligare: postea Maevio defuncto relicta pupilla tutores eius iudicem adversus Titium acceperunt et Titius de mutuis petitionibus: quaero, an domus pars, quam Titius obligandam filio suo accommodavit, arbitrato iudicis liberari debeat. Marcellus respondit, an et quando debeat liberari, ex persona debitoris itemque ex eo, quod inter contrahentes actum esset,

meantime, purchase the different shares at his own risk, and, unless he buys them all, they will remain in his hands, even though he does not want them. It is more probable that, since a party can undertake the execution of a mandate attended with such inconveniences, and has done so voluntarily, he should discharge his duty by purchasing the different shares, just as he ought to do in purchasing all of them together.

§ 3.- If I direct you to purchase a tract of land for me, and do not add that I shall not be liable under the mandate unless you buy it all, and you purchase one, or several portions of the same; we will then undoubtedly be entitled to actions on mandate against one another reciprocally, even though you could not purchase the remaining portions of the land.

37.- AFRICANUS; *Questions, Book VIII*.- I became surety for you that a certain slave should be delivered, and I complied with the agreement. When I bring an action of mandate against you, reference should be had to the time when I made payment, and not to that when the action was brought; and therefore, even though the slave should afterwards die, an equitable action will, nevertheless, lie.

§ 1.- The rule is different in the case of a stipulation, for then the time when the action was brought is considered, unless it should happen that the promisor is responsible for not having made payment at the proper time, or the creditor neglected to receive it, for the failure of neither of the parties should benefit him.

38.- MARCELLUS; *Opinions*.- Lucius Titius permitted Publius Mævius, his son, to mortgage a house held in common to his son's creditor, but not with the intention of making him a present of the same; and afterwards Mævius, having died leaving a minor daughter, the guardians of the latter joined issue against Titius, as Titius did in proceedings instituted to collect a loan. I ask whether the part of the house which Titius permitted his son to encumber should be released by a decision of court?

retendrá contra su gusto. Es más cierto que pueda aceptarse mandato con tales inconvenientes, y que por el que voluntariamente aceptó tal mandato debe prestarse oficiocidad lo mismo en la compra de las partes, que en la del todo.

§ 3.- Pero si yo te hubiese mandado que compraras para mí el fundo, no habiendo añadido que no quedaré obligado por el mandato de otro modo que si lo compraras todo, y tu hubieres comprado una parte, o algunas partes del mismo, sin duda que en este caso tendremos recíprocamente la acción de mandato, aunque no hubieses podido comprar las demás partes.

37.- AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII*.- Fui fiador de que por tí se daría cierto esclavo, y pagué; cuando se ejercite la acción de mandato, la estimación de él debe referirse más bien al tiempo en que se haya pagado, que no a aquel en que se ejercite la acción; y por esto, aunque haya muerto, hay no obstante la acción útil.

§ 1.- Otra cosa se observa en la estipulación, porque en ella se atiende al tiempo en que se ejercita la acción, si acaso no hubiere consistido, o en el promotor, que no pagase en su día, o en el acreedor, que no cobrase; porque a ninguno de ellos debe aprovecharle su propio fraude.

§ 38.- MARCELO; *Respuestas, libro único*.- Lucio Ticio permitió a Publio Mevio, su hijo natural, que obligara a favor de un acreedor del hijo, no por causa de donación, una casa común; después, fallecido Mevio habiendo dejado una pupila, los tutores de ésta recurrieron al juez contra Ticio, y Ticio, con recíprocas peticiones; pregunto, ¿la parte de casa, que Ticio permitió a su hijo que obligara, deberá quedar libre por arbitrio del juez? Marcelo respondió, que ha de estimar el juez si deberá quedar

ac tempore, quo res de qua quaereretur obligata fuisset, iudicem aestimaturum:

§ 1.- Est enim earum specierum iudicialis quaestio, per quam res expediatur, non absimilis illa, quae frequentissime agitari solet, fideiussor an et prius quam solvat agere possit, ut liberetur. Nec tamen semper expectandum est, ut solvat aut iudicio accepto condemnetur, si diu in solutione reus cessabit aut certe bona sua dissipabit, praesertim si domi pecuniam fideiussor non habebit, qua numerata creditori mandati actione reum conveniat.

39.- NERATIUS; *libro VII membranarum*.- Et Aristoni et Celso patri placuit posse rem hac condicione deponi mandatumque suscipi, ut res periculo eius sit qui depositum vel mandatum suscepit: quod et mihi verum esse videtur.

40.- PAULUS, *libro IX ad edictum*.- Si pro te praesente et vetante fideiusserim, nec mandati actio nec negotiorum gestorum est: sed quidam utilem putant dari oportere: quibus non consentio, secundum quod et Pomponio videtur.

41.- GAIUS; *libro III ad edictum provinciale*.- Potest ab una dumtaxat parte mandati iudicium dari: nam si is qui mandatum suscepit egressus fuerit mandatum, ipsi quidem mandati iudicium non competit, at ei qui mandaverit adversus eum competit.

42.- ULPIANUS; *libro XI ad edictum*.- Si manda-

Marcellus was of the opinion that the judge should determine whether it should be released, by taking into consideration the character of the debtor and the intention of the contracting parties, as well as the time when the property in dispute was hypothecated, for, the disposal of a legal question of this kind depends upon a judicial decision.

§ 1.- There is a point which is not dissimilar, and which very frequently arises, that is, whether a surety can institute proceedings to obtain his release before he has made payment. One should not always wait until he makes payment, or until judgment is rendered against him after issue has been joined; as, if the principal debtor has delayed payment for a long time, or wasted his property, and especially if the surety has not the money in his hands ready to be paid to the creditor, he may then proceed against the debtor by an action of mandate.

39.- NERATIUS; *Parchments, Book VII*.- It was held by both Aristo and Celsus, the father, that property could be deposited, and the performance of a mandate assumed, under the following condition, namely: "That the property should be at the risk of the party who received the deposit, or undertook the performance of the mandate." This appears to me to be correct.

40.- PAULUS; *On the Edict, Book IX*.- If I should become surety for you in your presence, and in spite of you, neither an action on mandate, nor one on the ground of business transacted will lie. Some authorities hold that an equitable action should be granted, but I do not agree with them, and think that the opinion held by Pomponius is correct.

41.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book III*.- An action on mandate can sometimes only be granted on one side; for if the party who undertook to perform the mandate exceeds its limitations, he will not be entitled to an action on mandate, and the one who gave him the mandate will be entitled to an action against him.

42.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XL*.- If I

libre, y cuando, respecto a la persona del deudor, y también según lo que se hubiese convenido entre los contratantes, y por el tiempo por que hubiese sido obligada la cosa de que se tratase; porque hay cuestión judicial sobre estos puntos, por la que se resuelve el negocio.

§ 1.- No es desemejante esta que muy frecuentemente suele aplicarse: ¿podrá el fiador, aun antes que pague, reclamar que se le dé por libre? Pero no siempre se ha de esperar a que pague, o a que sea condenado habiendo aceptado el juicio, si el deudor tardare mucho en pagar, o si verdaderamente disipare sus bienes; principalmente si el fiador no tuviere en su casa el dinero, por el que, habiéndoselo entregado al acreedor, le demande con la acción de mandato.

39.- NERACIO; *Pergaminos, libro VII*.- Así Ariston, como a Celso, el padre, les pareció bien que pueda depositarse una cosa, y aceptarse un mandato, con esta condición, que la cosa esté a riesgo del que aceptó el depósito o el mandato; lo que también a mi me parece verdad.

40.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro IX*.- Si yo hubiere sido fiador por ti, estando tú presente y prohibiéndomelo, no hay ni la acción de mandato, ni la de gestión de negocios; pero opinan algunos que debe darse la útil, con los cuales no me conformo, según lo que también le parece a Pomponio.

41.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro III*.- También puede darse la acción de mandato solamente para una parte; porque si el que aceptó el mandato se hubiere excedido del mandato, ciertamente no le compete a él la acción de mandato; mas le compete contra él al que le hubiere mandado..

42.- ULPIANO.- *Comentarios al Edicto, libro XI*.-

vero tibi, ut excuterer vires hereditatis, et tu, quasi minor sit, eam a me emeris, et mandati mihi teneberis. Tantundem et si tibi mandavi, ut vires excuterer eius cui eram crediturus et renuntiaveris eum idoneum esse.

43.- ULPIANUS; *libro XXIII ad edictum*.- Qui mandatum suscepit, ut pecunias in diem collocaret, isque hoc fecerit, mandati conveniendus est, ut cum dilatione temporis actionibus cedat.

44.- ULPIANUS; *libro LII ad edictum*.- Dolus est, si quis nolit persequi quod persequi potest, aut si quis nolit quod exegerit solvere.

45.- PAULUS; *libro V ad Plautium*.- Si mandatu meo fundum emeris, utrum cum dederis pretium ageres mecum mandati, an et antequam des, ne necesse habeas res tuas vendere? Et recte dicitur in hoc esse mandati actionem, ut suscipiam obligationem, quae adversus te venditori competit: nam et ego tecum agere possum, ut praestes mihi adversus venditorem empti actiones.

§ 1.- Sed si mandatu meo iudicium suscepisti, manente iudicio sine iusta causa non debes mecum agere, ut transferatur iudicium in me: nondum enim perfecisti mandatum.

§ 2.- Item si, dum negotia mea geris, alicui de creditoribus meis promiseris, et antequam solvas dicendum est te agere posse, ut obligationem suscipiam: aut si nolit creditor obligationem mutare, cavere tibi debeo defensurum te.

§ 3.- Si iudicio te sisti promiseris nec exhibuero, et antequam praestem, mandati agere possum, ut me

direct you to investigate the circumstances of an estate, and you purchase it from me, representing that it is of less value than it actually is; you will be liable to me in an action on mandate. This will also be the case if I direct you to ascertain the financial condition of a party to whom I am about to make a loan, and you falsely represent to me that he is solvent.

43.- THE SAME; *On the Edict, Book XXIII*.- A person who undertakes the performance of a mandate, "To place money for a certain time," and does so, can be sued on the mandate, and must assign any rights of action acquired by delay.

44.- THE SAME; *On the Edict, Book LXII*.- It is a fraudulent act for anyone to refuse to proceed against a debtor whom he can sue, or where he does not require payment when it can be exacted.

45.- PAULUS; *On Plautius, Book V*.- If you have purchased a tract of land by my direction, can you bring an action on mandate against me, after you have paid the purchase money, or before you do so, in order to avoid selling your own property? It is rightly held that an action on mandate will lie, in this instance, to compel me to assume the obligation by which you are bound to the vendor; for I myself could bring an action against you to force you to assign your rights of action against the vendor.

§ 1.- If, by my direction, you have undertaken the defence of a case which is still in court, you cannot take legal measures to transfer the defence to me, without good reason, for you have not yet executed the mandate.

§ 2.- Moreover, if, while you are transacting my business, you bind yourself to one of my creditors, it must be said that before you make payment, you will be entitled to an action against me to compel me to assume the obligation, and if the creditor refuses to change the obligation, I will be obliged to furnish security to defend you against him.

§ 3.- If I give an undertaking that you will appear in court, and I do not produce you, or, if I have assumed

Si yo te hubiere mandado que averiguases la importancia de la herencia, y como si fuera menor me la hubieres comprado, me quedarás obligado por la acción de mandato. Otro tanto, también si te mandé que averiguases el caudal de aquel a quien yo había de prestar, y me hubieres manifestado que él era abonado.

43.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXIII*.- El que aceptó mandato para que colocase cantidades a término y hubiere hecho esto, ha de ser demandado con la acción de mandato, para que ceda las acciones con la dilación del tiempo.

44.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXII*.- Hay dolo, si alguno no quisiera perseguir lo que quiere perseguir, o si alguno no cobrar lo que puede cobrar, o no pagare lo que puede pagar.

45.- PAULO; *Comentarios a Plautio, libro V*.- Si por mi mandato hubieres comprado un fundo, ¿acaso ejercitarás contra mi la acción de mandato, cuando hayas dado el precio, o aun antes que lo des, para que no tengas necesidad de vender tus bienes? Y con razón se dice, que la acción de mandato es para esto, para que yo acepte la obligación que contra ti le compete al vendedor; porque también yo puedo reclamarte que me cedas contra el vendedor las acciones de compra.

§ 1.- Pero si por mi mandato aceptaste un juicio, durante el juicio no debes sin justa causa pedirme que contra mi se transfiera el juicio; porque aun no perfeccionaste el mandato.

§ 2.- Asimismo, si mientras fueres gestor de mis negocios hubieres prometido a alguno de mis acreedores, se ha de decir que, aun antes que pagues, puedes pedir que yo acepte la obligación, o que si no quiere el acreedor mudar la obligación, debo darte caución de que te defenderé.

§ 3.- Si yo hubiere prometido que comparecerías en juicio, no te hubiere exhibido, también antes que

liberes: vel si pro te reus promittendi factus sim.

§ 4.- Sed si mandavero tibi, ut creditori meo solvas, tuque expromiseris et ex ea causa damnatus sis, humanius est et in hoc casu mandati actionem tibi competere.

§ 5.- Quotiens autem ante solutam pecuniam mandati agi posse diximus, faciendi causa, non dandi tenebitur reus: et est aequum, sicut mandante aliquo actionem nacti cogimur eam praestare iudicio mandati, ita ex eadem causa obligatos habere mandati actionem, ut liberemur.

§ 6.- Si fideiussor multiplicaverit summam, in quam fideiussit, sumptibus ex iusta ratione factis, totam eam praestabit is pro quo fideiussit.

§ 7.- Quod mihi debebas a debitore tuo stipulatus sum periculo tuo: posse me agere tecum mandati in id, quod minus ab illo servare potero, Nerva Atilicinus aiunt, quamvis id mandatum ad tuam rem pertineat, et merito: tunc enim liberatur is qui debitorem delegat, si nomen eius creditor secutus est, non cum periculo debitoris ab eo stipulatur.

§ 8.- Idem iuris est, si mandatu fideiussoris cum reo egissem, quia sequenti mandato liberaretur ex prior causa.

46.- PAULUS; *libro LXXIV ad edictum*.- Si quis pro eo sponderit, qui ita promisit: "Si Stichum non dederis, centum milia dabis?" Et Stichum redemerit vilius et solverit, ne centum milium stipulatio committatur, constat posse eum mandati agere. Igitur

your liability, I can bring an action on mandate to compel you to release me before I make payment.

§ 4.- If I should direct you to pay my creditor, and you should bind yourself to do so, and, in consequence, have judgment rendered against you; the more humane opinion is that, in this instance, an action of mandate will lie in your favor against me.

§ 5.- Wherever we have stated that an action on mandate can be brought before the money has been paid, the mandatary will not be liable for non-payment, but only for his act; and as it is just that, where we have obtained a right of action against a mandatary, we should be compelled to assign it to the mandator; so, on the same principle, we should be bound in an action of mandate to release him from liability.

§ 6.- If the surety should, on account of reasonable expenses incurred, pay a larger sum than that for which he bound himself, he for whom he became surety must make good the entire amount.

§ 7.- I entered into an agreement with your debtor for the payment of what you owe me, at your risk. Nerva and Atilicinus say that I can bring an action on mandate against you with reference to what I have not previously been able to collect from him, even though the mandate had reference to your affairs. This is reasonable, for then he who substituted the debtor is not released if his creditor follows the claim, and it is not stipulated by him that this is at the risk of the debtor.

§ 8.- The rule is the same if I should bring an action against the principal debtor by the direction of the surety, because, through executing the mandate, the surety would be released from his former liability.

46.- THE SAME; *On the Edict, Book LXXIV*.- Where anyone binds himself for a party who promises as follows, namely: "If I do not deliver Stichus, I will pay a hundred thousand sesterces," and he purchases Stichus at a lower price and makes

yo te presente puedo ejercitar la acción de mandato para que me exentes, o si yo me hubiera hecho por ti reo de promesa.

§ 4.- Pero si yo te hubiere mandado que pagues a un acreedor mío, y tu lo prometieres, y por esta causa fueras condenado, es más equitativo que también en este caso te competa la acción de mandato.

§ 5.- Mas en todos los casos en que hemos dicho que puede ejercitarse la acción de mandato antes de pagado el dinero, el deudor se obligará por causa de hacer, no de dar; y es justo, que así como habiendo adquirido por mandato de otro una acción somos obligados a cederla por la acción de mandato, así obligados por la misma causa tengamos la acción de mandato, para que quedemos libres.

§ 6.- Si el fiador hubiere multiplicado la suma, por la que salió fiador, hechos los gastos con justa razón, responderá de toda ella aquel por quien salió fiador.

§ 7.- Estipulé a tu riesgo de un deudor lo que me debías; y dicen Nerva y Atilicino, que puedo ejercitar contra ti la acción de mandato por lo que yo no hubiere podido recuperar de aquel, aunque este mandato pertenezca a cosa tuya; y con razón porque entonces queda libre el que delega un deudor, cuando el acreedor consiguió su crédito, no cuando estipula de él a riesgo del deudor.

§ 8.- El mismo derecho hay, si por mandato del fiador hubiese yo demandado contra el reo, porque por el siguiente mandato quedaría él libre respecto a la primera causa.

46.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIV*.- Si alguno hubiere respondido por el que prometió así: «si no hubieres dado a Stico, darás cien mil», y hubiere comprado a Stico por menos, y lo hubiere entregado, para que no se incurriera en la

commodissime illa forma in mandatis servanda est, ut, quotiens certum mandatum sit, recedi a forma non debeat: at quotiens incertum vel plurium causarum, tunc, licet aliis praestationibus exsoluta sit causa mandati quam quae ipso mandato inerant, si tamen hoc mandatori expedierit, mandati erit actio.

47.- POMPONIUS; *libro III ex Plautio*.- Iulianus ait, si fideiussori uxor doti promiserit, quod ei ex causa fideiussoria debeat, nuptiis secutis confestim mandati adversus debitorem agere eum posse, quia intellegitur abesse ei pecunia eo, quod onera matrimonii sustineret.

§ 1.- Si is, qui pro te hominem dare fideiussit, alienum hominem stipulatori dederit, nec ipse liberatur nec te liberat et ideo mandati actionem tecum non habet. Sed si stipulator eum hominem usuceperit, dicendum esse iulianus ait liberationem contingere: eo ergo casu mandati actio post usucapionem demum tecum erit.

48.- CELSUS; *libro VII digestorum*.- Quintus Mucius Scaevola ait, si quis sub usuris creditam pecuniam fideiussisset et reus in iudicio conventus cum recusare vellet sub usuris creditam esse pecuniam et fideiussor solvendo usuras potestatem recusandi eas reo sustulisset, eam pecuniam a reo non petiturum. Sed si reus fideiussori denuntiasset, ut recusaret sub usuris debitam esse nec is propter suam existimationem recusare voluisset, quod ita solverit, a reo petiturum. Hoc bene censuit Scaevola: parum enim fideliter facit fideiussor in superiore casu, quod potestatem eximere reo videtur suo iure uti: ceterum in posteriore casu non oportet esse noxae fideiussori, si pepercisset pudori suo.

payment, in order that the stipulation for a hundred thousand sesterces, may not take effect; it is established that he can bring an action on mandate. It is, therefore, most convenient that the proper form should be observed in all cases of mandate, so that whenever the mandate is certain, its terms should not be violated; but when it is uncertain, or includes several alternatives, then, although its provisions may have been carried out by the performance of other acts than those prescribed by the mandate itself, still, if this was advantageous to the mandator, the action on mandate will lie.

47.- POMPONIUS; *On Plautius, Book III*.- Julianus says that, if a wife promises her dowry to her surety, because she is indebted to him on account of his suretyship, after the marriage has taken place the husband can at once bring an action on mandate against the debtor; for the reason that he is understood to have lost money by means of which he could have paid expenses incurred during marriage.

§ 1.- Where a party has become surety to deliver a slave for you, and he delivers another slave to the stipulator, he will not himself be released, nor will he release you; and therefore he will not be entitled to an action on mandate against you. But if the stipulator has obtained the said slave by usucaption, Julianus says that it must be held that there has been a release, and, in consequence of this, an action of mandate will lie, but only after usucaption has taken place.

48.- CELSUS; *Digest, Book VII*.- Quintus Mucius Scaevola says that if anyone has given security for money lent at interest, and the principal debtor, having been sued, attempts to deny that the money was lent at interest, and the surety, by paying the interest, deprives the principal debtor of the opportunity of refusing payment, he cannot recover this money from the principal debtor. If, however, the latter had notified the surety that he would refuse to pay what is due with interest, and the surety was not willing to refuse payment on account of his reputation, he can recover from the principal debtor whatever he paid on this account. This opinion Scaevola thought to be well founded; for, in the

estipulación de los cien mil, consta que puede ejercitar la acción de mandato. Así pues, muy fácilmente se ha de observar esta forma en los mandatos, de suerte que cuando el mandato sea cierto, no deba apartarse uno de la forma, pero siempre que sea incierto, o de muchas causas entonces, aunque se haya cumplido la causa del mandato en otras prestaciones, que las que en el mismo mandato estaban contenidas, si, no, obstante, esto hubiere convenido al mandate, habrá la acción de mandato.

47.- POMPONIO; *Doctrina de Plaucio, libro III*.- Dice Juliano, que si la mujer hubiere prometido en dote al fiador lo que por causa de la fianza le debiera, verificadas las nupcias, inmediatamente puede él ejercitar la acción de mandato contra el deudor, porque se entiende que le falta el dinero por esto, porque sostendría las cargas del matrimonio.

§ 1.- Si el que por ti salió fiador de dar un esclavo, hubiere dado al estipulador un esclavo ajeno, ni él mismo queda libre, ni te libra; y por esto no tiene contra ti la acción de mandato. Pero si el estipulador hubiere usucapido a aquel esclavo, manifiesta Juliano, que se ha decir, que se verifica la liberación; luego en este caso habrá contra ti la acción de mandato solamente después de la usucapición.

48.- CELSO; *Digesto, libro VII*.- Dice Quinto Mucio Scévola, que si alguno hubiese sido fiador de dinero prestado a interés, y queriendo el deudor citado a juicio negar que el dinero hubiese sido prestado a interés, el fiador pagando los intereses, hubiese quitado al deudor la posibilidad de impugnarlos, no reclamará este dinero al deudor; pero si el deudor hubiese avisado al fiador, para que negase que fuera debido con intereses, y él no hubiese querido negarlo por causa de su propia estimación, lo que de este modo hubiere pagado lo reclamará del deudor. Esto lo consideró procedente Scévola, porque obra con poca fidelidad el fiador en el primer caso, porque parece que priva al deudor de la facultad

§ 1.- Cum mando tibi, ut credendo pecuniam negotium mihi geras mihi que id nomen praestes, meum in eo periculum, meum emolumentum sit, puto mandatum posse consistere.

§ 2.- Ceterum ut tibi negotium geras, tui arbitrii sit nomen, id est ut cuivis credas, tu recipias usuras, periculum dumtaxat ad me pertineat, iam extra mandati formam est, quemadmodum si mandem, ut mihi quemvis fundum emas.

49.- MARCELLUS; *libro VI digestorum*.- Servum titii emi ab alio bona fide et possideo: mandatu meo eum Titius vendidit, cum ignoraret suum esse, vel contra ego vendidi illius mandatu, cum forte is, cui heres exstiterit, eum emisset: de iure evictonis et de mandatu quaesitum est. Et puto Titium, quamvis quasi procurator vendidisset, obstrictum emptori neque, si rem tradidisset, vindicationem ei concedendam, et idcirco mandati eum non teneri, sed contra mandati agere posse, si quid eius interfuisset, quia forte venditurus non fuerit. Contra mandator, si rem ab eo vindicare velit, exceptione doli summovetur et adversus venditorem testatoris sui habet ex empto iure hereditario actionem.

50.- CELSUS; *libro XXXVIII digestorum*.- Si is qui negotia fideiussoris gerebat ita solvit stipulatori, ut reum fideiussoremque liberaret, idque utiliter fecit, negotiorum gestorum actione fideiussorem habet obligatum, nec refert, ratum habuit nec ne fideiussor.

former instance, the surety paid but little attention to good faith, when he appeared to deprive the principal debtor of the power to avail himself of his right; but, in the latter instance, he should not have been a source of injury to the surety if he had had any regard for his own sense of honor.

§ 1.- If I direct you to transact business for me by lending money, with the understanding that you are to transfer the claim to me at my risk, and that the profit, if any, will be mine; I think that the mandate will stand.

§ 2.- But if I direct you to transact the business for yourself, so that the claim will remain in your possession; that is to say, that you may lend money to anyone you please, and receive the interest, and that I alone will assume the risk; this transaction is outside the terms of the mandate, just as if I should direct you to purchase any kind of a tract of land for me.

49.- MARCELLUS, *Digest, Book VI*.- I purchase a slave of Titius in good faith, and have possession of him. Titius sold him by my direction, not being aware that he really belonged to him; or, on the other hand, I myself sold him at the direction of Titius, who became the heir of the party who purchased him; the question arises whether an action on the ground of superior title, and one on mandate will lie? I am of the opinion that Titius, although he made the sale as agent, is liable to the purchaser; and that he would not be entitled to an action for recovery, even if he had delivered the property, and therefore that an action on mandate will lie, if he was interested in the slave not being sold. On the other hand, the mandator, if he wishes to receive the property from him, will be barred by an exception on the ground of fraud, and will be entitled, as heir, to an action based on the purchase of the testator, who left him the property, against the vendor.

50.- CELSUS; *Digest, Book XVIII*.- If anyone who is transacting the business of a surety, paid the stipulator with the understanding that he would release the debtor and the surety from liability, and he does this in compliance with law, he can hold the

de usar de su derecho; pero en el último caso no conviene que se le perjudique al fiador, si este mismo hubiese mirado por su decoro.

§ 1.- Cuando te mando que prestando dinero hagas para mí un negocio, y me cedas este crédito, y que respecto de él sea mío el riesgo, y mía la ganancia, opino que puede haber mandato.

§ 2.- Pero si que hagas para ti un negocio, y que el crédito esté a tu arbitrio, esto es, que prestes a quien quieras, y percibas los intereses, y que a mí me corresponda solamente el riesgo, ya es de la naturaleza del mandato, así como si yo te mandara, que para mí compres cualquier fundo.

49.- MARCELO; *Digesto, libro VI*.- De buena fe compré de otro un esclavo de Ticio, y lo poseo; por mandato mío lo vendió Ticio, ignorando que era suyo; o al contrario, yo lo vendí por mandato de él, habiéndolo comprado acaso aquel de quien él hubiere quedado heredero; se preguntó sobre el derecho de evicción y sobre el mandato. Y opino, que Ticio, aunque hubiese vendido como procurador, está obligado al comprador, y que ni se hubiese entregado la cosa, se le ha de conceder la reivindicación; y que por esto puede ejercitar la acción de mandato, si algo le hubiese importado, porque tal vez no hubiere de haber vendido. Por el contrario, el mandante, si quisiera reivindicar de él la cosa, será repelido con la excepción de dolo, y tiene por derecho de herencia la acción de compra contra la venta de su testador.

50.- CELSO; *Digesto, libro XXXVIII*. - Si el que administraba los negocios de un fiador, pagó al estipulante así, para que dejase libres al deudor y al fiador, y esto lo hizo útilmente, tiene obligado al fiador por la acción de gestión de negocios, y no

Sed fideiussor etiam antequam solveret procuratori pecuniam, simul ac ratum habuisset, haberet tamen mandati actionem.

§ 1.- Sive, cum frumentum deberetur, fideiussor Africum dedit, sive quid ex necessitate solvendi plus impendit quam est pretium solutae rei, sive Stichum solvit isque decessit aut debilitate flagitiove ad nullum pretium sui redactus est, id mandati iudicio consequeretur.

51.- IAVOLENUS; *libro IX ex Cassio*.- Fideiussor quamvis per errorem ante diem pecuniam solverit, repetere tamen ab eo non potest ac ne mandati quidem actionem, antequam dies solvendi veniat, cum reo habebit.

52.- IAVOLENUS, *libro I epistularum*.- Fideiussorem, si sine adiectione bonitatis tritici pro altero triticum sponndit, quodlibet triticum dando reum liberare posse existimo: a reo autem non aliud triticum repetere poterit, quam quo pessimo tritico liberare se a stipulatore licuit. Itaque si paratus fuerit reus, quod dando ipse creditori liberari potuit, fideiussori dare et fideiussor id quod dederit, id est melius triticum condicet, exceptione eum doli mali summoveri existimo.

53.- PAPINIANUS; *libro IX quaestionum*.- Qui fide alterius pro alio fideiussit praesente et non recusante, utrosque obligatos habet iure mandati: quod si pro invito vel ignorante alterutrius mandatum secutus fideiussit, eum solum convenire potest qui mandavit, non etiam reum promittendi: nec me

surety liable in an action on the ground of voluntary agency; nor does it make any difference whether or not the surety has ratified his act, for he will, nevertheless, be entitled to an action on mandate, as soon as he does ratify it, and even before he pays the money to the agent.

§ 1.- Where a certain amount of grain is due, and the surety delivers African grain, or, impelled by the necessity of payment, he gives something of greater value than the price of the property to be delivered, or he transfers Stichus, and the latter dies, or becomes worthless either through weakness or vice; the amount can be recovered by an action of mandate.

51.- JAVOLENUS; *On Cassius, Book IX*.- A surety, although he may have paid the money by mistake before it is due, can not, nevertheless, bring suit against the creditor; nor can he, indeed, bring an action on mandate to which he may be entitled against the principal debtor, before the day of payment arrives.

52.- THE SAME; *Epistles, Book I*.- Where a party has become surety for another for a certain quantity of wheat, without any reference to its quality; I think that he will release the principal debtor by furnishing any kind of wheat whatsoever, but he cannot recover any other kind of wheat from the principal debtor, except that of the most inferior quality, by the delivery of which he could have released himself from the claim of the stipulator. Therefore, if the principal debtor is prepared to give to the surety the same kind of wheat, by giving which to the creditor, he himself could have been released, and the surety brings an action for the same kind of wheat which he furnished, that is to say, grain of superior quality, I think that he can be barred by an exception on the ground of fraud.

53.- PAPINIANUS; *Questions, Book IX*.- Where anyone becomes surety for another, relying on the honor of a third party who is present and does not object; he can hold both of them liable to an action on mandate. But if, in compliance with a mandate of one of the parties, he becomes surety unwillingly or in

importa si lo ratificó, o no; el fiador aun antes que pagase el dinero al procurador, tendría, sin embargo la acción de mandato, tan pronto como lo hubieses ratificado.

§ 1.- Ya si cuando se debiese trigo, el fiador dió a Africo, ya si por la necesidad de pagar gastó algo más de lo que es el precio de la cosa pagada, ya que si entregó en pago a Stico, y éste falleció, o por debilidad o por depravación quedó reducido a ningún valor, esto lo conseguiría por la acción de mandato.

51.- JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro IX*.- El fiador, aunque por error hubiere pagado antes del término el dinero, no puede, sin embargo, repetirlo de aquel; y ciertamente ni la acción de mandato tendrá contra el deudor, antes que llegue el día para pagar.

52. EL MISMO; *Epístolas, libro I*.- Opino que el fiador, si prometió por otro sin añadir nada sobre la calidad del trigo, puede librar al deudor dando cualquier trigo; pero no podrá repetir del deudor otro trigo, que el trigo más malo con que le fue lícito librarse del estipulante. Y así, si el deudor hubiere estado dispuesto a dar al fiador aquello con lo que, dándolo al acreedor, pudo él mismo quedar libre, y el fiador reclamara por la condición lo que hubiere dado, esto es, mejor trigo, opino que es repelido con la excepción de dolo malo.

53.-PAPINIANO; *Cuestiones, libro LX*.- El que por la fe de uno fue fiador por otro que estaba presente y no lo rehusó, tiene obligados a ambos por derecho del mandato. Pero si habiendo seguido el mandato de uno fue fiador por otro contra su voluntad o ignorándolo, puede demandar solo al que le mandó, no también al reo de prometer; y no me hace

movet, quod pecunia fideiussoris reus liberetur: id enim contingit et si meo mandato pro alio solvas.

54.- PAPINIANUS, *libro XXVII quaestionum*.- Cum servus extero se mandat emendum, nullum mandatum est. Sed si in hoc mandatum intercessit ut servus manumitteretur nec manumiserit, et pretium consequetur dominus ut venditor et affectus ratione mandati agetur: finge filium naturalem vel fratrem esse (placuit enim prudentioribus affectus rationem in bonae fidei iudiciis habendam). Quod si de suis nummis emptor pretium dederit (neque enim aliter iudicio venditi liberari potest), quaeri solet, an utiliter de peculio agere possit. Et verius et utilius videtur praetorem de huiusmodi contractibus servorum non cogitasse, quo se ipsi mala ratione dominis auferrent.

§ 1.- Si liber homo bona fide serviens redimi se mandaverit idque nummis emptoris factum sit, contraria mandati actione agi posse constat, ut tamen actiones praestentur, quas habet emptor adversus venditorem: finge non manumisisse liberam personam emptorem.

55.- PAPINIANUS; *libro I responsorum*.- Procurator, qui non res inclusas subtrahit, sed traditas non reddidit, iudicio mandati, non furti tenetur.

56.- PAPINIANUS; *libro III responsorum*.- Qui mutuam pecuniam dari mandavit, omisso reo promittendi et pignoribus non distractis eligi potest: quod uti liceat si litteris exprimatur, distractis quoque pignoribus ad eum creditor redire poterit: etenim

ignorance of the facts, he can only sue the one who gave him the mandate, and not him who incurred the obligation. It does not affect me, because the principal debtor is released by the money of the surety, for this happens even if you make payment in behalf of another by my direction.

54.- THE SAME, *Questions, Book XXVII*.- Where a slave directs someone to purchase him, the mandate is void. But if the mandate was given for the purpose of manumitting the slave, and the party in question does not manumit him, the master and vendor can sue for the recovery of the purchase-money, and an action on the ground of affection can be brought, for suppose that the slave was a natural son, or a brother. It was held by persons learned in the law that, in bona fide cases, attention should be paid to the consideration of affection. Where the purchaser paid the price out of his own money, (for, otherwise he could not be released from liability to an action on sale), it is frequently asked whether he can properly bring an action on the peculium? The more correct and judicious opinion seems to be that the praetor did not have in mind contracts of this kind made by slaves, by which they attempted to escape the bad treatment of their masters.

§ 1.- If a freeman serving in good faith as a slave should direct someone to ransom him, and this is done with the money of the purchaser, it is established that the contrary action on mandate will lie; provided, however, that the rights of action which the purchaser has against the vendor are assigned, supposing that the purchaser did not manumit the free person aforesaid.

55.- THE SAME; *Opinions, Book I*.- An agent who does not appropriate property which is locked up, but fails to return after it has been delivered to him, is liable to an action of mandate, but not to one of theft.

56.- THE SAME; *Opinions, Book III*.- Where anyone has directed money to be loaned, the mandatory can sue the mandator without having recourse to the principal debtor, and without selling the pledges, and the creditor can even have recourse

mandó, no también al reo de prometer; y no me hace variar, que el deudor se libre con dinero del fiador, porque esto acontece aunque por mi mandato pagues por otro.

54.- EL MISMO; *Cuestiones, libro XXVII*.- Cuando un esclavo manda a un extraño que lo compre, es nulo el mandato. Pero si el mandato medió para esto, para que el esclavo fuese manumitido, y no lo hubiere manumitido, el señor obtendrá como vendedor el precio, y por razón de afecto ejercitará la acción de mandato; supón que era hijo natural o hermano, porque pareció bien a los jurisconsultos, que en los juicios de buena fe deba tenerse cuenta del afecto. Pero si el comprador hubiere dado de su propio dinero el precio, -porque tampoco de otro modo puede librarse de la acción de venta-, suele preguntarse, si podrá ejercitar útilmente la acción de peculio; y parece mas verdadero y más útil, que el Pretor no pensó en semejantes contratos de los esclavos, porque con mala razón se sustraen ellos mismos a sus dueños. .

§ 1.- Si un hombre libre, que de buena fe presta servidumbre, hubiere mandado ser redimido, y esto se hubiera hecho con dinero del comprador, consta que puede ejercitarse la acción contraria de mandato, con tal sin embargo que se cedan las acciones que el comprador tiene contra el vendedor; supón, que el comprador no manumitió a la persona libre.

55.- EL MISMO; *Respuestas, libro I*.- El procurador que no sustrajo las cosas encerradas, pero que no devolvió las entregadas, está obligado por la acción de mandato, no por la de hurto.

56.- EL MISMO; *Respuestas, libro III*.- El que mandó que se diera dinero en mutuo puede ser elegido, habiéndose prescindido del reo de prometer y no habiéndose vendido las prendas; lo que será así lícito, si se expresara en las escrituras que vendidas

quae dubitationis tollendae causa contractibus inseruntur, ius commune non laedunt.

§ 1.- Fideiussor qui pecuniam in iure optulit et propter aetatem eius qui petebat obsignavit ac publice deposuit, confestim agere mandati potest.

§ 2.- Non ideo minus omnis temporis bonam fidem explorari oportet, quod dominus post annos quinque de provincia reversus, mox rei publicae causa profecturus non acceptis rationibus mandatum instauraverit. Cum igitur ad officium procuratoris pertinuerit quidquid ex prima negotiorum gestorum administratione debuit ad secundam rationem transferre, secundi temporis causa priorem litem suscipiet.

§ 3.- Salarium incertae pollicitationis neque extra ordinem recte petitur neque iudicio mandati, ut salarium tibi constituat.

§ 4.- Sumptus bona fide necessario factos, etsi negotio finem adhibere procurator non potuit, iudicio mandati restitui necesse est.

57.- PAPINIANUS; *libro X responsorum*.- Mandatum distrahendorum servorum defuncto qui mandatum suscepit intercidisse constitit. Quoniam tamen heredes eius errore lapsi non animo furandi, sed exsequendi, quod defunctus suae curae fecerat, servos vendiderant, eos ab emptoribus usucaptos videri placuit. Sed venaliciarium ex provincia reversum publiciana actione non inutiliter acturum, cum exceptio iusti dominii causa cognita detur neque oporteat eum, qui certi hominis fidem elegit, ob

to him, if it is stated in the letter that he has a right to do so, even if the pledges are sold; for whatever is inserted in a contract for the purpose of removing all doubt, does not in any way restrict the effect of the Common Law.

§ 1.- Where a surety has tendered the money in court, and, on account of the age of the party who is bringing the suit, has sealed it up, and publicly deposited it, he can immediately proceed by an action on mandate.

§ 2.- It is none the less necessary to investigate the good faith of the mandatary during the entire time, where the owner of the property returns to the province after five years absence, having been compelled to leave on business for the State; although he may have renewed the mandate without having received an accounting. Hence, as it is the duty of the agent to transfer all that has been done during the first administration of the business into the account of the second, he will combine the matters attended to during the first period with those of the second.

§ 3.- A salary which is dependent upon an uncertain promise cannot legally be collected by a resorting to extraordinary proceedings, nor have you the right to have it established by means of an action on mandate.

§ 4.- It is necessary for an action on mandate to be brought for the recovery of bona fide expenses necessarily incurred; even though the agent may not have finished the business entrusted to him.

57.- THE SAME; *Opinions, Book X*.- It is settled that a mandate for the sale of slaves is terminated by the death of the party who undertook the execution of the same; still, although the heirs, through mistake, and not with the intention of theft, but of performing a duty which the deceased had imposed upon himself, should sell the slaves, it is held that they could be acquired by the purchasers through usucaption, but that after the slave-dealer had returned from the province, he could not legally avail himself of the Publician Action, where, on proper

también las prendas podrá el acreedor dirigirse contra él; porque lo que se inserta en los contratos para quitar dudas, no perjudica al derecho común.

§ 1.- El fiador que ofreció en juicio el dinero, y que por causa de la edad del que lo reclamaba lo consignó y lo depositó públicamente, puede ejercitar inmediatamente la acción de mandato.

§ 2.- No porque el señor, habiendo vuelto de provincia después de cinco años, y habiendo de partir luego por causa de la república, no haya renovado el mandato sin haber tomado las cuentas, conviene menos que se examine la buena fe de todo el tiempo; así pues, como que correspondió al cargo de procurador comprender en la segunda cuenta cualquiera cosa que debió por la primera administración de la gestión de negocios, aceptará el litigio anterior por causa del segundo tiempo.

§ 3.- Ni extraordinariamente se pide con derecho el salario de promesa incierta, ni por la acción de mandato, que constituya salario.

§ 4.- Es necesario que se restituya por la acción de mandato los gastos necesarios hechos de buena fe, aunque el procurador no haya podido poner término al negocio.

57.- EL MISMO; *Respuestas, libros X*.- El mandato de vender esclavos consta que se acabó para el difunto, que aceptó el mandato. Pero como sus herederos inducidos a error habían vendido los esclavos, no con ánimo de hurtar, sino con el de cumplimentar lo que el difunto había atribuido a su propio cuidado, pareció bien que se considerase que aquellos habían sido usucaptos por los compradores; pero que el comerciante de esclavos, habiendo vuelto de provincia, no ejercerá útilmente la acción

errorem aut imperitiam heredum adfici damno.

58.- PAULUS; *libro IV quaestionum*.- Si praecedente mandato Titium defenderas quamvis mortuo eo, cum hoc ignorares, ego puto mandati actionem adversus heredem Titii competere, quia mandatum morte mandatoris, non etiam mandati actio solvitur. Quod si sine mandatu defensionem suscepisti, negotium quodammodo defuncti gerere institueras, et quemadmodum, si illum liberasses, competeret tibi negotiorum gestorum actio, ita potest dici et heredem eius eadem actione teneri.

§ 1.- Lucius Titius creditori suo mandatorem dedit: deinde defuncto debitore maiore parte creditorum consentiente a praetore decretum est, ut portionem creditores ab heredibus ferant, absente eo creditore apud quem mandator exstiterat: quaero, si mandator conveniatur, an eandem habeat exceptionem quam heres debitoris. Respondi: si praesens apud praetorem ipse quoque consensisset, pactus videtur iusta ex causa eaque exceptio et fideiussori danda esset et mandatori. Sed cum proponas eum afuisse, iniquum est auferri ei electionem (sicut pignus aut privilegium), qui potuit praesens id ipsum proclamare nec desiderare decretum praetoris. Nec enim si quis dixerit summovendum creditorem, heredi consulitur, sed mandatori vel fideiussori, quibus mandati iudicio eandem partem praestaturus est. Plane si ab herede partem accepisset, an in reliquum permittendum esset creditori fideiussorem convenire, dubitatum est: sed videbitur consentire decreto conveniendo heredem.

himself of the Publician Action, where, on proper cause shown, an exception would be granted him on the ground of his legal ownership of the slaves; for it is not proper that he who had relied upon the good faith of a certain individual, should sustain loss on account of the mistake or inexperience of the heirs.

58.- PAULUS; *Questions, Book IV*.- If you defend Titius in accordance with a mandate which has previously been given you, even if he were dead and you were ignorant of the fact; I think that you will be entitled to an action on mandate against the heir of Titius, because a mandate is terminated by the death of the mandator, but the action on mandate is not. If, however, you undertook the defence of the case without any mandate, you began, as it were, to transact the business of the deceased, and you will be entitled to an action against him on the ground of voluntary agency, just as if you had released him from liability. It can also be said that his heir will be liable to the same action.

§ 1.- Lucius Titius gave a mandator to his creditor, the debtor having afterwards died and the majority of the creditors having consented, it was decreed by the Praetor that they should receive a portion of their claims from the heir, the creditor in whose behalf the mandator had been given, being absent at the time. I ask if this mandator were sued would he be entitled to the same exception as the heir of the debtor? I answered that, if he himself had been present before the Praetor, and had given his consent, the agreement would be held to have had proper foundation, and that this exception should be granted to both the surety and the mandator. But, as in the case stated he was absent, it is unjust to deprive him of his right of choice, since, if he had been present, he could have demanded his pledge or privilege, and refused to accept the decree of the Praetor. For no one can say that, if the creditor were barred, the heir would be benefited, but the mandator or the surety would be, as he would be compelled to make good to them the same portion in an action on mandate. But if the creditor had received his share of the indebtedness from the heir, would there be any doubt that he would be permitted to bring an action against the surety for

Publiciana, porque con conocimiento de causa se da la excepción de justo dominio, y no conviene que el que eligió la confianza de cierto hombre sea perjudicado por el error o la impericia de los herederos.

58.- PAULO; *Cuestiones, libro IV*.- Si precediendo mandato habías defendido a Ticio, aunque habiendo muerto éste, ignorándolo tu, opino que compete la acción de mandato contra el heredero de Ticio, porque por la muerte del mandante se disuelve el mandato, no también la acción de mandato, Pero si sin mandato tomaste la defensa, te habías en cierto modo constituido en ser gestor de negocio del difunto, y así como si a él le hubiese librado de la obligación te competería la acción de gestión de negocios, así puede decirse que también su heredero está obligado por la misma acción.

§ 1.- Lucio Ticio dió un mandante a un acreedor suyo, y después, muerto el deudor, consintiendo la mayor parte de los acreedores, se decretó por el Pretor, que los acreedores tomaran de los herederos su porción, ausente aquel acreedor a quien se le había constituido el mandante, preguntó, si el mandante fuera demandado, ¿tendrá acaso la misma excepción que el heredero del deudor? Respondí: si presente ante el Pretor hubiese él mismo también consentido, se entiende que pactó por justa causa; y esta excepción se habría de dar así al fiador, como al mandante. Pero como propones que él estuvo ausente, es injusto que se le quite la elección, como la prenda o privilegio, al que pudo estando presente proclamar esto mismo, y no solicitar decreto del Pretor; porque tampoco, si alguno dijere que debe ser repelido el acreedor, se atiende al heredero, sino al mandante o al fiador, a quines se ha de dar la misma parte por la acción de mandato. Pero si del heredero hubiese recibido parte, se dudó si se habría de permitir al acreedor demandar al fiador por el resto; pero se considerará que consiste en el decreto demandado al heredero.

the remainder? By the mere fact of bringing suit against the heir he would be held to have consented to the decree.

59.- PAULUS; *libro IV responsorum*.- Si mandatu Titii Calpurnius pecuniam quam Titius credebatur stipulatus esset non donandi animo, mandati iudicio eum ab herede Titii posse conveniri, ut actiones suas praestet: idem est et si exacta est a Calpurnio pecunia.

§ 1.- Paulus respondit fideiussorem, qui rem pignoris iure obligatam a creditore emit, mandati iudicio conventum ab herede debitoris oblato omni debito restituere cum fructibus cogendum neque habendum similem extraneo emptori, cum in omni contractu bonam fidem praestare debeat.

§ 2.- Paulus respondit die adiecto in mandato, intra quem praestaturum se Lucius Titius scripsit, non esse impedimento, quo minus etiam post eum diem conveniri mandati iudicio possit.

§ 3.- Paulus respondit unum ex mandatoribus in solidum eligi posse, etiamsi non sit concessum in mandato: post condemnationem autem in duorum personam collatam necessario ex causa iudicati singulos pro parte dimidia conveniri posse et debere.

§ 4.- Creditor pignus vendidit: quaero, an, si evicta sit possessio emptori, regressum creditor ad mandatorem habere possit et an intersit, creditoris iure venderit an communi iure promiserit. Paulus respondit, si creditor ex pretio pignorum debitum consecutus non sit, mandatorem liberum non videri. Ex hoc responso apparet, si evictionis nomine non teneatur, proficere eam rem ad liberationem.

59.- THE SAME; *Opinions, Book IV*.- If Calpurnius stipulated for the payment of money which had been lent by the direction of Titius, but had not been given with the intention of making a present of the same, an action on mandate can be brought against him by the heir of Titius, to compel him to assign his rights. The same rule applies where the money was exacted from Calpurnius.

§ 1.- Paulus held that, if the surety purchased from the creditor property given in pledge by the debtor, an action on mandate could be brought against him by the heir of the debtor for its recovery, and that he could be compelled to surrender the profits together with the entire debt; for he should not be considered as resembling a stranger who had become the purchaser, since he was required to display good faith in every contract.

§ 2.- Paulus also gave it as his opinion that, when the day on which Lucius Titius stated in writing that he would deliver the property is inserted in the mandate, this offers no obstacle to the bringing of an action on mandate against him after the time has elapsed.

§ 3.- He also says that one of two mandataries who are bound for the entire amount can be selected, even if this has not been mentioned in the mandate; but that, after judgment has been rendered against both, execution can, and should be issued against each one of them for only half of the judgment.

§ 4.- A creditor sold a pledge; I ask, if the purchaser was deprived of possession under a superior title, whether the creditor can have recourse to the mandator? And does it make any difference whether he made the sale under his right as creditor, or guaranteed the title in accordance with the Common Law? Paulus gave it as his opinion that if the creditor could not realize enough from the sale of the pledges to discharge the indebtedness, the surety would not

59.- EL MISMO; *Respuestas, libro IV*.- Si por mandato de Ticio hubiese estipulado Calpurnio, no con ánimo de hacerle donación, el dinero que Ticio le prestaba, puede él ser demandado con la acción de mandato por el heredero de Ticio, para que le ceda sus acciones. Lo mismo es, también si el dinero fue cobrado por Calpurnio. .

§ 1.- Paulo respondió, que el fiador que compró del acreedor una cosa obligada por derecho de prenda, demandado con la acción de mandato por el heredero del deudor, separada toda la deuda, ha de ser obligado a restituirla con los frutos, y que no ha de ser considerado semejante a un comprador extraño, porque en todo contrato debe prestar la buena fe.

§ 2.- Respondió Paulo, que habiéndose señalado en el mandato día, dentro del cual escribió Lucio Ticio que él pagaría, no es impedimento para que también después de aquel día pueda ser demandado con la acción de mandato.

§ 3.- Paulo respondió, que puede ser elegido para el todo uno solo de los mandantes, aunque no se haya concedido en el mandato; pero que después de la condena proferida contra la persona de dos. Necesariamente podía y debía ser demandado cada uno por la mitad por causa de lo juzgado.

§ 4.- Un acreedor vendió la prenda; ¿podrá acaso el acreedor tener regreso contra el mandante, e importará que haya vendido con derecho de acreedor, o que haya prometido por derecho común? Paulo respondió, que si el acreedor no hubiera de cobrar la deuda del precio de las prendas, no se considera libre al mandante. Aparece de esta respuesta, que si no se obliga por razón de la evicción, esto aprovecha para la liberación.

seem to be released. From this opinion it is apparent that he will not be liable on the ground of eviction, but that this will contribute to his release.

§ 5.- "Ille illi salutem. Mando tibi, ut Blaesio Severo adfini meo octoginta credas sub pignore illo et illo: in quam pecuniam et quidquid usurarum nomine accesserit indemnem rationem tuam me esse ex causa mandati in eum diem, quoad vixerit blaesius severus, praestaturum." Postea saepe conventus mandator non respondit: quaero, an morte debitoris liberatus sit. Paulus respondit mandati obligationem perpetuam esse, licet in mandato adiectum videatur indemnem rationem tuam me esse ex causa mandati in eum diem, quoad vixerit blaesius severus, praestaturum.

§ 6.- Paulus respondit non videri mandati conditioni paritum, cum in mandato adiectum sit, ut idonea cautio a debitore exigeretur, si neque fideiussor neque pignora accepta sint.

60.- SCAEVOLA; *libro responsorum*.- Creditor mandatorem convenit: is condemnatus provocavit: quaerendum est, an manente appellatione debitor a creditore conveniri potest. respondi posse.

§ 1.- Ad eum qui uxorem ducturus erat litteras fecit tales: "Titius Seio salutem. Semproniam pertinere ad animum meum cognovisti: ideoque cum ex voto meo nuptura tibi sit, velim certus sis secundum dignitatem tuam contrahere te matrimonium. Et quamvis idonee repromissuram tibi Titiam matrem puellae dotem sciam, tamen et ipse quo magis conciliem animum tuum domui meae, fidem meam interponere non dubito: quare scias, quodcumque ab ea ex hac causa stipulatus fueris, id me mea fide esse iussisse salvum te habiturum." Atque ita Titia, quae neque Titio mandaverat neque ratum habuerat quod scripserat, dotem Seio promisit. Quaero, si heres Titii ex causa mandati praestiterit, an actione mandati heredem Titiae conveniri potest. Respondi secundum ea, quae

§ 5.- So-and-So to So-and-So, Greeting: "I direct you to lend eight aurei to Blæsius Severus, my relative, under such-and-such a pledge, and I will be accountable for the said sum, as well as any addition to it by way of interest; and you will be indemnified for the same as long as Blæsius Severus lives." The mandator having been afterwards frequently sued, did not answer, and I ask whether he will be released by the death of the debtor? Paulus replied that the obligation growing out of the mandate was a perpetual one, although it may have been inserted in the mandate that, on account of it the mandatary would be indemnified for the amount as long as Blæsius Severus lived.

§ 6.- Paulus also stated that a person was not held to have complied with the conditions of a mandate, when it was inserted in the latter that proper security should be required of the debtor, if neither surety nor pledges had been received.

60.- SCAEVOLA; *Opinions, Book I*.- A creditor sued a mandator, and judgment having been rendered against the latter he appealed. The question arises whether the debtor can be sued by the creditor while the appeal is pending? I answered that he could be.

§ 1.- Titius wrote to a party who was about to be married, as follows: "Titius to Seius, Greeting. You know the conditions of my mind toward Sempronia, and therefore, since you are about to marry her with my approbation, I wish that you may be satisfied that you are contracting marriage in accordance with your rank. And although I am aware that Titia, her mother, will promise the girl a suitable dowry, still, I do not hesitate to become your surety in order to better secure your friendship toward my household. Therefore, take notice that I will indemnify you for whatever you may have stipulated with her on this account, and that I have ordered this to be done in accordance with my good faith." In this manner, Titia, who had not directed Titius to do what he had

§ 5.- «Fulano a Zutano salud. Te mando que a mi pariente Blesio Severo le prestes ochenta con esta y aquella prenda, por cuyo dinero, y por lo que hubiere aumentado por razón de intereses, yo responderé de la indemnidad de tu cuenta por causa del mandato hasta aquel día en que hubiere vivido Blesio Severo»; demandado después muchas veces el mandante, no respondió; pregunto, ¿habrá quedado libre por la muerte del deudor? Paulo respondió, que es perpetua la obligación del mandato, aunque en este mandato parezca haberse añadido: «responderé de la indemnidad de tu cuenta por causa del mandato hasta aquel día en que hubiere vivido Blesio Severo».

§ 6.- Respondió Paulo, que no parece haberse obedecido a la condición del mandato, cuando en el mandato se haya añadido, que se exigiese del deudor caución idónea, si no se hubiera recibido ni fiador, ni prenda.

60.- SCÉVOLA; *Respuestas, libro I*.- Un acreedor demandó al mandante, y condenado este apelo; se ha de averiguar, ¿pendiente la apelación, podrá el deudor ser demandado por el acreedor? Respondí, que podía.

§ 1.- A uno que había de casarse le escribí esta carta: «Ticio a Seyo Salud. Conociste que Sempronia es persona de mi agrado; y por esto, habiéndose de casar contigo por mi deseo, quería yo que estuvieras cierto de que contraes matrimonio según tu dignidad, y aunque yo sepa que Ticia, madre de la doncella, te habrá de prometer garantidamente dote, sin embargo, también yo mismo, para mejor conciliar tu afecto a mi casa, no dudo interponer mi fianza, por lo cual sabe, que lo que quiera que de ella hubieres estipulado por esta causa, he mandado que esto lo hayas de tener salvo bajo mi fianza.» Y de este modo Ticia, que ni había mandado a Ticio, ni había ratificado lo que había escrito, prometió la dote a Seyo; pregunto, si el heredero de Ticio hubiere

proponuntur, non posse. Item quaesitum est, an nec negotiorum gestorum. Respondi nec hoc nomine iure agere posse: palam enim facere Titium non tam Titiae nomine, quam quod consultum vellet, mandasse. Item si maritus adversus mandatorem ageret, an aliqua exceptione summoveatur? Respondi nihil proponi, cur summovendus sit.

§ 2.- Duobus quis mandavit negotiorum administrationem: quaesitum est, an unusquisque mandati iudicio in solidum teneatur. Respondi unumquemque pro solido conveniri debere, dummodo ab utroque non amplius debito exigatur.

§ 3.- Si inter maritum et socerum id actum esset vel tacito intellectu, ut onus exhibendae uxoris ad maritum rediret praestante patre dotis usuras, nullam actionem superfore ad recipiendum quod negetur consumptum: quod si pater puellae exhibitionem mandasse se doceat, actionem mandati competere.

§ 4.- Lucius Titius fratris filio commisit rerum suarum administrationem ita: Seio filio salutem. Mihi quidem videtur naturae conveniens, ut patris necessariorumque patris filius curam gerat nec quisquam procuracionem requirat. At si ea quoque quodammodo opus est, rerum mearum omnium procuratorem te facio, ut de iis constituas ut voles, sive vendere voles sive pignori rem obligare sive emere sive aliud quidvis facere, tamquam dominus rerum mearum, cum ego ratum habiturus sim quaecunque gesseris neque in ulla re tibi contra

promised in writing, nor had afterwards ratified it, promised a dowry to Seius. I ask whether, if the heir of Titius should make payment, he would be entitled to an action on mandate against the heir of Titia? I answered that, according to the facts stated, he would not be entitled to the action. The question also arose whether he would have a right of action on the ground of business transacted? I answered that he could not bring an action on this ground, for it was evident that Titius had given the mandate, not so much in behalf of Titia, as because he has consulted his own inclination. The inquiry was also made whether, if the husband should bring an action against the mandator, he would be barred by an exception? I answered that nothing had been stated by which he could be barred.

§ 2.- The question arose, where anyone has authorized two persons to transact his business, whether each of them can be sued for the entire amount in an action on mandate? I answered that each of them could be sued separately for the entire amount, provided no more was recovered from both than was due.

§ 3.- Where it was agreed upon, or tacitly understood, between a husband and his father-in-law, that the burden of the support of the wife should be borne by the husband, if the father paid interest on the dowry; the husband will have no action for the recovery of what he had not consumed, but if the father of the girl proves that he had directed his son-in-law to support his daughter, an action on mandate will lie.

§ 4.- Lucius Titius committed the management of his business to his brother's son, in the following words: "Seius to his son, Greeting. I think that, in accordance with nature, a son should transact business for his father and his brother, without any express concession. I, however, give you authority to transact all of my business that you may wish, where any necessity arises, whether you desire to make sales, or enter into agreements, or make purchases, or attend to anything else whatsoever; just as if you were the owner of all my property, and I will ratify all

pagado por causa del mandato. ¿puede acaso demandar con la acción de mandato al heredero de Ticia? Respondí, que, según lo que se propone, no podía. También se preguntó, ¿y ni con la de gestión de negocios? Respondí, que ni aun con este título podía demandar en derecho; porque claramente manifiesta Ticio, que había mandado no tanto en nombre de Ticia, como porque quisiera mirar por sí. Asimismo, si el marido reclamase contra el mandante, ¿sería repelido con alguna excepción? Respondí, que nada se proponía para que haya de ser repelido.

§ 2.- Uno encomendó a dos la administración de sus negocios; se preguntó, ¿estará cada uno obligado por el todo por la acción de mandato? Respondí, que cada uno debía ser demandado por el todo, con tal que de ambos no se cobre más que lo debido.

§ 3.- Si entre el marido y el suegro se hubiese tratado, o por tácita inteligencia convenido esto, que correspondiese al marido la carga de mantener a la mujer pagando el padre intereses de la dote, no quedará acción alguna para recibir lo que se niegue haberse consumido; pero si se probara que el padre mandó que se mantuviera a la joven, compete la acción de mandato.

§ 4.- Lucio Ticio encomendó a un hijo de su hermano la administración de sus propios bienes en esta forma: «A su Seyo, hijo, salud. Yo, a la verdad, juzgo que es conforme a la naturaleza negociar por el padre y por los hijos del padre sin averiguación alguna de concesión; pero si hubiere necesidad de alguna cosa, te concedo que negocies con todos mis bienes, como quieras, ya quieras vender, ya pactar, ya comprar, ya hacer otra cualquier cosa, como a señor de todos mis bienes, considerando yo que es válido todo lo hecho por tí, y no diciendote lo contrario para nin-

dicturus. Quaesitum est, si quid non administrandi animo, sed fraudulenter alienasset vel mandasset, an valeret. Respondi eum, de quo quaeretur, plene quidem, sed quatenus res ex fide agenda esset, mandasse. Item quaero, an, cum Seius magistratu functus debitor exstisset, Lucius Titius eo nomine conveniri possit vel res eius obligatae essent propter verba epistulae supra scripta. Respondi neque conveniri posse neque res obligatas esse.

61.- PAULUS; *libro II ad Neratium*.- Quod filio familias ut peteret mandavi, emancipatus exegit: de peculio intra annum utiliter agam. Paulus: sed et cum filio agendum est.

62.- SCAEVOLA; *libro VI digestorum*.- Cum controversia esset de hereditate defunctae inter scriptum heredem et patrum Maevium et amitas, Maevius litteris ad sorores suas factis declaravit commune futurum, quidquid ad eum ex eventu litis hereditariae pervenisset, neque stipulatio litteras secuta est: quaesitum est, cum transegerit idem Maevius cum scripto herede ita, ut praedia et aliae quaedam res ex ea transactione ad eum pervenirent, an ex litteris suis possit a sororibus conveniri. Respondit posse.

§ 1.- Mandavi in haec verba: "Lucius Titius Gaius suo salutem. Peto et mando tibi, ut fidem dicas pro Publio Maevio apud Sempronium: quaeque a Publio soluta tibi non fuerint, me repraesentaturum hac epistula manu mea scripta notum tibi facio." Quaero, si non fideiussisset, sed mandasset creditori et alias

that you have done, without opposing you in any of your acts." The question arose whether, if the party should alienate property or give a mandate, not with the intention of transacting the business, but fraudulently; would his act be valid? I answered that he who had given the mandate in question had certainly allowed great latitude, but that he had expected that the business would be conducted in good faith. I also ask whether, when Seius had contracted obligations in performing the duties of a magistrate, Lucius Titius could be sued on that ground, or whether his property would be liable on account of the above-mentioned words of the letter? I answered that he could not be sued, and that his property would not be liable.

61.- PAULUS; *On Neratius, Book II*.- If I have directed a son under paternal control to bring an action for a debt, and, having been emancipated, he collects it; I can properly bring an action on the peculium within a year; but Paulus says the action must be brought against the son himself.

62.- SCAEVOLA; *Digest, Book VI*.- Where a controversy has arisen with reference to the estate of a deceased person between the appointed heir on the one hand, and Maevius, the paternal uncle, and the paternal aunts of the testator on the other; Maevius stated in a letter which he wrote to his sisters that whatever he obtained in case of a favorable judgment, would belong to all of them in common; but no stipulation was entered into in accordance with the terms of the letter. The question arose whether, if Maevius had made an agreement with the heir in such a way that certain real estate and other property would come into his hands as the result of the same, a suit based on his letter could be brought against him by his sisters? The answer was that it could.

§ 1.- I gave a mandate in the following words: "Lucius Titius to his friend Gaius, Greeting. I beg and direct you to offer yourself as surety to Sempronius in behalf of Publius Maevius, and whatever is not paid to you by Publius I will make good; and I notify you by this letter written with my own hand." I ask whether,

guna operación»; se preguntó, si hubiese enajenado, o mandado alguna cosa, no con ánimo de administrar, sino fraudulentamente, ¿sería acaso válido? Respondí, que este de quien se trata dió a la verdad mandato plenamente, pero solo en cuanto la cosa se hubiese de hacer de buena fe. Asimismo pregunto, habiendo quedado deudor Seyo, habiendo desempeñado la magistratura, ¿podría ser demandado por esta razón Lucio Ticio, o sus bienes estarían obligados en virtud de las antes transcritas palabras de la carta? Respondí, que ni podía ser demandado, ni sus bienes quedaban obligados.

61.- PAULO; *Comentarios a Neracio, libro II*.- Por lo que mandé a un hijo de familia que pidiese, y lo cobró emancipado, ejercitaré útilmente la acción de peculio dentro del año. Y dice Paulo pero también se ha de reclamar contra el hijo.

62.- SCEVOLA; *Digesto, libro VI*.- Habiendo controversia sobre la herencia de una difunta entre el heredero instituido, y Mevio, tío paterno, y las tías paternas, Mevio, habiendo escrito una carta a sus hermanas, declaró, que sería común cualquiera cosa que le hubiese correspondido por resultado del litigio sobre la herencia, y a la carta no siguió estipulación; se preguntó, habiendo transigido el mismo Mevio con el heredero instituido, de suerte que por virtud de esta transacción fuesen a poder de él predios y algunos otros bienes, ¿podría acaso ser demandado por sus hermanas en virtud de su carta? Respondí, que podía.

§ 1.- Mandé en estos términos: «Lucio Ticio saluda a su amigo Cayo. Te pido y te mando que des tu palabra por Publio Mevio a Sempronio, y te hago saber por esta carta escrita de mi mano, que yo te pagaré cualquiera cosa que por Publio no se te hubiere pagado»; pregunto, si no hubiese salido fiador, sino

egisset quam quod ei mandatum esset, an actione mandati teneretur. Respondit teneri.

TIT. II

PRO SOCIO

1.- PAULUS; *libro XXXII ad edictum*.- Societas coiri potest vel in perpetuum, id est dum vivunt, vel ad tempus vel ex tempore vel sub condicione.

§ 1.- In societate omnium bonorum omnes res quae coeuntium sunt continuo communicantur,

2.- GAIUS; *libro X ad edictum provinciale*.- quia, licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire.

3.- PAULUS; *libro XXXII ad edictum*.- Ea vero, quae in nominibus erunt, manent in suo statu: sed actiones invicem praestare debent.

§ 1.- Cum specialiter omnium bonorum societas coita est, tunc et hereditas et legatum et quod donatum est aut quaqua ratione adquisitum communioni acquiretur.

§ 2.- De illo quaeritur, si ita sit coita societas, ut, si qua iusta hereditas alterutri obvenit, communis sit, quae sit iusta hereditas, utrum quae iure legitimo obvenit an etiam ea quae testamento? Et probabilius est ad legitimam hereditatem tantum hoc pertinere.

§ 3.- Societas si dolo malo aut fraudandi causa coita sit, ipso iure nullius momenti est, quia fides bona contraria est fraudi et dolo.

if Gaius should not become surety, but should merely direct the creditor, and act differently from what was set forth in the mandate, he would be liable in an action on mandate? The answer was that he would be liable.

TITLE II

CONCERNING THE ACTION ON PARTNERSHIP

1.- PAULUS; *On the Edict, Book XXXII*.- A partnership can be formed either perpetually, that is, to say during the life of the parties, or for a certain time, or to begin at a certain time, or under some condition.

§ 1.- In the formation of a general partnership, the entire property of the partners immediately belongs to them all in common.

2.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book X*.- Because, although delivery does not actually take place, still, it is tacitly presumed to do so.

3.- PAULUS; *On the Edict, Book XXXII*.- The existing debts remain in the same condition, but the rights of action should be reciprocally assigned.

§ 1.- When a general partnership has been expressly entered into, estates, legacies, donations, and property acquired in any way whatsoever, are acquired in common.

§ 2.- The question arises, when a lawful estate falls to any of the partners to be held in common, what is meant by the term "lawful state"? Must this be understood to be one that descends to a party by law, or one which is bequeathed by will? It is more probable that it only refers to an estate which descends by law.

§ 3.- Where a partnership is contracted fraudulently, or for the purpose of committing fraud, it is void by operation of law, because good faith is

que hubiese mandado al acreedor, y hubiese obrado de otro modo que como a él se le hubiese mandado, ¿se obligaría por la acción de mandato? Respondió, que se obligaba.

TÍTULO II

DE LA ACCIÓN DE SOCIEDAD

1.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII*.- Puede constituirse sociedad, o para siempre, esto es, mientras viven, o hasta cierto tiempo, o desde cierto tiempo, o bajo condición.

§ 1.- En la sociedad de todos los bienes, todas las cosas que son de los contratantes se hacen inmediatamente comunes,

§ 2.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro X*.- porque aunque especialmente no intervenga entrega, se cree no obstante que interviene tácita.

§ 3.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII*.- Mas aquellos bienes que consistieren en créditos permanecen en su propio estado, pero deben cederse recíprocamente sus acciones.

§ 1.- Cuando especialmente se ha contraído sociedad de todos los bienes, se adquirirá entonces para la comunión, así la herencia, como el legado, y como lo que se donó, o por cualquiera razón se adquirió.

§ 2.- Pregúntase sobre esto, si la sociedad se hubiere constituido de suerte, que si alguna justa herencia hubiere correspondido a alguno sea común, ¿cuál será herencia justa, acaso la que corresponde por derecho legitimo, o también la que por testamento? Y es más probable, que esto solamente se refiera a la herencia legitima.

§ 3.- La sociedad, si se hubiera constituido con dolo malo, o para defraudar, de derecho es de ningún momento, porque la buena fe es contraria al fraude y

4.- MODESTINUS; *libro III regularum*.- Societatem coire et re et verbis et per nuntium posse nos dubium non est.

§ 1.- Dissociamur renuntiatione morte capitis minutione et egestate.

5.- ULPIANUS; *libro XXXI ad edictum*.- Societates contrahuntur sive universorum bonorum sive negotiationis alicuius sive vectigalis sive etiam rei unius.

§ 1.- Societas autem coiri potest et valet etiam inter eos, qui non sunt aequis facultatibus, cum plerumque pauperior opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonii deest.

§ 2.- Donationis causa societas recte non contrahitur.

6.- POMPONIUS; *libro IX ad Sabinum*.- Si societatem mecum coieris ea condicione, ut partes societatis constitueres, ad boni viri arbitrium ea res redigenda est: et conveniens est viri boni arbitrio, ut non utique ex aequis partibus socii simus, veluti si alter plus operae industriae pecuniae in societatem collaturus sit.

7.- ULPIANUS; *libro XXX ad Sabinum*.- Coiri societatem et simpliciter licet: et si non fuerit distinctum, videtur coita esse universorum quae ex quaestu veniunt, hoc est si quod lucrum ex emptione venditione, locatione conductione descendit.

8.- PAULUS; *libro VI ad Sabinum*.- Quaestus enim intellegitur, qui ex opera cuius descendit.

9.- ULPIANUS; *libro XXX ad Sabinum*.- Nec adiecit Sabinus hereditatem vel legatum vel donationes mortis causa sive non mortis causa,

opposed to fraud and deceit.

4.- MODESTINUS; *Rules, Book III*.- There is no doubt that a partnership can be formed by delivery of the property, verbally, and by means of a messenger.

§ 1.- Partnerships are dissolved by renunciation, by death, by the forfeiture of civil rights, and by poverty.

5.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXXI*.- Partnerships are formed either generally, where all the property is held in common, or specially, for some particular kind of business, for the collection of taxes, or even for a single transaction.

§ 1.- Moreover, a valid partnership can be formed by parties who have not the same means; since frequently one who is less wealthy, makes up by his labor what he lacks in property.

§ 2.- A partnership cannot legally be contracted for the purpose of making a donation.

6.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book IX*.- If you form a partnership with me with the understanding that you are to have control of the shares of the partnership, this control should be such as would be exercised by a good citizen, and should be according to the judgment of one, as we may not be equal partners; for instance, where one of us has placed more labor, industry, or capital in the partnership.

7.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XXX*.- It is lawful to contract a simple partnership, and then, if no other provision is made, it is held to be one including everything acquired by gain, that is to say, where any profit is obtained from purchase, sale, leasing, and hiring.

8.- PAULUS; *On Sabinus, Book VI*.- Profit is understood to be whatever is derived from the industry of each of the partners.

9.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XXX*.- Sabinus does not add that such a partnership should include an inheritance, a legacy, a donation mortis causa, or non

al dolo.

4.- MODESTINO; *Reglas, libro III*.- No hay duda que podemos constituir sociedad así con una cosa, como con palabras, y por medio de mensajero.

§ 1.- Nos desasociamos por renuncia, por muerte, por disminución de cabeza, y por indigencia.

5.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI*.- Contráense sociedades o de todos los bienes, o de alguna negociación, o de rentas públicas, o también de una sola cosa.

§ 1.- Mas puede contraerse sociedad, y es válida, aun entre aquellos que no son de igual caudal, porque las más de las veces el más pobre suple con su trabajo lo que le falta en la comparación de su patrimonio.

§ 2.- No se contrae derechamente sociedad por causa de donación.

6.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro IX*.- Si constituyeres conmigo sociedad con la condición de que determinarías las partes de la sociedad, este asunto se ha de someter al arbitrio de buen varón, y es conveniente al arbitrio de hombre bueno que no siempre seamos socios por partes iguales, por ejemplo, si uno haya de contribuir a la sociedad con más trabajo, industria, o dinero.

7.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XXX*.- Es lícito que se constituya sociedad también simplemente, y si no se hubiere expresado objeto, se considera haberse constituido de todo lo que proviene de ganancia, esto es, de cualquier lucro que dimana de compra, venta, locación, o conducción;

8.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro VI*.- porque entiéndese ganancia, la que proviene del trabajo de alguno.

9.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XXX*.- Y no añadió Sabino herencia, o legado, o donaciones por causa de muerte, o no por causa de muerte; acaso

fortassis haec ideo, quia non sine causa obveniunt, sed ob meritum aliquod accedunt.

10.- PAULUS; *libro VI ad Sabinum*.- Et quia plerumque vel a parente vel a liberto quasi debitum nobis hereditas obvenit:

11.- ULPIANUS; *libro XXX ad Sabinum*.- Et ita de hereditate legato donatione Quintus Mucius scribit.

12.- PAULUS; *libro VI ad Sabinum*.- Sed nec aes alienum, nisi quod ex quaestu pendebit, veniet in rationem societatis.

13.- PAULUS; *libro XXXII ad edictum*.- Sed et si adiciatur, ut et quaestus et lucri socii sint, verum est non ad aliud lucrum, quam quod ex quaestu venit, hanc quoque adiectionem pertinere.

14.- ULPIANUS; *libro XXX ad Sabinum*.- Si convenerit inter socios, ne intra certum tempus communis res dividatur, non videtur convenisse, ne societate abeat. Quid tamen si hoc convenit, ne abeat, an valeat? Eleganter Pomponius scripsit frustra hoc convenire: nam et si non convenit, si tamen intempestive renuntietur societati, esse pro socio actionem. Sed et si convenit, ne intra certum tempus societate abeat, et ante tempus renuntietur, potest rationem habere renuntiatio. Nec tenebitur pro socio qui ideo renuntiavit, quia condicio quaedam, qua societas erat coita, ei non praestatur: aut quid si ita iniuriosus et damnosus socius sit, ut non expediat eum pati?

15.- POMPONIUS; *libro XIII ad Sabinum*.- Vel

mortis causa, and this is perhaps for the reason that these things do not come without a cause, but are granted on account of merit.

10.- PAULUS; *On Sabinus, Book VI*.- And for the reason that very often an inheritance passes to us as a debt from a parent or from a freedman.

11.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XXX*.- Quintus Mucius renders the same opinion with reference to inheritances, legacies, and donations.

12.- PAULUS; *On Sabinus, Book VI*.- A debt due to a partner is not included in the capital of the partnership, unless it is derived from the profit obtained by one of the partners.

13.- THE SAME; *On the Edict, Book XXXII*.- If it is stated in the articles of partnership that the gains and profits shall be in common, it is clear that this is to be understood only to apply to such profits as come from the efforts of the partners.

14.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XXX*.- If it is agreed by the partners that the property in common shall not be divided until a certain period has elapsed, they are not held to have agreed not to withdraw from the partnership before that time has passed. What would be the effect, however, if an agreement was made not to withdraw? Would it be valid? Pomponius very properly states that such an agreement would be void, for if it were not made, and one of the partners should withdraw at an inopportune time, an action on partnership will lie against him; and even if an agreement is made not to withdraw from the partnership within a certain period, and a partner should withdraw before it had elapsed, his withdrawal would be valid; nor would he be liable in an action on partnership who withdrew on the ground that the condition was not fulfilled under which the partnership was formed, or that his partner had caused him so much injury and loss that it was not advantageous for him to endure it;

15.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XIII*.- Or

por esto, porque no provienen sin causa, sino que llegan por algún mérito,

10. PAULO; *Comentarios a Sabino, libro VI*.- porque las más de las veces la herencia proviene o de un ascendiente, o de un liberto, como cosa que se nos debe;

11.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XXX*.- y así lo escribe Quinto Mucio respecto a la herencia, al legado, y a la donación.

12. PAULO; *Comentarios a Sabino, libro VI*.- Pero Tampoco se comprenderá en la cuenta de una sociedad una deuda, a no ser la que procediere de ganancia.

13.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII*.- Pero también si se añadiera que sean socios, así para la ganancia, como para el lucro, es la verdad, que tampoco esta adición se refiere a otro lucro que al que proviene de ganancia.

14.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XXX*.- Si se hubiere convenido entre los socios, que la cosa común no se divida dentro de cierto tiempo, no se entiende haberse convenido no separarse de la sociedad. Pero ¿qué, si se convino esto, no separarse, será válido? Discretamente escribió Pomponio, que en vano se conviene esto, porque aunque no se haya convenido, si no obstante se renunciara fuera del tiempo a la sociedad, hay la acción de sociedad; pero aunque se haya convenido no separarse de la sociedad dentro de cierto tiempo, y se renunciara antes del tiempo, puede tener razón la renuncia, y no estaría obligado con la acción de sociedad el que renunció por esto, porque no se le prestara cierta condición, bajo la cual se había constituido la sociedad. ¿O qué diremos, si de tal modo fuese injurioso y perjudicial el socio que no convenga tolerarlo,

15.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro*

quod ea re frui non liceat, cuius gratia negotiatio suscepta sit?

16.- ULPIANUS; *libro XXX ad Sabinum*.- Idemque erit dicendum, si socius renuntiaverit societati, qui rei publicae causa diu et invitatus sit afuturus: quamvis nonnumquam ei obici possit, quia potuit et per alium societatem administrare vel socio committere: sed hoc non alias, nisi valde sit idoneus socius aut facilis afuturo etiam per alium societatis administratio.

§ 1.- Qui igitur paciscitur ne dividat, nisi aliqua iusta ratio intercedat, nec vendere poterit, ne alia ratione efficiat, ut dividatur. Sed sane potest dici venditionem quidem non impediri, sed exceptionem adversus emptorem locum habere, si ante dividat, quam divideret is qui vendidit.

17.- PAULUS; *libro VI ad Sabinum*.- Sed et socius qui alienaverit contra pactionem accipit committit et tenetur societatis aut communi dividendo iudicio.

§ 1.- Si absenti renunciata societas sit, quoad si scierit, quod is adquisivit qui renuntiavit in commune redigi, detrimentum autem solius eius esse qui renuntiaverit: sed quod absens adquisiit, ad solum eum pertinere, detrimentum ab eo factum commune esse.

§ 2.- In societate autem coeunda nihil attinet de renuntiatione cavere, quia ipso iure societatis intempestiva renuntiatio in aestimationem venit.

because it was not possible for him to enjoy the property on account of which the business of the partnership was undertaken.

16.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XXX*.- The same rule applies where a partner withdraws from the partnership because he, even against his will, is obliged to be absent for a considerable time in the public service; although sometimes he can be opposed, since he may be able to conduct the transactions of the partnership through another person, or charge his partner with it; still, this cannot be done unless his partner is especially qualified for the business, or another can be easily obtained for the management of the partnership, by the partner who is obliged to be absent.

§ 1.- Therefore, where it is agreed that the partnership property is not to be divided, unless some good reason arises, it cannot be sold, or disposed of in any other way so that a division may be made. And, in fact, it may be said that a sale is not absolutely forbidden, but an exception can be filed against the purchaser if he divides the property before the vendor had a right to do so.

17.- PAULUS; *On Sabinus, Book VI*.- A partner who alienates property under such circumstances violates the agreement relative thereto, and is liable to an action on partnership, or for the division of property held in common.

§ 1.- If a partnership is dissolved in the absence of a partner, the ownership remains in common until the latter ascertains what he who withdrew from the partnership has acquired, for any loss should be borne by him alone who withdrew; but what the absent partner may have acquired belongs exclusively to him, and any loss resulting therefrom must be apportioned in common.

§ 2.- In the formation of a partnership, nothing is gained by the partner giving security not to withdraw; because an inopportune withdrawal causes liability for damages by operation of law, in an action on partnership.

XIII.- o porque no sea lícito disfrutar de la cosa por razón de la que se hubiera emprendido la negociación.

16. ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XXX*.- Y lo mismo se habrá de decir, si hubiere renunciado a la sociedad el socio que por largo tiempo y contra su voluntad haya de estar ausente por causa de la república, aunque algunas veces pueda perjudicarle, porque pudo administrar la sociedad también por medio de otro, o encomendarla a un socio; pero esto no de otro modo, sino si el socio fuera muy idóneo, o fuera fácil para el que haya de estar ausente la administración de la sociedad también por medio de otro.

§ 1.- Así, pues, el que pacta que no hará división, si no mediara alguna razón justa, ni podrá vender, ni hará por otra razón que se haga división; pero verdaderamente puede decirse que no se impide ciertamente la venta, sino que tiene lugar excepción contra el comprador, si hiciera división antes que dividirla el que la vendió.

17.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro VI*.- Pero también el socio que hubiere enajenado, o recibe contra lo pactado, incurre en falta, y se obliga por la acción de sociedad, o por la de división de cosa común.

§ 1.- Si se hubiera renunciado la sociedad estando uno ausente, hasta que lo haya sabido este, debe acumularse a la cosa común lo que adquirió el que renunció a aquella; pero el quebranto es de aquel solo que la hubiere renunciado; pero lo que adquirió el ausente le pertenece a él solo, y el quebranto por él ocasionado es común.

§ 2.- Pero nada importa que al constituirse la sociedad dé caución él mismo respecto a la renuncia porque por el mismo derecho de sociedad la renuncia intempestiva se comprende en la estimación.

18.- POMPONIUS; *libro XIII ad Sabinum*.- Si servus societatem coierit, non sufficiet, si iubeatur a domino servus abire a societate, sed socio renuntiandum est.

19.- ULPIANUS; *libro XXX ad Sabinum*.- Qui admittitur socius, ei tantum socius est qui admisit, et recte: cum enim societas consensu contrahatur, socius mihi esse non potest quem ego socium esse nolui. Quid ergo si socius meus eum admisit? Ei soli socius est.

20.- ULPIANUS; *libro XXXI ad edictum*.- (Nam socii mei socius meus socius non est)

21.- ULPIANUS; *libro XXX ad Sabinum*.- Et quidquid fuerit de societate nostra consecutus, cum illo qui eum adsumpsit communicabit, nos cum eo non communicabimus. Sed factum eius praestabitur societati, id est aget socius et societati praestabit quod fuerit consecutus.

22.- GAIUS; *libro X ad edictum provinciale*.- Ex contrario factum quoque sociorum debet ei praestare sicuti suum, quia ipse adversus eos habet actionem. Item certum est nihil vetare prius inter eum qui admiserit et eum qui admissus fuerit societatis iudicio agi, quam agi incipiat inter ceteros et eum qui admiserit.

23.- ULPIANUS; *libro XXX ad Sabinum*.- De illo Pomponius dubitat, utrum actionem eum mandare sociis sufficit, ut, si facere ille non possit, nihil ultra sociis praestet, an vero indemnes eos praestare debeat. Et puto omnimodo eum teneri eius nomine, quem ipse solus admisit, quia difficile est negare culpa ipsius admissum.

18.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XIII*.- Where a slave forms a partnership, it will not be sufficient for him to be ordered by his master to withdraw from it, but his partner must be notified of his renunciation of the same.

19.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XXX*.- Where anyone is admitted into a partnership he alone is his partner who admitted him. This is perfectly proper, for, since a partnership is formed by consent, he cannot be my partner whom I am unwilling should be such. What would be the case, however, if my partner should admit him? He would be his partner alone;

20.- THE SAME; *On the Edict, Book XXXI*.- For the partner of my partner is not mine.

21.- THE SAME; *On Sabinus, Book XX*.- And whatever such a partner may obtain from our partnership he will share with the one who admitted him; for we will not hold our share in common with him, and he who admitted him will be responsible for him to the partnership; that is to say, the said partner will have a right of action against him, and will pay to the partnership whatever he recovers.

22.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book X*.- On the other hand, he who has admitted him will be responsible to him for the acts of the other partners as well as for his own, because he himself has a right of action against them. It is also certain that there is nothing to prevent proceedings in an action on partnership from being instituted between the partner who admitted him and him who was admitted, before this is done between the other partners and the one who admitted him.

23.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XXX*.- Pomponius is in doubt as to whether it will be sufficient for the said partner to assign to his associates the right of action which he has against the newcomer, in case of loss, if the latter should not prove to be solvent, or whether he should fully indemnify them. I think that he who admitted the new partner will be liable to indemnify them entirely, because it would be difficult to deny that he was to

18.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XIII*.- Si un esclavo hubiere constituido sociedad, no bastará que por el señor se le mande al esclavo separarse de la sociedad, sino que se le ha de hacer la renuncia al socio.

19.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XXX*.- El que es admitido socio, es socio solamente para aquel que lo admitió; y con razón, porque como la sociedad se contrae por el consentimiento, no puede ser socio mío el que yo no quise que fuera socio; ¿qué, pues, si lo admitió mi socio? Es socio de él solo,

20.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI*.- porque el socio de mi socio no es socio mío,

21.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XXX*.- y todo lo que hubiere adquirido de nuestra sociedad lo hará común con aquel que lo tomó por socio; y nosotros nada haremos común con él, pero sus actos se aplicarán a la sociedad, esto es, el socio reclamará, y entregará a la sociedad lo que hubiere obtenido.

22.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro X*.- Por el contrario, debe responderle también de acto de los socios, como de suyo propio, porque él mismo tiene contra ellos acción. Asimismo es cierto, que nada impide que se ejercite la acción de sociedad, entre el que le hubiere admitido y el que hubiere sido admitido, antes que comience a ejercitarse entre los demás y el que le hubiere admitido.

23.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XXX*.- Duda Pomponio sobre esto, sobre si baste que él ceda su acción a los socios, para que si él no pudiera pagar, no responda de nada más a los socios, o si deberá indemnizarles; y opino, que de todos modos queda él obligado en nombre de aquel a quien él solo admitió, porque es difícil negar que haya sido admitido por culpa de él mismo.

blame for doing so.

§ 1.- Idem quaerit, an commodum, quod propter admissum socium accessit, compensari cum damno, quod culpa praebuit, debeat, et ait compensandum. Quod non est verum, nam et Marcellus libro sexto digestorum scribit, si servus unius ex sociis societati a domino praepositus neglegenter versatus sit, dominum societati qui praeposuerit praestaturum nec compensandum commodum, quod per servum societati accessit, cum damno: et ita divum Marcum pronuntiasse, nec posse dici socio: "Abstine comodo, quod per servum accessit, si damnum petis."

24.- ULPIANUS; *libro XXXI ad edictum*.- Plane si ambo socii servum alterius praeposuerint, non tenebitur dominus eius nomine, nisi dumtaxat de peculio: commune enim periculum esse oportet, cum ambo eum praeponamus.

§ 25.- PAULUS; *libro VI ad Sabinum*.- Non ob eam rem minus ad periculum socii pertinet quod neglegentia eius perisset, quod in plerisque aliis industria eius societas aucta fuisset: et hoc ex appellatione imperator pronuntiavit.

26.- ULPIANUS; *libro XXXI ad edictum*.- Et ideo si socius quaedam neglegenter in societate egisset, in plerisque autem societatem auxisset, non compensatur compendium cum neglegentia, ut Marcellus libro sexto digestorum scripsit.

27.- PAULUS; *libro VI ad Sabinum*.- Omne aes alienum, quod manente societate contractum est, de communi solvendum est, licet posteaquam societas distracta est solutum sit. Igitur et si sub condicione promiserat et distracta societate condicio exstitit, ex

§ 1.- He also asks whether any profits which may have accrued on account of the admission of the said partner can be set off against a loss which was caused by his negligence? He answered that they should be set off, which is not correct; for Marcellus states, in the Sixth Book of the Digest, that, if the slave of one of several partners having been placed in charge of the affairs of the partnership by his master, conducts them in a negligent manner, he who placed him in charge must make good the loss to the partnership; nor can any profits which may have accrued to the partnership through the slave be set off against the loss. He also says that the Divine Marcus decided that one partner could not say to another: "Relinquish the profits which have accrued through your slave, if you desire to be indemnified for the loss."

24.- THE SAME; *On the Edict, Book XXXI*.- It is evident that if two partners place the slave of one of them in charge of the business of the partnership, the master of said slave will not be responsible except to the extent of the peculium; for both of them should be liable to the same risk, as they both appointed him.

25.- PAULUS; *On Sabinus, Book VI*.- A partner is none the less liable for any loss suffered by his fellow-partners on account of his negligence; even though the value of the partnership property may have been increased in many other ways by his industry. The Emperor Antoninus rendered this decision in a case brought before him on appeal.

26.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXXI*.- And, therefore, if a partner transacts business relating to the partnership in a negligent manner, but in many respects benefits the partnership pecuniarily, the profit will not be set off against the negligence; as Marcellus stated in the Sixth Book of the Digest.

27.- PAULUS; *On Sabinus, Book VI*.- All debts contracted during the existence of the partnership must be paid out of the common fund, even though payment was not made until after the partnership has been dissolved. Therefore, if a partner entered into a

§ 1.- Pregunta el mismo, si deberá compensarse con el daño, que por su culpa causó, la utilidad que se adquirió por causa de socio admitido; y dice, que se ha de compensar. Lo que no es verdad, porque también escribe Marcelo al libro sexto del Digesto, que si el esclavo de uno solo de los socios, puesto por su señor al frente de la sociedad, se hubiera conducido con negligencia, responderá a la sociedad el señor, que lo hubiere puesto al frente, y que no se ha de compensar con el daño la utilidad que por el esclavo se adquirió para la sociedad; y que así lo determinó el Divino Marco, y que no puede decirse a un socio: «abstente de la utilidad, que por el esclavo se adquirió, si pides el daño»,

24.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI*.- Pero si ambos socios hubieren puesto al frente al esclavo de otro, no quedará obligado en su nombre el señor, sino solamente respecto al peculio; porque el riesgo debe ser común, cuando ambos le pongamos o él al frente.

25.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro VI*.- No por esto, porque en otras muchas cosas hubiese con su industria fomentado la sociedad, corresponde menos al riesgo del socio lo que por su negligencia hubiese perecido; y esto lo declaró el Emperador en virtud de una apelación.

26.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI*.- Y por consiguiente, si un socio hubiese hecho con negligencia algunas cosas en la sociedad, pero en las más hubiese fomentado la sociedad, no se compensa el beneficio con la negligencia, como escribió Marcelo en el libro sexto del Digesto.

27.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro VI*.- Todas las deudas que se contrajeron durante la sociedad, se han de pagar del capital común, aunque se hayan pagado después que se disolvió la sociedad. Así, pues, también si había prometido bajo

communi solvendum est: ideoque si interim societas dirimatur, cautiones interponendae sunt.

28.- PAULUS; *libro LX ad edictum*.- Si socii sumus et unus ex die pecuniam debeat et dividatur societas, non debet hoc deducere socius quemadmodum praesens pure debet, sed omnes dividere et cavere, cum dies venerit, defensu iri socium.

29.- ULPIANUS; *libro XXX ad Sabinum*.- Si non fuerint partes societati adiectae, aequas eas esse constat. Si vero placuerit, ut quis duas partes vel tres habeat, alius unam, an valeat? Placet valere, si modo aliquid plus contulit societati vel pecuniae vel operae vel cuiuscumque alterius rei causa.

§ 1.- Ita coiri societatem posse, ut nullam partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit, Cassius putat: quod ita demum valebit, ut et Sabinus scribit, si tanti sit opera, quanti damnum est: plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat quam pecunia, item si solus naviget, si solus peregrinetur, pericula subeat solus.

§ 2.- Aristo refert Cassium respondisse societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, et hanc societatem Leoninam solitum appellare: et nos consentimus talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter vero nullum lucrum, sed damnum sentiret: iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet.

contract under a condition, and the condition took place after the partnership had been dissolved, the indebtedness must be discharged out of the common property. Hence, if the partnership is dissolved in the meantime, security should be furnished to one another by the partners.

28.- THE SAME; *On the Edict, Book LX*.- If we are partners, and one of us owes a sum of money payable within a certain time, and the partnership is dissolved; the partner cannot deduct this sum as if it was due at that time, but it must be divided among all the partners, who should give security to defend their other partner when the day of payment arrives.

29.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXX*.- Where the apportionment of shares is not mentioned in the formation of the partnership, it is held that they are equal. If, however, it should be agreed upon that one should have two shares, or three, and another, one, will this be valid? It is established that it will be, provided that the parties have furnished more money or labor to the partnership, or where any other good reason whatsoever exists.

§ 1.- Cassius holds that a partnership can be formed in such a way that, while one of the partners will not be liable for any loss, the profit will be common to all. This, however, will only be valid (as Sabinus says) where the value of the services of the partner will be equal to the loss; for it frequently happens that the industry of one partner is of greater advantage to the partnership than the capital invested. The same rule applies if one partner alone makes a voyage by sea or land, as only he is exposed to danger.

§ 2.- Aristo states that Cassius was of the opinion that a partnership could not be formed in such a way that one partner would take the profit and the other assume the loss, and a partnership of this description is usually called a "leonine" one. We, also, think that a partnership of this kind is void, where one of the partners takes the profit, and the other does not receive any gain at all, but sustains the loss; a partnership is extremely unjust where one partner suffers the loss, and receives no benefit whatever

condición, y se cumplió la condición disuelta la sociedad, se ha de pagar del capital común; y por lo tanto, si en el interin se disolviera la sociedad, se han de interponer cauciones.

28.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LX*.- Si somos socios, y uno debiera alguna cantidad desde cierto día, y se dividiera la sociedad, no debe el socio deducir esto, como debe lo presente, sino que todos debemos dividirlo, y dar caución de que cuando hubiere vencido el término será defendido el socio.

29.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XXX*.- Si no se hubieren agregado al contrato de sociedad las porciones, consta que estas son iguales. Pero si se hubiere convenido que uno tenga dos partes o tres, y otro una, ¿será válido? Parece bien que sea válido, si aportó algo mas a la sociedad, o en dinero, o en trabajo, o en otra cualquier cosa.

§ 1.- Opina Cassio, que puede constituirse sociedad de manera que uno no soporte parte de ningún daño, y que el lucro sea común; lo que será válido de este modo, como también escribe Sabino, solamente si fuera el trabajo de tanto cuanto es el daño; porque las más de las veces es tanta la industria de un socio, que aporte a la sociedad más que el dinero; asimismo, si él solo navegara, o si él solo viajara, o si él solo se expusiera a los peligros.

§ 2.- Refiere Ariston, que respondió Cassio, que no puede constituirse una sociedad tal, que uno estuviera solamente a la ganancia, y otro a la pérdida; y que se acostumbró a llamar leonina a esta sociedad; y convenimos en que es nula una sociedad tal en la que uno estuviera a la ganancia, y otro no estuviera a ganancia alguna, sino a la pérdida; porque es muy injusto género de sociedad el de aquella por la que uno espere pérdida, pero no también lucro.

from it.

30.- PAULUS; *libro VI ad Sabinum*.- Mucius libro quarto decimo scribit non posse societatem coiri, ut aliam damni, aliam lucri partem socius ferat: servius in notatis Mucii ait nec posse societatem ita contrahi, neque enim lucrum intellegitur nisi omni damno deducto neque damnum nisi omni lucro deducto: sed potest coiri societas ita, ut eius lucri, quod reliquum in societate sit omni damno deducto, pars alia feratur, et eius damni, quod similiter relinquatur, pars alia capiatur.

31.- ULPIANUS; *libro XXX ad Sabinum*.- Ut sit pro socio actio, societatem intercedere oportet: nec enim sufficit rem esse communem, nisi societas intercedit. Communiter autem res agi potest etiam citra societatem, ut puta cum non affectione societatis incidimus in communionem, ut evenit in re duobus legata, item si a duobus simul empti res sit, aut si hereditas vel donatio communiter nobis obvenit, aut si a duobus separatim emimus partes eorum non socii futuri.

32.- ULPIANUS; *libro II ad edictum*.- Nam cum tractatu habito societas coita est, pro socio actio est, cum sine tractatu in re ipsa et negotio, communiter gestum videtur,

33.- ULPIANUS; *libro XXXI ad edictum*.- Ut in conductionibus publicorum, item in emptionibus: nam qui nolunt inter se contendere, solent per nuntium rem emere in commune, quod a societate

30.- PAULUS; *On Sabinus, Book VI*.- Mucius states in the Fourteenth Book, that a partnership cannot be formed in such a way that one partner will suffer a certain part of the loss, and another receive a different share of the profit. Servius says in his Notes on Mucius, that such a partnership cannot legally be formed, for that only is understood to be profit which remains after all loss has been deducted, nor does loss exist unless all the profit has been previously deducted. A partnership can, however, be formed in such a way that different amounts of the profits remaining in the funds of the partnership, after all loss has been deducted, can be paid to the partners; and, in like manner, where loss has been sustained, different shares of it may be apportioned among the several partners.

31.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XXX*.- In order for an action on partnership to be brought, the partnership must intervene in the proceedings, for it is not sufficient for the property to be in common, unless the partnership appears as a party to the suit, for an action can be brought in common even outside the partnership; as, for instance, where we happen to own property together without the intention of forming a partnership, which occurs where property is bequeathed to two parties, and also where an article is bought by two persons at the same time; or where an estate or donation passes, or is given to us in common, or where we purchase separately the shares of two joint-owners, without the intention of becoming partners:

32.- THE SAME; *On the Edict, Book II*.- For when a partnership is formed by express agreement, an action on partnership will lie; but where there is no agreement, an action can be brought with reference to the property itself, and the business is held to have been transacted in common.

33.- THE SAME; *On the Edict, Book XXXI*.- As in the case of farmers of the revenue, as well as where there are several purchasers; for where they are unwilling to contend with one another, they are

30.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro VI*.- Escribe Mucio al libro décimo cuarto, que no puede constituirse sociedad de suerte que un socio esté a una parte de la pérdida, y a otra de la ganancia. Dice Servio en las notas a Mucio, que tampoco se puede contraer sociedad de esta manera; porque no se entiende que hay ganancia, sino deducida toda la pérdida, ni pérdida, sino deducida toda la ganancia. Pero puede constituirse sociedad de modo que de la ganancia, que quede a la sociedad, deducida toda pérdida, se perciba una parte, y que de la pérdida, que igualmente resulte, se sufra otra parte..

31.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXX*.- Para que haya la acción de sociedad, es preciso que haya sociedad; porque no basta que una cosa sea común, si no hubiera sociedad. Mas puede hacerse en común alguna cosa también fuera de sociedad, como, por ejemplo, cuando concurrimos en comunión no por móvil de sociedad, como sucede en cosa legada a dos, y también si una cosa fuera comprada por dos simultáneamente, o si nos correspondió en común una herencia, o una donación, o si de dos compramos separadamente sus porciones, no para ser socios;

32.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro II*.- porque cuando habiéndose celebrado contrato se constituyó sociedad, hay la acción de sociedad, y cuando sin contrato, se entiende que en común se fue gestor de la misma cosa y del negocio;

33.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI*.- como en los arrendamientos de cosas públicas, y también en las compras; porque los que no quieren contender entre sí suelen comprar en

longe remotum est. Et ideo societate sine tutoris auctoritate coita pupillus non tenetur, attamen communiter gesto tenetur.

34.- GAIUS; *libro X ad edictum provinciale*.- Quibus casibus si quid forte unus in eam rem impenderit sive fructus mercedesve unus perceperit vel deteriorem fecerit rem, non societatis iudicio locus est, sed inter coheredes quidem familiae herciscendae iudicio agitur, inter ceteros communi dividundo. Inter eos quoque, quibus hereditario iure communis res est, posse et communi dividundo agi.

35.- ULPIANUS; *libro XXX ad Sabinum*.- Nemo potest societatem herede suo sic parere, ut ipse heres socius sit: in heredem autem socii proponitur actio, ut bonam fidem praestet.

36.- PAULUS; *libro VI ad Sabinum*.- Et acti etiam culpam, quam is praestaret in cuius locum successit, licet socius non sit.

37.- POMPONIUS; *libro XIII ad Sabinum*.- Plane si hi, qui socii heredes exstiterint, animum inierint societatis in ea hereditate, novo consensu quod postea gesserint efficitur ut in pro socio actionem deducatur.

38.- PAULUS, *libro VI ad Sabinum*.- Pro socio arbiter prospicere debet cautionibus in futuro damno vel lucro pendente ex ea societate. Quod Sabinus in omnibus bonae fidei iudiciis existimavit, sive generalia sunt (veluti pro socio, negotiorum gestorum, tutelae) sive specialia (veluti mandati, commodati, depositi).

accustomed to purchase the property in common by means of messengers, and this is very different from a partnership. Therefore, where a ward enters into a partnership without the authority of the guardian, he will still be liable to an action on the ground of business transacted in common.

34.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book XX*.- In those instances where one party happens to have expended money on the common property, or collected the crops or profits of the same, or has diminished its value, there is no ground for an action on partnership; but among co-heirs an action for partnership of the estate will lie, and among others an action for the division of property owned in common. An action for the division of property held in common can also be brought between those to whom it belongs by hereditary right.

35.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XXX*.- No one can enter into a partnership in such a way that his heir may become a partner therein. An action, however, can be brought against the heir of a partner to compel him to fulfill the obligation of the deceased;

36.- PAULUS; *On Sabinus, Book VI*.- And he must also make good the effects of any negligence of the party of whom he is the lawful successor, even though he himself may not be a partner.

37.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XIII*.- It is clear that, if the heirs of partners have the intention of forming a partnership in the estate by new consent, whatever they afterwards do will furnish ground for an action on partnership.

38.- PAULUS; *On Sabinus, Book VI*.- The arbiter in an action on partnership should see that security is given for future loss or gain during the existence of the partnership. Sabinus thinks that this should be done in all bona fide cases, whether they are in general terms, for example, such as arise from partnership, or from voluntary agency, or from guardianship; or whether they are of a special character, as, for instance, where they are based on

común la cosa por medio de mensajero, lo cual dista mucho de la sociedad. Y por esto no se obliga el pupilo habiéndose constituido la sociedad sin la autoridad del tutor, pero se obliga por lo gestionado en común.

34.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro X*.- En cuyos casos, si uno solo hubiere acaso gastado algo en aquella cosa, o si uno solo hubiere percibido los frutos o las rentas, o hubiere deteriorado la cosa, no tiene lugar la acción de sociedad; sino que, a la verdad, entre los coherederos se ejercita la acción de partición de herencia, y entre los demás la de división de cosa común. También entre aquellos, para quienes por derecho de herencia es común una cosa, puede ejercitarse igualmente la acción de división de cosa común.

35.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XXX*.- Nadie puede constituir sociedad para su heredero, de suerte que el mismo heredero sea socio. Mas propónese acción contra el heredero del socio, para que responda de la buena fe,

36.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro VI*.- y también de la culpa por lo hecho, de la que respondería aquel en cuyos bienes sucedió, aunque no sea socio.

37.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XIII*.- Pero si aquellos, que hubieren quedado herederos de los socios, hubieren adido la herencia con ánimo de constituir sociedad, se hace por el nuevo consentimiento, que lo que después hubieren ejecutado se comprenda en la acción de sociedad.

38.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro VI*.- En la acción de sociedad debe procurar el árbitro cauciones respecto a pérdida futura o a lucro pendiente de la sociedad. Lo que estimó Sabino en todos los juicios de buena fe, ya si son generales, como el de sociedad, el de gestión de negocios, y el de tutela, ya si especiales, como el de mandato, el de comodato, y el de depósito.

mandate, on loan for use, or on deposit.

§ 1.- Si tecum societas mihi sit et res ex societate communes, quam impensam in eas fecero quosve fructus ex his rebus ceperis, vel pro socio vel communi dividundo me consecuturum et altera actione alteram tolli Proculus ait.

39.- POMPONIUS; *libro XIII ad Sabinum*.- Si fundus mihi tecum communis sit et in eum mortuum intuleris, agam tecum pro socio.

40.- POMPONIUS; *libro XVII ad Sabinum*.- Heres socii quamvis socius non est, tamen ea, quae per defunctum inchoata sunt per heredem explicari debent: in quibus dolus eius admitti potest.

41.- ULPIANUS; *libro XX ad edictum*.- Si quis a socio poenam stipulatus sit, pro socio non aget, si tantundem in poenam sit, quantum eius interfuit.

42.- ULPIANUS; *libro XLV ad Sabinum*.- Quod si ex stipulatu eam consecutus sit, postea pro socio agendo hoc minus accipiet poena ei in sortem imputata.

43.- ULPIANUS; *libro XXVIII ad edictum*.- Si actum sit communi dividundo, non tollitur pro socio actio, quoniam pro socio et nominum rationem habet et adiudicationem non admittit. Sed si postea pro socio agatur, hoc minus ex ea actione consequitur, quam ex prima actione consecutus est.

44.- ULPIANUS; *libro XXXI ad edictum*.- Si

§ 1.- If you and I have formed a partnership, and the property derived from it is held in common, Proculus says that I can recover any expense I may have incurred on account of said property, and any profit you may have obtained from the same, by an action on partnership, or by one for the division of common property; and that one of these actions puts an end to the other.

39.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XIII*.- Where you and I own a field in common, and you bury a dead body therein, I can bring an action on partnership against you.

40.- THE SAME; *On Sabinus, Book XVII*.- The heir of a partner, although he is not a partner, should nevertheless finish what has been left incomplete by the deceased; and, in this instance, any bad faith of which he may be guilty can be taken into consideration.

41.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XX*.- Where one partner has entered into a stipulation with another with reference to a penalty, he cannot bring an action on partnership if the amount of the penalty was only equal to that of his interest.

42.- THE SAME; *On Sabinus, Book XLV*.- If, however, he has obtained the penalty of the stipulation after the action on partnership has been brought, he will be entitled to that much less, as the penalty will be charged against him to the principal.

43.- THE SAME; *On the Edict, Book XXVIII*.- Where suit has been brought for the division of property held in common, the right of action on partnership is not extinguished, for the latter has reference to the partnership and the obligations thereby contracted, and does not admit of adjudication; but if, an action on partnership is afterwards brought, less will be recovered by it than by the former one.

44.- THE SAME; *On the Edict, Book XXXI*.- If I

§ 1.- Si yo tuviera sociedad contigo, y cosas comunes en virtud de la sociedad, dice Próculo, que los gastos que en ellas yo hubiere hecho, o los frutos que de estas cosas hubieres percibido, los obtendré o por la acción de sociedad, o por la de división de cosa común, y que por una acción se extingue la otra.

39.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XIII*.- Si yo tuviera un fundo en común contigo, y en el hubieres enterrado un muerto, ejercitare contra ti la acción de sociedad.

40.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XVII*.- Aunque no es socio el heredero de un socio, sin embargo, las cosas que por el difunto se empezaron, deben terminarse por el heredero; en las cuales puede caber dolo de este.

41.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XX*.- Si de su socio hubiera uno estipulado pena, no ejercitará la acción de sociedad, si la pena fuera de otro tanto cuanto a el le importó.

42.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XLV*.- Pero si la hubiera obtenido por la acción de estipulación, ejercitando después la de sociedad; percibirá esto menos, habiéndosele computado la pena para el capital.

43.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXVIII*.- Si se hubiera ejercitado la acción de división de cosa común, no se pierde la acción de sociedad, porque la de sociedad comprende también la cuenta de los créditos, y no admite adjudicación; pero si después se ejercitara la acción de sociedad, consigue de menos por esta acción lo que obtuvo por la primera acción.

44.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro*

margarita tibi vendenda dederō, ut, si ea decem vendidisses, redderes mihi decem, si pluris, quod excedit tu haberes, mihi videtur, si animo contrahendae societatis id actum sit, pro socio esse actionem, si minus, praescriptis verbis.

45.- ULPIANUS; *libro XXX ad Sabinum*.- Rei communis nomine cum socio furti agi potest, si per fallaciam dolove malo amovit vel rem communem celandi animo contrectet: sed et pro socio actione obstrictus est, nec altera actio alteram tollet. idemque in omnibus bonae fidei iudiciis dicendum est.

46.- PAULUS; *libro VI ad Sabinum*.- Idem est et in colono et in eo qui negotia gerit et qui mandatum nostrum exsequitur et in tutore.

47.- ULPIANUS; *libro XXX ad Sabinum*.- Sed si ex causa furtiva condixero, cessabit pro socio actio, nisi si pluris mea intersit.

§ 1.- Si damnum in re communi socius dedit, Aquilia teneri eum et Celsus et Iulianus et Pomponius scribunt:

48.- PAULUS; *libro VI ad Sabinum*.- Sed nihilo minus et pro socio tenetur,

49.- ULPIANUS; *libro XXXI ad edictum*.- si hoc facto societatem laesit, si verbi gratia negotiatorem servum vulneraverit vel occidit.

50.- PAULUS; *libro VI ad Sabinum*.- Sed actione pro socio consequitur, ut altera actione contentus esse debeat, quia utraque actio ad rei persecutionem

should give you pearls to be sold, with the understanding that if you dispose of them for ten aurei you must pay me ten, but if you sell them for more, you can have the surplus; it seems to me that if this was done with the intention of forming a partnership, an action on partnership will lie, otherwise, one on a verbal contract can be brought.

45.- THE SAME; *On Sabinus, Book XXX*.- An action for theft on account of common property can be brought against a partner where, either through fraud or malicious intent, he has removed said property or disposed of it for the purpose of concealment, but he will also be liable to the action on partnership, for one action does not destroy the other. The same rule is applicable to all bona fide actions.

46.- PAULUS; *On Sabinus, Book VI*.- The same rule also applies to a tenant, and to a party who is transacting the business of another, as well as to one who is executing a mandate of ours, and to a guardian.

47.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XXX*.- If I bring suit for the recovery of stolen property, the right of action on partnership is extinguished, unless I have still further interest in the matter.

§ 1.- Where a partner has caused damage to property held in common, Celsus, Julianus, and Pomponius say that he will be liable under the Lex Aquilia;

48.- PAULUS; *On Sabinus, Book VI*.- But he will, nevertheless, also be liable to an action on partnership,

49.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXXI*.- If he has injured the partnership by his act; as, for example, if he has wounded or killed a slave belonging to it and who transacted its business.

50.- PAULUS; *On Sabinus, Book VI*.- The result of bringing the action on partnership is that the partner must be satisfied with one or the other of the two

XXXI.- Si para venderlas yo te hubiere dado margaritas, de modo que si las hubieses vendido por diez, me entregaras los diez, y si por más, te quedases con lo que excede, me parece, que si esto se hubiera hecho con ánimo de contraer sociedad, hay la acción de sociedad, y que si no, la de lo expresado con las palabras.

45.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XXX*.- Por razón de una cosa común puede ejercitarse contra el socio la acción de hurto, si por falacia o con dolo malo la amovió, o si tocara a una cosa común con ánimo de ocultarla; pero también queda obligado por la acción de sociedad, sin que una acción quite la otra. Y lo mismo se ha de decir en todos los juicios de buena fe.

46.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro VI*.- Lo mismo es, ya respecto al colono, ya respecto al que hubiere sido gestor de negocios, ya respecto al que cumple un mandato nuestro, ya respecto al tutor.

47.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XXX*.- Pero si por causa de hurto yo hubiere intentado la condición, dejará de haber la acción de sociedad, si no me importara más.

§ 1.- Si un socio causó daño en una cosa común, escriben Celso, Juliano y Pomponio, que queda obligado por la ley Aquilia;

48.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro VI*.- pero qué no obstante está obligado también por la acción de sociedad,

49.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI*.- si con este hecho perjudicó a la sociedad, por ejemplo, si hubiere herido, o si mató, a un esclavo negociante.

50.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro VI*.- Mas con la acción de sociedad consigue que deba contentarse con la otra acción, porque ambas

respicit, non ut furti ad poenam dumtaxat.

51.- ULPIANUS; *libro XXX ad Sabinum*.- Merito autem adiectum est ita demum furti actionem esse, si per Fallaciam et dolo malo amovit, quia cum sine dolo malo fecit, furti non tenetur: et sane plerumque credendum est eum, qui partis dominus est, iure potius suo re uti quam furti consilium inire.

§ 1.- Et ideo videbimus, an Fabia teneatur. Et ratio quidem facit, ne teneatur, verum si plagium fecit vel suppressit, Fabia teneri.

52.- ULPIANUS; *libro XXXI ad edictum*.- Cum duobus vicinis fundus coniunctus venalis esset, alter ex his petit ab altero, ut eum fundum emeret, ita ut ea pars, quae suo fundo iuncta esset, sibi cederetur: mox ipse eum fundum ignorante vicino emit: quaeritur, an aliquam actionem cum eo vicinus habeat. Iulianus scripsit implicitam esse facti quaestionem: nam si hoc solum actum est, ut fundum Lucii Titii vicinus emeret et mecum communicaret, adversus me qui emi nullam actionem vicino competere: si vero id actum est, ut quasi commune negotium gereretur. Societatis iudicio tenebor, ut tibi deducta parte quam mandaveram reliquas partes praestem.

§ 1.- Venit autem in hoc iudicium pro socio bona fides.

§ 2.- Utrum ergo tantum dolum an etiam culpam praestare socium oporteat, quaeritur. Et Celsus libro septimo digestorum ita scripsit: socios inter se dolum et culpam praestare oportet. Si in coeunda societate,

proceedings; because both have in view the recovery of the property, and not, as in an action for theft, merely the collection of the penalty.

51.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book III*.- It is also very properly added: "That an action for theft will only lie if the partner removed the property fraudulently, and with malicious intent," because if he did so without malicious intent he would not be liable to an action for theft. And, indeed, it is generally held that a party who owns a share of the property would prefer to lawfully enjoy the same, rather than to form an intention to steal it.

§ 1.- Therefore, let us see whether he will be liable under the Lex Fabia; and, although reason suggests that he should not be held responsible, still, if he has kidnapped the slave, or concealed him, he will be liable under the Lex Fabia.

52.- THE SAME; *On the Edict, Book XXXI*.- Where a tract of land adjoining two others is to be sold, and one of the parties asks another to purchase it so that he can transfer to him that part which joins his own premises, and soon after he himself purchases the tract, his said neighbor not being aware of the transaction; the question arises whether the neighbor has any right of action against him. Julianus stated that this involved a perplexing question of fact, for if the intention was that the neighbor should buy the land of Lucius Titius, and convey it to me, the neighbor would have no right of action against me who made the purchase; but if the intention had really been that a purchase of common property was to be made, I would be liable to an action on partnership to compel me to transfer to you the remainder of the land after having deducted that portion which I directed you to buy.

§ 1.- Good faith is an important element in this action on partnership.

§ 2.- The question arises whether a partner is only liable for fraud, or whether he is also liable for negligence? Celsus states in the Seventh Book of the Digest, that partners are responsible to one another

acciones tienden a la persecución de la cosa, no solamente a la pena, como la de hurto.

51.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XXX*.- Pero con razón se añadió, que hay la acción de hurto, sólo si por falacia y con dolo malo amovió la cosa, porque cuando lo hizo sin dolo malo, no queda obligado de hurto; y a la verdad, las más de las veces se ha de creer, que el que es dueño de una parte, más bien usa de la cosa por su propio derecho que no muestra intención de hurto.

§ 1.- Y por esto veremos, si se obligará por la ley Favia; y ciertamente que la razón hace que no se obligue; pero si hizo hurto del esclavo, o lo ocultó, se obliga por la ley Favia.

52.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI*.- Como estuviese en venta un fundo colindante con dos vecinos, uno de estos pidió al otro que comprase aquel fundo para que le cediese la parte que estuviese junto a su fundo; después compró él mismo aquel fundo ignorándolo el vecino; se pregunta; si tendrá contra él el vecino alguna acción. Juliano escribió, que estaba confusa la cuestión de hecho, porque si solamente se trató esto, que el vecino comprase el fundo de Lucio Ticio, y lo compartiese conmigo, no competía al vecino acción alguna contra mí, que lo compré; pero si se trató que el negocio se hiciera como común, quedaré obligado por la acción de sociedad a cederte las demás partes, deducida la parte que yo te había encargado.

§ 1.- Mas compréndese en esta acción de sociedad la buena fe.

§ 2.- Así, pues, se pregunta, si el socio deberá prestar solamente el dolo, o también la culpa; y así escribió Celso en el libro séptimo del Digesto: conviene que los socios se presten entre sí el dolo y la

inquit, artem operamve pollicitus est alter, veluti cum pecus in commune pascendum aut agrum politori damus in commune quaerendis fructibus, nimirum ibi etiam culpa praestanda est: pretium enim operae artis est velamentum. Quod si rei communi socius nocuit, magis admittit culpam quoque venire.

§ 3.- Damna quae imprudentibus accidunt, hoc est damna fatalia, socii non cogentur praestare: ideoque si pecus aestimatum datum sit et id latrocinio aut incendio perierit, commune damnum est, si nihil dolo aut culpa acciderit eius, qui aestimatum pecus acceperit: quod si a furibus subreptum sit, proprium eius detrimentum est, quia custodiam praestare debuit, qui aestimatum accepit. Haec vera sunt, et pro socio erit actio, si modo societatis contrahendae causa pascenda data sunt quamvis aestimata.

§ 4.- Quidam sagariam negotiationem coierunt: alter ex his ad merces comparandas profectus in latrones incidit suamque pecuniam perdidit, servi eius vulnerati sunt resque proprias perdidit. Dicit Iulianus damnum esse commune ideoque actione pro socio damni partem dimidiam agnoscere debere tam pecuniae quam rerum ceterarum, quas secum non tulisset socius nisi ad merces communi nomine comparandas proficisceretur. Sed et si quid in medicos impensum est, pro parte socium agnoscere debere rectissime Iulianus probat. Proinde et si naufragio quid periit, cum non alias merces quam navi solerent advehi, damnum ambo sentient: nam sicuti lucrum, ita damnum quoque commune esse oportet, quod non culpa socii contingit.

for negligence as well as fraud. And he says that, if, in forming a partnership, one of them promised to furnish his skill and labor, as, for instance, where a flock held in common is to be pastured; or we give a field to a party to be improved, and from which the crops are to be gathered in common; in this case he will surely be liable for negligence, for the consideration is the value of his labor and skill. Where a partner damages the common property, it is held that he is also liable for negligence.

§ 3.- Partners are not responsible for unforeseen accidents, that is to say, for those that are unavoidable. Therefore, if a flock, after having been appraised, is delivered to a partner and it is lost through an attack by robbers, or by fire, the loss must be borne in common, if no fraud or negligence attaches to the party who received the said flock after it had been appraised. Where, however, it was stolen by thieves, the loss must be sustained by the party to whom it was entrusted, because he who received the flock after its valuation was obliged to take care of it. These opinions are correct, and an action on partnership will lie, provided that the flock, even though it had been appraised, was delivered to be pastured with the intention of forming a partnership.

§ 4.- Two parties formed a partnership in the business of manufacturing soldiers' cloaks. One of them, having undertaken a journey for the purpose of purchasing materials, fell among thieves, and his money was taken, his slaves were wounded, and he lost his private property. Julianus says that the loss must be borne in common, and that, therefore, the partner will be entitled to an action on partnership for half of the loss not only of the money, but also of the other property which the partner did not take with him, unless he made the journey for the purpose of purchasing merchandise on account of the partnership. Julianus very properly holds that if any expense was incurred for physicians the other partner is liable for his share. Hence, if property is lost by shipwreck, and merchandise was involved which it is not customary to transport by vessel, both parties must sustain the loss; for it, as well as the profits must be divided in common when it does not occur through

culpa. Si al constituirse la sociedad, dice, uno prometió arte o trabajo, como cuando damos ganado para apacentarlo en común, o a un cultivador un campo para percibir en común los frutos, sin duda que en estos casos se ha de prestar también la culpa; porque el precio es representación del trabajo y del arte. Pero si el socio causó daño a la cosa común, admite más bien que se comprende también la culpa.

§ 3.- Los socios no estarán obligados a responder de los daños que sobrevienen sin precaverse, esto es, de los daños fatales; y por esto si el ganado se hubiere dado estimado, y hubiere perecido por robo o incendio, el daño es común, si nada hubiere sucedido por dolo o culpa del que hubiere recibido estimado el ganado; pero si hubiera sido hurtado por ladrones, la pérdida es propia de él, porque debió responder de la custodia el que lo recibió estimado. Esto es verdad, y habrá la acción de sociedad, si para contraer la sociedad se dieron para apacentarlos, aunque estimados, los ganados.

§ 4.- Unos contrataron sociedad para negociar con sayos, y uno de ellos, habiéndose puesto en camino para comprar mercancías, cayó en poder de ladrones, y perdió su dinero; sus esclavos fueron heridos, y perdió sus propias cosas; dice Juliano, que el daño es común, y que por esto debe el socio reconocer con la acción de sociedad la mitad del daño, tanto del dinero, como de las demás cosas, que el socio no hubiese llevado consigo, si no partiese a comprar las mercancías en nombre común. Pero también si algo se gastó en médicos, con muchísima razón aprueba Juliano, que debe abonarlo el socio con arreglo a su parte; por consiguiente, también si por naufragio pereció alguna cosa, no acostumbrándose a llevar las mercancías de otro modo que en nave, ambos sufrirán el daño; porque así como la ganancia, así también debe ser común el daño, que no sobreviene por culpa de un socio.

the negligence of a partner.

§ 5.- Cum duo erant argentarii socii, alter eorum aliquid separatim quaesierat et lucrum senserat: quaerebatur, an commune esse lucrum oporteret. Et imperator Severus Flavio felici in haec verba rescripsit: "Etiamsi maxime argentariae societas inita est, quod quisque tamen socius non ex argentaria causa quaesiit, id ad communionem non pertinere explorati iuris est".

§ 6.- Papinianus quoque libro tertio responsorum ait: si fratres parentium indivisas hereditates ideo retinuerunt, ut emolumentum ac damnum in his commune sentirent, quod aliunde quaesierint in commune non redigetur.

§ 7.- Item ex facto consultum respondisse se ait libro tertio responsorum: inter Flavium victorem et bellicum Asianum placuerat, ut locis emptis pecunia victoris monumenta fierent opera et peritia Asiani, quibus distractis pecuniam victor cum certa quantitate reciperet, superfluum Asianus acciperet, qui operam in societatem contulit: erit pro socio actio.

§ 8.- Idem Papinianus eodem libro ait, si inter fratres voluntarium consortium initum fuerit, et stipendia ceteraque salaria in commune redigi iudicio societatis, quamvis filius emancipatus haec non cogatur conferre fratri, inquit, in potestate manenti, quia et si in potestate maneret, praecipua ea haberet.

§ 5.- Where two bankers are partners, and one of them profits by a transaction separately, and appropriates the gain therefrom, the question arises whether the gain should be divided? The Emperor Severus gave the following reply in a Rescript to Flavius Felix: "Where a partnership to carry on a banking business has been expressly formed for that purpose, any profit which a partner obtains in any way not connected with said banking business, has been determined by law not to belong to the partnership."

§ 6.- Papinianus also says in the Third Book of Opinions: "Where brothers retain undivided the estates of their parents, in order to share among themselves the profits and losses of the same, any acquisitions which they obtain from any other source do not belong to the common fund."

§ 7.- He likewise states in the Third Book of Opinions that, having been consulted with reference to certain facts, he gave the following opinion: "An agreement was made between Flavius Victor and Vellicus Asianus that land having been purchased with the money of Victor, certain buildings should be erected by the labor and skill of Asianus, and, after the said buildings were sold, Victor should receive the money which he had invested and a certain sum besides, and Asianus, who had contributed his labor to the partnership, should be entitled to the remainder." In this instance an action on partnership will lie.

§ 8.- Papinianus also states in the same Book that where a voluntary partnership was formed between two brothers, the salaries and other compensations should be brought into the common fund of the partnership; although a son who is emancipated would not be compelled to give what he obtained in this way to his brother who remained under the control of his father, because, he says, even if he should remain under paternal control, these things would still be his private property.

§ 5.- Siendo socios dos cambistas, uno de ellos había adquirido por separado alguna cosa, y había obtenido ganancia, y se preguntaba, si debería ser común la ganancia; y el Emperador Severo contestó por rescripto a Flavio Félix en estos términos: «Aunque la sociedad se constituyó especialmente para el cambio de plata, sin embargo, lo que cada uno de los socios adquirió no por causa del cambio de plata, es de derecho definido que no pertenece a la comunidad.

§ 6.- Dice también Papiniano en el libro tercero de las Respuestas: si para esto retuvieron los hermanos indivisas las herencias de sus padres, para que en ellas tuvieran en común la ganancia y la pérdida, lo que de otro modo hubieren adquirido no se comprenderá en el caudal común.

§ 7.- También dice en el libro tercero de las Respuestas, que consultado sobre un hecho respondió: se había pactado entre Flavio Víctor y Véllico Asiano, que en los lugares comprados con el dinero de Víctor se hiciesen monumentos con trabajo e inteligencia de Asiano, vendidos los cuales, recibiría Víctor su dinero con cierta cantidad, y el resto lo percibiría Asiano, que puso su trabajo en la sociedad; habrá la acción de sociedad.

§ 8.- Dice el mismo Papiniano en el mismo libro, que si entre los hermanos se hubiere hecho consorcio voluntario, los estipendios y los demás salarios se comprenden en el caudal común por la acción de sociedad; aunque el hijo emancipado no esté obligado, dice, a aportarlos a su hermano, que permanece bajo potestad, porque, aun cuando permaneciera bajo potestad, los tendría privativamente.

§ 9.- Idem respondit societatem non posse ultra mortem porrigi, et ideo nec libertatem de supremis iudiciis constringere quis poterit vel cognatum ulteriorem proximioribus praeferre.

§ 10.- Idem respondit: socius, qui cessantis cessantiumve portiones insulae restituerit, quamvis aut sortem cum certis usuris intra quattuor menses, postquam opus reffectum erit, recipere potest exigendoque privilegio utetur aut deinceps propriam rem habebit, potest tamen pro socio agere ad hoc, ut consequatur quod sua intererat. Finge enim malle eum magis suum consequi quam dominium insulae. Oratio enim divi Marci idcirco quattuor mensibus finit certas usuras, quia post quattuor dominium dedit.

§ 11.- Si qui societatem ad emendum coierint, deinde res alterius dolo vel culpa empti non sit, pro socio esse actionem constat. Plane si condicio sit adiecta "si intra illum diem veniret", et dies sine culpa socii praeterierit, cessabit actio pro socio.

§ 12.- Item si in communem rivum reficiendum impensa facta sit, pro socio esse actionem ad recipiendum sumptum Cassius scripsit.

§ 13.- Item Mela scribit, si vicini semipedes inter se contulerunt, ut ibi craticium parietem inter se aedificarent ad onera utriusque sustinenda, deinde aedificato pariete alter in eum immitti non patiatur, pro socio agendum. Idemque et si aream in commune emerint, ne luminibus suis officeretur, et alteri tradita sit nec praestet alteri quod convenit, pro socio actionem esse.

§ 9.-He also gave it as his opinion that a partnership could not last beyond the death of the partners; and therefore that anyone could not be deprived of the power of testamentary disposition, or of transferring his estate to a more distant cognate than others who were more nearly related.

§ 10.- Papinianus also gave it as his opinion that, where a partner repaired certain parts of a building belonging to the partnership which was falling into ruin, or had become dilapidated, that he could, as a privileged creditor, either recover the principal expended together with the interest within four months after the work had been completed, or he could acquire said building as his own after that time, and that he had a right, nevertheless, to bring an action on partnership for the recovery of his interest; for example, if he preferred to obtain what belonged to him rather than the ownership of the property. An Address of the Divine Marcus fixed the term of four months for the interest to cease, because, after that time, the partner would acquire the ownership.

§ 11.- Where persons form a partnership in order to purchase something, and afterwards the property is not purchased on account of the fraud or negligence of one of them, it is established that an action on partnership will lie. It is clear that if this condition is added, namely, "If the property is sold within a certain time," and the period elapses without the partner being guilty of negligence, the action on partnership can not be brought.

§ 12.- Cassius stated that the action on partnership is also available for the recovery of expenses incurred by one of the partners in repairing a water-course owned in common.

§ 13.- Mela also says that where two neighbors each contributed half a foot of land for the purpose of constructing a party-wall together, which was intended to support buildings belonging to each of them, and after said wall was built, one of them would not permit the other to use its support, an action on partnership would lie. The same authority held that, where two parties purchased a vacant lot to

§ 9.- Respondió el mismo, que no puede prolongarse una sociedad después de la muerte; y que por esto no podrá nadie limitar la libertad de las últimas voluntades, o preferir el cognado más remoto a los más próximos.

§ 10.- Respondió el mismo, que el socio que hubiere restaurado las partes de la casa del que dejó de hacerlo, o de los que dejaron de hacerlo, aunque o puede recobrar el capital con ciertos intereses dentro de los cuatro meses después que se hubiere reparado la obra, y al exigirlo usará de privilegio, o tendrá después la cosa como propia, puede, no obstante, ejercitar la acción de sociedad para esto, para obtener lo que le importaba; porque supón, que él prefiriera obtener lo suyo, mas bien que el dominio de la casa; porque por esto limitó la Oración del Divino Marco a cuatro meses los ciertos intereses, porque después de los cuatro concedió el dominio.

§ 11.- Si algunos hubieren constituido sociedad para comprar una cosa, y después no se hubiera comprado la cosa por dolo o culpa de uno, consta que hay la acción de sociedad. Pero si se hubiera añadido esta condición; «si fuera vendida dentro de tal día», y hubiere transcurrido el día sin culpa del socio, dejará de haber la acción de sociedad.

§ 12.- Asimismo, si se hubieran hecho gastos para reparar un canal común, escribió Cassio, que hay la acción de sociedad para recuperar los gastos.

§ 13.- También escribe Mela, que si los vecinos dejaron entre sus pertenencias dos medios pies, para allí edificar entre ellas una pared de maderos trabados para sustentar la carga de uno y otro, y después, edificada la pared, no permitiera uno que en ella se empotrara viga, se ejercitará la acción de sociedad. Y lo mismo, también si en común hubieren comprado un solar, para que no se perjudicase a sus

avoid their light being shut off, and it was delivered to one of them who would not allow the other to have what was agreed upon, an action on partnership can be brought.

§ 14.- Si plures sint inter eosdem societates coitae, ad omnes societates sufficere hoc unum iudicium constat.

§ 15.- Si quis ex sociis propter societatem profectus sit, veluti ad merces emendas, eos dumtaxat sumptuum societati imputabit qui in eam rem impensi sunt: viatica igitur et meritoriorum et stabulorum, iumentorum carrulorum vecturas vel sui vel sarcinarum suarum gratia vel mercium recte imputabit.

§ 16.- Socium universa in societatem conferre debet Neratius ait, si omnium bonorum socius sit: et ideo sive ob iniuriam sibi factam vel ex lege Aquilia, sive ipsius sive filii corpori nocitum sit, conferre debere respondit.

§ 17.- Ibidem ait socium omnium bonorum non cogi conferre, quae ex prohibitis causis adquisierit.

§ 18.- Per contrarium quoque apud veteres tractatur, an socius omnium bonorum, si quid ob iniuriarum actionem damnatus praestiterit, ex communi consequatur ut praestet. Et Atilicinus Sabinus Cassius responderunt, si iniuria iudicis damnatus sit, consecuturum, si ob maleficium suum, ipsum tantum damnum sentire debere. Cui congruit, quod servium respondisse Aufidius refert, si socii bonorum fuerint, deinde unus, cum ad iudicium non adesset, damnatus sit, non debere eum de communi id consequi, si vero praesens iniuriam iudicis passus sit, de communi sarcendum.

§ 14.- Where several partnerships are formed by the same persons, it is established that one judgment will be sufficient to decide all controversies which may arise with reference to them.

§ 15.- Where one partner makes a journey connected with the business of the partnership, as for instance, for the purchase of merchandise, he will only be reimbursed for the expenses incurred by him on account of the partnership. He can, therefore, properly charge reasonable travelling expenses he incurred for hotel accommodations, for beasts of burden and the hire of vehicles, as well as for the transport of himself and his bales of goods, including the price of the same.

§ 16.- Neratius says that where anyone is a general partner, he should place all his property in the partnership fund; and therefore he gives it as his opinion that the partnership will be responsible, under the Aquilian law, for any injury inflicted upon himself, or where any personal wrong has been inflicted upon him or his son.

§ 17.- He also says that a partner, who has entered into a general partnership, is not required to bring into the common fund anything which he has acquired by unlawful means.

§ 18.- On the other hand, it is also discussed by the ancient authorities whether a general partner who had had judgment rendered against him in an action for injury committed, could, by means of legal proceedings, compel the partnership to make good the judgment? Atilicinus, Sabinus, and Cassius answered that if he had been unjustly condemned, he would be entitled to recourse of this kind; but if the said injury resulted from some illegal act of his own, he himself alone must sustain the loss; which agrees with what Aufidius states was the opinion of Servius, that is, where there were two general partners, and

lucos, y hubiera sido entregado a uno de ellos, y no cumpliera al otro lo que se convino, hay la acción de sociedad.

§ 14.- Si entre unos mismos se hubieran constituido muchas sociedades, consta que basta para todas las sociedades este solo juicio.

§ 15.- Si alguno de los socios hubiera partido por causa de la sociedad, por ejemplo, para comprar mercancías, cargará a la sociedad solamente aquellos gastos que para ella se hicieron. Así, pues, con razón pondrá en cuenta los gastos de manutención, los de posadas, los de establos, los de caballerías, los trasportes de carros, o de su persona, o de sus cargas, o de las mercancías.

§ 16.- Dice Neracio, que el socio, si fuera socio de todos los bienes, debe aportarlo todo a la sociedad; y por esto respondió, que debe aportar a la sociedad lo adquirido o por injuria a él hecha, o por la ley Aquilia, ya si se le hubiera causado daño a su persona, ya si a la de su hijo.

§ 17.- Dice allí mismo, que el socio de todos los bienes no esta obligado a aportar lo que hubiere adquirido por causas prohibidas.

§ 18.- Por el contrario, también se discute entre los antiguos, si el socio de todos bienes, en el caso de que condenado por la acción de injurias hubiere pagado alguna cosa, conseguirá pagarlo de los bienes comunes. Y respondieron Atilicino, Sabino y Cassio, que si hubiera sido condenado por injusticia del juez, lo conseguirá, y que si por su propio delito, solamente él debe sufrir el daño; a lo cual es consiguiente lo que refiere Aufidio que respondió Servio, que si hubieren sido socios de los bienes, y después uno hubiera sido condenado por no comparecer en juicio, no debía conseguir de los

one of them had judgment rendered against him for not appearing in court, he could not recover the amount of the judgment out of the partnership property; but if he, while present, suffered an unjust decision, he must be reimbursed from the partnership fund.

53.- ULPIANUS; *libro XXX ad Sabinum*.- Quod autem ex furto vel ex alio maleficio quaesitum est, in societatem non oportere conferri palam est, quia delictorum turpis atque foeda communio est. Plane si in medium collata sit, commune erit lucrum.

54.- POMPONIUS; *libro XIII ad Sabinum*.- Quod enim ex maleficio contulerit socius, non aliter recipere debet, quam si damnatus sit.

55.- ULPIANUS; *libro XXX ad Sabinum*.- Si igitur ex hoc conventus fuerit qui maleficium admisit, id quod contulit aut solum aut cum poena auferet: solum auferet, si mihi proponas insciente socio eum in societatis rationem hoc contulisse: quod si sciente, etiam poenam socium agnoscere oportet: aequum est enim, ut cuius participavit lucrum participet et damnum.

56.- PAULUS; *libro VI ad Sabinum*.- Nec quicquam interest, utrum manente societate praestiterit ob furtum an dissoluta ea. Idemque est in omnibus turpibus actionibus, veluti iniuriarum, vi bonorum raptorum, servi corrupti et similibus, et in omnibus poenis pecuniariis quae ex publicis iudiciis accidunt.

57.- ULPIANUS, *libro XXX ad Sabinum*.- Nec praetermittendum esse Pomponius ait ita demum hoc esse verum, si honestae et licitae rei societas coita sit:

53.- THE SAME; *On Sabinus, Book XXX*.- It is clear that the proceeds of a theft or of any other breach of the law should not be placed in the partnership property, because a partnership in crime is base and dishonorable. Still, it is evident that if property obtained in this way becomes a part of the common fund, the gain must be divided:

54.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XIII*.- For the reason that where a partner places the proceeds of a crime in the partnership fund, he cannot recover it, except where he is compelled to surrender it by a judicial decision.

55.- ULPIANUS; *On Sabinus, Book XXX*.- Therefore, if a party who committed an illegal act is sued, he can either surrender only what he misappropriated, or he can do this with a penalty. He can give up the property, which was taken, alone, in case the other partner was ignorant that he had placed it with that of the partnership. If, however, he was aware of the fact, he, also, will be liable to the penalty, for it is but just that he who participated in the profit should also share the loss.

56.- PAULUS; *On Sabinus, Book VI*.- Nor does it make any difference whether the partner is compelled to surrender the property obtained by theft while the partnership is still in existence, or after it has been dissolved. The same rule applies to all actions which arise from dishonorable conduct, as, for instance, those based on injury, robbery with violence, the corruption of slaves, and others of this kind, as well as to all pecuniary penalties imposed in prosecutions for crime.

57.- ULPIANUS, *On Sabinus, Book XXXI*.- Pomponius says the fact must not be lost sight of that these rules only apply where a partnership has been

bienes comunes la condena, pero que si estando presente hubiera sufrido la injusticia del juez, ha de ser resarcido con los bienes comunes.

53.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XXX*.- Mas lo que se adquirió por hurto, o por otro delito, es manifiesto que no debe aportarse a la sociedad, porque es torpe y fea la comunión de lo adquirido por delitos. Pero si hubiera sido aportado a los bienes comunes, la ganancia será común;

54.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XIII*.- porque lo que en virtud de delito hubiere aportado un socio, no debe recobrarlo de otro modo, que si hubiera sido condenado.

55.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XXX*.- Así, pues, si por esto hubiere sido demandado el que cometió el delito, sacará o solamente lo que aportó, o con la pena; lo sacará solamente, si me dijeras que él aportó aquello a la cuenta de la sociedad ignorándolo su socio; pero si sabiéndolo, el socio debe pagar también la pena, porque es justo, que de lo que participó el lucro, participe también el daño;

56.- PAULO; *Comentarios a Sabino, libro VI*.- y nada importa, que haya pagado por causa del hurto, o durante la sociedad, o disuelta esta. Y lo mismo es en todas las acciones torpes, como la de injurias, la de bienes arrebatados con violencia, la de corrupción de esclavo, y otras semejantes, y en todas las penas pecuniarias, que recaen en virtud de juicios públicos;

57.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XXXI*.- y dice Pomponio, que no se ha de olvidar, que esto es verdad solamente si la sociedad se hubiera

ceterum si maleficii societas coita sit, constat nullam esse societatem. Generaliter enim traditur rerum inhonestarum nullam esse societatem.

58.- ULPIANUS, *libro XXXI ad edictum*.- Si id quod quis in societatem contulit extinctum sit, videndum, an pro socio agere possit. Tractatum ita est apud Celsum libro septimo digestorum ad epistulam Cornelii Felicis: cum tres equos haberes et ego unum, societatem coimus, ut accepto equo meo quadrigam venderes et ex pretio quartam mihi redderes. Si igitur ante venditionem equus meus mortuus sit, non putare se Celsus ait societatem manere nec ex pretio equorum tuorum partem deberi: non enim habendae quadrigae, sed vendendae coitam societatem. Ceterum si id actum dicatur, ut quadriga fieret eaque communicaretur tuque in ea tres partes haberes, ego quartam, non dubie adhuc socii sumus.

§ 1.- Item Celsus tractat, si pecuniam contulisses ad mercem emendam et mea pecunia perisset, cui perierit ea. et ait, si post collationem evenit, ut pecunia periret, quod non fieret, nisi societas coita esset, utrique perire, ut puta si pecunia, cum peregre portaretur ad mercem emendam, periit: si vero ante collationem, posteaquam eam destinasses, tunc perierit, nihil eo nomine consequeris, inquit, quia non societati periit.

§ 2.- Si filius familias societatem coierit, deinde emancipatus a patre fuerit, apud Iulianum quaeritur, an eadem societas duret an vero alia sit, si forte post

formed for an honorable and lawful purpose; for if it has been formed in order to break the law, it will be void, as it is generally held that there can be no partnership in matters which are dishonorable.

58.- THE SAME; *On the Edict, Book XXXI*.- It should be considered whether an action on partnership can be brought where the property which one of the partners brought into the common fund has been lost. This point was discussed by Celsus in the Seventh Book of the Digest, with reference to a letter of Cornelius Felix as follows: "You have three horses, and I have one; we form a partnership with the understanding that you will take my horse, sell the four horse team and pay me one-fourth of the proceeds." Therefore, if my horse dies before the sale is concluded, Celsus says that he does not think that the partnership will continue to exist, and that no portion of the value of your horses is due, for the partnership was not entered into to form a team of four horses, but to sell one. But if the intention of the parties was stated to be the formation of a four horse team, and the holding of the same in common, and that you should be entitled to a three fourths interest, and I to a one fourth interest in the same, there is no doubt that we are partners to that extent.

§ 1.- Celsus also discusses the point, where we have contributed money for the purchase of merchandise, and my money has been lost, at whose risk would this be? He says that if the money was lost after it had been placed in the partnership fund, which would not have taken place unless the partnership had been formed, both parties must bear the loss; just as in the case where money is lost which was being taken to some distant place for the purchase of goods. If, however, the money was lost before it had been placed in the common fund, but after you had destined it for that purpose, he says that you can recover nothing on that ground, because it did not belong to the partnership when it was lost.

§ 2.- Where a son under paternal control enters into a partnership, and is afterwards emancipated by his father, the question is asked by Julianus whether the

constituido sobre cosa honesta y lícita. Pero si se hubiera constituido la sociedad para un delito, es constante que es nula la sociedad; porque en general se dice, que es nula la sociedad para cosas no honestas.

58.- EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI*.- Si hubiera perecido lo que alguno aportó a la sociedad, se ha de ver si podrá ejercitar la acción de sociedad. Así se discutió por Celso en el libro séptimo del Digesto sobre una carta de Cornelio Félix: Teniendo tú tres caballos, y yo uno, constituimos sociedad, para que habiendo recibido mi caballo vendieras la cuadriga, y me dieras la cuarta parte del precio. Si, pues, antes de la venta hubiera muerto mi caballo, dice Celso, que él no cree que subsista la sociedad, ni que se deba una parte del precio de tus caballos; porque no se constituyó la sociedad para tener la cuadriga, sino para venderla. Pero si se dijera que se contrató esto, que se formara la cuadriga, y que esta se hiciera común, y que tú en ella tendrías tres partes, y yo la cuarta, sin duda que todavía somos socios.

§ 1.- Asimismo pregunta Celso, si aportásemos dinero para comprar alguna mercancía, y se hubiese perdido mi dinero, ¿para quién se habrá perdido? Y dice, que si después de la aportación sucedió que se perdiese el dinero, lo que no sucedería si no se hubiese constituido la sociedad, se perdía para ambos, por ejemplo, si se perdió el dinero llevándolo de viaje para comprar la mercancía; pero si se hubiere perdido antes de la aportación, y después que lo hubieses destinado, dice que por este motivo no conseguirás nada, porque no se perdió para la sociedad.

§ 2.- Si un hijo de familia hubiere constituido sociedad, y después hubiere sido emancipado por su padre, preguntase Juliano, si subsistirá la misma

emancipationem in societatem duratum est. Iulianus scripsit libro quarto decimo digestorum eandem societatem durare, initium enim in his contractibus inspiciendum: duabus autem actionibus agendum esse, una adversus patrem, altera adversus filium: cum patre de eo, cuius dies ante emancipationem cessit, nam eius temporis, quo post emancipationem societas duravit, nihil praestare patrem oportet: cum filio autem de utroque tempore, id est de tota societate, nam et si quid, inquit, socius filii post emancipationem filii dolo fecerit, eius non patri, sed filio actio danda est.

§ 3.- Si servus meus societatem cum Titio coierit et alienatus in eadem permanserit, potest dici alienatione servi et priorem societatem finitam et ex integro alteram inchoatam, atque ideo et mihi et emptori actionem pro socio competere, item tam adversus me quam adversus emptorem ex his causis quae ante alienationem inciderunt dandam actionem, ex reliquis adversus emptorem solum.

59.- POMPONIUS; *libro XII ad Sabinum*.- Adeo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut heres etiam succedat societati. Haec ita in privatis societatibus ait: in societate vectigalium nihilo minus manet societas et post mortem alicuius, sed ita demum, si pars defuncti ad personam heredis eius adscripta sit, ut heredi quoque conferri oporteat: quod ipsum ex causa aestimandum est. Quid enim, si is mortuus sit, propter cuius operam maxime societas coita sit aut sine quo societas administrari non possit?

same partnership continues to exist? Julianus states in the Fourteenth Book of the Digest, that the partnership does continue to exist, for the reason that in contracts of this kind the beginning of the transaction must be considered. There is ground, however, for two actions, one against the father, and the other against the son. The one against the father should be brought for what he ceased to be liable for on the day before the emancipation, for he is not liable for the time the partnership existed after the emancipation; the one against the son, however, includes both periods, that is to say, the entire time embraced by the partnership; for he says that if the partner of the son was guilty of any fraudulent act after the emancipation of the latter, an action on that ground should be granted to the son and not to the father.

§ 3.- If my slave form a partnership with Titius, and it continues after the alienation of the slave, it can be said that the first partnership was terminated by the alienation of the slave and that an entirely new one began, and, therefore, that an action on partnership will lie both in my favor and in that of the purchaser of the slave. An action should also be granted against me as well as against the said purchaser, for any causes which arose before the alienation of said slave; but with reference to anything which took place afterwards, an action should be granted against the purchaser alone.

59.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XII*.- To such an extent is a partnership dissolved by death, that we cannot even admit that an heir may succeed to the partnership. Sabinus states that this applies to private partnerships, but in such as have for their object the collection of taxes, the partnership, nevertheless, continues to exist after the death of a partner; but only provided that the share of the deceased has been transferred to the heir, so that the other partner also must divide with the heir, and this also depends upon circumstances; for what if he on account of whose services the partnership was especially formed, or without whom its affairs could not be managed, should die?

sociedad, o si será otra, si acaso se permaneció en la sociedad después de la emancipación. Escribió Juliano en el libro décimo cuarto del Digesto, que subsistía la misma sociedad, porque en estos contratos se ha de mirar a su principio; pero que se han de ejercitar dos acciones, una contra el padre, y otra contra el hijo; contra el padre, por aquello cuyo término empezó a correr antes de la emancipación, porque de aquel tiempo que subsistió la sociedad después de la emancipación, de nada debe responder el padre, pero contra el hijo, respecto a uno y otro tiempo, esto es, respecto a toda la duración de la sociedad; porque dice, que también si el socio del hijo hubiere hecho alguna cosa con dolo después de la emancipación del hijo, no se ha de dar por ella la acción al padre, sino al hijo.

§ 3.- Si un esclavo mío hubiere constituido sociedad con Ticio, y enajenado hubiere permanecido en la misma, puede decirse, que por la enajenación del esclavo se extinguió la primera sociedad, y que de nuevo se comenzó otra; y que por esto nos compete, tanto a mí, como al comprador, la acción de sociedad; y que asimismo se ha de dar la acción tanto contra mí, como contra el comprador, por las causas que sobrevinieron antes de la enajenación, y por las demás solamente contra el comprador.

59.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XII*.- De tal modo se disuelve la sociedad por la muerte de un socio, que ni aun al principio podemos pactar que su heredero le suceda también en la sociedad. Dice que esto es así en las sociedades privadas; pero que en la sociedad de rentas públicas subsiste la sociedad aun después de la muerte de alguno, pero solamente, si la parte del difunto hubiera sido adscrita a la persona de su heredero, para que deba contribuirse también al heredero; lo mismo que se ha de estimar en virtud de causa. Porque ¿qué, si hubiera muerto aquel por cuyo trabajo se hubiera constituido principalmente la sociedad, o sin quien no pudiera administrarse la sociedad?

§ 1.- Quod in alea aut adulterio perdiderit socius, ex medio non est laturus: si quid vero dolo nostro socius damni ceperit, a nobis repetet.

60.- POMPONIUS, *libro XIII ad Sabinum*.- Socium, qui in eo, quod ex societate lucrum faceret, reddendo moram adhibuit, cum ea pecunia ipse usus sit, usuras quoque eum praestare debere Labeo ait, sed non quasi usuras, sed quod socii intersit moram eum non adhibuisse: sed si aut usus ea pecunia non sit aut moram non fecerit, contra esse: item post mortem socii nullam talem aestimationem ex facto heredis faciendam, quia morte socii dirimatur societas.

§ 1.- Socius cum resisteret communibus servis venalibus ad fugam erumpentibus, vulneratus est: impensam, quam in curando se fecerit, non consecuturum pro socio actione Labeo ait, quia id non in societatem, quamvis propter societatem impensum sit, sicuti si propter societatem eum heredem quis instituere desisset aut legatum praetermisisset aut patrimonium suum neglegentius administrasset: nam nec compendium, quod propter societatem ei contigisset, veniret in medium, veluti si propter societatem heres fuisset institutus aut quid ei donatum esset.

61.- ULPIANUS, *libro XXXI ad edictum*.- Secundum Iulianum tamen et quod medicis pro se datum est recipere potest, quod verum est.

62.- POMPONIUS, *libro XIII ad Sabinum*.- Si Titius cum quo mihi societas erat decesserit egoque cum putarem Titii hereditatem ad Seium pertinere, communiter cum eo res vendiderim et partem pecuniae ex venditione redactae ego, partem Seius

§ 1.- What a partner loses by gambling, or as the result of adultery, cannot be charged to the partnership property, but if a partner has lost anything on account of our fraudulent acts he can recover it from us.

60.- THE SAME; *On Sabinus, Book XIII*.- Labeo says that a partner who fails to report to the partnership the profit which he has obtained, or one who uses the money for his own benefit, must pay interest on it, not as ordinary interest, but by way of indemnity for what his partner has suffered by reason of his default. If, however, he did not make use of the money, or was not in default, the contrary rule applies. Moreover, after the death of a partner, no estimate of damages can be made on account of any act of his heir, because the partnership was dissolved by the death of the partner.

§ 1.- A partner, while attempting to prevent slaves, who formed part of the stock of the partnership from escaping, was wounded; Labeo says that the expense which he incurred for medical services, in consequence, cannot be recovered by an action on partnership, because it was not actually caused by the partnership business, although it was done on account of it; just as if where someone had avoided appointing a party an heir, or had passed him by in bequeathing a legacy, or had managed his property more negligently on account of a partnership, for any gain which he himself had obtained on account of the partnership he would not be obliged to place in the common fund; as, for example, if he had been appointed an heir on account of the partnership, or anything had been given to him for this reason.

61.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXXI*.- According to Julianus, however, he can recover what he paid out for himself for medical services in a case of this kind; and this is true.

62.- POMPONIUS; *On Sabinus, Book XIII*.- If Titius, with whom I have formed a partnership should die, and I am of the opinion that his estate belongs to Seius, and I sell the common property and take half of the proceeds of the sale, and Seius takes the other

§ 1.- Lo que un socio hubiere perdido en el juego, o por adulterio, no lo ha de sacar del capital común; pero si el socio hubiere recibido algún daño por nuestro dolo, lo repetirá de nosotros.

60.- EL MISMO; *Comentarios a Sabino, libro XIII*.- Dice Labeón, que el socio que incurrió en mora al entregar aquello que ganase por razón de la sociedad, habiendo usado él de aquel dinero, debe pagar también los intereses, pero no como intereses, sino por lo que le importe a su socio que él no hubiese incurrido en mora; pero si o no hubiera usado de aquel dinero, o no hubiere sido moroso, es lo contrario. Asimismo, después de la muerte de un socio no se ha de hacer ninguna tal estimación por acto del heredero, porque con la muerte del socio se disuelve la sociedad.

§ 1.- Un socio fue herido al contener a esclavos comunes destinados a la venta, que se lanzaban a la fuga; dice Labeón, que no conseguirá con la acción de sociedad el gasto que para curarse hubiere hecho, porque esto no se gastó para la sociedad, aunque si por causa de la sociedad, así como si por causa de la sociedad hubiese dejado alguno de instituirle heredero, o hubiera abandonado un legado, o hubiese administrado con más negligencia su patrimonio; porque tampoco vendría al capital común la utilidad que le hubiese correspondido por causa de la sociedad, como si por causa de la sociedad hubiese sido instituido heredero, o se le hubiese donado alguna cosa.

61.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI*.- Pero según Juliano, también puede recobrar lo que por él se dió a los médicos; lo que es verdad.

62.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XIII*.- Si hubiere fallecido Ticio, con quien yo tenia sociedad, y yo, creyendo que la herencia de Ticio pertenecía a Seyo, hubiere vendido en común con este los bienes, y hubiere tomado parte del dinero

abstulerit, te, qui re vera Titio heres es, partem ad me redactae pecuniae societatis iudicio non consecuturum Neratio et Aristoni placebat, quia meae dumtaxat partis pretia percepissem, neque interesse, utrum per se partes meas vendidissem an communiter cum eo, qui reliquas partes ad se pertinere diceret. Alioquin eventurum, ut etiam, si duo socii rem vendiderint, unusquisque quod ad se pervenerit partem alteri societatis iudicio praestare debeat. Sed nec te ex parte, quam hereditatis petitione forte a Seio consecuturus sis, quicquam mihi praestare debere, quia quod ad Seium pervenerit, tuarum partium pretium sit nec ad me habentem meum quicquam ex eo redire debeat.

63.- ULPIANUS; *libro XXXI ad edictum*.- Verum est quod Sabino videtur, etiamsi non universorum bonorum socii sunt, sed unius rei, attamen in id quod facere possunt quodve dolo malo fecerint quo minus possint, condemnari oportere. Hoc enim summam rationem habet, cum societas ius quodammodo fraternitatis in se habeat.

§ 1.- Videndum est, an et fideiussori socii id praestari debeat an vero personale beneficium sit, quod magis verum est. Sed si hic fideiussor quasi defensor socii iudicium susceperit, proderit sibi: namque Iulianus libro quarto decimo digestorum scripsit defensorem socii in id quod socius facere potest condemnari oportere. Idemque et in patroni defensore accipere debere ait: et utique idem erit in universis, qui in id quod facere possunt conveniuntur.

§ 2.- Patri autem vel domino socii, si iussu eorum societas contracta sit, non esse hanc exceptionem dandam, quia nec heredi socii ceterisque successoribus hoc praestabitur: quia nec ceterorum heredibus successoribusve, quos in id quod facere

half; you, who are in reality the heir of Titius, cannot recover from me, in an action on partnership, the money which I have paid out; as was held by Neratius and Aristo, because I have only received the value of my share. Nor does it make any difference whether I dispose of my share separately, or together with that which the other party alleges is his. Otherwise, the result would be that, even if two partners should sell the property of the partnership, either one of them would be liable to the other in an action on partnership for half of whatever had come into his hands. But you would not be obliged to make good to me in a suit for the estate anything that you might have obtained from Seius, because what came into his possession was the price of your share, and nothing could be recovered from him by me, since I have already obtained what was mine.

63.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXXI*.- The opinion of Sabinus is correct, namely, that if the parties are not general partners, but only associated for a particular purpose, or where they have acted in bad faith to avoid responsibility, they can still have judgment rendered against them to the extent of their resources. This is perfectly reasonable, as a partnership in some respects resembles a fraternity.

§ 1.- It should be considered whether only the surety of a partner should be indemnified, or is this, indeed, a personal advantage to all? I think the latter to be the better opinion; if, however, the surety should undertake to defend the action of the partner, he can profit by it; for Julianus says, in the Fourteenth Book of the Digest, that the defender of the partner can only have judgment rendered against him to the extent of the resources of said partner. And he adds that the same rule applies to one who acts as a defender of a patron. This rule is also generally applicable to all those who are sued to the amount of the means which they possess.

§ 2.- This exception, however, should not be granted to the father or master of a partner, if the partnership was contracted by the direction of either; because it will not be granted to the heir and other successors of the partner, for the reason that we do

obtenido de la venta, y la otra parte Seyo, parecía bien a Neracio y a Ariston, que tú, que en realidad eres el heredero de Ticio, no hayas de conseguir con la acción de sociedad la parte del dinero que fue a mi poder, porque yo habría recibido solamente el precio de mi parte, y que no importa, que yo hubiese vendido mis porciones o por medio de él, o en común con el que dijera que a él le pertenecían las demás porciones; pues de otro modo resultará, que, aunque dos socios hubieren vendido una cosa, cada cual deberá dar al otro, por la acción de sociedad, una parte de lo que a él le hubiere correspondido. Pero ni tú debes darme cosa alguna de la parte que acaso hayas de conseguir de Seyo con la petición de herencia, porque lo que hubiere ido a poder de Seyo es el precio de tus porciones, ni a mí, que tengo lo mío, deberá volver cosa alguna de aquello.

63.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXI*.- Es verdad lo que a Sabino le parece, que aunque no sean socios de todos los bienes, sino de una sola cosa, deben ser, sin embargo, condenados a lo que pueden hacer, o a lo que con dolo malo hubieren hecho que no puedan; porque esto tiene muchísima razón, puesto que la sociedad contiene en si en cierto modo un derecho de fraternidad.

§ 1.- Se ha de ver, si esto deberá concedérsele también al fiador del socio, o si será un beneficio personal; lo que es más cierto. Pero si este fiador hubiere aceptado el juicio como defensor del socio, le aprovechará a él; porque escribió Juliano en el libro décimo cuarto del Digesto, que el defensor de un socio debe ser condenado a lo que el socio puede hacer. Y dice que lo mismo debe admitirse también respecto al defensor de un patrono. Y a la verdad, lo mismo será respecto a todos los que son demandados por lo que pueden hacer.

§ 2.- Mas al padre o al señor del socio, si por mandato de ellos se hubiera contratado la sociedad, no se le ha de dar esta excepción, porque no se dará esto ni al heredero del socio, ni a los demás sucesores, porque tampoco se dá lo mismo a los herederos

possunt convenimus, idem praestatur.

§ 3.- Id quod facere socius potest quemadmodum aestimandum sit? Et placuit non debere deduci aes alienum quod debetur a socio: ita et Marcellus libro septimo digestorum scripsit, nisi forte, inquit, ex ipsa societate debeatur.

§ 4.- Item videndum, an cautio veniat in hoc iudicium eius quod facere socius non possit, scilicet nuda promissio: quod magis dicendum arbitror.

§ 5.- Si, cum tres socii essent, egerit cum uno ex sociis socius et partem suam integram sit consecutus, deinde alius socius cum eodem agat et partem consequi integram non poterit, quia facere solidum non potest, an hic qui minus consecutus est cum eo agere possit qui solidum accepit ad communicandas partes inter eos, id est exaequandas, quasi iniquum sit ex eadem societate alium plus, alium minus consequi? Sed magis est, ut pro socio actione consequi possit, ut utriusque portio exaequetur: quae sententia habet aequitatem.

§ 6.- Tempus autem spectamus quantum facere socius possit rei iudicandae.

§ 7.- Hoc quoque facere quis posse videtur quod dolo fecit quo minus possit: nec enim aequum est dolum suum quemquam relevare. Quod et in ceteris, qui in id quod facere possunt conveniuntur, accipiendum est. Si tamen non dolo, sed culpa sua facere posse desiit, dicendum est condemnari eum non debere.

§ 8.- In heredem quoque socii pro socio actio

not accord the same privilege to heirs or successors not to have judgment rendered against them beyond the extent of their resources.

§ 3.- But how can an estimate of the financial resources of a partner be made? It has been established that the indebtedness of the partner should not be deducted; and this Marcellus stated in the Seventh Book of the Digest; unless, as he says, the debts had been contracted with reference to the partnership itself.

§ 4.- It must also be considered whether the partner should, in a case of this kind, furnish security for what he cannot pay, that is to say, make a bare promise to do so. I think that this is the better opinion.

§ 5.- If, where there are three partners, one of them should bring an action against one of the others, and recover his entire share, and then another should bring an action against the remaining partner, but is unable to recover his entire share because the said partner is not solvent; the question arises whether he who failed to obtain all that he was entitled to, can bring an action against the one who received the entire amount of his share, for the purpose of making a division, that is to say, of placing all the shares upon the same footing, since it is unjust that one should obtain more and the others less from the same partnership? This opinion is founded upon equity.

§ 6.- In order to determine whether a partner is able to pay the amount which he owes, we must take into account the time when the judgment was rendered.

§ 7.- Anyone is held to be able to make payment who has committed a fraudulent act in order to avoid doing so, for it is not just for anyone to profit by his own fraud. This should be understood to apply to all those against whom suit is brought to the extent of their resources. If, however, a party is unable to make payment, not on account of fraud, but because of his own negligence, it must be held that judgment should not be rendered against him.

§ 8.- An action on partnership can also be brought

o sucesores de los demás, a quienes demandamos por lo que pueden hacer.

§ 3.- ¿De qué modo se ha de estimar lo que el socio puede hacer? Y pareció bien que no se deben deducir las deudas que por el socio se deben. Así lo escribió también Marcelo en el libro séptimo del Digesto, a no ser acaso, dice, que se deban en virtud de la misma sociedad.

§ 4.- Asimismo se ha de ver, si vendrá comprendida en este juicio la caución de lo que el socio no pueda hacer, a saber, la nuda promesa; lo que opino que más bien se ha de decir.

§ 5.- Si siendo tres los socios, hubiere un socio ejercitado la acción contra otro de los socios, y hubiera conseguido íntegra su parte, y después otro socio ejercitara la acción contra el mismo, y no pudiera conseguir íntegra su parte, porque no puede pagarlo todo, ¿podrá el que consiguió menos ejercitar la acción contra el que recibió la totalidad, para hacer comunes entre ellos las partes, esto es, para igualarlas, cual si fuera injusto que en virtud de una misma sociedad uno obtenga mas, y otro menos? Pero es más cierto, que con la acción de sociedad pueda conseguir que se iguale la porción de cada uno; cuya opinión contiene en sí equidad.

§ 6.- Mas atendemos al tiempo de ser juzgada la cosa para cuanto pueda hacer el socio.

§ 7.- Se considera que también puede hacer uno lo que con dolo hizo que no pudiera; porque no es justo que su propio dolo releve a cualquiera de su obligación. Lo que se ha de admitir también respecto a los demás que son demandados por lo que pueden hacer. Pero si dejó de poder hacer, no por dolo, sino por su culpa, se ha de decir, que no debe ser él condenado.

§ 8.- Compete la acción de sociedad también

competit, quamvis heres socius non sit: licet enim socius non sit, attamen emolumenti successor est. Et circa societates vectigalium ceterorumque idem observamus, ut heres socius non sit nisi fuerit adscitus, verumtamen omne emolumentum societatis ad eum pertineat, simili modo et damnum adgnoscat quod contingit, sive adhuc vivo socio vectigalis sive postea: quod non similiter in voluntaria societate observatur.

§ 9.- Si servo communi legatum sine libertate unus ex dominis reliquit, hoc ad solum socium pertinet: an tamen pro socio iudicio communicari debeat cum herede socii, quaeritur. Et ait Iulianus sextum Pomponium referre Sabinum respondentem non communicari, et posse hanc sententiam defendi Iulianus ait: non enim propter communionem hoc adquisitum est, sed ob suam partem, nec oportet id communicari, quod quis non propter societatem, sed propter suam partem adquisierit.

§ 10.- Societas solvitur ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione. Ideoque sive homines sive res sive voluntas sive actio interierit, distrahi videtur societas. Intereunt autem homines quidem maxima aut media capitis deminutione aut morte: res vero, cum aut nullae relinquuntur aut condicionem mutaverint, neque enim eius rei quae iam nulla sit quisquam socius est neque eius quae consecrata publicatave sit. Voluntate distrahitur societas renuntiatione.

against the heir of the partner, even though he may not be a partner, for even if he is not one, he is, nevertheless, the successor to the profits of the partnership. We observe the same rule with reference to partnerships for the collection of taxes and others of the same kind, namely that the heir is not a partner unless he has been admitted to the partnership; still, all the profits of the partnership belong to him, to the same extent that he is responsible for the losses which may occur either during the lifetime of the partnership in the collection of taxes, or afterwards. This rule is not applicable in the case of voluntary partnerships.

§ 9.- If one of two masters bequeaths a legacy, without his freedom, to a slave held in common, this legacy belongs entirely to the surviving partner. Nevertheless, the question arises whether he can bring an action on partnership, for the division of the legacy, against the heir of the deceased partner? Julianus says that Sextus Pomponius states that the opinion of Sabinus is that the legacy cannot be divided. Julianus says, that there are good grounds for this opinion, for what has been acquired has not been done by reason of the partnership, but on account of the share of the partnership in the slave. It is not necessary for a division to be made of what a partner does not acquire through the partnership, but by means of his own property.

§ 10.- A partnership is terminated by the non-existence of those who compose it; by loss of its property; by the will of the partners; and by legal proceedings. A partnership, therefore, is held to be dissolved when either the persons composing it, the property belonging to it, the agreement of the partners, or judicial proceedings relating to it, come to an end. The partners cease to exist, through the alteration of civil rights either in its greatest, intermediate, or least degree, or by death. The property is held to be lost where none remains, or its condition is changed; for no one can be a partner in property which is no longer in existence, nor in such as has been consecrated for religious purposes, or forfeited to the State. A partnership is terminated by the will of the parties, by withdrawal.

contra el heredero del socio, aunque el heredero no sea socio; porque aunque no sea socio, es sin embargo sucesor de la ganancia; y respecto a las sociedades de rentas públicas y de las demás cosas observamos lo mismo, que el heredero no sea socio, si no lo hubiere sido nombrado, pero le pertenezca toda la ganancia de la sociedad, y abone de igual modo también la pérdida que ocurra, ora viviendo todavía el socio de arrendamiento de rentas públicas, ora después. Lo que no se observa de igual modo en la sociedad voluntaria.

§ 9.- Si a un esclavo común le dejó uno de sus señores un legado sin la libertad, este pertenece solamente al socio. Pero preguntase, si por la acción de sociedad se deberá hacer común para el heredero del socio. Y dice Juliano, que Sexto Pomponio refiere, que Sabino responde que no se hace común; y dice Juliano, que se puede defender este dictamen, porque no se adquirió aquello por causa de la comunidad, sino en virtud de su propia parte, y no debe hacerse común lo que alguno hubiere adquirido, no por causa de la sociedad, sino por causa de su propia parte.

§ 10.- Disuélvese la sociedad por las personas, por las cosas, por la voluntad, y por acción; y por esto, si hubieren perecido o las personas, o las cosas, la voluntad, o la acción, se considera que se disuelve la sociedad. Mas perecen los hombres ciertamente por la máxima, o por la media disminución de cabeza, o por la muerte; pero las cosas, cuando o no quedan ningunas, o hubieren mudado de condición, porque nadie es socio de aquella cosa que ya no exista, ni de aquella que haya sido consagrada o confiscada; por la voluntad se disuelve la sociedad con la renuncia.

64.- CALLISTRATUS; *libro I quaestionum*.- Itaque cum separatim socii agere coeperint et unusquisque eorum sibi negotietur, sine dubio ius societatis dissolvitur.

65.- PAULUS; *libro XXXII ad edictum*.- Actione distrahitur, cum aut stipulatione aut iudicio mutata sit causa societatis. Proculus enim ait hoc ipso quod iudicium ideo dictatum est, ut societas distrahatur, renuntiatam societatem, sive totorum bonorum sive unius rei societas coita sit.

§ 1.- Item bonis a creditoribus venditis unius socii distrahi societatem Labeo ait.

§ 2.- Si in rem certam emendam conducendamve coita sit societas, tunc etiam post alicuius mortem quidquid lucri detrimentive factum sit, commune esse Labeo ait.

§ 3.- Diximus dissensu solvi societatem: hoc ita est, si omnes dissentiant. Quid ergo, si unus renuntiet? Cassius scripsit eum qui renuntiaverit societati a se quidem liberare socios suos, se autem ab illis non liberare. Quod utique observandum est, si dolo malo renuntiatio facta sit, veluti si, cum omnium bonorum societatem inissemus, deinde cum obvenisset uni hereditas, propter hoc renuntiavit: ideoque si quidem damnum attulerit hereditas, hoc ad eum qui renuntiavit pertinebit, commodum autem communicare cogetur actione pro socio. Quod si quid post renuntiationem adquisierit, non erit communicandum, quia nec dolus admissus est in eo.

§ 4.- Item si societatem ineamus ad aliquam rem

64.- CALLISTRATUS; *Questions, Book I*.- Hence, if partners begin to act separately, and each one of them transacts business on his own account, there is no doubt that the partnership is dissolved.

65.- PAULUS; *On the Edict, Book XXXII*.- It is terminated by legal proceedings when the purpose for which it was formed is changed, either by stipulation or judicial decision; for Proculus says that a partnership is dissolved whether it be general or special, whenever legal steps are taken for the purpose of putting an end to it.

§ 1.- Labeo says that a partnership is dissolved where the property of one of the partners is sold by his creditors.

§ 2.- Labeo also says that if the partnership was formed for the purpose of purchasing or leasing something, that then, any profits which may have accrued, or any loss which may have taken place, must be divided in common after the death of one of the partners.

§ 3.- We have stated that a partnership can be dissolved by the dissent of the parties, that is, if all of them are of one mind in this respect. But, what if only one of them should withdraw? Cassius stated that he who retires from the partnership releases his partners from responsibility, so far as he himself is concerned, but does not release himself from liability to them. This rule, however, should only be observed where the withdrawal is made from fraudulent motives; as, for instance, if we form a general partnership, and afterwards an inheritance passes to one of the partners and he retires on this account; if the inheritance should be productive of any loss, this must be borne by the partner who withdrew from the partnership, but he can be compelled by an action on partnership to share with the others any profits arising from the same. If he should acquire any property after his withdrawal, it will not be shared with the other partners, because fraud has not been committed with reference to it.

§ 4.- Moreover, if we form a partnership for the

64.- CALISTRATO; *Cuestiones, libro I*. - Y así, cuando los socios hubieren comenzado a tratar separadamente, y cada uno de ellos negocie para sí, se disuelve sin duda el derecho de sociedad.

65.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII*. - Se disuelve por acción, cuando o por estipulación, o por juicio, se haya mudado la causa de la sociedad. Porque dice Próculo, que por esto mismo de haberse propuesto juicio para que se disuelva la sociedad, se renunció la sociedad, ya si la sociedad hubiera sido constituida de todos los bienes, o de una sola cosa.

§ 1.- Dice Labeón, que se disuelve la sociedad también por haberse vendido por los acreedores los bienes de uno de los socios.

§ 2.- Si se hubiera constituido sociedad para comprar o tomar en arrendamiento cierta cosa, dice Labeón, que también en este caso es común cualquiera ganancia o pérdida que se hubiera tenido después de la muerte de alguno.

§ 3.- Hemos dicho, que la sociedad se disuelve por disenso; esto es así, si todos disienten; pero ¿qué, si uno solo renunciara? Escribió Cassio, que aquel que hubiere renunciado la sociedad, libra ciertamente de sí a sus socios, pero que él no se libra de ellos. Lo que ciertamente se ha de observar, si la renuncia hubiera sido hecha con dolo malo, por ejemplo, si habiendo constituido nosotros sociedad de todos los bienes, después, habiéndole correspondido a uno una herencia, renunció por esto; y por lo tanto, si verdaderamente la herencia hubiere causado daño, corresponderá éste a aquel que renunció, pero será obligado con la acción de sociedad a hacer común la utilidad. Pero si hubiere adquirido alguna cosa después de la renuncia, no deberá hacerse común, porque tampoco se cometió dolo en ello.

§ 4.- Asimismo, si constituyéramos sociedad para

emendam, deinde solus volueris eam emere ideoque renuntiaveris societati, ut solus emeris, teneberis quanti interest mea: sed si ideo renuntiaveris, quia emptio tibi displicebat, non teneberis, quamvis ego emero, quia hic nulla fraus est: eaque et Iuliano placent.

§ 5.- Labeo autem posteriorum libris scripsit, si renuntiaverit societati unus ex sociis eo tempore, quo interfuit socii non dirimi societatem, committere eum in pro socio actione: nam si emimus mancipia inita societate, deinde renunties mihi eo tempore, quo vendere mancipia non expedit, hoc casu, quia deteriore causam meam facis, teneri te pro socio iudicio. Proculus hoc ita verum esse ait, si societatis non intersit dirimi societatem: semper enim non id, quod privatim interest unius ex sociis, servari solet, sed quod societati expedit. Haec ita accipienda sunt, si nihil de hoc in coeunda societate convenit.

§ 6.- Item qui societatem in tempus coit, eam ante tempus renuntiando socium a se, non se a socio liberat: itaque si quid compendii postea factum erit, eius partem non fert, at si dispendium, aequae praestabit portionem: nisi renuntiatio ex necessitate quadam facta sit. Quod si tempus finitum est, liberum est recedere, quia sine dolo malo id fiat.

§ 7.- Renuntiare societati etiam per alios possumus: et ideo dictum est procuratorem quoque posse renuntiare societati. Sed utrum de eo dictum sit, cui omnium bonorum administratio concessa est, an de eo, cui hoc ipsum nominatim mandatum est, videamus, an vero per utrumque recte renuntietur?

purchase of certain property and afterwards you wish to purchase it yourself, and for this reason you withdraw from the partnership, you will be liable to the extent of my interest in said property. But if you withdraw because the purchase was displeasing to you, you will not be liable even if I purchase it; because in this instance no fraud exists. These opinions were also held by Julianus.

§ 5.- Labeo also stated in his work on recent cases, that if one partner should withdraw from the partnership at a time when it was the interest of the other for it not to be dissolved; he will be liable to the action on partnership; for if we form a partnership for the purchase of slaves, and, after doing so, you withdraw from the association at a time which is not favorable for the sale of the slave, in this case, you will be liable to an action on partnership, because you have rendered my position worse. Proculus holds this opinion to be correct only where it is the interest of the partnership not to be terminated; for greater consideration is usually shown to what is beneficial to the partnership, than for the private advantage of one of the partners. These rules are only applicable where nothing has been agreed upon with reference to these matters, when the partnership was formed.

§ 6.- Where a partnership has been formed for a certain time, one of the partners, by withdrawal from it before the time has elapsed, releases his partner from liability to himself, but he does not release himself from liability to his partner. Hence, if any profit is obtained after his withdrawal, he will not be entitled to any share of it; but if any expenses have been incurred, he must also pay his share, unless his withdrawal took place on account of some necessity. When, however, the time has elapsed, either party is free to withdraw, because this can be done without fraudulent intent.

§ 7.- We can also withdraw from a partnership by the agency of others, and therefore it is held that an agent can also withdraw in behalf of his principal. Let us consider, however, whether what has been stated on this point applies to him to whom the general management of the partnership property has been

comprar alguna cosa, y después hubieres querido comprarla tú solo, y por esto hubieres renunciado a la sociedad, para comprarla solo, quedarás obligado a cuanto me interesa; pero si hubieres renunciado por esto, porque te desagradaba la compra, no quedarás obligado, aunque yo comprare, porque no hay aquí fraude alguno; y esto le parece bien también a Juliano.

§ 5. Pero escribió Labeón en los libros de los Posteriores, que si uno de los socios hubiera renunciado a la sociedad al tiempo en que importó a su socio que no se disolviera la sociedad, se obliga él con la acción de sociedad; porque si comenzada la sociedad compramos esclavos, y después renunciaras a la sociedad conmigo al tiempo en que no conviene vender los esclavos, en este caso te obligas por la acción de sociedad, porque empeoras mi causa. Próculo dice que esto es verdad de este modo, si no importase a la sociedad, que se disuelva la sociedad; porque suele observarse siempre, no lo que privadamente interesa a uno solo de los socios, sino lo que conviene a la sociedad; y esto se ha de entender así, si sobre ello nada se convino al constituirse la sociedad.

§ 6.- Asimismo, el que constituye sociedad por cierto tiempo, renunciando a ella antes del tiempo, libra de él al socio, pero no se libra de su socio. Y así después se hubiere realizado alguna ganancia, no toma parte de ella; pero si resultare pérdida, pagará igualmente su parte, a no ser que la renuncia haya sido hecha por alguna necesidad. Pero si se acabó el tiempo, hay libertad de separarse, porque esto se hace sin dolo malo.

§ 7.- Podemos renunciar a una sociedad también por medio de otros, y por esto se ha dicho, que también un procurador puede renunciar a la sociedad. Pero veamos, ¿se habrá dicho acaso respecto de aquel a quien se concedió la administración de todos los bienes, o respecto de aquel a quien expresamente

Quod est verius, nisi si prohibuerit eum dominus specialiter renuntiare.

§ 8.- Item scriptum est posse procuratori quoque meo socium meum renuntiare. Quod servius apud Alfenum ita notat: esse in potestate domini, cum procuratori eius renuntiatum est, an velit ratam habere renuntiationem. Igitur is cuius procuratori renuntiatum est liberatus esse videbitur: an autem ipse quoque qui renuntiavit procuratori liberetur, in potestate eius erit, quemadmodum diximus in eo, qui socio renuntiat.

§ 9.- Morte unius societas dissolvitur, etsi consensu omnium coita sit, plures vero supersint, nisi in coeunda societate aliter convenerit. Nec heres socii succedit: sed quod ex re communi postea quaesitum est, item dolus et culpa in eo quod ex ante gesto pendet tam ab herede quam heredi praestandum est.

§ 10.- Item si alicuius rei societas sit et finis negotio impositus, finitur societas: quod si integris omnibus manentibus alter decesserit, deinde tunc sequatur res, de qua societatem coierunt, tunc eadem distinctione utemur, qua in mandato, ut si quidem ignota fuerit mors alterius, valeat societas, si nota, non valeat.

§ 11.- Societas quemadmodum ad heredes socii non transit, ita nec ad adrogatorem, ne alioquin invitus quis socius efficiatur cui non vult. Ipse autem adrogatus socius permanet: nam et si filius familias emancipatus fuerit, permanebit socius.

entrusted, or to him to whom special directions on this subject have been given; or can the withdrawal legally be made in either instance? The latter is the more correct opinion, unless the principal expressly forbade the agent to withdraw.

§ 8.- It is also settled that my partner can give notice of his withdrawal to my agent. Servius says in a note on Alfenus that it is in the power of the principal, when notice of withdrawal is given to his agent, to ratify or reject it at his pleasure; therefore, he will be held to be released from liability to whose agent notice of withdrawal was given; but he, also, who gave notice to the agent of his withdrawal, will be released if he so desires; as we have stated with reference to one partner who personally notifies the other of his withdrawal.

§ 9.- A partnership is dissolved by the death of one of the partners, even though it was formed with the consent of all, and several survive, unless some other arrangement was made when the partnership was formed; nor can the heir of a partner succeed to the partnership, but he can share in the profits of it afterwards. Moreover, any loss resulting from fraud or negligence in transacting the business before the death of the partner, must be made good to the heir, as well as by him.

§ 10.- Moreover, a partnership formed for any special purpose is terminated when the business for which it was entered into is finished. If, however, one of the partners should die, while the affairs of the partnership were still unchanged, and the reason for the formation of the partnership should only appear after his death, we must then make the same distinction as in the case of a mandate; namely, that if the death of one of the partners was unknown to the other, the partnership will continue to exist; but if it was known, it will be dissolved.

§ 11.- Just as the partnership does not pass to the heirs of a partner, so also it does not pass to an arrogator; lest, otherwise, a partner might become associated with persons against his will. The party who was arrogated will, however, remain in the

se le mandó esto mismo, o se renunciará derechamente por medio de uno y otro? Lo cual es más verdadero, a no ser que el señor le hubiere prohibido especialmente renunciar.

§ 8.- También se ha escrito, que mi socio puede hacer la renuncia también a mi procurador; porque dice Servio en sus notas a Alfenio, que está en la potestad del principal ratificar, si quisiera, la renuncia, cuando se le hizo saber a su procurador. Así, pues, aquel a cuyo procurador se hizo la renuncia, se considerará que quedó libre; pero está en su facultad que también quede libre el mismo que hizo la renuncia al procurador, así como dijimos respecto del que hace la renuncia a su socio.

§ 9.- Disuélvese la sociedad por la muerte de uno solo, aunque se haya constituido con el consentimiento de todos, y sobrevivan muchos, salvo si otra cosa se hubiere convenido al constituirse la sociedad; y no le sucede el heredero del socio; pero por lo que se adquirió después en virtud de la cosa común, y también por el dolo y por la culpa respecto de lo que pende de lo hecho antes, se ha de responder, así por el heredero, como al heredero.

§ 10.- Asimismo, si hubiera sociedad para alguna cosa, y se hubiese puesto término al negocio, se acaba la sociedad; pero si permaneciendo íntegras todas las cosas hubiere fallecido uno, y después continuara el negocio para el que constituyeron sociedad, en este caso usaremos de la misma distinción, que en el mandato, de suerte que si verdaderamente hubiera sido ignorada la muerte de uno, valga la sociedad, y si conocida, no sea válida.

§ 11.- Así como la sociedad no pasa a los herederos del socio, así tampoco pasa al arrogador, para que de otra suerte ninguno se haga contra su voluntad socio de quien él no quiere; pero el mismo arrogado permanece socio, porque también si el hijo de familia

partnership, for even if a son under paternal control should be emancipated, he will still continue to be a partner.

§ 12.- We have stated that a partnership can also be dissolved by the confiscation of property, which is held to relate to the forfeiture of all the property of a partner to the State, for the latter is considered as dead when another partner succeeds him.

§ 13.- If any expense should be incurred with reference to the partnership property, after the partnership has been dissolved, a partner cannot recover said expense in an action on partnership, because it is not true that this was done in behalf of the other partner, or on account of the partnership interest; but, in an action for the division of property held in common, account must be taken of this expense, for although the partnership may have been dissolved, the division of the property nevertheless remains.

§ 14.- Where money belonging to a partnership is in the hands of one of the partners, and the capital of one of the latter is, to a certain extent, diminished; suit should only be brought against the partner who has possession of the money; and, after what is due to him has been deducted, all of them can bring suit for the balance which is due to each one.

§ 15.- It is sometimes necessary to bring an action on partnership while the partnership is still in existence; as, for instance, where the latter was formed for the purpose of collecting taxes; if on account of various contracts it is to the advantage of neither partner to withdraw from the partnership, and one of them fails to place what he has collected in the common fund.

§ 16.- Where one of the partners is married, and the partnership is dissolved during the marriage, the said married partner can take the dowry of his wife out of the partnership property, in preference to any other claim; because it should be in the hands of him who sustains the burdens of marriage. If, however, the partnership is dissolved after the marriage has ceased

hubiere sido emancipado permanecerá socio.

§ 12.- Hemos dicho que también por la confiscación se disuelve la sociedad, lo que parece que se refiere a la confiscación de todos los bienes, si se confiscaran los bienes de un socio; porque sucediéndole en su lugar otro, se le tiene por muerto.

§ 13.- Si después de disuelta la sociedad hubiere un socio gastado algo en la cosa común, esto no lo consigue con la acción de sociedad, porque no es cierto que esto se haya hecho en interés del socio o en común; pero también de esta cosa se tendrá cuenta en el juicio de división de cosa común, porque aunque se hubiese disuelto la sociedad, resta no obstante la división de los bienes.

§ 14.- Si el dinero común estuviera en poder de alguno de los socios, y a alguno de los socios le faltara alguna cosa, deberá reclamar solamente contra aquel en cuyo poder estuviera aquel dinero; deducido el cual, todos pueden reclamar del resto lo que a cada uno se le deba.

§ 15.- Algunas veces es necesario que se ejercite la acción de sociedad aun subsistiendo la sociedad, como cuando se constituyó la sociedad por causa de las rentas públicas, y por razón de los varios contratos no convenga a ninguno separarse de la sociedad, y no se aporta al caudal común lo que hubiere llegado a poder de otro.

§ 16.- Si uno de los socios fuera un marido, y se disolviera la sociedad durante el matrimonio, el marido debe sacar antes la dote, porque debe estar en poder de quien sostiene las cargas. Pero si se disolviera la sociedad disuelto ya el matrimonio, debe recibirse la dote en el mismo día en que también debe pagarse.

§ 12.- Publicatione quoque distrahi societatem diximus. Quod videtur spectare ad universorum bonorum publicationem, si socii bona publicentur: nam cum in eius locum alius succedat, pro mortuo habetur.

§ 13.- Si post distractam societatem aliquid in rem communem impenderit socius, actione pro socio id non consequitur, quia non est verum pro socio communiterve id gestum esse. Sed communi dividundo iudicio huius quoque rei ratio habebitur: nam etsi distracta esset societas, nihilo minus divisio rerum superest.

§ 14.- Si communis pecunia penes aliquem sociorum sit et alicuius sociorum quid absit, cum eo solo agendum, penes quem ea pecunia sit: qua deducta de reliquo, quod cuique debeatur, omnes agere possunt.

§ 15.- Nonnumquam necessarium est et manente societate agi pro socio, veluti cum societas vectigalium causa coita est propterque varios contractus neutri expediat recedere a societate nec refertur in medium quod ad alterum pervenerit.

§ 16.- Si unus ex sociis maritus sit et distrahatur societas manente matrimonio, dotem maritus praecipere debet, quia apud eum esse debet qui onera sustinet: quod si iam dissoluto matrimonio societas distrahatur, eadem die recipienda est dos, qua et solvi debet.

to exist, he should receive the dowry on the very day when it should be paid.

66.- GAIUS; *libro X ad edictum provinciale*.- Quod si eo tempore quo dividitur societas in ea causa dos sit, ut certum sit eam vel partem eius reddi non oportere, dividere eam inter socios iudex debet.

67.- PAULUS; *libro XXXII ad edictum*.- Si unus ex sociis rem communem vendiderit consensu sociorum, pretium dividi debet ita, ut ei caveatur indemnem eum futurum. Quod si iam damnum passus est, hoc ei praestabitur. Sed si pretium communicatum sit sine cautione et aliquid praestiterit is qui vendidit, an, si non omnes socii solvendo sint, quod a quibusdam servari non potest a ceteris debeat ferre? Sed Proculus putat hoc ad ceterorum onus pertinere quod ab aliquibus servari non potest, rationeque defendi posse, quoniam, societas cum contrahitur, tam lucri quam damni communio initur.

§ 1.- Si unus ex sociis, qui non totorum bonorum socii erant, communem pecuniam faeneraverit usurasque perceperit, ita demum usuras parti debet, si societatis nomine faeneraverit: nam si suo nomine, quoniam sortis periculum ad eum pertinuerit, usuras ipsum retinere oportet.

§ 2.- Si quid unus ex sociis necessario de suo impendit in communi negotio: iudicio societatis servabit et usuras, si forte mutuatus sub usuris dedit: sed et si suam pecuniam dedit, non sine causa dicitur, quod usuras quoque percipere debeat, quas possit habere, si alii mutuum dedisset.

66.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book X*.- If at the time when the partnership property is divided, circumstances exist which make it certain that the dowry, or even a portion of the same, should not be given up; the judge should order it to be divided among the partners.

67.- PAULUS; *On the Edict, Book XXXII*.- Where one of the partners sells the property of the partnership with the consent of the others, the price ought to be divided, and security furnished to indemnify him for the future; and if the said partner has already suffered any loss, it must be made good to him. If, however, the purchase-money is divided without any security being given, and the partner who made the sale was compelled to pay something on account of it; can he recover from some of the partners what he has not been able to collect from the others, where all of them are not solvent? Proculus thinks that this burden should be sustained by the others, if it cannot be collected from some of them; and that this can be defended on the ground that when the partnership was formed, a community of profit as well as loss was established.

§ 1.- Where one of several partners, who did not belong to a general partnership, lent money which belonged to all of them, and collected the interest, he should only divide the interest if he lent the money in the name of the partnership; for if he did this in his own name, since he ran the risk of losing the principal, he is entitled to retain the interest.

§ 2.- Where a partner incurs some necessary expense with reference to the business of the partnership, he can bring an action on partnership for the interest, if he should have borrowed the money at interest. But where he used his own money for this purpose, it is held, and not without reason, that he has a right to claim the same amount of interest which he could have collected if he had lent the money to anyone else.

66.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro X*.- Pero si al tiempo en que se divide la sociedad estuviera la dote en tal estado, que fuera cierto que no debe devolverse toda, o parte de ella, debe el juez dividirla entre los socios.

67.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII*.- Si uno de los socios hubiere vendido una cosa común con consentimiento de los socios, debe dividirse el precio de modo, que se le dé caución de que él quedará indemne. Pero si ya sufrió el daño, este le será satisfecho; mas si sin caución hubiera sido hecho común el precio, y hubiere dado alguna cosa el que vendió, si no todos los socios fueran solventes, ¿deberá tomar de los demás lo que no puede recobrase de algunos? Pero opina Próculo, que pertenece al cargo de los demás lo que no puede recobrase de algunos; y que con razón puede defenderse, porque cuando se contrae la sociedad, se constituye comunión tanto de ganancia, como de pérdida.

§ 1.- Si uno de los socios, que no eran socios de todos los bienes, hubiere prestado a interés dinero común, y hubiere percibido intereses, debe repartir los intereses, solamente si hubiere prestado en nombre de la sociedad; porque si en su propio nombre, puesto que a él le habrá pertenecido el riesgo del capital, debe retener él los intereses.

§ 2.- Si uno de los socios gastó de lo suyo por necesidad alguna cosa en un negocio común, lo recobrará por la acción de sociedad, y también los intereses, si pagó habiendo acaso tornado en mutuo a interés; pero también si dió dinero suyo, no sin causa se dirá que también deberá percibir los intereses, que podría obtener, si a otro se lo hubiese dado en mutuo.

§ 3.- Non alias socius in id quod facere potest condemnatur, quam si confitetur se socium fuisse.

68.- GAIUS; *libro X ad edictum provinciale*.- Nemo ex sociis [socis] plus parte sua potest alienare, etsi totorum bonorum socii sint.

§ 1.- Illud quaeritur, utrum is demum facere videtur quo minus facere possit, qui erogat bona sua in fraudem futurae actionis, an et qui occasione adquirendi non utitur. Sed verius est de eo sentire proconsulem, qui erogat bona sua, idque ex interdictis colligere possumus, in quibus ita est: "quod dolo fecisti, ut desineres possidere."

69.- ULPIANUS; *libro XXXII ad edictum*.- Cum societas ad emendum coiretur et conveniret, ut unus reliquis nundinas id est epulas praestaret eosque a negotio dimitteret, si eas eis non solverit, et pro socio et ex vendito cum eo agendum est.

70.- PAULUS, *libro XXXIII ad edictum*.- Nulla societatis in aeternum coitio est.

71.- PAULUS, *libro III epitomarum Alfeni digestorum*.- Duo societatem coierunt, ut grammaticam docerent et quod ex eo artificio quaestus fecissent, commune eorum esset: de ea re quae voluerunt fieri in pacto convento societatis proscripserunt, deinde inter se his verbis stipulati sunt: "Haec, quae supra scripta sunt, ea ita dari fieri neque adversus ea fieri? Si ea ita data facta non erunt, tum viginti milia dari?" Quaesitum est, an, si quid contra factum esset, societatis actione agi posset. Respondet, si quidem pacto convento inter eos de societate facto ita stipulati essent, "haec ita dari fieri spondes?",

§ 3.- Judgment cannot be rendered against a partner to the extent of his resources, unless he acknowledged that he is a partner.

68.- GAIUS; *On the Provincial Edict, Book X*.- No partner, even though the partnership is a general one, can alienate a larger amount than that which composes his share.

§ 1.- The question arises whether a party is held to have committed an act to avoid making payment of the amount for which he is responsible, who disposes of his property fraudulently to avoid a future suit, or who does not make use of an opportunity for profit on this account? The better opinion is that, in this instance, the Proconsul had in mind a party who had disposed of his property, and this we can infer from the interdicts in which the sentence, "Because you have committed fraud in order to avoid being in possession," is inserted.

69.- ULPIANUS; *On the Edict, Book XXXII*.- When a partnership is formed for the purpose of making purchases, and it is agreed upon that one of the partners shall furnish the others with provisions, and shall leave the transaction of the business to them, if he does not provide them with supplies, an action on partnership, as well as one on sale, can be brought against him.

70.- PAULUS; *On the Edict, Book XXXIII*.- A perpetual partnership cannot be formed.

71.- THE SAME; *Epitomes of the Digest of Alfenus, Book III*.- Two persons formed a partnership to teach grammar, and to share among themselves any profits that might be obtained from this profession. After having agreed in the articles of partnership on what they wished to be done, they then stipulated with one another as follows: "Whatever is written above must be carried out, and cannot be opposed, and if the said provisions are not complied with, then twenty thousand sesterces shall be paid." The inquiry arose whether if any of these provisions was violated, an action on partnership could be

§ 3.- No de otro modo es condenado el socio a lo que puede hacer, que si confesase que él fue socio.

68.- GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro X*.- Ninguno de los socios puede enajenar más que su parte, aunque sean socios de todos los bienes.

§ 1.- Preguntase esto, ¿se considerará acaso que hace que no pueda pagar solamente el que consume sus bienes en fraude de la acción futura, o también el que no aprovecha la ocasión de adquirir? Pero es más verdadero, que el Procónsul habla del que consume sus bienes; y esto podemos colegirlo de los interdictos, en los que se dice así: «porque con dolo hiciste que dejaras de poseer».

69.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII*.- Cuando se constituyera sociedad para comprar, y se conviniese que uno pagase a los demás las ferias, esto es, las comidas, y los descargase de este cuidado, si no se las hubiere pagado, se ha de ejercitar contra él, así la acción de sociedad, como la de venta.

70.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XXXIII*.- Es nula la constitución de sociedad para siempre.

71.- EL MISMO; *Epítome del Digesto de Alfenos, libro III*.- Dos constituyeron sociedad para enseñar gramática, y para que la ganancia que con esta enseñanza realizasen fuese común para ellos; consignaron en el pacto convenido de la sociedad lo que sobre el particular quisieron que se hiciera; después estipularon entre sí en estos términos: «lo que arriba se ha escrito cúmplase y hágase de este modo, y no se haga nada contra ello; y si de este modo no se hubiere cumplido y hecho, páguese entonces veinte mil»; se preguntó, si se hubiese hecho algo en contra, ¿podría ejercitarse la acción de sociedad? Respondió, que si

futurum fuisse, ut, si novationis causa id fecissent, pro socio agi non possit, sed tota res in stipulationem translata videretur. Sed quoniam non ita essent stipulati "ea ita dari fieri spondes?" sed "si ea ita facta non essent, decem dari?" non videri sibi rem in stipulationem pervenisse, sed dumtaxat poenam (non enim utriusque rei promissorem obligari, ut ea daret faceret et, si non fecisset, poenam sufferret) et ideo societatis iudicio agi posse.

§ 1.- Duo colliberti societatem coierunt lucri quaestus compendii, postea unus ex his a patrono heres institutus est, alteri legatum datum est. Neutrum horum in medium referre debere respondit.

72.- GAIUS; *libro II rerum cottidianarum sive aureorum*.- Socius socio etiam culpa nomine tenetur, id est desidiaae atque neglegentiae. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est: sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, quia qui parum diligentem sibi socium adquirat, de se queri debet.

73.- ULPIANUS, *libro I responsorum*.- Maximino respondit, si societatem universarum fortunarum coierint, id est earum quoque rerum, quae postea cuique adquirentur, hereditatem cuivis eorum delatam in commune redigendam. Idem maximae respondit, si societatem universarum fortunarum ita

brought? The answer was that if, after their agreement had been made with reference to the partnership, they had stipulated as follows: "Do you promise that these provisions shall be observed as herein set forth?" The result would be that if the parties had done this for the purpose of changing their contract, an action on partnership would not lie, but the whole matter would be considered to have become a stipulation. But if they had not stipulated in these terms, "Do you promise that these provisions shall be observed as herein set forth?" but, as follows, "If these provisions are not observed, then ten aurei shall be paid;" it was held by him that the matter had not become a stipulation, but only what related to the penalty had been altered, because the party promising had not bound himself to do both things, that is, he would make payment and also perform the agreement, and that if he did not do so he would suffer the penalty; and therefore an action on partnership would be available.

§ 1.- Two fellow freedmen formed a partnership for the purpose of sharing all "gains, profits, and emoluments," and afterwards one of them, having been appointed an heir by his patron, a legacy was left to the other. The answer was that neither of them was obliged to place what he received in the partnership fund.

72.- GAIUS; *Diurnal, or Golden Matters, Book II*.- One partner is liable to another on the ground of negligence, that is to say of failure to act and lack of diligence. Negligence in this instance, however, is not understood to mean want of the most exact diligence, for it is sufficient for him to employ the same diligence in the partnership affairs as he is accustomed to do in his own; because where anyone takes a partner who displays very little diligence he has only himself to blame.

73.- ULPIANUS, *Opinions, in Answer to Maximin, Book I*.- Where persons form a partnership of their entire property, that is to say of whatever property either one may subsequently acquire, an estate which falls to either of them must be placed in the common fund.

verdaderamente en el pacto convenido hecho entre ellos respecto a la sociedad hubiesen estipulado de este modo: «¿prometes que así se cumplirá y hará esto?» habrá de suceder, que si tal hubiesen hecho por causa de novación, no se podría ejercitar la acción de sociedad, sino que se consideraría transferido a la estipulación todo el negocio. Pero que como no hubiesen estipulado de esta manera: «¿prometes que así se cumplirá y hará esto?» sino, «si así no se hubiese hecho esto, dénese diez», no le parecía que en la estipulación se comprendió el negocio, sino solamente la pena; porque el promotor de una y otra cosa no se obliga a cumplirla y hacerla, y si no la hubiese hecho, a sufrir la pena, y por esto puede ejercitarse la acción de sociedad.

§ 1.- Dos colibertos constituyeron sociedad de lucro, ganancia, y utilidad; después fue uno de ellos instituido heredero por su patrono, y al otro se le dió un legado; respondió que ninguno de ellos lo debía aportar al caudal común.

72.- GAYO; *Diario, libro II*.- El socio se obliga al socio también por razón de culpa, esto es, de desidia y de negligencia. Mas la culpa no se ha de referir a exactísima diligencia; porque basta que ponga en las cosas comunes tal diligencia, cual suele poner en sus propias cosas, porque el que se procura un socio poco diligente, debe quejarse de si mismo.

73.- ULPIANO; *Respuestas, libro I, Respondió a Maximino*.- Si hubieren constituido sociedad de la universalidad de los bienes, esto es, también de los bienes que después se adquiriesen para cada uno, se ha de aportar al capital común la herencia deferida a cualquiera de ellos. El mismo respondió a

coierint, ut quidquid erogetur vel quaereretur communis lucris atque impendii esset, ea quoque, quae in honorem alterius liberorum erogata sunt, utrisque imputanda.

74.- PAULUS; *libro LXII ad edictum*.- Si quis societatem contraxerit, quod emit ipsius fit, non commune: sed societatis iudicio cogitur rem communicare.

75.- CELSUS; *libro XV digestorum*.- Si coita sit societas ex his partibus, quas Titius arbitratus fuerit, si Titius antequam arbitraretur decesserit, nihil agitur: nam id ipsum actum est, ne aliter societas sit, quam ut Titius arbitratus sit.

76.- PROCULUS; *libro V epistularum*.- Societatem mecum coisti ea condicione, ut Nerva amicus communis partes societatis constitueret: Nerva constituit, ut tu ex triente socius esses, ego ex besse: quaeris, utrum ratum id iure societatis sit an nihilo minus ex aequis partibus socii simus. Existimo autem melius te quaesitum fuisse, utrum ex his partibus socii essemus quas is constituisset, an ex his quas virum bonum constituere oportuisset. Arbitrorum enim genera sunt duo, unum eiusmodi, ut sive aequum sit sive iniquum, parere debeamus (quod observatur, cum ex compromisso ad arbitrium itum est), alterum eiusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat, etsi nominatim persona sit comprehensa, cuius arbitratu fiat.

77.- PAULUS; *libro IV quaestionum*.- (veluti cum lege locationis comprehensum est, ut opus arbitrio locatoris fiat):

He also stated to Maximin that, where persons form a partnership of their entire property in such a way that whatever is expended or gained shall be to the common profit or expense; any sums which may be expended for the children of either must be charged to both.

74.- PAULUS; *On the Edict, Book LXII*.- Where anyone has formed a partnership, and makes a purchase, it belongs to him individually, and not to the common fund, but he can be compelled by an action on partnership to make it common property.

75.- CELSUS; *Digest, Book XV*.- Where a partnership has been formed with the understanding that Titius shall have the regulation of the shares, and Titius dies before he renders a decision, the partnership is void; because the intention was that no other partnership should exist than that which is subject to the decision of Titius.

76.- PROCULUS; *Epistles, Book V*.- You formed a partnership with me under the condition that Nerva, our common friend, should decide with reference to the shares thereof; and Nerva decided that you should be a partner to the extent of one-third, and I to the extent of two-thirds of the capital. You ask whether this should be ratified in accordance with the rights of the partnership, or whether we are equal partners, nevertheless? I think that it would have been better for you to have made the inquiry whether we were partners to the extent of the shares which he had established, or whether to the extent of those which would have been apportioned by a good citizen; for there are two kinds of arbiters, one whose award we should obey whether it be just or unjust, which rule must be observed when recourse is had to arbitration by common consent of the parties. There is another kind, whose award must be compared with that which would be rendered by a good citizen, although the party who is to give it has been expressly selected;

77.- PAULUS; *Questions, Book IV*.- For instance, when the intention of a lease is involved, and the decision of the lessor is required.

Maximino, que si hubieren constituido sociedad de la universalidad de los bienes de esta suerte, para que cualquiera cosa que se gastase, o se adquiriese, fuese de lucro y de gasto común, se ha de atribuir a una y otra parte también lo que se gastó en honor de los hijos de alguno.

74.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXII*.- Si alguno hubiere contraído sociedad, lo que compró se hace de él mismo, no común; pero por la acción de sociedad es obligado a hacer común la cosa.

75.- CELSO; *Digesto, libro XV*.- Si se hubiera constituido sociedad en las porciones que Ticio hubiere determinado, si Ticio hubiere fallecido antes que las determinara, nada se constituye; porque se convino esto mismo, que no hubiera sociedad de otro modo, que como Ticio hubiera determinado.

76.- PRÓCULO; *Epístolas, libro V*.- Constituiste sociedad conmigo con esta condición, que Nerva, amigo común, determinara la participación de la sociedad; Nerva determinó, que tu fueses socio por una tercera parte, y yo por dos terceras partes; preguntas, ¿sera acaso válido esto por derecho de sociedad, o seremos no obstante socios por partes iguales? Pero opino que mejor habrías preguntado, si seríamos acaso socios por las partes que él hubiese establecido, o por las que hubiese debido establecer un buen varón. Porque hay dos géneros de árbitros: uno, de tal suerte, que ya sea lo justo, o lo injusto, debamos obedecerlo, lo que se observa cuando en virtud de compromiso se recurrió a un árbitro; otro, de tal naturaleza, que deba sujetarse al arbitrio de buen varón, aunque expresamente haya sido comprendida la persona por cuyo arbitrio se haga.

77.- PAULO; *Cuestiones, libro IV*.- Como cuando en el pacto de un arrendamiento se consignó que la obra se haga al arbitrio del arrendador.

78.- PROCULUS, *libro V epistularum*.- In proposita autem quaestione arbitrium viri boni existimo sequendum esse, eo magis quod iudicium pro socio bonae fidei est.

79.- PAULUS; *libro IV quaestionum*.- Unde si Nervae arbitrium ita pravam est, ut manifesta iniquitas eius appareat, corrigi potest per iudicium bonae fidei.

80.- PROCULUS; *libro V epistularum*.- Quid enim si Nerva constituisset, ut alter ex millesima parte, alter ex duo millesimis partibus socius esset? Illud potest conveniens esse viri boni arbitrio, ut non utique ex aequis partibus socii simus, veluti si alter plus operae industriae gratiae pecuniae in societatem collaturus erat.

81.- PAPINIANUS, *libro IX quaestionum*.- Si socius pro filia dotem promisit et prius quam solveret herede ea relicta decessit: quae postea cum marito de exigenda dote egit, accepto liberata est. Quaesitum est, an, si pro socio ageret, dotis quantitatem praecipere deberet, si forte convenisset inter socios, ut de communi dos constitueretur. Dixi pactum non esse iniquum, utique si non de alterius tantum filia convenit: nam si commune hoc pactum fuit, non interesse, quod alter solus filiam habuit. Ceterum si numeratam dotem pater defuncta in matrimonio filia reciperasset, reddi pecuniam societati debuisset, pactum ex aequitate sic nobis interpretantibus. Quod si salva societate divortio matrimonium solutum foret, cum sua causa dotem recipere, scilicet ut ea vel alii marito dari possit. Nec, si prior maritus facere non posset, denuo de societate constituendam dotem, nisi si nominatim ita convenisset. Verum in proposito largiter interesse videbatur, dos numerata esset an vero promissa: nam si filia datam dotem, posteaquam patri heres exstitit, iure suo recepisset, non esse referendam pecuniam societati, quam mulier habitura fuit, etsi alius heres exstitisset: quod si accepto a marito liberata esset, nequaquam imputari posse societati non solutam pecuniam.

78.- PROCULUS; *Epistles, Book V*.- I think that, in the case stated, the judgment of a good citizen should be followed, and all the more so, because a decision in an action on partnership is one where good faith is concerned.

79.- PAULUS; *Questions, Book IV*.- Wherefore, if the award of Nerva is so improper that its manifest injustice is apparent, it can be corrected by a judgment on the ground of good faith.

80.- PROCULUS; *Epistles, Book V*.- What would be the result if Nerva decided that one party should be a partner to the extent of one thousand shares, and the other to the extent of two thousand shares? The decision of a good citizen could not fail to be that we are not partners to the same extent; for example, just as if one of us should bring into the partnership more labor, skill, credit, and money than the other.

81.- PAPINIANUS; *Questions, Book IX*.- Where a partner promised a dowry in behalf of his daughter, and, before he paid it, died, having left her his heir, and she afterwards brought an action against her husband for her dowry; she was released by a receipt from her husband. The question arose whether, if she brought an action on partnership, she ought to receive the amount of the dowry as a preferred claim, if it had been agreed between the partners that the dowry should be taken out of the common fund? I say that the contract was not an unjust one, provided that the girl had not made it merely with reference to one of the partners; for, if the agreement was reciprocal, it did not make any difference if only one of the partners had a daughter. Moreover, if the father should recover the dowry which he had given after the death of his daughter during marriage, the money ought to be returned to the partnership, for we should interpret the contract equitably in this way. If, however, the marriage should be dissolved by a divorce during the existence of the partnership, the dowry would be recovered with its accessories, so that it could again be given to another husband. But if the first husband was not able to restore the dowry, another could not be taken from the funds of the partnership, unless this had been expressly agreed

78.- PRÓCULO; *Epístolas, libro V*.- Pero en la cuestión propuesta opino que se ha de seguir el arbitrio de buen varón mayormente por esto, porque el juicio de sociedad es de buena fe.

79.- PAULO.- *Cuestiones, libro IV*.- Por lo cual, si el arbitrio de Nerva es tan malo, que aparezca manifiesta su iniquidad, puede ser corregido por el juicio de buena fe.

80.- PRÓCULO; *Epístolas, libro V*.- Porque ¿qué, si Nerva hubiese determinado que uno fuese socio por una parte de mil, y otro por dos partes de mil? Puede ser conveniente a arbitrio de buen varón, que no seamos ciertamente socios de partes iguales, como si uno había de aportar a la sociedad más trabajo, industria, gracia, o dinero.

81.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro IX*; Si un socio prometió dote por su hija, y antes que la pagase falleció habiéndola dejado heredera, la cual litigó después contra su marido sobre la exacción de la dote, y quedó libre por aceptación; se preguntó, ¿si se ejercitara la acción de sociedad, debería tomar antes la cantidad de la dote, si acaso se hubiese convenido entre los socios, que la dote se constituyese del caudal común? Dije, que el pacto no era injusto, si ciertamente no se convino solo respecto a la hija de uno: porque si este pacto fue común, no importaba que solo uno haya tenido hija; pero que si fallecida la hija en el matrimonio hubiese recuperado el padre la dote contada, debió devolverse a la sociedad el dinero, interpretando así nosotros por equidad el pacto; mas que si subsistiendo la sociedad se hubiere disuelto por divorcio el matrimonio, se recupera la dote con su causa, a saber, para que pueda darse a otro marido, y si el primer marido no pudiera entregarla, no se ha de constituir de nuevo dote de la sociedad, salvo si expresamente se hubiese así convenido. Pero en el caso propuesto parecía interesar mucho si la dote hubiese sido entregada, o prometida; porque si la hija hubiese recibido por su propio derecho la dote dada, después que quedó heredera de su padre, no se ha de reportar a la sociedad el dinero

upon. In the example proposed, however, it seems to be most probable that the dowry was actually paid, or at least promised. For if the daughter had received the dowry by operation of law, after she became the heir of her father, the money ought not to be placed in the partnership fund, because she would be entitled to it, even if there should be another heir. But, if she was released by a receipt from her husband, money should not be credited to the partnership which had not been paid.

82.- PAPINIANUS; *libro III responsorum*.- Iure societatis per socium aere alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecuniae versae sunt.

83.- PAULUS; *libro I manualium*.- Illud quaerendum est, arbor quae in confinio nata est, item lapis qui per utrumque fundum extenditur an, cum succisa arbor vel lapis exemptus eius sit cuius fundus, pro ea quoque parte singulorum esse debeat, pro qua parte in fundo fuerat? An qua ratione duabus massis duorum dominorum flatis tota massa communis est, ita arbor hoc ipso, quo separatur a solo propriamque substantiam in unum corpus redactam accipit, multo magis pro indiviso communis fit, quam massa? Sed naturali convenit rationi et postea tantam partem utrumque habere tam in lapide quam in arbore, quantam et in terra habebat.

84.- LABEO; *libro VI posteriorum a Iavoleno epitomarum*.- Quotiens iussu alicuius vel cum filio eius vel cum extraneo societas coitur, directo cum illius persona agi posse, cuius persona in contrahenda societate spectata sit.

82.- THE SAME; *Opinions, Book III*.- One partner is not bound for the debts contracted by another, according to the law of partnership, unless the money was deposited in the common chest.

83.- PAULUS; *Manuals, Book I*.- The question arose whether, where a tree which grows on the boundary line, or a stone which extends on each side of the line of two contiguous tracts of land, will belong proportionately to the owner of each tract; or, if the tree is cut down, or the stone removed, it will remain undivided; as occurs where two masses of metal belonging to two owners are melted together the entire mass becomes the common property of both; and thus, in this instance where a tree is separated from the soil, there is all the more reason for considering it to belong to both owners, than is the case with a mass of metal; since it only forms one body composed of the same substance. It is in accordance with natural reason, however, that, after the separation of the stone or the tree, each of the two owners should have the same share of the same to which he was entitled while it remained in the earth.

84.- LABEO; *Abridgments by Javolenus, Book VI*.- Whenever a partnership is formed by the direction of anyone, either with the son of the latter or with another person, a direct action can be brought against the one who was in view when the partnership was formed.

que la mujer debió de tener, aunque hubiese quedado otro heredero; pero si por el marido hubiese sido liberada como habiéndola recibido, de ninguna manera puede ponerse en cuenta a la sociedad el dinero no pagado.

82.- EL MISMO; *Respuestas, libro III*.- Por derecho de sociedad un socio no se obliga por otro socio a una deuda, si las cantidades no se ingresaron en la caja común.

83.- PAULO; *Manuales, libro I*.- Se ha de investigar, si el árbol que nació en una linde, y asimismo la piedra que se extiende por uno y otro fundo, cuando el árbol fue cortado, o arrancada la piedra, sea de aquel de quien es el fundo; y también si deberá ser de cada uno en proporción a la parte en que había estado en el fundo, o si por la razón de que confundidas dos masas de dos dueños toda la masa es común, así el árbol, por lo mismo que se separa del suelo y recibe propia sustantividad reducida a un solo cuerpo, sea común pro indiviso con mucha más razón que la masa. Pero conviene a la razón natural, que también después tenga uno y otro, así en la piedra, como en el árbol, tanta parte cuanta tenía también en la tierra.

84.- LABEON; *Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro VI*.- Siempre que por mandato de alguno se constituye sociedad, o con su hijo, o con un extraño, puede ejercitarse la acción directamente contra la persona de aquel cuya persona, haya sido atendida al contraerse la sociedad.

INDEX TOME II — ÍNDICE TOMO II

DIGESTORUM - DIGEST - DIGESTO

PARS SECUNDA - SECOND PART - PARTE SEGUNDA

LIBER QUINTUS - BOOK V - LIBRO QUINTO

I.- De iudicis et ubi quisque agere vel conveniri debeat Concerning trials and where anyone ought to bring suit, or be sued De los juicios, y en dónde cada cual deba demandar o ser demandado	1
II.- De inofficioso testamento Concerning inofficious testaments Del testamento inoficioso.....	25
III.- De hereditatis petitione Concerning the action for the recover of an estate De la petición de la herencia	43
IV.- Si pars hereditatis petatur Concerning actions for the recovery of a portion of an estate De si se pidiera parte de la herencia	80
V.- De possessoria hereditatis petitione Concerning possessory actions for the recovery of estates De la petición posesoria de la herencia	85
VI.- De fideicomissaria hereditatis petitione Concerning suits for the recovery of trust estates De la petición fideicomisaria de la herencia	86

LIBER SEXTUS - BOOK VI - LIBRO SEXTO

I.- De rei vindicatione Concerning actions for the recovery of specific property De la reivindicación	87
II.- De publiciana in rem actione Concerning the publician action in rem De la acción real publiciana	113
III.- Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius, petatur Concerning actions for the recovery of land which has been perpetually leased, namely, emphyteutic land De si se reclamara un campo vectigal, esto es, enfiteuticario	122

LIBER SEPTIMUS - BOOK VII - LIBRO SÉPTIMO

I.- De usufructu et quemadmodum quis utatur fruatur Concerning usufruct and its use and enjoyment Del usufructo y de cómo debe uno usar y disfrutar	123
II.- De usufructu adcrecendo Concerning the accrual of usufruct Del derecho de acrecer en el usufructo	156
III.- Quando dies usufructus legati cedat When the legacy of an usufruct vests Cuándo comienza a correr el término del legado de usufructo	161
IV.- Quibus modis usufructus vel usus amittitur In what ways usufruct or use is lost De qué modos se pierde el usufructo o el uso	162
V.- De usufructu earum rerum, quae usu consumuntur vel minuuntur Concerning the usufruct of things which are consumed or diminished by use Del usufructo de las cosas que se consumen o se disminuyen por el uso	172

DIGESTORUM - DIGEST - DIGESTO

Titulus Titles Títulos	Pag.
VI.- Si usufructus petetur vel ad alium pertinere negetur Concerning the action for the recovery of usufruct, and that by which it is denied Si se pidiese el usufructo, o se negase que pertenezca a otro	176
VII.- De operis servorum Concerning the services of slaves Del trabajo de los esclavos	179
VIII.- De usu et habitatione Concerning use and habitation Del uso y de la habitación	181
IX.- Usufructuarius quemadmodum caveat In what way an usufructuary must give security De qué modo debe dar caución el usufructuario	189

LIBER OCTAVUS - BOOK VIII - LIBRO OCTAVO

I.- De servitutibus Concerning servitudes De las servidumbres	196
II.- De servitutibus praediorum urbanorum Concerning servitudes of urban estates De las servidumbres de los predios urbanos	201
III.- De servitutibus praediorum rusticorum Concerning the servitudes of rustic estates De las servidumbres de los predios rústicos	214
IV.- Communia praediorum tam urbanorum quam rusticorum Rules common to both urban and rustic estates Servidumbres comunes a los predios tanto urbanos, como rústicos	227

DIGESTORUM - DIGEST - DIGESTO

Titulus Titles Títulos	Pag.
V.- Si servitus vindicetur vel ad alium pertinere negetur Where an action is brought to recover a servitude, or the right of another to it is denied De si se vindicara una servidumbre, o se negase que pertenezca a otro	234
VI.- Quemadmodum servitutes amittuntur How servitudes are lost De qué modo se pierden las servidumbres	246

LIBER NONUS - BOOK IX - LIBRO NOVENO

I.- Si Quadrupes pauperiem fecisse dicatur Concerning the comission of damage by a quadruped De si de dijera que un cuadrúpedo había causado daño	255
II.- Ad legem aquiliam On the lex Aquilia Comentarios a la ley Aquilia	258
III.- De his, qui effuderint vel deicerint Concerning those who pour anything out or throw anything down De los que derramaren o arrojaran alguna cosa	293
IV.- De noxalibus actionibus Concerning noxal actions De las acciones noxales	300

LIBER DECIMUS - BOOK X - LIBRO DÉCIMO

I.- Finium regundorum Concerning the establishment of boundaries Del deslinde	320

Titulus Titles Títulos	Pag.
II.- Familiae erciscundae Concerning the action for the partition of an estate De la partición de herencia	324
III.- Communi dividundo Concerning actions for the partition of property owned in common De la división de cosa común	354
IV.- Ad exhibendum Concerning the action for production De la acción de exhibición	371

LIBER UNDECIMUS - BOOK XI - LIBRO UNDÉCIMO

I.- De interrogationibus in jure faciendis et interrogatoriis actionibus Concerning interrogatories which should be put in court, and actions based on interrogatories De las preguntas que han de hacerse en derecho y de las acciones interrogatorias	385
II.- De quibus rebus ad eundem iudicem eatur Concerning certain matters which come before the same judge Por qué cosas se recurre a un mismo juez	395
III.- De servo corrupto Concerning the corruption of a slave De la corrupción del esclavo	395
IV.- De fugitivis Concerning fugitive slaves De los fugitivos	403
V.- De aleatoribus Concerning gamblers De los jugadores de azar	405

Titulus Titles Títulos	Pag.
VI.- Si mensor falsum modum dixerit Where a surveyor makes a false report with reference to measurements De si el medidor hubiere declarado una medida falsa	407
VII.- De religiosis et sumptibus funerum et ut funus ducere liceat Concerning religious places the expenses of funerals, and the right to conduct the same De los lugares religiosos, y de los gastos de funerales, y de que sea lícito llevar a enterrar	411
VIII.- De mortuo inferendo et sepulchro aedificando Concerning the transport of a dead body, and the construction of a sepulchre De enterrar un muerto y de construir un sepulcro	429

PARS TERTIA - THIRD PART - PARTE TERCERA

LIBER DUODECIMUS - BOOK XII - LIBRO DUODÉCIMO

I.- De rebus creditis si certum petetur et de condictione Concerning things which are credited where a certain demand is made, and concerning suit for recovery De las cosas prestadas, de si se pidiere cosa cierta, y de la condición	432
II.- De iureiurando sive voluntario sive necessario sive iudiciali Concerning the taking of an oath, whether voluntary, compulsory, or judicial Del juramento, o voluntario, o necesario, o judicial	449
III.- De in litem iurando Concerning an oath made in court Del juramento para el litigio	468
IV.- De condictione causa data causa non secuta Concerning a suit for the recovery of property given for a consideration which does not take place De la condición de lo dado por causa que no se verificó	472

Titulus Titles Títulos	Pag.
V.- De condictione ob turpem vel iniustam causam Concerning the action for recovery where the consideration is immoral or unjust De la condición por causa torpe o injusta	482
VI.- De condictione indebiti Concerning an action for the recovery of money which is not due De la condición de lo no debido	485
VII.- De condictione sine causa Concerning an action for recovery without ground De la condición de lo que no tiene causa	512

LIBER TERTIUS DECIMUS - BOOK XIII - LIBRO DÉCIMO TERCERO

I.- De condictione furtiva Concerning the action for the recovery of stolen property De la condición de cosa hurtada	515
II.- De condictione ex lege Concerning suits for recovery under the law De la condición derivada de la ley	521
III.- De condictione triticiaria Concerning the triticarian action De la condición triticiaria	521
IV.- De eo quod certo loco dari oportet Concerning property which must be delivered at a certain place De lo que se debe dar en lugar determinado	523
V.- De pecunia constituta Concerning the action for money promised De la constitución de dinero para pagar	528

Titulus Titles Títulos	Pag.
VI.- Commodati vel contra Concerning the action on loan for use and the counter action De la acción de comodato, directa o contraria	539
VII.- De pigneraticia actione vel contra Concerning the action on pledge and the counter action De la acción pignoratícia, directa o contraria	552
 LIBER CUARTUS DECIMUS - BOOK XIV - LIBRO DECIMOCUARTO	
I.- De exercitoria actione Concerning the action against the owner of a ship De la acción ejercitoria	571
II.- De lege rodia (Rhodia) de iactu Concerning the Rhodian Law of jettison De la Ley Rodia sobre el alijo	580
III.- De institoria actione Concerning the institorian action De la acción institoria	587
IV.- De tributoria actione Concerning the tributorian action De la acción tributaria	597
V.- Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur Concerning transactions said to have taken place with a person under the control of another De la gestión de negocios que se dijere haberse hecho con el que está en ajena potestad	605
VI.- De senatus consulto Macedoniano Concerning the Macedonian decree of the senate Del Senadoconsulto Macedoniano	609

LIBER QUINTUS DECIMUS - BOOK XV - LIBRO DÉCIMO QUINTO

I.- De peculio	
Concerning the action on the peculium	
Del peculio	619
II.- Quando de peculio actio annalis est	
When the action on the peculium is limited to a year	
Cuando es de un año la acción de peculio	652
III.- De in rem verso	
Concerning the action based on the advantage derived by a father or a master with reference to his property	
De la acción por lo que se convirtió en provecho de otro	655
IV.- Quod iussu	
Concerning the action based on the authorization of the father or the master	
De la acción de lo que se hizo por mandato	669

LIBER SEXTUS DECIMUS - BOOK XVI - LIBRO DÉCIMO SEXTO

I.- Ad senatus consultum Velleianum	
On the Velleian decree of the senate	
Comentarios al Senadoconsulto Veleiano	673
II.- De compensationibus	
Concerning set-off	
De las compensaciones	691
III.- Depositi vel contra	
Concerning the direct and contrary actions on deposit	
De la acción de depósito, directa o contraria	695

LIBER SEPTIMUS DECIMUS - BOOK XVII - LIBRO DÉCIMO SÉPTIMO

I.- Mandati vel contra	
Concerning the action on mandate and the counter action	
De la acción de mandato, directa o contraria	718
II.- Pro socio	
Concerning the action on partnership	
De la acción de sociedad	761