



Corpus Iuris Civilis

«CUERPO JURÍDICO DEL CIUDADANO ROMANO»

LA OBRA HISTÓRICA MÁS IMPORTANTE
EN EL MUNDO JURÍDICO.

REALIZADA POR EL EMPERADOR JUSTINIANO.

CONTENIDO:

Instituta

**Digesto
o Pandectas**

Código

**Nuevas
Constituciones**

TOMO I

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

Primera Edición, 2009

Derechos reservados

Copyright© 2009 por Emilio del Río Pacheco
y Armando Ríos Jáquez

REGLA

Reproducciones Gráficas Laguna, S. de R. L.

Praxedis Guerrero No. 506-A

Fracc. Río 2000 Col. Leandro Rovirosa Wade

Torreón, Coahuila, México. C.P. 27120

Tel. (01-871) 793-1624

E-mail: armandoriosjaquez@hotmail.com

IMPRESO EN MEXICO

A Tulina

Que ha sido mi compañera y mi vida
durante cuarenta
maravillosos años.

A mis hijas e hijos:

Claudia Alicia,
Mayela Verónica,
Adriana V.,
Armando,
Laura Ivonne y
Leopoldo Manuel.

A mis nietos y nietas.

Armando Ríos Jáquez

A Jennifer, Angelina y Cristina:

... por lo que soy,
... por lo que no soy,
y porque las amo más que a mi vida.

Emilio del Río Pacheco

PRÓLOGO

Cuando el emperador Justiniano ordenó compilar las “Constituciones Imperiales” con el objeto de facilitar la aplicación del Derecho, nunca se imaginó que en estos días, 1,480 años después, tendría tanta vigencia y, a la postre, se convertiría en la columna vertebral del derecho en el mundo.

El *Corpus Iuris Civilis* es sin lugar a dudas la obra más importante del Derecho Romano, fundamentalmente porque el objeto de su creador fue sentar las reglas fijas y elementales para el buen desempeño del Derecho, independientemente de que, por lo mismo, es un parteaguas en la historia de la codificación jurídica, y nunca mejor usado el término, pues es aquí, en una de sus partes, donde se acuña el vocablo Código.

Así pues, conociendo la importancia de este instrumento en la ciencia del Derecho, el Profr. Ríos Jáquez y un servidor nos propusimos reunir las mejores traducciones que sobre este instrumento se hicieron, pues estamos conscientes de que muchos de los problemas actuales de nuestro sistema jurídico, en gran medida, se deben a que hemos olvidado una máxima elemental del derecho: “En los principios están los fines”.

En este sentido, es innegable que existen hoy juristas mucho más adelantados que antaño, que agregan al talento de la elocuencia un conocimiento profundo del derecho; sin embargo, ese talento puede verse incrementado cuando contrastan sus agudos criterios con los principios del Derecho que se encuentran reunidos en esta obra sin parangón, pues aportarían a sus ya brillantes escritos elocuencia, pureza y propiedad de lenguaje.

No obstante el avance sin precedente de la ciencia del Derecho, es indispensable para cualquier jurista tener y consultar el *Corpus Iuris Civilis* de manera regular y constante, pues solo así se puede entender a cabalidad el Derecho Civil, el Derecho Penal y el Derecho Público, ejes fundamentales de todas las ramas del Derecho moderno.

El mundo demanda de una constante actualización; sin embargo, paradójicamente a quienes nos dedicamos al estudio de estas joyas del derecho nos resulta sorprendente que, aún cuando hemos llegado a un nivel de complejidad jurídica sorprendente, no hay prácticamente nada nuevo bajo el sol y los principios consagrados en el *Corpus Iuris Civiles* son más vigentes que nunca, ya que como señalara el maestro Pedro de Vega García, el derecho moderno solo ha aportado reglas técnicas y no nuevos principios.

Finalmente, resulta una ironía que si Justiniano viviera en esta época haría lo mismo para darle a los ciudadanos un mástil que permita vislumbrar un horizonte en un mundo donde la actividad informática, el *statu quo* económico y las políticas de mercados hacen tambalear los principios elementales de la convivencia social y la certidumbre necesaria para la paz entre los hombres como entre las naciones.

Dr. Emilio del Río Pacheco

Coautor.

INTRODUCCIÓN

Constituye un gran honor para nosotros y es motivo de profunda satisfacción el presentar ante el mundo jurídico esta magna obra: el ***Corpus Iuris Civilis***.

En el año 1889, Don Ildefonso L. García del Corral presentó la traducción del latín al español de esta magna obra, la cual fue difundida ampliamente en España. Esta versión es la que presentamos a ustedes, debidamente actualizada en lo referente a su gramática y ortografía de los tiempos actuales.

Considerada en general, la Historia del Derecho tiene un valor principalmente formativo y teórico para el jurista. Pero no se puede olvidar que el Derecho tiene un carácter histórico, lo cual no sólo significa que se dé en la Historia o que venga determinado por ella, sino que su consistencia es histórica, que está constituido por elementos más o menos lejanos en el tiempo, pero necesariamente pertenecientes al pasado, cuya comprensión por consiguiente remite a otra época.

En el ámbito del Derecho Privado, respecto de numerosos problemas fundamentales, el punto de partida se encuentra en los textos del ***Corpus Iuris Civilis***.

Recordaremos a continuación cómo se produjo la obra legislativa de Justiniano y qué significado ha tenido su estudio posterior.

Para entender la iniciativa que originó la magna tarea compiladora y legislativa de Justiniano hay que remontarse al momento de la gran crisis de la sociedad y del estado que sufrió el Imperio Romano en el siglo III de nuestra era. Tras la muerte del emperador Alejandro Severo en el 235 se produjo una situación caótica: invasiones de los bárbaros, guerra civil, gravísimo hundimiento de la economía y de la cultura. Cuando Dioclesiano consiguió volver a controlar bajo su poder todo el Imperio, habían desaparecido completamente los presupuestos políticos del viejo orden civil, que tenían sus raíces en la época republicana. Se inauguran los tiempos de la Antigüedad tardía, caracterizada desde el punto de vista político por un despotismo al que sirve de contrapunto la anarquía, la incapacidad para mantener el poder en el ámbito del estado, y desde el punto de vista de la cultura, por una conciencia colectiva de ruina y decadencia del mundo civilizado.

Muchos elementos de la antigua civilización habían perecido, entre ellos una de las creaciones más peculiares de Roma, la Jurisprudencia, ese saber técnico de Derecho ejercido por un grupo de personas de alto prestigio, ganado por razón de su pericia. Un saber que se manifestaba principalmente en un conjunto de innumerables soluciones de singulares problemas, que se van apoyando unas en otras, en virtud de una ley de analogía, a lo largo de un proceso en el que los conceptos y sus consecuencias lógicas van tomando una forma definida y constituyendo un sistema. Ese conocimiento tenía un fundamento político, era expresión de libertad, de independencia, respecto del poder, del orden que debe regir las relaciones entre los ciudadanos, y por eso lo profesaban personas que no tenían que responder en su formación a directrices políticas, aunque desde la época de Adriano

VI

estuviesen estrechamente vinculados al servicio del Príncipe. Era una ciencia independiente y reconocida como fuente del Derecho en el marco del respeto debido a las fuentes estatales, con una enorme capacidad de adaptación y respuesta a los problemas que se iban planteando, pues su desarrollo no estaba atado por normas que vinculasen la consideración de los casos planteados a las soluciones precedentes, más bien el hilo conductor era la racionalidad intrínseca de la tradición doctrinal.

Una jurisprudencia con estas características no se conciliaba con un poder absoluto que pretendía un monopolio exclusivo en el sistema de fuentes de Derecho e intentaba controlar hasta la interpretación de las normas jurídicas. Al principio, en la cancillería imperial de Diocleciano, los rescriptos se basan en la tradición anterior y conservan un alto nivel técnico. Pero dada la falta de independencia de la ciencia jurídica, manifestación del hundimiento de una sociedad libre en la que tenía sus fundamentos, bastó que cambiaran las directrices en la formación de los funcionarios imperiales, para que se abandonara la conexión con el antiguo saber y se perdiera tecnicismo. El resultado fue que la práctica comenzó a desarrollarse sin la mediación de una instancia técnica, formándose una costumbre nacida de las nuevas circunstancias y al margen del antiguo sistema, pero a partir de los elementos anteriores. El lo que se ha llamado el fenómeno del Derecho vulgar, manifestación también de ese carácter anárquico del Bajo Imperio.

Absolutismo imperial y anarquía configuran el sistema de fuentes de esta época: única fuente viva de Derecho es el emperador, pero la costumbre vulgar hacer valer sus derechos. Además, pervive todo el Derecho anterior recogido en los amplios comentarios de los últimos juristas del Principado; este Derecho jurisprudencial recibe ahora el nombre de *iura* y cada vez resulta menos manejable y comprensible, se hacen resúmenes y reelaboraciones de las obras más elementales de los juristas clásicos, o florilegios de fragmentos de los antiguos escritos.

En la zona occidental del Imperio ésta llegaría a ser la situación definitiva, prolongándose después en los reinos bárbaros. En Oriente se produjo una cierta recuperación, apareciendo escuelas de Derecho en las que vuelve a recuperarse la cultura jurídica clásica. Los textos de los juristas romanos son ahora objeto de estudio y se consideran como modelo de soluciones jurídicas, aunque en muchos aspectos se haya roto la continuidad con el antiguo Derecho. Pero la nueva ciencia no tiene la posición de la Jurisprudencia clásica, ni como fenómeno cultural, ni por su posición política. Respecto de lo primero, se encuentra en una posición de subordinación ante los textos antiguos, y en cuanto a su situación en el sistema de fuentes, le falta independencia frente al poder imperial.

En la práctica de los tribunales se planteó así la necesidad de determinar desde la autoridad imperial cuáles eran los elementos que efectivamente estaban vigentes en tan heterogéneo conjunto de textos jurisprudenciales y constituciones imperiales pertenecientes a distintas épocas. El saber jurídico, por razones políticas y culturales, no estaba como en la época clásica en la situación de poder resolverlo. Por eso se hace necesaria la compilación de las *leges*, como se llama ahora a las constituciones imperiales, y de los *iura*. El Código de Teodosio II fue un primer intento.

Cuando Justiniano subió al trono, animado por la idea de restaurar el Imperio Romano, asumió decididamente la tarea de poner orden en el sistema de fuentes jurídicas. Su iniciativa nacía de la necesidad urgente de la práctica y también de una admiración por la antigua jurisprudencia clásica. Por eso no se limitó a recoger las constituciones vigentes, a resolver viejas controversias o a perfeccionar determinadas instituciones, sino que la parte central de su compilación, el "Digesto", trató de salvar lo esencial de la obra de los antiguos jurisconsultos. Era algo también imprescindible si se pretendía mantener un nivel técnico, pues la cultura jurídica tenía allí su base y fundamento. En este sentido dice Gian Gualberto Archi, uno de los máximos estudiosos de esta época: "conocer el Derecho es posible sólo con la iniciación en el estudio de su continuidad, en cuanto en última instancia éste no es nunca casual. Así Justiniano rinde el debido reconocimiento al momento aplicativo-interpretativo del Derecho, junto al creativo".

La obra legislativa de Justiniano se explica por los problemas que se habían ido planteando a lo largo del Bajo Imperio en el sistema de fuentes, sólo la ley podía poner orden, pero la madurez cultural del mundo bizantino incluyó dentro de la ley, junto a las normas, lo esencial de la tradición interpretativa. Como en un mosaico gigantesco, quedó fijada para la posteridad la cultura jurídica de Roma.

Los *libri* legales de Justiniano, el *Corpus Iuris Civilis*, título con el que son publicados conjuntamente por primera vez en 1583 por Dionisio Godofredo, iban a determinar el desarrollo de la Historia del Derecho europeo. Durante siglos las diferentes actitudes metodológicas de la doctrina jurídica occidental, relacionadas con las orientaciones culturales y filosóficas y con la misma evolución política, se resolvieron en la diferente actitud observada en el estudio del Derecho romano justiniano, el cual, hasta el momento de la Codificación, mantuvo una posición central en la ciencia del Derecho.

Esta importancia del Derecho romano dio lugar, como es sabido, a la formación de una doctrina jurídica común a los pueblos de la Europa continental, y no se debe olvidar cuando en el momento presente se afronta la recuperación de su unidad. Un estudio serio de Derecho comparado no puede pasar por alto los fundamentos comunes del sistema de Derecho privado. Pero no sólo las bases del Derecho privado son comunes a los países de tradición romanista, la misma Codificación, el sistema de fuentes y las actitudes metódicas fundamentales de los juristas del *Civil Law*, se explican en virtud de la tradición del Derecho común.

Tiene interés recordar que el Derecho europeo continental ha estado y sigue estando marcado en su evolución por la gran importancia de la doctrina académica. No es un derecho de jueces, sino influido esencialmente por las Universidades. Y esto ha sido posible porque desde la época de los glosadores el estudio jurídico comenzó a desarrollarse a partir de unos libros que venían del pasado y que representaban una cultura jurídica superior a la práctica de su tiempo. La libertad civil que implica una técnica jurídica rigurosa se ha manifestado en el continente a través de la autonomía e independencia del *studium*, de la función racionalizadora y teórica de la Universidad.

Pero cabe preguntarse por qué durante tanto tiempo el *Corpus Iuris Civilis* mantuvo su posición privilegiada. Es fácilmente comprensible en la época de los glosadores, cuando

VIII

los hombres de la Edad Media, ávidos de conocimientos, descubren unos libros en los que encuentran preparadas soluciones a múltiples problemas, pero pasado un primer momento de entusiasmo la sola inercia no explica el mantenimiento de un estudio particularmente difícil y complejo. La explicación sólo puede encontrarse en el valor intrínseco de la cultura jurídica romana recogida en el Corpus.

No es una exageración hablar del sentido jurídico de los romanos, es una manifestación de su indudable genio político. Este sentido jurídico fue educándose perfeccionándose durante generaciones, en una atención independiente y realista a los problemas jurídicos. El punto de partida se encuentra en la Jurisprudencia pontifical, en la voluntad de delimitar con precisión los problemas, en la búsqueda de lo específicamente jurídico. Hay una tentación permanente de plantear la discusión sobre cuestiones de la convivencia política, apelando a ideas generales, de equidad y humanismo y prescindiendo de lo realmente posible. Es una constante en la Historia y a menudo no carece de nobleza tal actitud. Sin embargo, es imprescindible para el mantenimiento de la sociedad y para su perfeccionamiento, la actitud sobria y realista del jurista, la atención a lo que en cada momento resulta relevante en la discusión. "Que esto no es toda la Justicia -dice Wieacker- se entiende por sí mismo y es proclamado públicamente en todas las plazas y hasta predicado. Pero que es una de las condiciones indispensables de la Justicia, debe quizás hoy ser recordado en mayor medida que en la época de abusos del positivismo, doblemente debe recordarse en países y tiempos en los que las emociones, la indignación y la idea especulativa, tienen más valor en curso que la sabiduría de las reglas de juego sociales".

Esta sabiduría de las reglas de juego de la sociedad, la *prudentia iuris*, caracterizó la obra de los jurisconsultos romanos y se refleja en el *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano; mientras haya verdaderos juristas seguirán reconociéndose en sus viejos textos, como en éste.

Emilio del Río Pacheco,

Armando Ríos Jáquez.

Justiniano I el Grande (**Flavius Petrus Sabbatius Justinianus**)

Emperador bizantino. (**Tauresio, Macedonia, 482 - Constantinopla, 565**).

Procedía de una familia tracia muy humilde, encabezada por su tío Justino, el cual había ascendido en el ejército hasta ser nombrado emperador en el año 518. Justino I no tuvo descendencia y designó como sucesor a Justiniano, asociándole al Trono en el año 527 (el mismo año en que murió). Desde entonces hasta su muerte, se aplicó con energía a revitalizar el Imperio de Oriente, contando con la inestimable ayuda de su esposa, la emperatriz Teodora (una ex actriz de grandes cualidades intelectuales, que participó en tareas de gobierno hasta que murió en el 548).

Justiniano centralizó y reformó la Administración, reforzó el absolutismo monárquico y el ceremonial cortesano, sometió a la jerarquía eclesiástica convirtiéndola en instrumento del poder imperial y emprendió grandes construcciones (como la basílica de Santa Sofía de Constantinopla). Tras asegurar la frontera oriental conteniendo a los persas («Paz Perpetua», 532), se propuso la reunificación del Imperio Romano, reconquistando los amplios territorios perdidos en Occidente con ayuda de sus generales Belisario y Narsés.

Aunque no lo consiguió del todo, sí recuperó de manos de los bárbaros el norte de África (arrebataado a los vándalos en el 534), Italia (arrebataada a los ostrogodos en el 540) y una franja del sureste de la península Ibérica (arrebataada a los visigodos en el 554); restauró así la unidad imperial de las riberas del Mediterráneo, a falta sólo de las costas de Marruecos, la Tarraconense y la Galia.

Tan importante o más que sus acciones de conquista fue el impulso que dio a la codificación del Derecho romano, controlando personalmente una comisión de expertos que lo recopiló, simplificó, armonizó y unificó en un Corpus Iuris Civilis (529).

Estaba compuesto por un código de leyes imperiales vigentes (el Código Justiniano), una recopilación de dictámenes jurídicos (el Pandectas o Digesto) y un manual para la enseñanza del Derecho (Instituciones).

Las leyes promulgadas por el propio Justiniano después de la promulgación del Corpus Iuris Civilis (534) fueron recopiladas y añadidas a aquél en las Novelas.

La importancia de estos códigos va más allá de lo que supuso de racionalización y de reforzamiento del poder imperial en Bizancio: desde entonces constituyeron la base del Derecho imperial bizantino; pero fue también a través de ellos como se produjo la recepción del Derecho romano en Europa occidental a partir del siglo XII, sentando las bases para una cultura jurídica común en gran parte de las naciones actuales (las que tienen un Derecho Civil de raíz romana).

Sin embargo, Justiniano fue un emperador impopular. Sus campañas exteriores y sus grandes construcciones arquitectónicas incrementaron los gastos del Estado, haciendo aumentar la presión fiscal. En el 532 estalló contra él una insurrección popular (la Revuelta de Nika), que fue ahogada en sangre por Teodora y Belisario (unos 30.000 muertos). También existieron disidencias religiosas: Justiniano persiguió a los seguidores de Arrio y de Nestorio, pero no se atrevió a hacer lo mismo con los monofisitas; aunque era un ortodoxo convencido (partidario de las tesis del Concilio de Nicea), no consiguió restablecer del todo la sintonía con el Papado, para no enemistarse con las tendencias monofisitas, muy extendidas en Oriente y especialmente en Siria y Egipto. A su muerte, recibida con júbilo por el pueblo, gran parte de su obra se vino abajo, pues Bizancio perdió la mayor parte de los territorios ganados en Occidente y se convirtió definitivamente en un Imperio oriental.

ÍNDICE ALFABÉTICO

DE LOS

Títulos de la INSTITUTA, del DIGESTO y del CÓDIGO.

Se contienen en este Índice los títulos de la Instituta (I.), del Digesto (D.), y del Código (C.), de tal modo dispuestos en orden alfabético, que pueden ser hallados con sólo buscar en él cualquiera de las palabras de especial significación de un título. Por regla general, para evitar repeticiones, se ha omitido, sustituyéndola con un guión (-), la preposición De, inicial de muchos títulos.

Basta, pues, conocer o recordar cualquier palabra, que no sea mera partícula, de un título de la Instituta, del Digesto o del Código, para que al punto por el Índice, y de la manera que queda explicada, pueda conocerse así su enunciado completo, como el libro de los tres expresados cuerpos de leyes a que pertenece.

A

- ab intestato. De las herencias que se defieren. I. 3, 1.
- abintestato. De los hijos suyos y legítimos y de los nietos nacidos de una hija que suceden ... C. 6, 55.
- abogados. Del error de los ... que redactan las demandas o súplicas. C. 2, 10.
- abogados del fisco. C. 2, 9.
- abogados de los diversos jueces. C. 2, 8.
- abogados de los diversos tribunales. C. 2, 7.
- abogados. De que el juez supla lo que les falta a los ... en las partes. C. 2, 11.
- abogar. D. 3, 1; C. 2, 6.
- abolición de la aserción. C. 7, 17.
- abolición de la caducidad. C. 6, 51.
- abolición de la contribución de la gleba. del óbolo y de los siete sueldos. C. 12, 2.
- abolición de la libertad dediticia. C. 7, 5.
- abolición de la libertad latina y de su refundición por ciertos modos en la ciudadanía romana. C. 7, 6.
- abolición del nudo derecho de quirites. C. 7, 25.
- aboliciones. C. 9, 42.
- abolición general. C. 9, 43.
- accesiones. D. 22, 1; D. 44, 3.

XII

acción civil. De cuando la acción ... perjudica a la criminal, y de si una y otra pueden ser ejercitadas por uno mismo. C. 9, 31.

- acción contraria de tutela, y de la útil. D. 27, 4; C. 5, 58.

acción. De aquellos por medio de quienes podemos ejercitar una ... I. 4, 10.

- acción de bienes de la mujer, refundida en la acción de lo estipulado, y de la naturaleza atribuida a las dotes. C. 5, 13.

- acción de comodato, directa o contraria. D. 13, 6.

- acción de cosas amovidas. D. 25, 2.

- acción de depósito, directa o contraria. D. 16, 3; D. 17, 1; C. 4, 34.

- acción de exhibición. D. 10, 4; C. 3, 42.

acción de herencia. Dónde se haya de ejercitar la ..., y donde deben pedir los herederos escritos ser puestos en posesión. C. 3, 20.

- acción de hurto contra los capitanes de naves, los mesoneros, y los venteros. D. 47, 5.

- acción de lo expresado con las palabras. C. 4, 64.

- acción de mandato. C. 4, 35.

acción de peculio. Cuando es de un año la ... D. 15, 2.

acción de posesión. Donde debe intentarse la ... C. 3, 16.

- acción de sociedad. D. 17 2; C. 4, 27.

- acción de tutela y de las cuentas que deben deducirse, y de la útil, por causa de curaduría. D. 27, 3.

- acción ejercitoria. D. 14, 1; C. 4, 25.

- acción estimatoria. D. 19, 4.

- acción institoria. D. 14, 3; C. 4, 25.

- acción pignoratícia, directa o contraria. D. 13, 7; C. 4, 24.

acción por crímenes. Donde se debe ejercitar la ... C. 3, 15.

acción. Por qué cosas no se da ... D. 44, 5.

acción " quanti minoris ". Del edicto de edil y de la redhibición, y de la ... D. 21, 1.

acción real. Dónde deba ejercitarse la ... C. 3, 19.

- acción real publiciana. D. 6, 2.

- acción tributaria. D. 14, 4.

- acciones. I. 4, 6; D. 44, 7; C. 4, 10.

- acciones de compra y venta. D. 19, 1; C. 4, 49.

acciones. De las suprimidas fórmulas e impetraciones de las ... C. 2, 58.

acciones. De que las ... comiencen así en los herederos como contra los herederos. C. 4, 11.

- acciones edilicias. C. 4, 58.

- acciones hereditarias. C. 4, 16.

acciones interrogativas. De las preguntas que han de hacerse en Derecho y de las ... D. 11, 1.

- acciones noxales. I. 4, 8; D. 9, 4; C. 3, 41.

- acciones perpetuas y de las temporales, y de las que pasan a los herederos y contra los herederos. I. 4, 12.

- acciones populares. D. 47, 23.

- acciones " praescriptis verbis ", y por el hecho. D. 19, 5.

- acciones prejudiciales. D. 44, 1.

- aceptilación. D. 46, 4.
- aceptilaciones. C. 8, 44-
- acequias. D. 43, 21.
- acreedor. De si contra un ... C. 2, 38.
- acreedores anteriores. De los que suceden en el lugar de ... C. 8, 19.
- acreedores. De que los ... sean preferidos a las penas fiscales. C. 10, 7.
- actor que se debe nombrar por el tutor o por el curador. C. 5, 61.
- acueductos. C. 11, 42.
- acusaciones y de las inscripciones. D. 48, 2; C. 9, 2.
- acusador. De si hubiere fallecido el reo o el ... C. 9, 6.
- acusar a sus dueños. En qué casos pueden los colonos inscritos en el censo ... C. 11, 49.
- acusar. Quiénes no pueden ... C. 9, 1.
- adicción a día. D. 18, 2.
- adición de los bienes. De aquel a quien se hace ... por causa de las manumisiones. I. 3, 11.
- administración de los bienes públicos. C. 11, 28.
- administración de los negocios como tutor, o como curador. D. 27, 5.
- administración de los tutores y de los curadores y del dinero de los pupilos que se ha de prestar a interés o depositar. C. 5, 37.
- administración y del riesgo de los tutores y de los curadores. D. 26, 7.
- adopciones. I. 1, 11; C. 8, 48.
- adopciones y emancipaciones, y de otros modos por los que se disuelve la potestad. D. 1, 7.
- adquiere para nosotros. Por qué personas se ... I. 2, 9; C. 4, 27.
- adquisiciones por causa de muerte. D. 39, 6.
- adrogación. De la adquisición por la ... I. 3, 10.
- adulterios. Sobre la ley Julia de ... y de estupro. C. 9, 9.
- afianzamiento. C. 2, 57.
- agentes de cosas. C. 12, 20.
- agentes de cosas. De los prepositos de los ... C. 12, 21.
- agentes de cosas. De los principales de los ... C. 12, 22.
- agnados. De la sucesión legítima de los ... I. 3, 2.
- agnados. Tutela legítima de los ... I. 1, 15.
- agricultores, de los sujetos a censo y de los colonos. C. 11, 47.
- agricultores y esclavos imperiales o fiscales o de los bienes privados. C. 11, 67.
- agua de cada día y de la estival. D. 43, 20.
- agua, y de la acción para que se contengan las aguas llovedizas. D. 39, 3.
- aguas. C. 3, 34.
- ajena potestad. De la gestión de negocios que se dijere haberse hecho con el que está en ... D. 14, 5; C. 4, 26.
- ajuar. Legado del ... D. 33, 10.
- alcahuetes. C. 11, 40.
- aleros. Del daño que amenaza, y de los ... y de los voladizos. D. 39, 2.
- alguaciles del conde del oriente. C. 12, 57.
- alguaciles de los jueces y de sus credenciales. C. 12, 60.
- alguaciles de los maestros militares y de sus privilegios. C. 12, 55.

XIV

- alguaciles de los prefectos del pretorio y de sus privilegios. C. 12, 53.
- alguaciles del prefecto de la ciudad. C. 12, 54.
- alguaciles del prefecto de las annonas. C. 12, 59.
- alguaciles del procónsul y de un legado. C. 12, 56.
- alijo. De la ley Rodia sobre el ... D. 14, 2.
- alimentos a los hijos y a los padres. De la obligación de dar ... C. 5, 25.
- alimentos. Del legado de los ... o del sustento. D. 34, 1.
- alimentos. Del reconocimiento y de los ... de los descendientes, o de los ascendientes, o de los patronos, o de los libertos. D. 25, 3.
- alimentos que se deben dar al pupilo. C. 5, 50.
- alojamientos y de los que cuidan de ellos. C. 12, 41.
- aluviones y de las lagunas y de las dehesas, transformados en otro estado. C. 7, 41.
- anillos de oro. Del derecho de ... D. 40, 10.
- annona militar. De la distribución de la ... C. 12, 38.
- annonas civiles. C. 11, 24.
- annonas militares. De la cocción y del transporte de las ... C. 12, 39.
- annonas y de los tributos. C. 10, 16.
- annonas y raciones de caballo. C. 1, 52.
- antiguo derecho. De la aclaración del ..., y de la autoridad de los jurisconsultos, que en el Digesto se mencionan. C. 1, 17.
- anunciadores de un público regocijo. C. 12, 64.
- apelación. De los que no apelaron por temor al juez. C. 7, 67.
- apelación. De que interpuesta la apelación no se innove nada. D. 49, 7.
- apelación. De que no sea lícito apelar tercera vez en una misma causa, o de que después de dos sentencias de los jueces, que hubiere confirmado la resolución de los Prefectos, no sea lícito volverlas a discutir. C. 7, 70.
- apelación. De que se defienda en la provincia el que hubiere apelado. D. 49, 11.
- apelación. De que uno ha de ser compelido a defender otra causa ante aquel de quien se apela. D. 49, 12.
- apelación. De si hubiere apelado el que fue nombrado tutor, curador, o magistrado. D. 49, 10.
- apelación. De si pendiente la apelación sobreviene la muerte. D. 49, 13; C. 7, 66.
- apelación. De si se hubiere apelado de la posesión momentánea. C. 7, 69.
- apelación. Qué sentencias se rescinden sin la ... D. 49, 8.
- apelación. Si de muchos hubiere apelado uno solo. C. 7, 68.
- apelaciones. De si se pueden exponer por otro las causas de las ... D. 49, 9.
- apelaciones que se deben, o no, admitir. D. 49, 5; C. 7, 65.
- apelaciones y de las consultas. C. 7, 62.
- apelaciones y de las relaciones. D. 49, 1.
- apelar. A quien se haya de ... por cada cual. D. 49, 3.
- apelar. De cuándo no es necesario ... C. 7, 64.
- apelar. De cuando se haya de apelar, y dentro de qué términos. D. 49, 4; C. 7, 63.
- apelar. De quiénes no es lícito ... D. 49, 2.
- apellido. Del cambio de ... C. 9, 25.
- ápocas. C. 4, 21; C. 10, 22.

- apóstatas. C. 1, 7.
- apóstolos. De las letras dimisorias, que se dicen ... D. 49, 6.
- arbitraje. De las personas propuestas, que aceptaron ... para pronunciar sentencia. D. 4, 8.
- árbitros. De los recibidos como ... C. 2, 56.
- árboles cortados furtivamente. De la acción de ... D. 47, 7.
- árboles. De la corta de ... D. 43, 17.
- armas. De que quede prohibido el uso de ... sin conocimiento del príncipe. C. 11, 46.
- armeros. C. 11, 9.
- arras. De si el gobernador de una provincia, o sus subordinados, hubieren dado arras por esponsales. C. 5, 2.
- arras esponsalicias. C. 5, 1.
- arrendamiento. I. 3, 24.
- arrendamiento. A quiénes no les es lícito aspirar al de predios fiscales. C. 11, 72.
- arrendamiento de predios civiles o fiscales o de los tempos o de la hacienda privada o del emperador. C. 11, 70.
- arrendamiento. De que el tutor o el curador no tome en ... los tributos. C. 5, 41.
- arrendatarios y de los procuradores o administradores de predios fiscales y de la augusta casa. C. 11, 71.
- artífices palatinos. C. 11, 11.
- ascendientes. Tutela legítima de los ... I. 1, 18.
- ascetas. Casas de ... C. 1, 3.
- aserción. De la abolición de la ... C. 7, 17.
- asesor. Del cargo de ... D. 1, 22.
- asilos. De los encargados de los ... C. 1, 3.
- astrólogos. De los hechiceros y de los ... y de otros semejantes. C. 9, 18.
- atletas. C. 10, 53.
- audiencia episcopal, y de los diversos asuntos que al derecho, cuidado y reverencia pontifical competen. C. 1, 4.
- ausente por causa de la república. De si el tutor estuviere ... C. 5, 64.
- autenticidad y del derecho de la subasta fiscal y de las pujas. C. 10, 3.
- autoridad de falso tutor. De lo que se dijera que se hizo con la ... D. 27, 6.
- autoridad de los tutores. I. 1, 21; D. 26, 8.
- autorización que se ha de prestar. C. 5, 59.

B

- bagajes. C. 12, 51.
- baños. De los que hurtan en los ... D. 47, 17.
- baños. De que no se presten ... a los condes militares ni a los tribunos. C. 1, 47.
- barca o nave expugnada. D. 47, 9.
- bautismo. De que no se repita el santo ... C. 1, 6.
- bellota. De la recolección de la ... D. 43, 28.

XVI

beneficio. Del riesgo y del ... de la cosa vendida.. D. 18, 6; C. 4, 48.

bienes abrogados. De la petición de ... C. 10, 12.

bienes ajenos. De que no se han de enajenar ... C. 4, 51.

bienes arrebatados con violencia. De la acción de los ... I. 4, 2; D. 47, 8; C. 9, 33.

bienes. De las posesiones de ... I. 3, 9.

- bienes de los condenados. D. 48, 20.

bienes de los decuriones. Cuándo y a quiénes se debe la cuarta parte de los ..., y del modo de la distribución de los mismos. C. 10, 34.

- bienes de los proscriptos o de los condenados. C. 9, 49.

- bienes de los que antes de la sentencia se procuraron la muerte, o corrompieron al acusador. D. 48, 21.

- bienes, de los que están bajo tutela o curatela, que no se deben enajenar u obligar sin decreto. D. 27, 9.

- bienes de los que se procuraron la muerte. C. 9, 50.

bienes del pupilo. De que quedarán a salvo los bienes del ... o del adolescente. D. 46, 6.

bienes dotales. De los gastos hechos en los ... D. 25, 1.

- bienes maternos y de origen materno. C. 6, 60.

- bienes parafernales. C. 5, 14.

bienes pertenecientes a las ciudades. Administración de los ... D. 50, 8.

- bienes que por virtud del matrimonio o de otro modo se adquieren para los hijos constituidos en patria potestad, y de su administración. C. 6, 61.

- bienes que se hayan de poseer o vender por autoridad del juez, y de las separaciones de los bienes. C. 7, 72.

- bienes vacantes y de su incorporación. C. 10, 10.

- bisoños. C. 12, 44.

- bosques de la divina casa. C. 11, 65.

- bosques de la hacienda imperial. C. 11, 66.

C

cabeza. Disminución de ... I. 1, 16; D. 4, 5.

cabezas de partido. De que no sea lícito a los habitantes de las ... transferir a un extraño sus terrenos. C. 11, 55.

- calumniadores. D. 3, 6.

- cadáveres de los penados. D. 48, 24.

caducidad. De la abolición de la ... C. 6, 51.

calumnia. Del juramento que debe darse por razón de ... C. 2, 59.

- calumniadores. C. 9, 46.

- cambio de apellido. C. 9, 25.

- cambistas. C. 11, 17.

camino público. Que no se haga cosa alguna en lugar o ... D. 43, 8.

caminos. De la custodia de los litorales y de los ... C. 12, 45.

- caminos públicos. De los lugares y ... D. 43, 7.
- campesinos. De que no se les reclame a los ... ninguna prestación. C. 11, 54.
- campos dejados desiertos y de cuándo se hace que los estériles graven a los fértiles. C. 11, 58.
 - cánon de trigo de la ciudad de Roma. C. 11, 22.
 - cárceles particulares. De la prohibición de tener ... C. 9, 5.
 - carga pública. De que no se agregue nada a carga pública. C. 11, 4.
 - cargo administrativo. De que a nadie se le permita, sin especial autorización del príncipe, desempeñar ... en su patria. C. 1, 41.
 - cargo de comprador de trigo para los graneros públicos. C. 10, 28.
 - cargo de Conde de las sacras mercedes. C. 1, 32.
 - cargo de Conde de los bienes privados. C. 1, 33.
 - cargo de Conde del Oriente. C. 1, 36.
 - cargo de Conde del sacro palacio. C. 1, 34.
 - cargo de Conde del sacro patrimonio. C. 1, 35.
 - cargo de Cuestor. C. 1, 30.
 - cargo de General de las tropas. C. 1, 29.
 - cargo de Gobernador de provincia. C. 1, 40.
 - cargo de los diversos jueces. C. 1, 48.
 - cargo de los jueces civiles. C. 1, 45.
 - cargo de los jueces militares. C. 1, 46.
 - cargo de jurídico de Alejandría. C. 1, 57.
 - cargo de los Pretores. C. 1, 39.
 - cargo de Maestre de los oficios. D. 1, 31.
 - cargo de Prefecto Augustal. C. 1, 37.
 - cargo de Prefecto de la ciudad. C. 1, 28.
 - cargo de Prefecto de las provisiones. C. 1, 44.
 - cargo de Prefecto de los vigilantes. C. 1, 43.
 - cargo de Prefecto del Pretorio de África, y de toda la organización de la misma Diócesis. C. 1, 27.
 - cargo de Prefecto del Pretorio de Oriente y de Iliria. C. 1, 26.
 - cargo de Procónsul y del legado. C. 1, 35.
 - cargo de Vicario. C. 1, 38.
- cargos. De la exención y de la excusa de ... D. 50, 5.
- cargos de los patrimonios. C. 10, 41.
- cargos. De los que espontáneamente aceptaron ... C. 10, 43.
- cargos. De los que preferentemente deben ser nombrados para ... C. 10, 65.
- cargos por intriga. Sobre la ley Julia relativa a la pretensión de ... C. 9, 26.
- cargos públicos. De que modo se imponen los ... C. 10, 42.
- cargos se excusan los que después de cumplido el servicio militar p de ejercida la abogacía permanecen en las provincias dedicados a sus negocios, y de los privilegios de los mismos. C. 10, 55.
 - cargos y honores. D. 50, 4; C. 10, 40.
 - cartas no tienen la autoridad de cosa juzgada. C. 7, 57.
 - cartas para suministros en viajes y paradas. C. 12, 52.

XVIII

- casas de ascetas. C. 1, 3.
- casas imperiales. C. 11, 76.
- castrensianos. C. 12, 26.
- catoniana. De la regla ... D. 34, 7.
- caución. De qué modo debe dar ... el usufructuario. D. 8, 9.
- causa falsa añadida a un legado o a un fideicomiso. C. 6, 44.
- causa noxal. De qué modo se da caución, si se procediera por ... D. 2, 9.
- causa propia. De que nadie juzgue en ..., o declare derecho para sí. C. 3, 5.
- causas. D. 22, 1.
- causas. De cuándo conozca el Emperador en las ... entre pupilos, o viudas, u otras personas miserables, y de que no sean presentadas. C. 3, 14.
- causas del fisco. Dónde deben sustanciarse las ... o de la divina casa, y de los hombres de ellas. C. 3, 26.
- causas de lo que se escribe en el testamento. D. 35, 1.
- causas relativas a la libertad. C. 7, 16.
- cautivos, y del postliminio, y de los rescatados de los enemigos. D. 49, 15.
- caza de fieras. C. 11, 44.
- celibato. De la derogación de las penas del ... C. 8, 58.
- celícolas. De los judíos y de los ... C. 1, 9.
- censo. De los contadores, escribanos, logógrafos, y empleados del ... C. 10, 69.
- censos. D. 50, 15.
- censos, de los encargados del censo, de los repartidores y de los inspectores. C. 11, 57.
- cesión de bienes. D. 42, 3; C. 7, 71.
- cipreses. De que no se hayan de cortar o vender los ... del bosque de Dafne o los del perseo de Egipto. C. 11, 77.
- citación. Dónde deban ser citados los curiales, los cohortales y los de otra condición. C. 3, 23.
- citación. Dónde han de ser citados civil o criminalmente los senadores o los muy esclarecidos. C. 3, 24.
- citación a juicio. D. 2, 4; D. 2, 5, D. 2, 6; D. 2, 7; C. 2, 2.
- citación de magistrados a juicio. D. 27, 8.
- claustro materno. De la posesión que se ha de dar al que está en el claustro materno, y a su curador. D. 37, 9.
- clérigos. C. 1, 3.
- cloacas. D. 43, 13.
- cobradores de los tributos. C. 10, 19.
- codicilos. I. 2, 25; D. 29, 7; C. 6, 36.
- coestipulantes. De los ... y de los copromitentes. I. 3, 16.
- cognación. De los grados de ... I. 3, 6.
- cognados. De la sucesión de los ... I. 3, 5.
- cohortales. C. 12, 58.
- colación. D. 37, 6.
- colaciones. C. 6, 20.
- colación de la dote. D. 37, 7.
- colegiados. C. 11, 17.

- colegios palatinos. De los privilegio de los ... C. 12, 30.
- colegios y corporaciones. D. 47, 22.
- colitigantes. C. 3, 40.
- colonos. C. 11, 47.
- colonos de la Iliria. C. 11, 52.
- colonos de la Tracia. C. 11, 51.
- colonos de Palestina. C. 11, 50.
- colonos. En qué casos pueden los ... inscritos en el censo acusar a sus dueños. C. 11, 49.
- colonos fugitivos pertenecientes a fundos patrimoniales. C. 11, 63.
- colusión. Del descubrimiento de ... D. 40, 16; C. 7, 20.
- comercios y de los mercaderes. C. 4, 63.
- comisos. De los impuestos y de los ... C. 4, 61.
- comodato. C. 4, 23.
- compensaciones. C. 4, 31.
- compra. De la rescisión de la venta, y de cuando es lícito apartarse de la ... D. 18, 5; C. 4, 45.
- compra. De si alguno hubiere comprado para otro o para sí con nombre de otro o con dinero ajeno. C. 4, 50.
- comprador. D. 41, 4.
- comprador de trigo. Del cargo de ... para los graneros públicos. C. 10, 28.
- comprar. De que no se pueda comprar un fundo sin censo o sin atrasos. C. 4, 47.
- compra y de la venta. I. 3, 23; D. 19, 1; C. 4, 38; C. 4, 49.
- concubinas. D. 25, 7; C. 5, 26.
- concusión. D. 47, 13.
- concusiones de los oficiales de los alguaciles. C. 12, 62.
- conde de las sacras mercedes. Del cargo de ... C. 1, 32.
- conde de los bienes privados. Del cargo de ... C. 1, 33.
- conde del oriente. Del cargo de ... C. 1, 36.
- conde del sacro palacio. Del cargo de ... C. 1, 34.
- conde del sacro patrimonio. Del cargo de ... C. 1, 34.
- condes de las sacras liberalidades. C. 12, 6.
- condes del consistorio. C. 12, 10.
- condes militares. C. 12, 12.
- condes que gobiernan las provincias. C. 12, 14.
- condes y de los médicos del sacro palacio. C. 12, 13.
- condes y tribunos de los colegios. C. 12, 11.
- condenación de los ausentes. De las requisitorias o de la ... D. 48, 17.
- condenados. Bienes de los ... D. 48, 20.
- condenados por sentencia y de los restituidos. C. 9, 51.
- condición. De las cosas prestadas, de si se pidiere cosa cierta, y de la ... D. 12, 1.
- condición de cosa hurtada. D. 13, 1; C. 4, 8.
- condición de lo dado por causa que no se verificó. D. 12, 4; C. 4, 6.
- condición de lo no debido. D. 12, 6; C. 4, 5.
- condición de lo que no tiene causa. D. 12, 7.
- condición derivada de la ley. D. 13, 2; C. 4, 9.

XX

- condición por causa torpe o injusta. D. 12, 5; C. 4, 7.
- condición triticiaria. D. 13, 3.
- condición natal. De la restitución de la ... D. 40, 11.
- condiciones de las instituciones. D. 28, 7.
- condiciones de lo que se escribe en el testamento. D. 35, 1.
- condiciones insertas así en los legados como en los fideicomisos y para las libertades. C. 6, 46.
- conducción. De la locación, y de la ... D. 19, 2; C. 4, 65.
- confesos. D. 42, 2; C. 7, 59.
- confirmación del tutor o del curador. D. 26, 3.
- confiscar. De que a ciertos jueces no les sea lícito ... sin orden del príncipe. C. 9, 48.
- conminaciones no tienen la autoridad de cosa juzgada. C. 7, 57.
- conocimiento extraordinario, y de si dijere que el juez hizo suyo el litigio. D. 50, 13.
- consentimiento. De la obligación por el ... I. 3, 22.
- constitución de dinero para pagar. D. 13, 5.
- constitución de dos obligados. D. 45, 2.
- constituciones de los príncipes. D. 1, 4; C. 1, 14.
- cónsul. Del cargo de ... D. 1, 10.
- cónsules y de que por ellos no se eche dinero al pueblo. C. 12, 3.
- consultas. C. 7, 61; C. 7, 62.
- contador. Del cargo de procurador del César o ... D. 1, 19.
- contestación de la demanda. C. 3, 9.
- contestación de la demanda. Cuando sirve de ... la súplica presentada al príncipe. C. 1, 20.
- contra su voluntad. De que nadie sea obligado ... a demandar o a acusar. C. 3, 7.
- contra su voluntad. De que ningún hombre libre sea obligado a desempeñar ... un cargo de la república. C. 11, 36.
- contratación de la compra, de los pactos concertados entre el comprador y el vendedor, y de las cosas que no pueden ser vendidas. D. 18, 1.
- contratación de la compra y de la venta. C. 4, 38.
- contratos de los jueces, o de los que están cerca de ellos. C. 1, 53.
- contribución de cobre. C. 10, 29.
- contribución de fundos al fisco, o de los de bienes privados, o de los del emperador, o de los de ciudades, o de los de templos. C. 11, 73.
- contribución de los bienes donados, o relevados, o transferidos, o valuados en dinero. C. 10, 28.
- contribución del oro lustral. De la supresión de la ... C. 11, 1.
- contribución de los fundos patrimoniales y enfiteúticos. C. 11, 64.
- contribución de oro. De los pesadores y de la ... C. 10, 71.
- contribución pública. De que no se haya de usurpar lo que se ingresó por ... C. 10, 73.
- convenciones prohibidas e ilícitas de los artífices, de los empresarios de obras y de los bañeros. C. 4, 59.
- copromitentes. De los coestipulantes y de los ... I. 3, 16.
- cornicularios. C. 12, 58.
- corporación. De cuando se demande en nombre de una ... o contra ella. D. 3, 4.
- corrección de los allegados. C. 9, 15.

- corrección de los esclavos. C. 9, 14.
- corretajes. D. 50, 14.
- corromper. De si uno hubiere corrompido a aquella de quien hubiere sido tutor. C. 9, 10.
- corrupción de esclavos. D. 11, 3; C. 6, 2.
- cosa abandonada. D. 41, 7.
- cosa ajena. De si se hubiera dado en prenda una ... C. 8, 16.
- cosa cierta. De las cosas prestadas, de si se pidiere ..., y de la condición. D. 12, 1; C. 4, 2.
- cosa común. De la división de la ... D. 10, 3; C. 3, 37.
- cosa juzgada. C. 7, 52.
- cosa juzgada. A quienes no perjudica la ... C. 7, 56.
- cosa juzgada. De la ejecución de la ... C. 7, 53.
- cosa juzgada. De la excepción de ... D. 44, 2.
- cosa juzgada, del efecto de las sentencias y de las interlocuciones. D. 42, 1.
- cosa juzgada. De los intereses de la ... C. 7, 54.
- cosa juzgada. De si se pidiera contra la ... C. 2, 27.
- cosa propia. D. 41, 10.
- cosa vendida. Del riesgo y del beneficio de la ... D. 18, 6; C. 4, 48.
- cosas amovidas. De la acción de ... D. 25, 2; C. 5, 21.
- cosas. De la división de las ... I. 2, 1; D. 1, 8.
- cosas comunes a uno y otro juicio, tanto al de partición de herencia, como al de división de cosa común. C. 3, 38.
- cosas dudosas. D. 34, 5.
- cosas incorpóreas. I. 2, 2.
- cosas litigiosas. D. 44, 6; C. 8, 37.
- cosas militares. D. 49, 16; C. 12, 36.
- cosas prestadas. C. 4, 1.
- cosas prestadas, de si se pidiere cosa cierta, y de la condición. D. 12, 1.
- cosas que no pueden ser vendidas. D. 18, 1.
- cosas que se dejan por causa de pena. D. 34, 6.
- cosas que se han de poseer, o vender, con la autoridad del juez. D. 42, 5.
- cosas religiosas. C. 3, 44.
- costumbre de largo tiempo. C. 8, 53.
- costumbre inmemorial. De las leyes y de los senadoconsultos y de la ... D. 1, 3.
- crimen de estelionato. C. 9, 34.
- crimen de herencia despojada. C. 9, 32.
- crimen de peculado. C. 9, 28.
- crimen de sacrilegio. C. 9, 29.
- cuadrúpedo había causado daño. De si dijese que un ... I. 4, 9; D. 9, 1.
- cualidad y diferencia de los herederos. I. 2, 19.
- cuatrerros. D. 47, 14; C. 9, 37.
- cuentas de las obras públicas y de los padres de las ciudades. C. 8, 13.
- cuentas. Dónde conviene que se pidan las ..., así públicas como privadas. C. 3, 21.
- cuestión criminal sea terminada dentro de cierto tiempo. C. 9, 44.
- cuestiones sobre el estado. Dónde deban sustanciarse las ... C. 3, 22.

XXII

- cuestor. Del cargo de ... D. 1, 13; C. 1, 30.
- cuestores y de los maestros de los oficios y de los condes de las sacas liberalidades y de los bienes privados. C. 12, 6.
- curador. De la confirmación del tutor o del ... D. 26, 3.
- curador del furioso o del pródigo. C. 5, 70.
- curador. Del nombramiento de tutor o de ... para pleitos. C. 5, 44.
- curador. De si interviniera tutor o ... C. 2, 25.
- curador. En qué casos se le puede dar tutor o ... al que tiene tutor. C. 5, 36.
- curador que debe darse para los bienes. D. 42, 7.
- curadores. I. 1, 23.
- curadores. De cuando los tutores o los ... dejarán de serlo. C. 5, 60.
- curadores. De la satisfacción de los tutores y de los ... I. 1, 24.
- curadores. De las excusas de los tutores y de los ... I. 1, 25.
- curadores. De las personas ilustres o de las muy esclarecidas. C. 5, 33.
- curadores. De los tutores y de los ... dados por los que tienen derecho. D. 26, 5.
- curadores. De los tutores y de los ... sospechosos. I. 1, 26; D. 26, 10. C. 5, 43.
- curadores. Dónde se deberán pedir los tutores o los ... C. 5, 32.
- curadores que se les han de dar al loco, y a otros, además de los menores. D. 27, 10.
- curadores. Quienes han de pedir tutores y ..., y dónde se han de pedir. D. 26, 6; C. 5, 31.
- curadores. Quiénes pueden dar tutores o ... y quiénes no pueden ser nombrados. C. 5, 34.
- curial. De si un ... hubiere preferido habitar en el campo habiendo dejado la ciudad. C. 10, 37.
- custodia de los litorales y de los caminos. C. 12, 45.
- custodia de los reos. C. 9, 4.
- custodia del parto. De la inspección del vientre y de la ... D. 25, 4.
- custodia y exhibición de los reos. D. 48, 3.

D

- daño que amenaza y de los aleros y de los voladizos. D. 39, 2.
- decanos. C. 12, 27.
- décimas. Supresión de las ... C. 8, 58.
- decreto. De cuándo no hay necesidad de ... C. 5, 72.
- decreto. De si el que se hizo mayor hubiere ratificado la enajenación hecha sin decreto. C. 5, 74.
- decreto. De si ignorando uno que la cosa era del menor la hubiere comprado sin decreto. C. 5, 73.
- decretos de memoriales no tienen la autoridad de cosa juzgada. C. 7, 57.
- decuriales de la ciudad de Roma. C. 11, 13.
- decurionato. De si un esclavo o un liberto hubiere aspirado al ... C. 10, 32.
- decuriones. De los silenciarios y de sus ... C. 12, 16.
- decuriones, y de sus hijos. D. 50, 2; C. 10, 31.
- defensores de las ciudades. C. 1, 55.

- defensores. De los procuradores y ... D. 3, 3.
- dehesas, transformadas en otro estado. C. 7, 41.
- delatan. De los que a sí mismos se ... C. 10, 13.
- delatores. C. 10, 11.
- delegaciones. De las novaciones y de las ... D. 46, 2; C. 8, 42.
- deliberaciones. De los pagos y de las ... D. 46, 3.
- delito. De las obligaciones que nacen de un ... I. 4, 1; I. 4, 5.
- delitos de los difuntos. Por cuánto serán demandados los herederos por ... C. 4, 17.
- delitos extraordinarios. D. 47, 11.
- delitos privados. D. 47, 1.
- demanda. De la contestación de la ... C. 3, 9.
- demanda. De la contestación de la ... C. 3, 9.
- demandado. Dónde debe ser ... el que prometió dar en determinado lugar. C. 3, 18.
- demandados por razón del empleo que desempeñaron. C. 11, 38.
- demandar. Cuando el fisco o un particular puede ... a los deudores de un deudor suyo. C. 4, 15.
- demandar o ser demandados los menores. Cuando por hecho del tutor o del curador pueden ... C. 5, 39.
- demandar por el menor o ser demandados. De si habiendo muchos tutores o curadores pueden todos o uno solo ... C. 5, 40.
- demandas contra los magistrados. C. 5, 75.
 - demostraciones de lo que se escribe en el testamento. D. 35, 1.
 - denuncia de obra nueva. D. 39, 1; C. 8, 11.
- deportados. De aquellos a quienes se les pone interdicción, de los relegados, y de los ... D. 48, 22.
- depósito. De la acción de ... C. 4, 34.
- derecho antiguo. De las diversas reglas del ... D. 50, 17.
- derecho concerniente a las dotes. C. 5, 12.
 - derecho de anillos de oro. D. 40, 10; C. 6, 8.
- derecho de deliberar. D. 28, 8.
- derecho de hijos. C. 8, 59.
 - derecho de inmunidad. D. 50, 6.
- derecho. De la justicia y del ... I. 1, 1; D. 1, 1.
- derecho de la República. C. 11, 29.
- derecho. Del origen del ... y de todas las magistraturas, y de la sucesión de los jurisconsultos. D. 1, 2.
- derecho de los codicilos. D. 29, 7.
 - derecho. Respecto a las personas. I. 1, 3.
 - derecho civil. Del derecho natural, de gentes, y ... I. 1, 2.
 - derecho de acrecer en el usufructo. D. 7, 2.
- derecho de dominio. De la impetración del ... C. 8, 34.
- derecho de gentes. Derecho natural, ..., y civil. I. 1, 2.
 - derecho del fisco. D. 49, 14; C. 10, 1.
 - derecho de patronato. D. 37, 14.
- derecho de potestad. De qué maneras se disuelve el ... I, 1, 12.

derecho. De que cada cual use del mismo derecho que hubiere establecido contra otro. D. 2, 2.

- derecho enfitéutico. C. 4, 66.
- derecho natural. De gentes, y civil. I. 1, 2.
- derogación. De la ley Furia Caninia. I. 1, 7.
- derogación de las penas del celibato y de la falta de hijos, y de la supresión de las décimas. C. 8, 58.

derramaren. De los que ... o arrojen alguna cosa. D. 9, 3.

- descendientes preteridos o desheredados. C. 6, 28.
- descendientes y los póstumos hayan de ser instituidos herederos o desheredados. D. 28, 2.
- descubrimiento de la colusión. C. 7, 20.
- desertores y de sus ocultadores. C. 12, 46.
- desheredación de los hijos. I. 2, 13.
- deslinde. D. 10, 1; C. 3, 39.

desobedecido. De si alguno no hubiere obedecido al juzgador. D. 2, 3.

despojadores. De los que hacen fracturas y de los ... D. 47, 18.

despojo de herencia. Del delito de ... D. 47, 19.

destierro. De los que fueron condenados a ... o removidos del orden. C. 10, 59.

deuda. De si uno solo de muchos herederos del acreedor o del deudor hubiere recibido o pagado su parte de ... C. 8, 32.

deudas ajenas. De que ningún aldeano sea responsable de ... de otros aldeanos. C. 11, 55.

- deudores de la ciudad. C. 11, 32.
- deudores del fisco que deben ser demandados. C. 10, 2.
- días feriados. C. 3, 12.

días feriados. De los ..., de las dilaciones y de diversos tiempos. D. 2, 12.

diferencia. De la cualidad y ... de los herederos. I. 2, 19.

- dignidad ecuestre. C. 12, 32.
- dignidad de perfectísimo. C. 12, 33.
- dignidades. C. 12, 1.

dinero. De la prohibición de secuestrar ... C. 4, 4.

- dinero no contado. C. 4, 30.

dinero para pagar. De la constitución de ... C. 4, 18.

dignidades. C. 1, 52.

- dilaciones. C. 3, 11.

dinero para pagar. De la constitución de ... D. 13, 5.

diques del Nilo. De que no sean rotos los ... C. 9, 38.

- disposiciones que se tienen por no escritas. D. 34, 8.
- disminución de cabeza. I. 1, 16; D. 4, 5.

dispensa de edad. De los que obtuvieron la ... C. 2, 45.

- disposiciones comunes a las manumisiones. C. 7, 15.
- disposiciones comunes sobre las sucesiones. C. 6, 59.

disposiciones comunes sobre los legados y los fideicomisos, y de la supresión de la inmisión en posesión de la cosa. C. 6, 43.

- división de cosa común. D. 10, 3; C. 3, 37.
- división de las cosas. I. 2, 1.

- divorcios y de los repudios. D. 24, 2.
- dolo malo. D. 4, 3; C. 2, 21.
- domésticos y de los protectores. C. 12, 17.
- domicilio. De los habitantes y de dónde se considera que cada cual tiene su ..., y de los que viven en otra ciudad por causa de estudios. C. 10, 39.
- dominio. De la adquisición del ... de las cosas. D. 41, 1.
- dominio. De la impetración del derecho de ... C. 8, 34.
- donación. D. 41, 6.
- donación. De si se pidiera contra una ... C. 2, 30.
- donaciones. I. 2, 7; D. 39, 5; C. 8, 54.
- donaciones antes de las nupcias, o por causa de las nupcias y de los esponsales. C. 5, 3.
- donaciones. De la revocación de las ... C. 8, 56.
- donaciones entre marido y mujer. D. 24, 1.
- donaciones hechas entre marido y mujer y por los padres a favor de los hijos, y de la ratificación. C. 5, 16.
- donaciones inoficiosas. C. 3, 29.
- donaciones por causa de muerte. C. 8, 57.
- donaciones que se hacen bajo modo o condición o desde cierto tiempo. C. 8, 55.
- donaciones y adquisiciones por causa de muerte. D. 39, 6.
- dote. D. 41, 9.
- dote. De cómo haya de pedirse la ..., disuelto el matrimonio. D. 24, 3.
- dote. De cómo se pedirá la ... disuelto el matrimonio. C. 5, 18.
- dote. Del fundo dado en ... D. 23, 5.
- dote. De que por la dote no se adjudiquen a la mujer los bienes del que fue su marido. C. 5, 22.
- dote. De si contra la ... C. 2, 34.
- dote. De si durante el matrimonio hubiere sido restituida la ... C. 5, 19.
- dote escriturada y no entregada. C. 5, 15.
- dote prelegada. D. 33, 4.
- dotes. Del derecho relativo a las ... D. 23, 3; C. 5, 12.
- dotes. De que no se den fiadores o mandantes de dotes. C. 5, 20.
- dotes inoficiosas. C. 3, 30.
- dueños de sí. De los que o son ..., o están bajo la potestad de otro. I. 1, 8; D. 1, 6.

E

- edicto Carboniano. D. 37, 10; C. 6, 17.
- edicto contra las sucesiones. C. 6, 16.
- edicto del edil y de la redhibición, y de la acción "Quanti minoris". D. 21, 1.
- edicto sucesorio. D. 38, 9.
- edictos. C. 1, 14.
- edictos no tienen la autoridad de cosa juzgada. C. 7, 57.
- edificios privados. C. 8, 10.

XXVI

- ejecutores y de los recaudadores. C. 12, 61.
- ejecutores de los litigios. C. 3, 2.
- emancipaciones. De las adopciones y ... y de otros modos por los que se disuelve la potestad. D. 1, 7.
- emancipación de los hijos. C. 8, 49.
- emancipado. De que se hayan de unir co el ... sus hijos. D. 37, 8.
- emperador. De si alguno dijere mal del ... C. 9, 7.
- enajenación. C. 4, 51.
- enajenación de cosas comunes. C. 4, 52.
- enajenación. De la ... hecha con el objeto de variar un juicio. D. 4, 7; C. 2, 55.
- enajenación. De que no se prohíbe la ... de sus propios bienes a los que administran cosa ajena. C. 4, 53.
- enajenación hecha sin decreto. De si el que se hizo mayor hubiere ratificado la ... C. 5, 74.
- enajenar. A quiénes es o no lícito ... I. 2, 8.
- encubridores. D. 47, 16.
- enemistad. De si el nombramiento hubiera sido hecho por ... C. 10, 66.
- error en el cálculo. C. 2, 5.
- esclava. De si se vendiere una ... con la condición de que no sea prostituida. C. 4, 56.
- esclavo común manumitido. C. 7, 7.
- esclavo. De si el ... está obligado por un acto suyo después de la manumisión. C. 4, 14.
- esclavo. De si el ... hubiere mandado a un extraño que lo comprase. C. 4, 26.
- esclavo. De si un ... fuera vendido para ser deportado. C. 4, 55.
- esclavo. De si un ... hubiere sido enajenado para que sea manumitido, o al contrario. C. 4, 57.
- esclavos artífices de las ciudades. C. 6, 1.
- esclavos. De las estipulaciones de los ... I. 3, 17.
- esclavos. Del trabajo de los ... D. 7, 7.
- esclavos fugitivos. C. 6, 1.
- esclavos y colonos de fundos patrimoniales. C. 11, 62.
- escrito. De las obligaciones por ... I. 3, 21.
- escritura. De la fe de los instrumentos y de la pérdida de los mismos, de las ápoas que han de hacerse, y de lo que se puede hacer sin ... C. 4, 21.
- escupir o pintar. De que a nadie sea lícito ... en tierra, piedra, o mármol, el signo de cristo salvador. C. 1, 8.
- especies. De que a nadie le sea lícito excusarse en la compra de ... C. 10, 27.
- especies guardadas en los graneros públicos. C. 10, 26.
- espectáculos. C. 11, 40.
- esponsales. D. 23, 1; C. 5, 1.
- espórtulas y de los gastos que han de satisfacerse en los diversos juicios, y de los ejecutores de los litigios. C. 3, 2.
- estado de los hombres. D. 1, 5.
- estados cuatrimestrales, tanto civiles, como militares. C. 1, 42.
- estatuas. De los que se refugian en las ... C. 1, 25.
- estatuas y de las imágenes. C. 1, 24.
- estelionato. D. 47, 20; C. 9, 34.

- estipulación. De cómo se celebra la ... y de cuándo se incurre en ella. C. 8, 38.
- estipulación. De cuando dos estipulan y prometen. C. 8, 40.
- estipulaciones. De la división de las ... I. 3, 18.
 - estipulaciones de los esclavos. I. 3, 17; D. 45, 3.
 - estipulaciones inútiles. I. 3, 19; 8, 39.
 - estipulaciones pretorias. D. 46, 5.
 - estudios liberales en la ciudad de Roma y en la de Constantinopla. C. 11, 18.
- estupros. Sobre la ley Julia de adulterios y de ... C. 9, 9.
- eunucos. C. 4, 42.
- evicción. De que el acreedor no debe estar de ... C. 8, 46.
- evicción. De que el fisco no haga ... de la cosa que vendió. C. 10, 5.
- evicciones. C. 8, 45.
- exacciones ilegítimas. Sobre la ley Julia relativa a ... C. 9, 27.
- exacciones indebidas. C. 10, 20.
 - excepción de cosa juzgada. D. 44, 2.
 - excepción de cosa vendida y entregada. D. 21, 3.
 - excepción de dolo malo y de la de miedo. D. 44, 4.
- excepción de fuero. En qué causas no pueden utilizar los que militan la ... C. 3, 25.
- excepciones. I. 4, 13; D. 44, 1.
- excusa. De los que por el número de hijos o por su pobreza merecieron ... C. 10, 51.
- excusan. De qué cargos se ... los que después de cumplido el servicio militar o de ejercida la abogacía permanecen en las provincias
- abogacía permanecen en las provincias dedicados a sus negocios, y de los privilegios de los mismos. C. 10, 55.
- excusan. De quienes se ... por enfermedad. C. 10, 50.
- excusan. De quiénes se ... por su edad. C. 10, 49.
- excusarse. De qué cargos o prestaciones no le sea lícito a nadie ... C. 10, 48.
- excusas. D. 27, 1.
 - excusas de cargos. C. 10, 47.
 - excusas de los artífices. C. 10, 64.
- excusas. De los que se excusan por la edad. C. 5, 68.
- excusas. De los que se excusan por enfermedad. C. 5, 67.
- excusas. De los que se excusan por el número de hijos. C. 5, 66.
- excusas. De los que se excusan por el número de tutelas. C. 5, 69.
- excusas de los tutores y de los curadores. I. 1, 25.
 - excusas de los veteranos. C. 5, 65.
- excusas. De si el tutor o el curador se hubiera excusado con falsas alegaciones. C. 5, 63.
- excusas y de sus términos. C. 5, 62.
 - exención de cargo público. C. 10, 45.
- exención. De los que del príncipe obtuvieron ... C. 10, 44.
- exhibición de los testamentos. D. 43, 5; C. 8, 9.
 - exhibición o de la presentación de los hijos y de la exhibición de un hombre libre. C. 8, 8.
- exportadas. Que cosas no pueden ser ... C. 4, 41.
- expósitos. C. 1, 3.

F

- fallecidos. De que después de un quinquenio no se cuestione sobre el estado de los ... D. 40, 15; C. 7, 21.
- falsedades. Sobre la ley Cornelia relativa a las ... C. 9, 22.
- falsos instrumentos o testimonios. De si se hubiera juzgado en virtud de ... C. 7, 58.
- fe católica. C. 1, 1.
 - fe de los instrumentos y de la pérdida de los mismos. D. 22, 5; C. 4, 21.
 - felicitaciones. C. 12, 49.
 - ferias. D. 50, 11; C. 4, 60.
 - fiadores. I. 3, 20; D. 27, 7; D. 46, 1; C. 8, 41.
 - fiadores de los menores. C. 2, 24.
 - fiadores de los tutores o de los curadores. C. 5, 57.
- fianza. Del tutor o del curador que no dió ... C. 5, 42.
- fianza. Quiénes estén obligados a dar fianza, o prometan con juramento, o queden atenedos a su promesa. D. 2, 8.
- fianzas. I. 4, 11.
- fideicomiso. Dónde debe pedirse el ... C. 3, 17;
- fideicomisos. D. 30, 1; D. 31, 1; D. 32, 1; D. 32, 1; C. 6, 42.
 - fideicomisos anuales. D. 33, 1.
- fideicomisos. De cuando corre el término de los legados o de los ... D. 36, 2.
- fideicomisos. De los objetos particulares dejados por ... I. 2, 24.
- fideicomisos. De que sea lícito estar en posesión por causa de conservar los legados y los ... D. 36, 4.
- fideicomisos. De que se dé caución por la conservación de los legados o de los ... D. 36, 3.
- fisco. De si contra el ... C. 2, 37.
- fondos públicos. De los que de ... recibieron dinero en mutuo. C. 10, 6.
- formalidades para hacer los testamentos. I. 2, 10.
- fraude de los acreedores. De que sea restituido lo que se hizo en ... D. 42, 8.
- fraude del patrono. De si se hubiera hecho algo en ... D. 38, 5.
- fronteras militares o de los castillos. C. 11, 59.
 - frutos. D. 22, 1.
 - frutos y de los gastos del litigio. C. 7, 51.
 - fundo dotal. C. 5, 23.
 - fundos destinados a bosques. C. 11, 61.
 - fundos enfitéuticos y de sus arrendatarios. C. 11, 61.
 - fundos patrimoniales. C. 11, 61.
 - fuentes. D. 43, 22.
 - fuerza. De lo que se hizo por ..., o por causa de miedo. C. 2, 20.
 - fuerza, y de la fuerza armada. D. 43, 16.
 - fugitivos. D. 11, 4.
 - fundo dado en dote. D. 23, 5.
 - fundos de los bienes privados y de los bosques de la divina casa. C. 11, 65.

- fundos limítrofes y de las tierras y lagunas y pastos de las fronteras militares o de los castillo. C. 11, 59.
- fundos y de los bosques de la hacienda imperial. C. 11, 66.
- furia caninia. Derogación de la ley ... I. 1, 7.
- furioso. Del curador del ... o del pródigo. C. 5, 70.

G

- ganados imperiales. C. 11, 75.
- gastos de funerales. De los lugares religiosos, y de los ..., y de que sea lícito llevar a enterrar. D. 11, 7; C. 3, 44.
- gastos del cargo impuesto pertenecen a todos los colegas. C. 11, 38.
- gastos. De los frutos y de los .. del litigio. C. 7, 51.
- gastos hechos en los bienes dotales. D. 25, 1.
- gastos. Que han de hacerse en los diversos juicios. C. 3, 2.
- general de las tropas. Del cargo de ... C. 1, 29.
- gestión de negocios. D. 3, 5; C. 2, 19.
- gestión de negocios que se dijere haberse hecho con el que está en ajena potestad. D. 14, 5.
- gladiadores. De que sean suprimidos en absoluto los ... C. 11, 43.
- gobernador de provincia. Del cargo de ... C. 1, 40.
- grados de cognación. I. 3, 6.
- grados, y de los afines, y de sus nombres. D. 38, 10.
- granjas. De que nadie tome bajo su patrocinio ... o a los campesinos de ellas. C. 11, 52.
- gratificaciones de los mediadores. C. 5, 1.

H

- habitación. C. 3, 33.
- habitación. Del uso y de la ... I. 2, 5; D. 7, 8.
- habitantes y de dónde se considera que cada cual tiene su domicilio, y de los que viven en otra ciudad por causa de estudios. C. 10, 39.
- hechiceros y de los astrólogos y de otros semejantes. C. 9, 18.
- hecho. De las acciones "praescriptis verbis", y por el ... D. 19, 5.
- heredero. D. 41, 5.
- herederos. De la cualidad y diferencia de los ... I. 2, 19.
- herederos de los tutores y curadores. D. 27, 7; C. 5, 55.
- herederos. Institución de ... I. 2, 14; D. 28, 5.
- herederos legítimos. C. 6, 58.
- herederos suyos y de los legítimos. D. 38, 16.

XXX

hereje. De que el ..., pagano, o judío, no tenga, ni posea, ni circuncide un esclavo cristiano. C. 1, 10.

- herejes. C. 1, 5.

herencia. De la adquisición o de la no aceptación de la ... D. 29, 2.

herencia. De la partición de ... D. 10, 2; C. 3, 36.

herencia. De la petición de ... D. 5, 3; C. 3, 31.

herencia. De la petición posesoria de la herencia. D. 5, 5.

herencia. De la repudiación o de la abstención de la herencia. C. 6, 31.

herencia. De la venta de la ... y de su acción. D. 18, 4; C. 4, 39.

herencia. Del derecho de deliberar y de la adición o de la adquisición de la ... C. 6, 30.

herencia. De los que transmiten la ... antes de haber sido abierto el testamento. C. 6, 52.

herencia. De si alguno poseyera la ... abintestato o de otro modo, habiendo prescindido del título del testamento. D. 29, 4.

herencia. De si el menor se abstuviera de la ... C. 2, 39.

herencia. De si se pidiera parte de la ... D. 5, 4.

herencia despojada. Del crimen de ... C. 9, 32.

herencias. De aquellos a quienes como a indignos se les quitan las ... C. 6, 35.

- herencias de los decuriones, patronos de naves, cohortales, militares y obreros de fábricas de armas. C. 6, 62.

- herencias fideicomisarias. I. 2, 23.

- herencias que se defieren ab intestato. I. 3, 1.

- hijo de familia, que es menor. C. 2, 23.

hijo. De que el ... no sea demandado en lugar del padre, o el padre en el de hijo emancipado, o el liberto en el de su patrono. C. 4, 13.

hijos. Del derecho de ... C. 8, 59.

- hijos de familia y de qué modo se obligue por ellos el padre. C. 10, 60.

- hijos de los oficiales y de los militares, que mueren en la guerra. C. 12, 48.

hijos. De los que mataron a sus padres o a sus ... C. 9, 17.

hijos. De que se exhiban, y también de que se lleve uno, los ... D. 43, 30.

hijos. En poder de quien deban quedar o ser educados los ..., verificado el divorcio. C. 5, 24.

hijos naturales y de sus madres, y de las causas por las que se hacen legítimos. C. 5, 27.

- hipoteca de bienes que están prohibida. C. 4, 51.

hipoteca. De qué modos se disuelve la prenda o la ... D. 20, 6.

hipoteca. De quienes se consideren preferidos en la hipoteca. D. 20, 4.

hipoteca. Por qué causas se constituye tácitamente prenda o ... D. 20, 2; C. 8, 15.

hipoteca. Qué cosas no se pueden obligar dadas en prenda, o en ... D. 20, 3; C. 8, 17.

hipotecas. De las prendas e ..., de cómo se constituyan, y de sus pactos. D. 20, 1; C. 8, 14.

hipotecas. De la venta de las prendas y de las ... D. 20, 5.

hombre libre. De la exhibición de un ... D. 43, 29.

hombres. Del estado de los ... D. 1, 5.

honores. De los cargos y ... D. 50, 4.

- huérfanos. C. 1, 3.

- hurtos. D. 47, 2; C. 6, 2.

I

- iglesias. De las sacrosantas ..., y de sus bienes y de sus privilegios. C. 1,2.
- iglesias. De los que en las ... son manumitidos. C. 1, 13.
- iglesias. De los que se refugian en las ... C. 1, 12.
- ignorancia del derecho y de hecho. D. 22, 6; C. 1, 18.
- iguales en dignidad. De que los prefectos del pretorio o de la ciudad y los maestros militares han de ser ... C. 12, 4.
- imágenes. De las estatuas y de las ... C. 1, 24.
- impetración del derecho de dominio. C. 8, 34.
- impuestos. C. 4, 61.
- impuestos del fisco. De los arrendatarios de los ... C. 10, 56.
- impuestos. De que no se puedan establecer nuevos ... C. 4, 62.
- incendio. D. 47, 9.
- indemnidad. De si la madre hubiere prometido la ... C. 5, 46.
- indicción. Del aumento de la ... C. 10, 18.
- indicciones. C. 10, 17.
- indignos. De lo que se le quita a algunos por ... D. 34, 9.
- infames. C. 10, 57.
- infamia. De los que son tachados de ... D. 3, 2.
- infamia. Por qué causas se impone la infamia. C. 2, 12.
- ingenuo. De si se dijera que uno es ... D. 40, 14.
- ingenuos. I. 1, 4.
- ingratos. De los descendientes ... C. 8, 50.
- ingenuos manumitidos. C. 7, 14.
- injurias. I. 4, 4; D. 47, 10; C. 9, 35.
- inmunidad. Del derecho de ... D. 50, 6.
- inmunidad. De los decretos de los decuriones sobre la ... que se haya de conceder a algunos. C. 10, 46.
- inmunidad. De que a nadie se haya de conceder inmunidad. C. 10, 25.
- inoficioso. Testamento. I. 2, 18; D. 5, 2; C. 3, 28.
- inscripción en el registro. D. 50, 3.
- inscripciones. De las acusaciones y de las ... C. 9, 2.
- inspección del vientre y de la custodia del parto. D. 25, 4.
- institución de esclavos como herederos necesarios. C. 6, 27.
- institución de herederos. I. 2, 14; D. 28, 5.
- institución de herederos, y de las personas que no pueden ser instituidas herederos. C. 6, 24.
- instituciones. De las condiciones de las ... D. 28, 7.
- instituciones o de las substituciones o restituciones hechas bajo condición. C. 6, 25.
- instrumentos. De la fe de los ... y de la pérdida de los mismos. C. 4, 21.
- interdicción. De aquellos a quienes se les pone ..., de los relegados, y de los deportados. D. 48, 22.
- interdicto para mudar de habitación. D. 43, 31.

XXXII

- interdicto "como poseéis". C. 8, 6.
- interdicto "quod legatorum". D. 43, 3; C. 8, 3.
- interdicto "quorum bonorum". D. 43, 2; C. 8, 2.
- interdicto "Salviano". D. 43, 33; C. 8, 9.
- interdicto "unde vi". C. 8, 4.
- interdicto "uti possidetis". D. 43, 17.
- interdicto "utrubi". D. 43, 31.
- interdictos. I. 4, 15; D. 43, 1; C. 8, 1.
- interés en el préstamo marítimo. C. 4, 33.
- interés marítimo. D. 22, 2.
- intereses. D. 22, 1; C. 4, 32.
- intereses del dinero de los pupilos. C. 5, 56.
- intereses fiscales. C. 10, 8.
- intereses y frutos de los legados y fideicomisos. C. 6, 47.
- interlocuciones. De la cosa juzgada, del efecto de las sentencias y de las ... D. 42, 1.
- investigadores. C. 12, 23.
- irenarcas. C. 10, 75.

J

- judío. De que el hereje, pagano, o ..., no tenga, ni posea. C. 1, 10.
- judíos y de los celícolas. C. 1, 9.
- jueces civiles. Del cargo de ... C. 1, 45.
- jueces militares. Del cargo de ... C. 1, 46.
- jueces pedáneos. C. 3, 3.
- jueces. De los asesores, de los domésticos, y de los cancilleres de los ... C. 1, 51.
- jueces. Quiénes pueden por razón de su jurisdicción nombrar, o ser nombrados, ... C. 3, 4.
- juego llamado mayuma. C. 11, 45.
 - juegos de azar. C. 3, 43.
 - juegos escénicos. C. 11, 40.
- juegos públicos. De los gastos de los ... C. 11, 41.
- juez. Del cargo de aquel que sustituye a algún juez o presidente. C. 1, 50.
- juez. Del oficio del ... I. 4, 17.
- juez no competente. De si se dijera que se juzgó por ... C. 7, 48.
- jugadores. C. 3, 43.
 - jugadores de azar. D. 11, 5.
- juicio. De aquel por quien se hubiere hecho de modo que otro no se presente a juicio. D. 2, 10.
- juicio de costumbres. De los repudios y del suprimido ... C. 5, 17.
- juicio. De la producción en ... D. 2, 13.
- juicio. De que lo hecho o lo juzgado entre unos no perjudique a otros. C. 7, 60.
- juicio. De si alguno hubiere faltado a las cauciones dadas de presentarse en juicio. D. 2, 11.

- juicios. C. 3, 1.
- juicios. Del orden en los ... C. 3, 8.
- juicios. De los ..., y en donde cada cual deba demandar o ser demandado. D. 5, 1.
- juicios públicos. I. 4, 18; D. 48, 1.
- juramento. C. 4, 1.
- juramento. De los que no habiendo cumplido su empeño fueron desligados de su ... C. 10, 54.
- juramento, o voluntario, o necesario, o judicial. D. 12, 2.
- juramento para el litigio. D. 12, 3; C. 5, 53.
- jurídico. Del cargo de ... D. 1, 20.
- jurisconsultos. Del origen del derecho y de todas las magistraturas, y de la sucesión de los ... D. 1, 2.
- jurisdicción. D. 2, 1.
- jurisdicción. Del cargo de aquel a quien se delegó ... D. 1, 21.
- jurisdicción de todos los jueces y del fuero competente. C. 3, 13.
- justicia. De la ... y del derecho. I. 1, 1; D. 1, 1.

L

- lagunas y de las dehesas, transformadas en otro estado. C. 7, 41.
- legaciones. D. 50, 7; C. 10, 63.
- legado. D. 41, 8.
- legado de cosa provista o del de los utensilios. D. 33, 7.
- legado del ajuar. D. 33, 10.
- legado de la liberación. D. 34, 3.
- legado de las provisiones. D. 33, 9.
- legado. De lo que bajo modo se deja por ... o por fideicomiso. C. 6, 45.
- legado de los alimentos o del sustento. D. 34, 1.
- legado. De los cargos de procónsul y ... D. 1, 16.
- legado del peculio. D. 33, 8.
- legado de opción o de elección. D. 33, 5.
- legado. De si se dijere que a alguno se le legó más de lo que por la ley Falcidia hubiere sido lícito. D. 35, 3.
- legado de trigo, vino o aceite. D. 33, 6.
- legado de usufructo. Cuando comienza a correr el término del ... D. 7, 3.
- legados. I. 2, 20; D. 30, 1; D. 31, 1; D. 32, 1; C. 6, 37.
- legados del oro, de la plata, de los objetos de tocados, de los adornos, de los ungüentos, del vestido o del vestuario, y de las estatuas. D. 34, 2.
- legados. De cuándo corre el termino de los ... o de los fideicomisos. D. 36, 2; C. 6, 53.
- legados. De la revocación y de la transferencia de los ... I. 2, 21; D. 34, 4.
- legados. De que sea lícito estar en posesión por causa de conservar los ... y los fideicomisos. D. 36, 4.

XXXIV

legados. De que se dé caución por la conservación de los ... o de los fideicomisos. D. 36, 3.

- legados que se deben dar habiéndose pedido la posesión de bienes contra el testamento. D. 37, 5.

legados. De que se ponga en posesión por causa de conservar los ... o los fideicomisos, y de cuándo deba darse caución. C. 6, 54.

- legados y fideicomisos anuales. D. 33, 1.

- letras dimisorias, que se dicen apóstolos. D. 49, 6.

.- ley Aquilia. I. 4, 3.

ley Aquilia. Comentarios a la ... D. 9, 2; C. 3, 35.

ley Comisoria. Del pacto de la ... D. 18, 3.

ley Cornelia relativa a las falsedades y sobre el senadoconsulto Liboniano. D. 48, 10; C. 9, 22.

ley Cornelia relativa a los sicarios y envenenadores. D. 48, 8; C. 9, 16.

ley Comisoria. De la derogación de la ... respecto a las prendas. C. 8, 35.

ley Fabia relativa a los plagarios. D. 48, 15; C. 9, 20.

- ley Falcidia. I. 2, 22; D. 35, 2; C. 6, 50.

ley Furia Caninia. De la derogación. I. 1, 7; C. 7, 3.

ley Julia Miscela. De la derogación de la ... C. 6, 40.

ley Julia y Ticia. Del tutor Atiliano y del que se daba por la ... I. 1, 20.

ley Julia de adulterios y de estupro. C. 9, 9.

ley Julia para la represión de los adúlteros. D. 48, 5.

ley Julia relativa a exacciones ilegítimas. C. 9, 27.

ley Julia relativa a la majestad. D. 48, 4; C. 9, 8.

ley Julia relativa a la pretensión de cargos por intriga. C. 9, 26.

ley Julia relativa a la violencia privada. D. 48, 7; C. 9, 12.

ley Julia relativa a la violencia pública. D. 48, 6; C. 9, 12.

ley Julia relativa al peculado, y sobre los sacrilegios, y los residuos de cuentas. D. 48, 13.

ley Julia sobre la pretensión de cargos por intriga o soborno. D. 48, 14.

ley Julia sobre las concusiones. D. 48, 11.

ley Julia sobre las provisiones. D. 48, 12.

- ley municipal y de los habitantes. D. 50, 1.

ley Pompeya sobre los parricidios. D. 48, 9.

- ley Rodia sobre el alijo. D. 14, 2.

ley Sencia. Comentarios a la ... D. 40, 9.

ley Vicelia. C. 9, 21.

- leyes, de las constituciones de los príncipes, y de los edictos. C. 1, 14.

- leyes y de los senadoconsultos y de la costumbre inmemorial. D. 1, 3.

- libelos infamatorios. D. 47, 10; C. 9, 36.

liberaciones. De los pagos y de las ... C. 8, 43.

liberación. Legado de la ... D. 34, 3.

liberalidades. Del canon de los títulos de ... C. 10, 23.

liberalidad imperial. De si hubiere fallecido sin herederos el copartícipe de una ... C. 10, 14.

libertad. A quiénes no les es lícito proclamarse en ... C. 7, 18.

- libertad bajo condición. De aquellos a quienes en testamento se les dejó la libertad bajo condición. D. 40, 7.
- libertad. Causas relativas a la ... C. 7, 16.
- libertad dada por vindicta, y de la manumisión ante el consejo. C. 7, 1.
- libertad dediticia. De la abolición de la. C. 7, 5.
- libertad dejada por fideicomiso. C. 7, 4.
- libertad. De la causa sobre la ... D. 40, 12.
- libertad. De la revocación de la ... D. 40, 6.
- libertad. De las causas por las que los esclavos reciben en premio la libertad.
- libertad. De los que no pueden llegar a la ... C. 7, 12.
- libertad. De los que sin manumisión llegan a la ... D. 40, 8.
- libertad. De si se pidiera contra la ... C. 2, 31.
- libertad latina. De la abolición de la ... C. 7, 6.
- libertades dadas por fideicomiso. D. 40, 5.
 - libertinos. I. 1, 5; C. 10, 56.
 - libertos. C. 6, 1.
- libertos. De la asignación de los ... I. 3, 8; D. 38, 4.
- libertos. De la sucesión de los ... I. 3, 7.
- libertos. De los bienes de los ... D. 38, 2; C. 6, 4.
- libertos. De los servicios de los ... D. 38, 1; C. 6, 3.
- libertos. De si por los libertos se hizo enajenación de fraude del patrono. C. 6, 5.
- libertos de universalidades. D. 38, 3.
 - libertos y de sus hijos. C. 6, 7.
- libre hurto. De si se dijere que el que en testamento se hubiere mandado que fuera ... o estropeó alguna cosa después de la muerte del dueño, antes de adida la herencia. D. 47, 4.
- licencias temporales. C. 12, 43.
- litigio. Del juramento para el ... C. 5, 53.
- litorales. De la custodia de los ... y de los caminos. C. 12, 45.
- locación, y de la conducción. D. 19, 2; C. 4, 65.
 - lucros de los abogados. C. 12, 62.
- lugar público. Del disfrute de un ... D. 47, 9.
- lugar público. Que no se haga cosa alguna en ... D. 43, 8.
- lugar sagrado. Que no se haga cosa alguna en ... D. 43, 6.
- lugares religiosos, y de los gastos de funerales, y de que sea lícito llevar a enterrar. D. 11, 7.
 - lugares y caminos públicos. D. 43, 7.

M

- madero empotrado. D. 47, 3.
- maestre de los oficios. C. 1, 31; C. 12, 6.
- maestros de las sacras secretarías. C. 12, 9.

- maestros militares y patricios. C. 12, 3.
- magistrados. De las demandas contra los ... C. 5, 75.
- magistrados municipales. C. 1, 56.
- magistraturas. Del origen del derecho y de todas las ... y de la sucesión de los jurisconsultos. D. 1, 2.
- mandantes. De los fiadores y de los ... D. 46, 1; C. 8, 41.
- mandato. I. 3, 26; C. 4, 35.
- mandato. De la acción de lo que se hizo por ... D. 15, 4.
- mandatos de los príncipes. C. 1, 15.
- maniqueos. C. 1, 5.
- manumisión de esclavos de la república. C. 7, 9.
- manumisión del esclavo dado en prenda. C. 7, 8.
- manumisión. De los que fueron manumitidos por el que no era dueño. C. 7, 10.
- manumisiones. D. 40, 1.
- manumisiones. De aquel a quien se hace adición de los bienes por causa de las ... I. 3, 11.
- manumisiones. Disposiciones comunes a las ... C. 7, 15.
- manumisiones que se dan a los esclavos pertenecientes a una universidad. D. 40, 3.
- manumisión testamentaria. C. 7, 2.
- manumitido. De si alguno hubiera sido manumitido por su ascendiente. D. 37, 12.
- manumitidos con la vindicta. D. 40, 2.
- manumitidos en testamento. D. 40, 4.
- manumitidos. Qué ..., y por quiénes, no se hacen libres. D. 40, 9.
- manumitir. De los que no pueden ..., y de que no se manumita en fraude de los acreedores. C. 7, 11.
- manumitir. Quienes y por qué causas no pueden ... I. 1, 6.
- matrimonio prohibido entre la pupila y el tutor o el curador y los hijos de éstos. C. 5, 6.
- mayor de edad. De si el menor dijere, o a él se le probare que era ... C. 2, 43.
- mayuma. Del juego llamado ... C. 11, 45.
- médicos. De los profesores y de los ... C. 10, 52.
- médicos del sacro palacio. C. 12, 13.
- medida falsa. De si el medidor hubiere declarado una ... D. 11, 6.
- medidores. C. 12, 28.
- medios de transporte. C. 12, 51.
- mendigos no inválidos. C. 11, 25.
- menor. De si el ... pide la restitución para adquirir la herencia que no aceptó, o la posesión de bienes, u otra cualquier cosa. C. 2, 40.
- menor. De si un ... quisiera ser restituido contra una transacción o división. C. 2, 32.
- menores. Cuando por hecho del tutor o del curador pueden demandar o ser demandados los ... D. 26, 9.
- menores. De la restitución por entero de los ... C. 2, 22.
- menores. De los ... de veinticinco años. D. 4, 4.
- menores. De los fiadores de los ... C. 2, 24.
- mercaderes. De los comercios y de los ... C. 4, 63.
- mercados. C. 4, 60.
- metrópoli de Berito. C. 11, 21.

- miedo. De lo que se hizo por fuerza, o por causa de ... C. 2, 20.
- milicia. De los que pueden o no pueden militar, y de los esclavos que aspiran a la ... o a una dignidad, y de que nadie desempeñe al mismo tiempo doble ... o dignidad y ... C. 12, 34.
- milicia. De que no entren en ... los negociantes. C. 12, 35.
- militar. De la posesión de los bienes en virtud del testamento de un militar. D. 37, 14.
- militar. Del testamento ... I. 2, 11; D. 29, 1; C. 6, 21.
- militares. De las cosas ... D. 49, 16.
- militares. De la sucesión de los veteranos y de los ... D. 38, 12.
- mineros, de las minas y de los administradores de las minas. C. 11, 6.
 - ministrianos. C. 12, 26.
- mismo juez. Por qué cosas se recurre a un mismo ... D. 11, 2.
- modos de lo que se escribe en el testamento. D. 35, 1.
 - mojones cambiados de lugar. D. 47, 21.
- moneda antigua. Del valor de la ... C. 11, 10.
- moneda falsa. C. 9, 24.
 - monederos fiscales. C. 11, 7.
 - monjes. C. 1, 3.
 - monopolios. C. 4, 59.
- mora. D. 22, 1.
- mujer. De que no sea demandada la ... en lugar del marido, o el marido en el de la mujer, o la madre en el del hijo. C. 4, 12.
- mujeres de los militares y de los que están ausentes por causa de la república. C. 2, 52.
 - mujeres que se unieron a sus propios esclavos. C. 9, 11.
 - mujeres, y del lugar en que hayan de aceptar los cargos y honores compatibles con su sexo. C. 10, 62.
- multas. De la tasa de las ... que se imponen por los jueces. C. 1, 54.

N

- naturales y de los oriundos de un municipio. C. 10, 38.
 - nave expugnada. D. 47, 9.
 - naufragio. D. 47, 9.
 - naufragios. C. 11, 5.
- naves. De que no hayan de ser excusadas las ... C. 11, 3.
- navieros o patrones de naves que transportan especies públicas. C. 11, 1.
- negocio. Qué ... se dice que ha sido hecho con quien está bajo la potestad de otro. I. 4, 7.
- niños expósitos, libres y esclavos, y de los que recogieron a recién nacidos para criarlos. C. 8, 52.
- nombramiento. De si alguno hubiere fallecido después del ... C. 10, 68.
- nombramiento hubiera sido hecho por enemistad. C. 10, 66.
 - nominadores. D. 27, 7.
 - notario mayor y del segundo, y de los notarios. C. 12, 7.

XXXVIII

- novaciones y de las delegaciones. D. 46, 2; C. 8, 42.
- nudo derecho de quirites. De la abolición del ... C. 7, 25.
- nuevos impuestos. De que no se puedan establecer ... C. 4, 62.
- numerarios, actuarios y archiveros y auxiliares, secretarios y escribientes de la excelsa sede y de los demás jueces, tanto civiles como militares. C. 12, 50.
- nupcias. I. 1, 10; C. 5, 4.
- nupcias. De la ritualidad de las ... D. 23, 2.
- nupcias. De las segundas ... C. 5, 9.
- nupcias de los clérigos prohibidas o permitidas. C. 3, 1.
- nupcias. De si el revestido de alguna autoridad, o sus subordinados, hubieren intentado aspirar a ... con mujeres sujetas a su jurisdicción. C. 5, 7.
- nupcias. De si se solicitáran nupcias por rescripto. C. 5, 8.
- nupcias incestuosas y nulas. C. 5, 5.

O

- obispos. C. 1, 3.
- obligación de dar alimentos a los hijos y a los padres. C. 5, 25.
- obligación. De qué maneras se contrae una obligación por la cosa. I. 3, 14.
- obligación. De qué modos se disuelve una ... I. 3, 29.
- obligación por el consentimiento. I. 3, 22.
- obligación por escrito. I. 3, 21.
- obligación por palabras. I. 3, 15.
- obligación. Por qué personas se adquiere para nosotros una ... I. 3, 28.
- obligaciones. I. 3, 13; D. 44, 7; C. 4, 10.
- obligaciones que nacen como de un contrato. I. 3, 27.
- obligaciones que nacen de un delito. I. 4, 1; I. 4, 5.
- obligaciones verbales. D. 45, 1.
- obra nueva. De la denuncia de. D. 39, 1; C. 8, 11.
- obras públicas. D. 50, 10; C. 8, 12.
- obras públicas. De las cuentas de las ... y de los padres de las ciudades. C. 8, 13.
- ocultado a ladrones o reos de otros crímenes. De los que hubieren ... C. 9, 39.
- oficio del juez. I. 4, 17.
- orden con que cada cual debe ser demandado. C. 11, 35.
- orden de las dignidades. De que se observe el ... C. 12, 8.
- orden. De los decretos que se deben dar por el ... D. 50, 9.
- orden de los juicios. C. 3, 8.
- orden en el conocer. C. 7, 19.
- orficiano. Del senadoconsulto. I. 3, 4.
- origen del derecho y de todas las magistraturas, y de la sucesión de los jurisconsultos. D. 1, 2.
- oro coronario. C. 10, 74.
- oro lustral. De la supresión de la contribución del ... C. 11, 1.

oro público. De los demandadores de ... C. 10, 72.

P

- pactos. D. 2, 14; C. 2, 3.
- pactos concertados entre el comprador y el vendedor. D. 18, 1; C. 4, 54.
- pactos convenidos así sobre la dote, como sobre la donación de antes de las nupcias y sobre los bienes parafernales. C. 5, 14.
- pactos dotales. D. 23, 4.
- padres de las ciudades. C. 8, 13.
- padres. De los que mataron a sus ... o a sus hijos. C. 9, 17.
- pagano. De que el hereje, ..., o judío, no tenga, ni posea. C. 1, 10.
- paganos, de los sacrificios, y de los templos. C. 1, 11.
- pagará lo juzgado. De que se ... D. 46, 7.
- pago de salarios. C. 10, 36.
- pago. De si contra el ... hecho por un deudor o por él. C. 2, 33.
- pagos y de las liberaciones. D. 46, 3; C. 8, 43; C. 11, 39.
- palabras. De la significación de las ... D. 50, 16; C. 6, 38.
- palacios imperiales. C. 11, 76.
- palafreneros. C. 12, 15.
- palatinos de las sacras liberalidades y de los bienes privados. C. 12, 24.
- panaderos. C. 11, 15.
- partición de herencia. D. 10, 2; C. 3, 36.
- parto. De la inspección del vientre y de la custodia del ... D. 25, 4.
- paso y conducción. De la servidumbre privada de ... D. 43, 19.
- pasto de las fronteras militares o de los castillos. C. 11, 59.
- pastos públicos y privados. C. 11, 60.
- patria potestad. I. 1, 10; C. 8, 47.
- patrocinio. De que el fisco o la república no preste a nadie su procura por vía de en un litigio. C. 2, 18.
- patronato. De los bienes de los libertos y del derecho de ... C. 6, 4.
- patrones de naves. De los predios y de todos los bienes de los ... C. 11, 2.
- patrono. De las atenciones que se han de guardar al ... C. 6, 6.
- patronos. Tutela legítima de los ... I. 1, 17.
- peculado. Del crimen de ... C. 9, 28.
- peculio. D. 15, 1; D. 33, 8.
- peculio castrense. D. 49, 17; C. 1, 3; C. 12, 37.
- peculio castrense de todos los palatinos. C. 12, 31.
- peculio del que mereció la libertad. C. 7, 23.
- pedido o impetrado algo. De si se hubiere ... contra derecho, o contra la utilidad pública, o por falsa alegación. C. 1, 22.
- pena del juez que juzgó mal, o del que trató de corromper al juez o a su adversario. C. 7, 49.

XL

- pena de los que litigan con temeridad. I. 4, 16.
- penas. D. 48, 19; C. 9, 47.
- penas del celibato. De la derogación de las ... C. 8, 58.
- penas fiscales. De que los acreedores sean preferidos a las ... C. 10, 7.
- perceptores de vino. C. 11, 16.
- peregrinos. C. 1, 3.
- permanencia de los jueces. De que todos los jueces, así civiles como militares, permanezcan, después de haber cesado en su administración, cincuenta días en las ciudades o en determinados lugares. C. 1, 49.
- permuta de cosas. D. 19, 4; C. 4, 64.
- personalidad legal. Quiénes tienen, o no, personalidad legal en los juicios. C. 3, 6.
- personas inciertas. C. 6, 48.
- pesadores y de la contribución de oro. C. 10, 71.
- pescadores de múrice. C. 11, 7.
- petición de bienes abrogados. C. 10, 12.
- petición de la herencia. D. 5, 3; C. 3, 31.
- petición posesoria de la herencia. D. 5, 5.
- peticiones que hayan de hacerse al Emperador, y sobre qué sea, o no, lícito suplicar. C. 1, 19.
- plagiarios. Sobre la ley Favia relativa a los ... C. 9, 20.
- plata. Del precio de la ... que se ingresa en el tesoro. C. 10, 76.
- pluspetición. C. 3, 10.
- pobres. C. 1, 3.
- portadores fiscales. C. 11, 7.
- poseedor. D. 41, 5.
- posesión de los bienes. D. 37, 1.
- posesión. De cómo se adquiere o se pierde la ... D. 41, 2; C. 7, 32.
- posesión de los bienes. A quien no compete la ... D. 38, 13.
- posesión de los bienes contra el testamento. D. 37, 4; C. 6, 12; C. 6, 13.
- posesión de los bienes con arreglo al testamento. D. 37, 11; C. 6, 11.
- posesión de los bienes. De cuando las porciones de los que no piden la ... acrecen a los que la piden. C. 6, 10.
- posesión de los bienes. De la repudiación de la ... C. 6, 19.
- posesión de los bienes. Del orden que se observará en la ... D. 38, 15.
- posesión de los bienes. De que se dé la ... con arreglo a las leyes y a los senadoconsultos. D. 38, 14.
- posesión de los bienes en virtud del testamento de un militar. D. 37, 13.
- posesión de los bienes que compete al furioso, al infante, al mudo, al sordo y al ciego. D. 37, 3.
- posesión de los bienes. Quiénes pueden ser admitidos a la ..., y dentro de qué tiempo. C. 6, 9.
- posesión de los bienes "unde cognati". D. 38, 8; C. 6, 15.
- posesión de los bienes "unde legitimi". D. 38, 7.
- posesión de los bienes "unde liberi", si no existieren tablas de testamento. D. 38, 6; C. 6, 14.

- posesión de los bienes "unde vir et uxor". D. 38, 11; C. 6, 18.
- posesión de un ausente. De si por fuerza o de otro modo hubiera sido perturbada la ... C. 8, 5.
- posesión. Por qué causas se entra en ... D. 42, 4.
- posesión. Que no se haga violencia al que hubiere sido puesto en ... D. 43, 4.
- posesión que se ha de dar al que está en el claustro materno, y a su curador. D. 27, 9.
- posesiones de bienes. I. 3, 9.
- posesiones de largo tiempo. De las usucupaciones y de las... I. 2, 6.
- posta pública y de los bagajes y medios de transportes. C. 12, 51.
- postliminio. D. 49, 15.
- postliminio. De los que volvieron por el derecho de ... y de los redimidos de los enemigos. C. 8, 51.
- póstumos. De que los ... hayan de ser instituidos herederos o desheredados, o de los preteridos. C. 6, 29.
- potestad. De las adopciones y emancipaciones, y de otros modos por los que se disuelve la ... D. 1, 7.
- potestad. De los que o son dueños de sí, o están baja la de otro. I. 1, 8; D. 1, 6.
- potestad. De qué maneras se disuelve el derecho de ... I. 1, 12.
- precario. D. 43, 26; C. 8, 9.
- predios de los curiales. De que no se hayan de enajenar sin decreto los ... C. 10, 33.
- predios. De los que titulan sus predios con el nombre de personas más poderosas, o en sus pleitos se sirven de los nombres de ellas. C. 2, 15.
- predios. De que ningún particular ponga títulos a sus predios o a los ajenos, o suspenda en ellos el estandarte real. C. 2, 16.
- predios rústicos. De las servidumbres de los ... D. 8, 3.
- predios tamiacos y de los que son procreados de colonos imperiales y de otras personas de libre condición. C. 11, 68.
- predios urbanos. De las servidumbres de los ... D. 8, 2.
- predios urbanos y rústicos de templos y de ciudades, y de toda renta civil. C. 11, 69.
- predios y otros bienes de los menores. De que sin decreto no se hayan de enajenar u obligar ... C. 5, 71.
- prefecto Augustal. Del cargo de ... C. 1, 37.
- prefecto de la ciudad. Del cargo de ... D. 1, 12; C. 1, 28.
- prefecto de las provisiones. Del cargo de ... C. 1, 44.
- prefecto de los vigilantes. Del cargo de ... D. 1, 15; C. 1, 43.
- prefecto del pretorio. Del cargo de ... D. 1, 11; C. 1, 26.
- prefectos. C. 12, 3.
- preguntas que han de hacerse en Derecho y de las acciones interrogativas. D. 11, 1.
- prenda. De la luición de la ... C. 8, 31.
- prenda. De la remisión de la ... C. 8, 26.
- prenda. Del parto de una ... y de todos sus incrementos. C. 8, 25.
- prenda. De que el deudor no puede impedir la venta de las prendas. C. 8, 29.
- prenda. De qué modos se disuelve la ... o la hipoteca. D. 20, 6.
- prenda. De que también se obligue ... por causa de crédito quirografario. C. 8, 27.
- prenda. De quienes se consideren preferidos en la prenda. D. 20, 4; C. 8, 18.

- prenda. De si a la convención de la ... no hubiera seguido la entrega del dinero. C. 8, 33.
- prenda. De si el acreedor más antiguo hubiere vendido la ... C. 8, 20.
- prenda. De si se ejercitara acción habiéndose vendido la ... C. 8, 30.
- prenda. De si se hubiera dado en ... una cosa común. C. 8, 21.
- prenda. De si se hubiere dado en ... una cosa ajena. C. 8, 16.
- prenda. De si se hubiere dado en ... una prenda. C. 8, 26.
- prenda. De si se hubiere tomado ... por causa de los juzgado. C. 8, 23.
- prenda. Por qué causas se constituye tácitamente ... o hipoteca. D. 20, 2.
- prenda pretoria y de que sea procedente la concesión de prenda pretoria también sobre las acciones de los deudores. C. 8, 22.
- prenda. Qué cosas no se pueden obligar dadas en ..., o en hipoteca. D. 20, 3; C. 8, 17.
- prendas. De la venta de las ... y de las hipotecas. D. 20, 5; C. 8, 28.
- prendas. De los pagos sobre ... y de la derogación de la ley comisoría respecto a las ... C. 8, 35.
- prendas e hipotecas, de cómo se constituyan, y de sus pactos. D. 20, 1; C. 8, 14; C. 8, 15.
- prepósitos del lábaro. C. 12, 18.
- prescripción de cuatro años. C. 7, 37.
- prescripción de largo tiempo. De aquellos a quienes no se les opone la ... C. 7, 35.
- prescripción de largo tiempo de diez o de veinte años. C. 7, 33.
- prescripción de largo tiempo. En qué casos deja de tener lugar la ... C. 7, 34.
- prescripción de largo tiempo que se opone en favor de la libertad y no contra la libertad. C. 7, 22.
- prescripción. De si contra un acreedor se opusiera la ... C. 7, 36.
- prescripción de treinta o de cuarenta años. C. 7, 39.
- prescripciones. D. 44, 1.
- prescripciones temporales. De las diversas ... D. 44, 3.
- presidente. Del cargo de ... D. 1, 18.
- presunciones. D. 22, 3.
- pretor. Del cargo de ... D. 1, 14.
- pretore. Del cargo de ... C. 1, 39.
- pretore y del honor de la pretura. C. 12, 2.
- prevaricación. D. 47, 15.
- primpilares. C. 12, 58.
- primipilo. C. 12, 63.
- principales. C. 12, 58.
- príncipes. De las constituciones de los ... D. 1, 4.
- privilegio de la dote. C. 7, 74.
- privilegio del fisco. C. 7, 73.
- privilegios de la augusta casa. C. 11, 74.
- privilegios de la ciudad de Constantinopla. C. 11, 20.
- privilegios de los agremiados de la ciudad de Roma. C. 11, 14.
- privilegios de los colegios palatinos. C. 12, 30.
- privilegios de los que militan en el sacro palacio. C. 12, 29.
- procónsul. De los cargos de ... y legado. D. 1, 16; C. 1, 35.

procurador. Del cargo de ... del César o contador. D. 1, 19.
 - procuradores. C. 2, 13.
 procuradores. De los ... y defensores. D. 3, 3.
 pródigo. Del curador del furioso o del ... C. 5, 70.
 - producción en juicio. C. 2, 1.
 - profesores que enseñando en la ciudad de Constantinopla hubieren merecido por ley la categoría de condes. C. 12, 15.
 - profesores y de los médicos. C. 10, 52.
 - promesa de dote, y de su simple ofrecimiento. C. 5, 11.
 - promesas. D. 50, 12.
 prohibición de donaciones. C. 1, 53.
 propio delito. De si contra su ... C. 2, 35.
 provecho de otro. De la acción por lo que se convirtió en ... D. 15, 3.
 - provisiones que no deben darse a los alojados. C. 12, 42.
 - pruebas. D. 22, 3; C. 4, 19.
 pudientes. De que no sea lícito a otros más ... prestar su patrocinio a los litigantes o transferirse a sí las acciones. C. 2, 14.
 pujas. De la autenticidad y del derecho de la subasta fiscal y de las ... C. 10, 3.
 pupilo. De los alimentos que se deben dar al ... C. 5, 50.
 pupilo. Dónde deba ser educado o morar el ..., y de los alimentos que se le han de prestar. D. 27, 2.
 pupilos. De los intereses del dinero de los ... C. 5, 56.
 pupilos. Dónde se educarán los ... C. 5, 49.

R

- raciones de caballo. C. 1, 52.
 - rapto de las vírgenes o de las viudas y de las religiosas. C. 9, 13.
 ratificación. De que se ratificará la cosa, y de la ... D. 46, 8.
 - recaudadores. C. 12, 61.
 - recaudadores, prepósitos y cajeros. C. 10, 70.
 recién nacidos. De los niños expósitos, libres y esclavos, y de los que recogieron a ... para criarlos. C. 8, 52.
 - recobro de gastos. C. 10, 67.
 - redención de cautivos. C. 1, 3.
 redhibición. Del edicto del edil y de la ..., y de la acción " quanti minoris ". D. 21, 1.
 registro. De la inscripción en el ... D. 50, 3.
 - regla Catoniana. D. 34, 7.
 - reglas del derecho antiguo. D. 50, 17.
 - reivindicación. D. 6, 1; C. 3, 32.
 - reivindicación de bienes del emperador o de los templos no sea repelida con la prescripción de tiempo. C. 7, 38.

XLIV

relegados. De aquellos a quienes se les pone interdicción, de los ..., y de los deportados. D. 48, 22.

- remisiones. D. 43, 25.

- renta. D. 33, 2.

reo. De si hubiese fallecido el ... o el acusador. C. 9, 6.

- reos acusados. C. 10, 58.

reos. De la custodia de los ... C. 9, 4.

reos. De la presentación y transmisión de los ... C. 9, 3.

reos. Del requerimiento a los ... C. 9, 40.

- reparación de las vías públicas y de los caminos públicos. D. 43, 11.

- repartos curiales. C. 10, 22.

- réplicas. I. 4, 14.

- repudiación de la posesión de los bienes. C. 6, 19.

repudios. De los divorcios y de los ... D. 24, 2.

- repudios y del suprimido juicio de costumbres. C. 5, 17.

- requisitorias o de la condenación de los ausentes. D. 48, 17.

- rescatados de los enemigos. D. 49, 15.

- rescisión de la venta. C. 4, 44.

rescriptos. De las diversas clases de ... C. 1, 23.

- responsabilidad de los nombradores. C. 11, 33.

- responsabilidad de los sucesores de un ascendiente. C. 10, 61.

- responsabilidad de los que afianzaron por los magistrados. C. 11, 34.

- responsabilidad de los tutores y de los curadores. C. 5, 38.

- restitución de la condición natal. D. 40, 11.

- restitución por entero de los menores. C. 2, 22.

restitución por entero. De las computaciones que se hacen en el juicio de la ... C. 2, 48.

restitución por entero. De los términos de la ... C. 2, 53.

restitución por entero. De que no se haga nada nuevo, pedida la ... C. 2, 50

restitución por entero. De que también puede defenderse por medio de procurador la causa de la ... C. 2, 49.

restitución por entero. De si en una misma causa, que es común, se pidiera la ... C. 2, 26.

restitución por entero. De si repetidas veces se pidiese la ... C. 2, 44.

restitución por entero. Dónde y ante quién se haya de promover el conocimiento de la ... C. 2, 47.

restitución por entero. En qué casos no es necesaria la ... C. 2, 41.

restitución por entero. Por qué causas son restituidos por entero los mayores. C. 2, 54.

restitución por entero. Quiénes, y contra quiénes, no pueden ser restituidos por entero. C. 2, 42.

restituciones. De las ... por entero. D. 4, 1.

- restituciones de los militares y de los que están ausentes por causa de la república. C. 2, 51.

restituidos. De los que sufrieron la sentencia, y de los ... D. 48, 23.

restituyan. Que los marineros, venteros y mesoneros ... las cosas de que se hubieren encargado. D. 9.

- reuniones ilícitas de los negociantes. C. 4, 59.

- revisores de cuentas. C. 10, 30.
- revocación de las donaciones. C. 8, 56.
- revocación de las sentencias dadas contra el fisco. C. 10, 9.
- revocación de lo que se enajenó en fraude de los acreedores. C. 7, 75.
- revocación y de la transferencia de los legados. I. 2, 21; D. 34, 4.
- riesgo y del beneficio de la cosa vendida. D. 18, 6; C. 4, 48.
- río público. De la reparación de la orilla. D. 43, 15.
- río público. De que no se haga en ... cosa alguna por la cual el agua corra de otro modo que como corrió en el estío anterior. D. 43, 13.
- río público. De que se lícito navegar en ... D. 43, 14.
- ríos, y de que no se haga en río público en su orilla cosa por la que se navegue peor. D. 43, 12.
- ritualidad de las nupcias. D. 23, 2.
- ruina. D. 47, 9.

S

- sacra cámara. De los prepósitos de la ... y de todos los ayudas de cámara y de sus privilegios. C. 12, 5.
- sacrificios. C. 1, 11.
- sacrilegio. Del crimen de ... C. 9, 29.
- sacrosantas iglesias. C. 1, 2.
- sacras secretarías. De los subsecretarios de las ..., y de los demás que en las ... desempeñan cargos. C. 12, 19.
- salarios. Del pago de ... C. 10, 36.
- samaritanos. C. 1, 5.
- sanciones pragmáticas. De las diversas clases de rescriptos y pragmáticas sanciones. C. 1, 23.
- satisfacción de los tutores y de los curadores. I. 1, 24.
- sediciosos, y de los que se atreven a congregarse contra el público sosiego. C. 9, 30.
- segundas nupcias. C. 5, 9.
- segundas nupcias. De si se hubiere casado en ... la mujer a la cual el marido le dejó el usufructo. C. 5, 10.
- sellos. De que a nadie le sea lícito poner sellos, sin autorización del juez, a las cosas que otro tiene. C. 2, 17.
- senadoconsulto Claudiano. De la abrogación del ... C. 7, 24.
- senadoconsulto Macedoniano. D. 14, 6; C. 4, 28.
- senadoconsulto Orficiano. I. 3, 4; D. 38, 17; C. 6, 57.
- senadoconsulto Silaniano. C. 6, 35.
- senadoconsulto Tertuliano. I. 3, 3; D. 38, 17; C. 6, 56.
- senadoconsulto Trebeliano. D. 36, 1; C. 6, 49.

XLVI

- senado consulto Turpiliano, y de las aboliciones de las acusaciones criminales. D. 48, 16; C. 9, 45.
- senadoconsulto Velejano. Comentarios al ... D. 16, 1; C. 4, 29.
- senadoconsultos. C. 1, 16.
- senadoconsultos. De las leyes y de los ... y de la costumbre inmemorial. D. 1, 3.
- senadoconsultos Silaniano y Claudiano, que tratan de que no se abran los testamentos de algunos. D. 29, 5.
- senadores. D. 1, 9.
- sentencia. De cómo y cuándo debe el juez proferir ... estando presentes las partes o hallándose una parte ausente. C. 7, 43.
- sentencia. De los que sufrieron la ..., y de los restituidos. D. 48, 23.
- sentencia. De que no pueda ser revocada la ... C. 7, 50.
- sentencia. De si muchos fueron condenados en una misma ... C. 7, 55.
- sentencia que se profiere sin expresión de cantidad cierta. C. 7, 46.
- sentencias dadas contra el fisco. De la revocación de las ... C. 10, 9.
- sentencias definitivas e interlocutorias de todos los jueces. C. 7, 45.
- sentencias. De la cosa juzgada, del efecto de las ... y de las interlocuciones. D. 42, 1.
- sentencias de los Prefectos del Pretorio. C. 7, 42.
- sentencias que se profieren respecto a los intereses. C. 7, 47.
- sentencias se hayan de recitar en virtud de minuta. C. 7, 44.
- sentencias se rescinden sin la apelación. D. 49, 8.
- separaciones. D. 42, 6.
- sepulcro. De la violación de un ... D. 47, 12; 9, 19.
- servicio de los esclavos. C. 3, 33.
- servicios dados por legado o fideicomiso. D. 33, 2.
- servicios de los libertos. D. 38, 1.
- servicios. De que a los contribuyentes no se les exijan ... C. 10, 24.
- servidumbre privada de paso y conducción. D. 43, 19.
- servidumbre. De si de dijere que la ... cometió hurto. D. 47, 6.
- servidumbre. De si se vindicara una ..., o se negase que pertenezca a otro. D. 8, 5.
- servidumbres. I. 2, 3; D. 8, 1; C. 3, 34.
- servidumbres comunes a los predios tanto urbanos, como rústicos. D. 8, 4.
- servidumbres de los predios rústicos. D. 8, 3.
- servidumbres de los predios urbanos. D. 8, 2.
- servidumbres. De qué modos se pierdan las ... D. 8, 6.
- sicarios. Sobre la ley Cornelia relativa a los sicarios. C. 9, 16.
- significación de las palabras. D. 50, 16.
- significado de las palabras y de las cosas. C. 6, 28.
- silenciarios y de sus decuriones. C. 12, 16.
- sillas de los caballos. De que a nadie le sea lícito adaptar margaritas, esmeraldas y jacintos a los frenos y a las ... y a las tahalíes. C. 11, 11.
- sociedad. I. 3, 25; C. 4, 37.
- soldados de marina. C. 11, 12.
- subasta fiscal. De la autenticidad y del derecho de la ... X. 10, 3.
- sucesión de los cognados. I. 3, 5.

- sucesión de los libertos. I. 3, 7.
- sucesión de los veteranos y de los militares. D. 38, 12.
- sucesión legítima de los agnados. I. 3, 2.
- sucesiones. Disposiciones comunes sobre las ... C. 6, 59.
- sucesiones suprimidas que tenían lugar por la venta de los bienes y en virtud del senadoconsulto Claudiano. I. 3, 12.
- sufragio. C. 4, 3.
- superficies. D. 43, 18.
- suplicar al emperador. De que a nadie sea lícito ..., pendiente el litigio, o después de la apela-ción, o de la sentencia definitiva. C. 1, 21.
- supresión de la capitación de los ciudadanos en los censos. C. 11, 48.
- supresión de la excepción de un año respecto a los contratos celebrados en Italia, y de los diversos tiempo, y de las excepciones, y de las prescripciones, y de las interrupciones de éstas. C. 7, 40.
- supresión de la contribución del oro lustral. C. 11, 1.
- sustitución de esclavos como herederos necesarios. C. 6, 27.
- sustituciones de los impúberos y de las otras. C. 6, 26.
- sustitución pupilar. I. 2, 16; D. 28, 6.
- sustitución vulgar. I. 2, 15; D. 28, 6.

T

- tejedores imperiales. C. 11, 7.
- tejeduría. De los administradores de la. C. 11, 7.
- templos. C. 1, 11.
- término. De cuándo corre el ... de los legados o de los fideicomisos. D. 36, 2.
- términos y de las reparaciones de las apelaciones o de las consultas. C. 7, 63.
- tesoros. C. 10, 15.
- tertuliano. Del senadoconsulto. I. 3, 3.
- testamento. A quienes no está permitido hacer ... I. 2, 12.
- testamento. De la posesión de los bienes en virtud del ... de un militar. D. 37, 13.
- testamento. De las condiciones, y de las demostraciones, y de las causas, y de los modos de lo que se escribe en el testamento. D. 35, 1.
- testamento. De las cosas que a título de pena se dejan en ... o en codicilos. C. 6, 41.
- testamento. De lo que se borra, se tacha, o se sobrescribe en un testamento. D. 28, 4.
- testamento. De los legados que se deben dar habiéndose pedido la posesión de los bienes contra el ... D. 37, 5.
- testamento. De lo que ellos mismos se escriben en un ... C. 9, 23.
- testamento. De si alguno hubiere impedido que otro teste, o a ello le hubiere obligado. D. 29, 6.
- testamento. De si existiere ... D. 37, 2.
- testamento. De si se hubiera prescindido del título de testamento. C. 6, 39.
- testamento injusto, roto, o que se hizo írrito. D. 28, 3.

XLVIII

- testamento inoficioso. I. 2, 18; D. 5, 2; C. 3, 28.
- testamento militar. I. 2, 11; D. 29, 1; C. 6, 21.
- testamento. Quiénes pueden hacer ..., y como se hacen los testamentos. D. 28, 1.
- testamento. Quiénes pueden, o no, hacer testamento. C. 6, 22.
- testamento. Quiénes pueden ser nombrados tutores en ... I. 1, 14.
- testamentos. De cómo se han de abrir, inspeccionar y transcribir los ... D. 29, 3.
- testamentos. De la exhibición de los ... C. 8, 7.
- testamentos. De las formalidades para hacer los ... I. 2, 10.
- testamentos. De qué modo se abren, se inspeccionan y se copian los ... C. 6, 32.
- testamentos. De qué modos se invalidan los ... I. 2, 17.
- testamentos. Exhibición de los ... D. 43, 5.
- testamentos y de como se otorgan los testamentos. C. 6, 23.
- testigos. D. 22, 5; C. 4, 20.
- tiber. De los navegantes en el ... C. 11, 26.
- tierras y lagunas y pastos de las fronteras militares o de los castillos. C. 11, 59.
- títulos de liberalidades. Del cánón de los ... C. 10, 23.
- títulos lucrativos. De la contribución que ha de imponerse a los ... C. 10, 35.
- tocneros. C. 11, 16.
- tormento. D. 48, 18; C. 9, 41.
- trabajo de los esclavos. D. 7, 7.
- transacciones. D. 2, 15.
- transferencia. De la revocación y transferencia de los ... I. 2, 21.
- transacciones. C. 2, 4.
- tribunos de los colegios. C. 12, 11.
- tributos. C. 10, 16.
- tributos. De la toma y enajenación de prendas por causa de los ... C. 10, 21.
- tributos. De los cobradores de los ... C. 10, 19.
- trigo de Alejandría. C. 11, 27.
- trigo de la ciudad de Constantinopla. C. 11, 23.
- trigo de la ciudad de Roma. C. 11, 22.
- trinidad altísima. C. 1.1.
- turba. D. 47, 8.
- tutela. Cuando puede la mujer desempeñar el cargo de la ... C. 5, 35.
- tutela. De la acción arbitraria de la ... C. 5, 51.
- tutela. De la división de la tutela, y por qué parte será demandado cada uno de los tutores. C. 5, 52.
- tutela. De qué modos se acaba la ... I. 1, 22.
- tutela fiduciaria. I. 1, 19.
- tutela legítima. C. 5, 30.
- tutela legítima de los agnados. I. 1, 15.
- tutela legítima de los ascendientes. I. 1, 18.
- tutela legítima de los patronos. I. 1, 17.
- tutela testamentaria. D. 26, 2; C. 5, 28.
- tutelas. I. 1, 13; D. 26, 1.
- tutor Atiliano y del que se daba por la ley Julia y Ticia. I. 1, 20.

- tutor. De la confirmación del ... o del curador. D. 26, 3; C. 5, 29.
- tutor. De si interviniera ... o curador. C. 2, 25.
- tutor. Del nombramiento de ... o de curador para pleitos. C. 5, 44.
- tutor. Del que administró los negocios en lugar del ... C. 5, 45.
- tutor. De que el ... asista en las causas después de la pubertad. C. 5, 48.
- tutor. De si el ... hubiera sido dado contra la voluntad de su madre. C. 5, 47.
- tutor. De si el ... no hubiere administrado. C. 5, 55.
- tutor. En qué casos se le puede dar ... o curador al que tiene tutor. C. 4, 36.
- tutores. De cuando los ... o los curadores dejarán de serlo. C. 5, 60.
- tutores. De la autoridad de los ... I. 1, 21; D. 26, 8.
- tutores. De la satisfacción de los ... y de los curadores. I. 1, 24.
- tutores. De las excusas de los ... y de los curadores. I. 1, 25.
- tutores. De las personas ilustres o de las muy esclarecidas. C. 5, 33.
- tutores. De los ... y de los curadores sospechosos. I. 1, 26; D. 26, 10; C. 5, 43.
- tutores. Dónde se deberán pedir los ... o los curadores. C. 5, 32.
- tutores legítimos. D. 26, 4.
- tutores. Quienes han de pedir ... o curadores, y dónde se han de pedir. D. 26, 6; C. 5, 31.
- tutores. Quiénes pueden dar ... o curadores y quienes no pueden ser nombrados. C. 5, 34.
- tutores. Quiénes pueden ser nombrados ... en testamento. I. 1, 14.
- tutores y de los curadores dados por los que tienen derecho. D. 26, 5.

U

- uso, del usufructo, de la renta, de la habitación, y de los servicios dados por legado o fideicomiso. D. 33, 2.
- uso y de la habitación. I. 2, 5; D. 7, 8.
- usucapión a título de comprador o de transacción. C. 7, 26.
- usucapión a título de heredero. C. 7, 29.
- usucapión. De la transformación de la usucapión y de la supresión de la diferencia entre las cosas "mancipi" y "nec mancipi". C. 7, 31.
- usucapión. De si contra la ... C. 2, 36.
- usucapiones. Disposiciones comunes a las ... C. 7, 30.
- usucapión por donación. C. 7, 27.
- usucapión por título de dote. C. 7, 28.
- usucapiones y de las posesiones de largo tiempo. I. 2, 6.
- usufructo. I. 2, 4; D. 33, 2; C. 3, 33.
- usufructo. Del derecho de acrecer en el ... D. 7, 2.
- usufructo. De qué modos se pierde el ... o el uso. D. 7, 4.
- usufruto y como debe uno usar y disfrutar. D. 7, 1.
- usufructuario. De qué modo debe dar caución el ... D. 7, 9.

V

- validez. De que tiene más ... lo que se hace, que lo que con simulación se expresa. C. 4, 22.
- vehículos de los honrados con dignidades. C. 11, 29.
 - vendedores de papel. C. 11, 17.
- ventas. Que cosas no pueden ser ..., y a quienes se les veda vender o comprar. C. 4, 40.
- vendieron. De los padres que ... hijos. C. 4, 43.
- venganza. De cuándo sea lícito a cada cual vengar su propia persona, o la consagración pública sin recurrir al juez. C. 3, 27.
- venta de bienes fiscales comunes con particulares. C. 10, 4.
- venta. De la compra y de la ... I. 3, 23; D. 19, 1; C. 4, 38; C. 4, 49.
- venta. De la rescisión de la ... D. 18, 5; C. 4, 44.
- venta de esclavos. D. 18, 7.
 - venta de la herencia o de su acción. D. 18, 4; C. 4, 39.
 - venta de los bienes de una ciudad. C. 11, 31.
- venta de predios. De si se pidiera contra la ... C. 2, 29.
- venta. De si la ... se hubiere celebrado por causa de contribuciones públicas. C. 4, 46.
- venta. De si se pidiera contra una ... C. 2, 28.
- vestidos de seda y dorados y de la tintura de la sacra púrpura. C. 11, 8.
 - vestuario militar. C. 12, 40.
 - veteranos. D. 49, 18; C. 12, 47.
- veteranos. De la sucesión de los ... y de los militares. D. 38, 12.
- vía pública, y de si se dijera que en ella se hizo alguna cosa. D. 43, 10.
- vicario. Del cargo de ... C. 1, 38.
- vientre. De la inspección del ... y de la custodia del parto. D. 25, 4.
- vientre. De si, habiendo sido puesta en posesión la mujer a nombre del ..., D. 25, 5.
- vientre. De si se dijere que la mujer está en posesión a nombre del ..., por causa de calumnia. D. 25, 6.
- violación de un sepulcro. D. 47, 12; C. 9, 19.
- violencia pública o privada. Sobre la ley Julia relativa
- violenta. De lo que se hizo ... y clandestinamente. D. 43, 13.
- viudez impuesta. C. 6, 40.
- voladizos. Del daño que amenaza y de los aleros y de los voladizos. D. 39, 2.

LOS CUATRO LIBROS DE

LA INSTITUTA

DEL

EMPERADOR JUSTINIANO

PROEMIO

El Emperador César Flavio Justiniano, Alemánico, Gótico, Fráncico, Germánico, Antico, Alánico, Vandálico, Africano, pío, feliz, ínclito, vencedor y triunfador, siempre augusto, a la juventud deseosa de estudiar leyes.

La majestad imperial conviene que no sólo esté honrada con las armas sino también fortalecida por las leyes, para que uno y otro tiempo, así el de guerras como el de paz, puedan ser bien gobernados, y el príncipe romano subsista vencedor no solamente en los combates con los enemigos, sino también rechazando por legítimos trámites las iniquidades de los calumniadores, y llegue a ser tan religiosísimo observador del derecho, como triunfador de los enemigos vencidos.

§ 1.- Cuyos dos caminos hemos seguido, mediante el favor de Dios, con sumo cuidado y suma previsión. Y en verdad que las gentes bárbaras a nuestro yugo sometidas conocen nuestros bélicos afanes; y los atestiguan así el África como otras innumerables provincias, de nuevo agregadas, después de tan grande espacio de tiempo, al señorío romano y a nuestro imperio por nuestras victorias, concedidas por la celestial deidad. Y todos los pueblos se rigen por leyes así promulgadas como compiladas por nosotros.

§ 2.- Y cuando hubimos puesto en clara concordancia las antes confusas sacratísimas constituciones, entonces extendimos nuestro cuidado a los inmensos volúmenes de la antigua jurisprudencia, y, caminando casi por medio de un abismo, hemos ya terminado, con el favor del cielo, una obra tan esperada.

§ 3.- Y luego que, siéndonos Dios propicio, se acabó ésta; habiendo convocado a Triboniano, varón magnífico, maestro y excustor de nuestro sacro palacio, a Teófilo y a Doroteo, varones ilustres, profesores de derecho (de todos los que habíamos ya conocido por muchas pruebas su capacidad, su conocimiento de las leyes y su fidelidad a nuestros mandatos) les encargamos especialmente que bajo nuestra autoridad y con nuestros consejos compusieran unas Instituciones, para que los primeros rudimentos de las leyes podáis, no aprenderlas en las fabulosas obras antiguas, sino alcanzarlos en las del esplendor imperial, y ni vuestros oídos ni vuestras almas aprendan nada inútil ni nada malamente establecido, sino lo que descansa en la misma naturaleza de las cosas; y para que lo que en el tiempo pasado apenas llegaba después de un cuatrienio para los más aventajados, esto es, que entonces leían las constituciones imperiales, lo acometáis vosotros desde el principio, considerados dignos de tanto honor y de tal felicidad, que así el comienzo como el término de la instrucción de las leyes procedan para vosotros de la palabra imperial.

§ 4.- Y así, después de los cincuenta libros del Digesto o de las Pandectas en que se recopiló todo el derecho antiguo, y los cuales hicimos valiéndonos del mismo Triboniano, varón excelso, y de otros ilustres y elocuentísimos varones, mandamos que las mismas Instituciones se dividiesen en estos cuatro libros, para que constituyan los primeros elementos de toda la ciencia del derecho;

§ 5.- En los que se ha expuesto con brevedad lo que antes estaba vigente y lo que oscurecido después por el desuso ha sido aclarado por la solicitud imperial.

§ 6.- Cuyas Instituciones, compuestas de todas las de los antiguos y principalmente de los comentarios de nuestro Gayo, tanto sobre las instituciones como sobre las causas cotidianas, y de otros muchos, luego que nos las presentaron los tres mencionados varones jurisconsultos, las leímos y revisamos, y les prestamos la plenísima fuerza de constituciones nuestras.

§ 7.- Aprended, pues, con suma diligencia y con afanoso estudio estas leyes y mostraos de tal modo instruidos en ellas, que os aliente la bellísima esperanza, terminado que sea todo vuestro estudio de las leyes, de poder gobernar también nuestra república en las partes que se os confíen.

Dada en Constantinopla a once de las Calendas de Diciembre, bajo el tercer consulado del Señor Justiniano, Augusto perpetuo (533).

DE LA INSTITUTA DEL SEÑOR JUSTINIANO

LIBRO I

TÍTULO I

DE LA JUSTICIA Y DEL DERECHO

Justicia es la constante y firme voluntad que da a cada uno su derecho.

§ 1.- Jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto.

§ 2.- Una vez conocidas en general estas cosas y comenzando nosotros a exponer las leyes del pueblo romano, parécenos que se pueden enseñar muy cómodamente, si primero de una manera abreviada y sencilla y después con diligentísima y muy exacta interpretación se explica cada cosa. De otro modo, si al punto desde un principio abrumáramos el espíritu aun inculto y débil del estudiante con una multitud y variedad de cosas, una de dos, o haríamos desertar a los estudiosos o con grande trabajo suyo, frecuentemente también con la desconfianza, que las más de las veces aleja del estudio a los jóvenes, los llevaríamos más tardíamente al punto que, guiados por más ligero camino, podrían ser conducidos con mayor madurez sin grande trabajo y sin desconfianza alguna.

§ 3.- Los preceptos del derecho son estos: vivir honestamente, no causar daño a otro, y dar a cada uno lo suyo.

§ 4.- Dos son los aspectos de este estudio, el público y el privado. Derecho público es el que respecta al estado de la cosa romana; privado, el que pertenece a la utilidad de cada cual. Se ha de tratar, pues, del derecho privado, que consta de tres partes; pues se ha formado de los preceptos naturales, de los de gentes, o de los civiles.

TÍTULO II

DEL DERECHO NATURAL, DE GENTES Y CIVIL.

Derecho natural es el que la naturaleza enseñó a todos los animales. Mas este derecho no es privativo del género humano, sino de todos los animales que nacen en el cielo, en la tierra y en el mar. De aquí proviene la unión del macho y de la hembra, que llamamos matrimonio; de aquí la procreación y la educación de los hijos: porque vemos que también los demás animales se rigen por el conocimiento de este derecho.

§ 1.- Más el derecho se divide así: civil o de gentes. Todos los pueblos, los cuales se rigen por leyes y costumbres, usan de un derecho, en parte suyo propio, en parte común a todos los hombres; pues el derecho que un pueblo cualquiera constituye él mismo para sí, es propio de la ciudad misma y se llama derecho civil; mas el que la razón natural establece entre todos los hombres, este es igualmente observado en todos los pueblos, y se llama derecho de gentes, porque de este derecho usan todas las gentes. Y así, pues, el pueblo romano usa también de un derecho, en parte suyo propio, en parte común a todos los hombres. Cuáles sean cada uno, lo determinaremos en sus respectivos lugares.

§ 2.- Mas el derecho civil se apellida con el nombre de cada ciudad, como el de los atenienses; pues si alguien quisiera llamar a las leyes de Solón o de Dracón derecho civil de los atenienses, no erraría. Y así también llamamos al derecho de que usa el pueblo romano, derecho civil de los romanos, o derecho de los quírites por aquel de que se valen los quírites; pues los romanos son apellidados quírites de Quirino. Pero cuando no agregamos el nombre de cuya ciudad sea, significamos nuestro derecho; como cuando decimos el poeta y no añadimos su nombre, se sobreentiende entre los griegos el egregio Homero, y entre nosotros Virgilio. Mas el derecho de gentes es común a todo el género humano. Pues por exigirlo el uso y por las necesidades humanas, las naciones humanas constituyeron para si, cierto derecho; mas estallan las guerras y originanse las cautividades y esclavitudes, que son contrarias al derecho natural (pues por derecho natural todos los hombres al principio nacían libres); y de este derecho de gentes han sido introducidos casi todos los contratos, como la compra-venta, el arrendamiento, la sociedad, el depósito, el mutuo y otros innumerables.

§ 3.- Pero consta nuestro derecho o del escrito o del no escrito, como entre los griegos, de leyes escritas y no escritas. Es derecho escrito la ley, los plebiscitos, los senadoconsultos, las constituciones de los emperadores, los edictos de los magistrados, las respuestas de los jurisconsultos.

§ 4.- Ley es lo que el pueblo romano constituía, interrogándole un magistrado senador, por ejemplo, un cónsul. Plebiscito, lo que establecía la plebe, interrogándole un magistrado plebeyo, como un tribuno. Mas la plebe difiere del pueblo en lo que la especie al género. Pues con la palabra pueblo se significan todos los ciudadanos, comprendidos también los patricios y senadores; más con el dictado de plebe indicanse los demás ciudadanos sin los patricios y los senadores. Pero, promulgada la ley Hortensia, los plebiscitos comenzaron a tener no menos fuerza que las leyes.

§ 5.- Senadoconsulto es lo que el senado ordena y constituye. Pues cuando se aumentó el pueblo romano de modo que era difícil convocarlo a todo él para sancionar las leyes, pareció equitativo que el Senado fuese consultado en vez del pueblo.

§ 6.- Más también lo que plugo al emperador tiene fuerza de ley, porque por la ley regia, promulgada sobre su imperio, el pueblo le concedió a él y para él todo su imperio y potestad. Así, pues, lo que el emperador estableció por epístola, o decretó conociendo, o mandó por edicto, consta que es ley; estas son las que se llaman constituciones. Mas, de éstas, unas son personales, que no son aplicadas a otros casos, porque no lo quiere el emperador; pues lo que por su mérito concedió a alguien, o lo que por pena impuso a alguno, o lo que otorgó sin ejemplar a otro, no sale de la persona. Pero otras, como quiera que sean generales, obligan sin duda alguna a todos.

§ 7.- Los edictos de los pretores tienen también no poca autoridad de ley. A éste solemos llamarlo además derecho honorario, porque dieron autoridad a este derecho los que gozan de honores, esto es, los magistrados. También los ediles curules publicaban un edicto sobre ciertos asuntos, cuyo edicto forma parte del derecho honorario.

§ 8.- Respuestas de los jurisconsultos son las sentencias y opiniones de aquellos a quienes se había permitido fijar el derecho. Porque antiguamente se había establecido que hubiese quienes públicamente interpretaran el derecho, a los cuales se dio por el César el derecho de responder, y se les llamaba jurisconsultos: todas cuyas sentencias y opiniones tenían tal autoridad, que no era lícito a un juez apartarse de la respuesta de aquéllos, según se halla establecido.

§ 9.- Procede del no escrito, el derecho que el uso convalidó. Pues las costumbres constantes, aprobadas por el consentimiento de los que las siguen, semejan a la ley.

§ 10.- Y no sin razón aparece dividido en dos especies el derecho civil, pues su origen parece que ha provenido de las instituciones de dos ciudades, a saber: de Atenas y de Lacedemonia. En efecto, en estas ciudades se había solido proceder de suerte que los cedemonios preferentemente encomendaban a la memoria las reglas que como leyes observaban, y los atenienses guardaban las que veían escritas en las leyes.

§ 11.- Mas las leyes naturales, que por igual se observan entre todas las gentes, establecidas por cierta providencia divina, permanecen siempre firmes e inmutables; pero las que una ciudad cualquiera constituye

para sí, suelen cambiarse a menudo o por tácito consentimiento del pueblo, o por otra ley posteriormente dada.

§ 12. Todo el derecho de que usamos, se refiere a las personas, o a las cosas, o a las acciones. Tratemos primero de las personas. Porque es poco haber conocido el derecho, si se desconocen las personas por cuya causa se ha constituido.

TITULO III

DEL DERECHO RESPECTO A LAS PERSONAS.

La principal división del derecho de las personas es esta: que todos los hombres son o libres o esclavos.

§ 1.- Libertad, de la que viene la denominación de libres, es la natural facultad de cada cual para hacer lo que le plazca, a no ser que por la fuerza o por la ley se le prohíba.

§ 2.- Mas la esclavitud es una institución del derecho de gentes, por la que alguien es sometido, contra naturaleza, al dominio de otro.

§ 3.- Los siervos se llamaron así porque los generales mandan vender los prisioneros, y por esto suelen conservarlos y no matarlos: los cuales también fueron apellidados mancipia porque son cogidos con la mano por los enemigos.

§ 4.- Mas los esclavos o nacen o se hacen. Nacen de nuestras esclavas; se hacen por derecho de gentes, esto es, por la cautividad, o por derecho civil, cuando un hombre libre mayor de veinticinco años consintió ser vendido para participar de su precio.

§ 5.- No hay diferencia ninguna en la condición de los esclavos. Entre los hombres libres existen muchas diferencias; pues o son ingenuos o libertinos.

TÍTULO IV

DE LOS INGENUOS.

Es ingenuo el que desde que nació es libre, ya haya nacido en matrimonio de dos ingenuos, ya de dos libertinos, ya de un libertino y un ingenuo. Mas aunque alguno nazca de madre libre, siendo esclavo su padre, nace, no obstante, ingenuo; a la manera que el que nació de madre libre, siendo esclavo su padre, nace, no obstante, ingenuo; a la manera que el que nació de madre libre y de padre incierto, porque fue concebido del vulgo. Mas basta que la madre haya sido libre al tiempo en que nace, aunque hubiere concebido esclava. Y por el contrario, si hubiera concebido libre y pariese después hecha esclava; plugo que el que nace naciera libre, porque la desgracia de la madre no debe perjudicar al que está en el útero. Y por esto se ha preguntado, si una esclava embarazada fuese manumitida, y luego hubiere parido después de hecha otra vez esclava, ¿paría un libre o un esclavo? y Marcelo prueba que nace un libre: pues basta al que está en el vientre, haber tenido madre libre aun en el tiempo medio: lo que también es verdad.

§ 1.- Mas cuando alguno nació libre, no le perjudica haber estado en servidumbre y haber sido manumitido después. Pues muchísimas veces se ha declarado que la manumisión no perjudica a los derechos del nacimiento.

TÍTULO V DE LOS LIBERTINOS.

Son libertinos los que han sido manumitidos de una justa esclavitud. Manumisión en la dación de libertad. Pues mientras alguien está en servidumbre, está puesto bajo mano y potestad; el manumitido se libra de la potestad. Lo que tomó su origen del derecho de gentes, como quiera que por derecho natural todos los hombres nacieran libres, y no se conociese la manumisión cuando la esclavitud era desconocida. Mas después que por el derecho de gentes apareció la esclavitud, le siguió el beneficio de la manumisión: y como los hombres fuéramos llamados con el solo nombre natural, comenzó a haber por el derecho de gentes tres clases de hombres: los libres, en oposición a éstos, los esclavos, y la tercera clase, los libertinos, los cuales habían cesado de ser esclavos.

§ 1.- Pero la manumisión se hace de muchos modos: o en las sacrosantas iglesias según las sacras constituciones, o por la vindicta, o entre amigos, o por carta, o por testamento, o por otra cualquiera última voluntad. Mas la libertad puede competer al esclavo también por otros muchos modos, que así por las antiguas como por nuestras constituciones han sido introducidos.

§ 2.- Mas los esclavos suelen ser manumitidos siempre por sus dueños, de suerte que hasta lo son al paso, como cuando el pretor, o el presidente, o el procónsul se dirige al baño o al teatro.

§ 3.- Pero el estado de los libertinos había sido antes de tres clases. Pues los que eran manumitidos, o conseguían la mayor y legítima libertad, y se hacían ciudadanos romanos; o la menor, y se hacían latinos por la ley Junia Norbana; o la inferior, y se hacían por la ley Elia Sencia del número de los dediticios. Mas la pésima condición de los dediticios cayó en desuso hace ya mucho tiempo, y el nombre de latinos no se usaba con frecuencia: y por ello, deseando nuestra piedad completarlo todo y mejorar su situación, corrigió esto en dos constituciones y lo redujo a su primitivo estado, pues en los primeros días de la ciudad de Roma competía la única y simple libertad, esto es, la misma que tenía el manumisor, salvo que fuera libertino el que era manumitido, aunque el manumitente fuese ingenuo. Y los dediticios los suprimimos por la constitución nuestra que promulgamos entre nuestras decisiones, por las cuales, sugiriéndonoslo Triboniano, varón excelso y cuestor, aplacamos las controversias del antiguo derecho; mas corregimos lo de latinos junianos y toda ley que respecto a ellos había, por consejo del mismo cuestor, en otra constitución que brilla entre las leyes imperiales. Y dotamos a todos los libertos con la ciudadanía romana, sin que haya ninguna diferencia ni por la edad del manumitido, ni por el dominio del manumisor, ni por la forma de la manumisión, según antes se observaba; habiéndose añadido muchos medios, por los que pueda concederse a los esclavos la libertad con la ciudadanía romana, que es la única que existe hoy.

TÍTULO VI QUIÉNES Y POR QUÉ CAUSAS NO PUEDEN MANUMITIR.

No es lícito, sin embargo, a cualquiera manumitir cuando quiere. Pues el que manumite en fraude de sus acreedores, nada hace, porque la ley Elia Sencia impide la libertad.

§ 1.- Mas es lícito a un dueño, que no es solvente, instituir en su testamento con la libertad heredero a su esclavo, para que sea libre y su único necesario heredero, con tal que de este testamento no resultare ningún otro heredero, o porque nadie haya sido instituido heredero, o porque el que fue instituido no hubiese llegado a ser heredero por una causa cualquiera. Y esto se dispuso por la misma ley Elia Sencia, y con razón; pues era muy de tener en cuenta, para que los pobres, que no habían de tener otro heredero, tuvieran a lo me-

nos a su esclavo por heredero necesario que debiese pagar a los acreedores, o para que si aquel no lo hiciera, vendieran los acreedores bienes de la herencia en nombre del esclavo, a fin de que el difunto no fuese tachado de injuria.

§ 2. Y la misma ley rige, aunque sin la libertad haya sido instituido heredero el esclavo. Pues una constitución nuestra estableció, no sólo a favor del dueño que no es solvente, sino en general para todos por una nueva razón de humanidad, que se considere que también le compete la libertad por la misma institución de heredero; pues no es verosímil haya querido, si hubiese olvidado la dación de libertad, que permanezca esclavo aquel a quien eligió para su heredero, y que nadie haya de serlo.

§ 3.- Mas parece que manumite en fraude de sus acreedores el que o ya no es solvente al tiempo en que manumite, o por causa de las libertades dadas ha de dejar de ser solvente. Parece, sin embargo, haber prevalecido la opinión de que si el manumisor no hubiese tenido además intención de defraudar, no se impida la libertad, aunque sus bienes no basten para los acreedores; pues con frecuencia esperan los hombres de sus bienes más de lo que en ellos es posible. Por lo tanto, es nuestra intención que se impida la libertad cuando los acreedores son defraudados de ambos modos, esto es, cuando así por la intención del manu-misor como por el hecho mismo no puedan bastar los bienes a los acreedores.

§ 4.- Por la misma ley Elia Sencia no se permite al señor menor de veinticinco años manumitir de otro modo, que si fueren manumitidos por vindicta, después de aprobada en consejo una justa causa de manumisión.

§ 5.- Mas las causas justas de manumisión son estas: como si alguno manumitiese a su padre o a su madre, a su hijo o a su hija, a su hermano o hermana naturales, a su ayo, a su nodriza o preceptor, a su alumno o alumna, a su hermano de leche, a su esclavo para hacerle su procurador, o a su esclava por causa de matrimonio; con tal de que, sin embargo, sea tomada por esposa dentro de seis meses, salvo que lo impida justa causa, y de que el manumitido para ser procurador no sea manumitido siendo menor de diez y siete años.

§ 6.- Más una vez aprobada la causa, ya sea verdadera, ya falsa, no se revoca.

§ 7.- Habiéndose establecido por la ley Elia Sencia un cierto modo de manumitir para los dueños menores de veinte años, resultaba, que el que había cumplido catorce años de edad, aunque pudiese hacer testamento e instituir en él su heredero y dejar legados, no podía, sin embargo, si aun era menor de veinte años, dar la libertad a un esclavo: lo que no era tolerable. Si a aquel, a quien se había concedido disponer de todos sus bienes en testamento, no se le permitía dar libertad a un solo esclavo, ¿por qué no le permitimos igualmente que, así como de los demás bienes, disponga también de sus esclavos por última voluntad, según hubiese querido, a fin de que pueda darles también la libertad? Mas como la libertad es inestimable, y por esto la antigüedad prohibía al menor de veinte años dar la libertad a un esclavo, nosotros, tomando en cierto modo un término medio, no permitimos al menor de veinte años que dé por testamento libertad a su esclavo de otra manera, que si hubiese cumplido diez y siete años y entrado en los diez y ocho. Pues habiendo concedido la antigüedad a los de esta edad abogar por otros, ¿por qué no se ha de creer también que la firmeza de su juicio de tal modo les ayuda que puedan llegar a dar la libertad a sus esclavos?

TÍTULO VII

DE LA DEROGACIÓN DE LA LEY FURIA CANINIA.

Por la ley Furia Caninia se había establecido cierta limitación para manumitir a los esclavos por testamento. Cuya ley juzgamos que debía ser derogada, como impediendo de las manumisiones y en cierto modo odiosa, pues había sido bastante inhumano que los vivos tuvieran en realidad facultad para hacer donación de la libertad a todos sus esclavos, a no ser que otra causa impidiese la manumisión, y que al morir se les quitara semejante facultad.

TÍTULO VIII

DE LOS QUE O SON DUEÑOS DE SÍ, O ESTÁN BAJO LA POTESTAD DE OTRO.

Síguese otra división en el derecho respecto a las personas. Pues unas son dueñas de sí mismas, y otras están sujetas a la potestad de otro; y a su vez, de estas que se hallan sujetas a la potestad de otro, unas están bajo la potestad de sus padres, otras bajo la de sus señores. Y así, veamos las que están bajo la potestad de otro; pues si conocemos cuáles son estas personas, al mismo tiempo sabemos quienes son dueñas de sí. Y primeramente examinemos las que están bajo la potestad de sus señores.

§ 1.- Los esclavos, pues, se hallan bajo la potestad de los señores. Cuya potestad es de derecho de gentes; pues en todas las naciones podemos observar igualmente, que los dueños tienen sobre los esclavos la potestad de vida y muerte; y todo lo que se adquiere por medio del esclavo, se adquiere para el señor.

§ 2.- Pero en la actualidad no es lícito a ningún hombre, de los que están bajo nuestro imperio, ensañarse sobre manera con sus esclavos sin causa reconocida por las leyes. Pues por una constitución del divino Pío Antonino, el que sin motivo matare a su esclavo, es mandado castigar no menos que el que hubiere matado a un esclavo ajeno. Más por la constitución del mismo príncipe se reprime también la excesiva aspereza de los señores. Pues consultado por algunos presidentes de las provincias acerca de los esclavos que se acogen a edificio sagrado o a las estatuas de los príncipes, dispuso que si pareciese intolerable la crueldad de los señores, fueran obligados a vender sus esclavos bajo buenas condiciones para que se diese su precio a los señores y con razón. Pues conviene a la república, que nadie use mal de sus bienes.

De cuyo rescripto, dirigido a Elio Marciano, estas son las palabras: "Conviene en verdad que se conserve ilesa la potestad de los señores sobre sus esclavos, y que a ningún hombre se arranque su derecho; pero interesa a los señores, que no se deniegue el auxilio contra la sevicia, o el hambre, o una injuria intolerable, a aquellos que lo piden con justicia. Por tanto, conoce de las querellas de aquellos que de la familia de Julio Sabino se refugiaron a la estatua; y si conocieres que o han sido tratados más duramente que lo que es equitativo, o que se les ha inferido una injuria infame, manda que sean vendidos, de suerte que no vuelvan bajo la potestad de su señor. Quien, si burlare mi constitución, sabrá que estoy dispuesto a ejecutarla más severamente."

TÍTULO IX

DE LA PATRIA POTESTAD.

Bajo nuestra potestad están nuestros hijos, a los cuales procreamos de justas nupcias.

§ 1.- Mas, nupcias o matrimonio es la unión del varón y de la mujer, que comprende el comercio indivisible de la vida.

§ 2.- Pero el derecho de potestad, que tenemos sobre los hijos, es propio de los ciudadanos romanos; pues no hay otros hombres que tengan sobre los hijos tal potestad cual nosotros la tenemos.

§ 3.- Así, pues, el que nace de ti y de tu mujer, está bajo tu potestad. Del mismo modo, el que nace de tu hijo y de su mujer, esto es, tu nieto y tu nieta, está igualmente bajo tu potestad, así como tu biznieto y tu biznieta, y sucesivamente los demás. Más el que nace de tu hija, no está bajo tu potestad, sino bajo la de su padre.

TÍTULO X DE LAS NUPCIAS.

Mas contraen entre si justas nupcias los ciudadanos romanos que se unen según los preceptos de las leyes, siendo púberos los varones y núbiles las mujeres, ya sean padres de familia, ya hijos de familia, con tal que, sin embargo, los hijos de familia tengan también el consentimiento de los padres bajo cuya potestad están. Pues que esto debe hacerse lo aconsejan así el derecho civil como el natural, de tal manera que deba proceder el consentimiento del padre. Por lo que se preguntó, si la hija del loco podía casarse, o el hijo del loco tomar esposa; y como respecto del hijo había varias opiniones, vino nuestra decisión por la cual se permitió que, a ejemplo de la hija, también pudiese el hijo del loco unirse en matrimonio aún sin la intervención del padre, en la forma expresada en nuestra constitución.

§ 1.- Pero no nos es lícito casarnos con todas las mujeres, pues hay que abstenerse de las nupcias de algunas. En efecto, entre aquellas personas que entre sí ocupan el lugar de padres o de hijos, no pueden contraerse nupcias como entre padre e hija, o abuelo y nieta, o madre e hijo, o abuela y nieto, y así hasta lo infinito: y si tales personas se hubieren unido entre sí, se dice que han contraído nupcias criminales e incestuosas. Y de tal modo es esto así, que aun cuando por la adopción hayan comenzado a estar respectivamente en la situación de padres o de hijos, no pueden unirse entre sí en matrimonio, de suerte que, aunque disuelta la adopción, subsista la misma prohibición. Así pues, no podrás tomar por esposa, aunque la hubieres emancipado, a la que por la adopción comenzó a ser para tí hija o nieta.

§ 2.- También respecto a las personas que se unen procediendo de un grado transversal de parentesco, hay cierta análoga prohibición, pero no tanta. Se hallan, pues, en verdad prohibidas las nupcias entre el hermano y la hermana, ya hubieren nacido de un mismo padre y de una misma madre, ya de uno de ellos. Más si alguna hubiera comenzado por la adopción a ser para tí hermana, en verdad que mientras dura la adopción, no pueden existir nupcias entre tú y ella; pero cuando por la emancipación se haya disuelto la adopción, podrás tomarla por esposa; mas si tú estuvieres emancipado, no hay ningún impedimento para las nupcias. Y así, es constante, que si alguno quisiera adoptar a su yerno, debe emancipar antes a su hija; y que si quisiese adoptar a su nuera, deberá emancipar primeramente a su hijo.

§ 3.- No es lícito tomar por esposa a la hija del hermano o de la hermana. Y tampoco puede casarse nadie con la nieta del hermano o de la hermana, aunque estén en el cuarto grado; pues, cuando no es lícito casarse con la hija de uno, tampoco lo es con su nieta. Pero no verás que se te impida tomar por esposa a la hija de la mujer que adoptó tu padre, porque no está unida a tí ni por el derecho natural ni por el civil.

§ 4.- Mas los hijos de dos hermanos o hermanas, o de hermano y hermana, pueden unirse.

§ 5.- Del mismo modo, tampoco es lícito casarse con la tía paterna, aunque sea adoptiva ni con la materna, porque se hayan en el lugar de ascendientes. Por cuya razón es verdad, que está también prohibido tomar por esposa a la tía segunda, ya sea paterna o materna.

§ 6.- Por respeto a la afinidad es también necesario abstenerse de ciertas nupcias. Así, por ejemplo, no es lícito casarse con la hijastra o con la nuera, porque ambas están en el lugar de hijas, lo que deberá entenderse, si fue tu nuera o tu hijastra; pues si es todavía nuera, esto es, si aun está casada con tu hijo, no podrás además por otra razón casarte con ella, porque la misma no puede estar casada con dos; y del mismo modo, si aun es tu hijastra, esto es, si su madre está casada contigo, tampoco podrás tomarla por esposa, porque no es lícito tener al mismo tiempo dos mujeres.

§ 7.- Está igualmente prohibido casarse con su suegra o con su madrastra, porque se hallan en el lugar de madre. Lo que también procede después de disuelta la afinidad; pues en otro caso, si aun es tu madrastra, esto es, si todavía está casada con tu padre, por el derecho común te está prohibido casarte con ella, porque la misma no puede hallarse casada con dos; y de igual manera, si aun es tu suegra, esto es, si su hija está casada todavía contigo, también son imposibles las nupcias, porque no puedes tener dos mujeres.

§ 8.- Sin embargo, el hijo del marido y de otra mujer, y la hija de la mujer y de otro marido, o al contrario, contraen lícitamente matrimonio, aunque tengan hermano o hermana nacidos del matrimonio contraído después.

§ 9.- Si después del divorcio tu mujer hubiere procreado de otro una hija, esta no es ciertamente tu hijastra. Pero Juliano dice que deben evitarse estas nupcias; porque si ni la esposa del hijo es nuera, ni la esposa del padre es madrastra, habrán obrado, sin embargo, mejor y en derecho, los que se hubieren abstenido de semejantes nupcias.

§ 10.- Es cierto que también las cognaciones contraídas en la esclavitud son un impedimento para las nupcias, si por acaso el padre y la hija o el hermano y la hermana, hubieren sido manumitidos.

§ 11.- Hay además otras personas a las que por diversas razones se les prohíbe contraer nupcias, cuyas personas permitimos se enumerasen en los libros del Digesto o Pandectas coleccionados del antiguo derecho.

§ 12.- Si contra lo que hemos dicho se hubieren unido algunos, no se entienda que hay ni marido, ni esposa, ni nupcias, ni matrimonio, ni dote. Y así, los que de este coito nacen no están bajo la potestad del padre; sino que son (en cuanto a la patria potestad respecta), tales como los que la madre concibió del vulgo. Pues ni estos se entiende que tienen padre, como quiera que lo tienen incierto; de donde suelen ser llamados hijos espurios, o en lengua griega, como (diseminadamente) concebidos, o como hijos sin padre. Síguese de aquí que, disuelta tal unión, ni a la exacción de la dote haya lugar. Más los que contraen nupcias prohibidas, sufren además otras penas que en las sacras constituciones se contienen.

§ 13.- Pero a veces sucede, que hijos que al punto que nacen no caen bajo la potestad de sus ascendientes, son, sin embargo, reducidos luego a la potestad: tal es el que, habiendo sido hijo natural, consagrado después a la curia, fue sometido a la potestad del padre; y también el que, procreado de una mujer libre, cuyo matrimonio de ningún modo había sido prohibido por las leyes, pero con la que el padre había tenido comercio, después por una constitución nuestra, formalizados los instrumentos dotales, cae bajo la potestad del padre; lo que igualmente concedió nuestra constitución, aunque otros hijos hubieren sido procreados del mismo matrimonio.

TÍTULO XI DE LAS ADOPCIONES.

Mas no solo los hijos naturales, según lo que hemos dicho, están bajo nuestra potestad, sino también los que adoptamos.

§ 1.- Pero la adopción se hace de dos modos, o por rescripto del príncipe, o por autoridad del magistrado. Con autorización del emperador cualquiera puede adoptar a aquellos o a aquellas que son dueños de sí; cuya especie de adopción se llama adrogación. Por autoridad del magistrado es lícito adoptar a aquellos o aquellas que están bajo la potestad de sus ascendientes; ya alcancen el primer grado de descendientes, como el hijo y la hija; ya otro inferior, como el nieto, la nieta, el biznieto y la biznieta.

§ 2.- Mas hoy, según una constitución nuestra, cuando el hijo de familia es dado por su padre natural en adopción a una persona extraña, no se disuelven en modo alguno los derechos de la potestad del padre natural, ni nada pasa al padre adoptivo, ni aquel está bajo la potestad de éste, aunque por nosotros se le hayan concedido derechos de sucesión ab intestato. Mas si el padre natural hubiere dado su hijo en adopción no a un extraño, sino al abuelo materno de su hijo, o también, si el mismo padre natural estuviere emancipado, al abuelo paterno, o a su bisabuelo, ya paterno, ya materno, en este caso, porque concurren en una misma persona así los derechos naturales como los de la adopción, queda subsistente el derecho del padre adoptivo, ligado por un vínculo natural y estrechado por el lazo legal de la adopción, de suerte que se halle y en la familia y bajo la potestad de tal padre adoptivo.

§ 3.- Mas cuando el impuber es adrogado por rescripto del príncipe, se permite la adrogación con conocimiento de causa, y se investiga por el motivo de la adrogación si ésta es honrosa y conviene al pupilo, y se hace la adrogación con ciertas condiciones, esto es, mediante que el arrogador dé caución a una persona pública, es decir, a un escribano, de que, si el pupilo falleciese antes de la pubertad, habrá de restituir sus bienes a aquellos que, si no se hubiese hecho la adopción, habrían de venir a su sucesión. Además no puede el arrogador emanciparlo de otro modo que si fuere, con conocimiento de causa, digno de la emancipación, y le devolviese entonces sus bienes: pero aunque lo hubiese desheredado el padre al morir, o en vida lo hubiere emancipado sin justa causa, será obligado a dejarle la cuarta parte de sus bienes, fuera, por supuesto, de los que transfirió al padre adoptivo y cuya utilidad adquirió después para él.

§ 4.- Conviene que el de menor edad no pueda adoptar al de mayor; pues la adopción imita a la naturaleza, y es monstruoso que mayor sea el hijo que el padre. Debe, pues, el que se crea un hijo por la adopción o la adrogación, aventajarle en toda la pubertad, esto es, diez y ocho años.

§ 5.- Mas aunque alguno no tenga hijo, le es lícito adoptar en calidad de nieto o biznieto, en la de nieta o biznieta, o en la de otro grado.

§ 6.- Y lo mismo puede adoptar cualquiera como nieto al hijo de otro, que al nieto por hijo.

§ 7.- Mas si alguno adoptare a otro por nieto, o como habido del hijo que ya tenía adoptado, o como del hijo natural que tiene bajo su potestad; en este caso debe también consentir el hijo, para que no le nazca contra su voluntad un heredero suyo. Más, por el contrario, si el abuelo da en adopción al nieto habido de su hijo, no es necesario que su hijo consienta.

§ 8.- Bajo muchos aspectos se asimila el que fue adoptado o adrogado al que nació de legítimo matrimonio: y por tanto, si alguno hubiere adoptado por rescripto del emperador, o ante el pretor, o ante el presidente de la provincia, a quien no fuera extraño, puede dar a éste en adopción a otro.

§ 9.- Mas es también común a ambas adopciones, que aun los que no pueden engendrar, como los espadones, pueden adoptar; pero no pueden los castrados.

§ 10.- Tampoco pueden adoptar las mujeres, porque ni tienen bajo su potestad a sus hijos naturales; mas por indulgencia del príncipe pueden adoptar para consuelo de la pérdida de sus hijos.

§ 11.- Es peculiar en la adopción que se hace por decisión sacra, que el que tiene hijos bajo su potestad, si se diere en adrogación, no sólo se somete él a la potestad del arrogador, sino que también sus hijos caen bajo la de éste, como nietos. Así pues, el Divino Augusto no adoptó a Tiberio hasta que éste adoptó a Germánico, para que al punto de hecha la adopción, principiase Germánico a ser nieto de Augusto.

§ 12.- Dicen los antiguos hallarse escrito acertadamente en Catón, que los esclavos, si han sido adoptados por su señor, pueden por esto mismo quedar libres. De donde, instruidos nosotros, hemos establecido en una constitución nuestra que también el esclavo a quien su señor, mediando actos públicos, hubiere llamado hijo suyo, sea libre, aunque esto no le baste para adquirir los derechos de hijo.

TÍTULO XII

DE QUÉ MANERAS SE DISUELVE EL DERECHO DE POTESTAD.

Veamos ahora, de qué maneras los que están sujetos a la potestad de otro se libran de esta potestad. Más de qué modo se libran los esclavos de la potestad, podemos colegirlo de lo que más arriba expusimos sobre las manumisiones de los esclavos. Pero los que están bajo la potestad de un ascendiente, fallecido éste, se hacen dueños de sí (*sui iuris*). Esto, sin embargo, requiere una distinción. Porque, muerto el padre, indudablemente sus hijos e hijas se hacen absolutamente *sui iuris*; pero muerto el abuelo, sus nietos y nietas no se hacen siempre *sui iuris*, sino cuando después de la muerte del abuelo no han de recaer bajo la potestad

de su padre. Así, pues, si al morir el abuelo vive el padre de aquéllos y se halla además bajo la potestad de su propio padre, entonces, después del fallecimiento del abuelo, caen bajo la potestad de su padre. Mas si éste, al tiempo en que fallece el abuelo, o ha muerto ya, o salió de la potestad de su padre, entonces aquellos se hacen sui iuris, porque no pueden caer bajo su potestad.

§ 1.- Mas como el que por algún crimen es deportado a una isla pierde la ciudadanía, se sigue de aquí que, como de este modo es eliminado del número de los ciudadanos romanos, sus hijos dejan de estar bajo su potestad, igualmente que si hubiera muerto. Y por la misma razón, si el que está bajo la potestad de un ascendiente fuese deportado a una isla, deja de hallarse bajo la potestad de su ascendiente. Más si por indulgencia del príncipe fueren perdonados, recobran íntegramente su anterior estado.

§ 2. Mas los padres relegados a una isla retienen bajo su potestad a sus hijos; y al contrario los hijos relegados permanecen bajo la potestad de sus ascendientes.

§ 3.- El que se ha hecho esclavo de la pena deja de tener a sus hijos bajo su potestad. Más, se hacen esclavos de la pena, los que son condenados a las minas y los que son expuestos a las fieras.

§ 4.- Si el hijo de familia hubiere estado en la milicia o sido nombrado senador o cónsul, permanece bajo la potestad de su padre: pues la milicia o la dignidad consular no libra al hijo de la potestad del padre. Pero por una constitución nuestra, la muy elevada dignidad del patriciado, al punto que hayan sido expedidas las credenciales imperiales, libra al hijo de la patria potestad. Pues, ¿quien toleraría que por medio de la emancipación pudiese el padre desligar a su hijo de los lazos de su potestad, y que la celsitud imperial no tuviese autoridad para arrancar de la potestad ajena al que eligió por padre?

§ 5.- Si un ascendiente hubiere sido hecho prisionero por los enemigos, aunque se haga esclavo de éstos, subsiste, sin embargo, en suspenso su autoridad sobre los hijos por el derecho de postliminio, porque los que son hechos prisioneros por los enemigos, si hubieren vuelto, recobran todos sus antiguos derechos. Por esto, el que ha vuelto tendrá a sus hijos bajo su potestad, porque el postliminio supone que el que fue hecho prisionero permaneció siempre con la ciudadanía: mas si hubiere muerto en la esclavitud, se reputa que el hijo fue *sui iuris* desde que su padre fue hecho prisionero. Y por analogía decimos que, si el hijo mismo o el nieto hubiese sido hecho prisionero por los enemigos, también por el derecho de postliminio queda en suspenso el de la potestad de su ascendiente. Mas se dijo *postliminium de limine* (frontera) y *post* (después); de donde a aquél, que cogido por los enemigos llegó después a nuestras fronteras, le llamamos con razón vuelto postliminio (después de la frontera). Pues como las fronteras ponen cierto confín a las casas, así también quisieron los antiguos que la frontera fuese el confín del imperio: de aquí que también se llamase *limes* (límite), como significando cierto fin y término. Por esto se dijo *postliminium* (postliminio), porque volvía a la misma frontera en que había sido perdido. Más también el prisionero que es recobrado de los enemigos vencidos, se reputa que ha vuelto postliminio.

§ 6.- Además, también por la emancipación dejan de estar los hijos bajo la potestad de sus ascendientes. Pero la emancipación procedía antes o por la antigua formalidad de la ley, la cual se celebraba por medio de ventas imaginarias y de manumisiones intermedias o por rescripto imperial. Mas nuestra providencia reformó también esto, mejorándolo, por una constitución, para que, desechada la antigua ficción, se presenten directamente los ascendientes a los jueces o magistrados competentes, y emancipen de sí a sus hijos o hijas, a sus nietos o nietas, o a otros. Y entonces, según el edicto del pretor, se dan al ascendiente sobre los bienes de este hijo o hija, nieto o nieta, que hubiese sido manumitido por el ascendiente, los mismos derechos que se conceden al patrono sobre los bienes del liberto; y además, si el hijo, la hija o alguno de los demás fuese impúbere, el ascendiente obtiene por la manumisión su tutela.

§ 7.- Pero debemos advertir, que queda al libre arbitrio del que tuviere bajo su potestad a un hijo y a un nieto o a una nieta habidos de él, emancipar de su potestad al hijo, y retener en ella al nieto o a la nieta; y, de otro modo, conservar bajo su potestad al hijo, y manumitir al nieto o a la nieta o hacerlos a todos sui iuris. Y entiéndase que lo mismo queda dicho respecto al biznieto y la biznieta.

§ 8.- Mas si el padre hubiera dado en adopción el hijo que tiene en su potestad, a un abuelo o bisabuelo natural conforme a nuestras constituciones sobre esto promulgadas, esto es, si así lo hubiere manifestado me-

diante acta ante el juez competente, en presencia del que es adoptado, y también sin contradicción del que adopta, se disuelve el derecho de potestad del padre natural y pasa a este padre adoptivo, en quien, según antes dijimos, es plenísima la adopción.

§ 9.- Pero conviene saber que si tu nuera hubiere concebido de tu hijo, y después hubieras emancipado o dado en adopción a tu hijo hallándose en cinta tu nuera, lo que de ella nace, nace, sin embargo, bajo tu potestad. Mas si hubiere sido concebido después de la emancipación o de la adopción, queda sujeto a la potestad de su padre emancipado o de su abuelo adoptivo.

§ 10.- Y en verdad que ni los hijos naturales ni los adoptivos pueden casi de ningún modo obligar a sus ascendientes a emanciparlos de su potestad.

TÍTULO XIII DE LAS TUTELAS

Pasemos ahora a otra división de las personas. Pues de aquellas que no están bajo potestad, unas se hallan en tutela o en curatela, y otras no están sujetas a ninguno de estos derechos. Ocupémonos, pues, de los que se hallan en tutela o curatela; y así conoceremos las demás personas que ni a una ni a otra están sometidas. Y primeramente tratamos de las que están en tutela.

§ 1.- Tutela es, según la definió Servio, la fuerza y la potestad sobre una cabeza libre, dadas y permitidas por el derecho civil, para proteger a aquel que por su edad no puede defenderse.

§ 2.- Y son tutores los que tienen esta fuerza y potestad, de cuya cosa tomaron ellos su nombre. Y así, son llamados tutores, como significando protectores y defensores, conforme se dice aeditui a los que cuidan de los edificios.

§ 3.- Así, pues, se permitió a los ascendientes dar por testamento tutores a los hijos impúberes que tienen bajo su potestad: lo que procede de igual modo respecto a los hijos y a las hijas. Sin embargo, a los nietos y nietas sólo pueden darles por testamento tutores sus ascendientes, si después de la muerte de éstos no han de recaer bajo la potestad de su padre. Si, pues, tu hijo se hallare al tiempo de tu muerte bajo tu potestad, tus nietos habidos de él no podrán recibir tutor por tu testamento, aunque se hallaren bajo tu potestad; a saber, porque, muerto tú, deben de caer bajo la potestad de su padre.

§ 4.- Mas, como en otros muchos casos son considerados los póstumos como ya nacidos, plugo también en este que se pueda dar por testamento tutores no menos a los póstumos que a los ya nacidos, si no obstante se hallaren en situación tal, que, si nacieran en vida de sus ascendientes, se harían herederos suyos y estarían bajo su potestad.

§ 5.- Mas si al hijo emancipado se hubiere dado en testamento un tutor por el padre, deberá ser confirmado por sentencia del presidente en todos los casos, esto es, sin investigación.

TÍTULO XIV QUIENES PUEDEN SER NOMBRADOS TUTORES EN TESTAMENTO.

Puede ser nombrado tutor no sólo el padre de familia, sino también el hijo de familia.

§ 1.- Mas hasta el esclavo propio puede ser nombrado válidamente tutor en testamento manumitiéndole; pero ha de saberse que, aun nombrado tutor sin la libertad, se reputa haberla recibido directa tácitamente y que por esto es válidamente tutor. Otra cosa, en verdad, deberá decirse, si por error hubiere sido nombrado tutor, como libre. Mas el esclavo de otro es inútilmente nombrado pura y simplemente tutor por testamento; pero en esta forma: "cuando fuere libre", es válidamente nombrado. Pero el esclavo propio es nombrado inútilmente tutor de este modo.

§ 2. El loco o el menor de veinticinco años, nombrado tutor por testamento, será tutor cuando hubiere recobrado el juicio o llegado a se mayor de veinticinco años.

§ 3.- No hay duda que se puede nombrar tutor hasta cierto tiempo, o desde cierto tiempo, o bajo condición, o antes de la institución de heredero.

§ 4.- Mas para cierta cosa o negocio no puede darse tutor, porque se da a la persona, no para el negocio o la cosa.

§ 5.- Si alguno hubiere dado tutores a sus hijas o hijos, se entiende haberlos dado también a la póstuma o al póstumo, porque en la denominación de hijo o de hija se comprenden el póstumo y la póstuma. Más si fueren nietos, ¿con la denominación de hijos se les habrán dado también tutores? Se ha de decir que se entiende que también se les han dado, si el testador dijo *liberos* (descendientes); mas si dijo *filios* (hijos), no serán comprendidos; pues de un modo se llaman los hijos y de otro los nietos. Pero si lo hubiere dado a los póstumos, se comprenderán así los hijos póstumos como los demás descendientes.

TÍTULO XV

DE LA TUTELA LEGÍTIMA DE LOS AGNADOS.

Mas de aquellos a quienes no se ha dado tutor por testamento, son por la ley de las Doce Tablas los agnados sus tutores, los cuales se llaman legítimos.

§ 1.- Pero son agnados los unidos en parentesco por personas de sexo masculino, como cognados por su padre; por ejemplo, el hermano nacido del mismo padre, el hijo del hermano, o el nieto nacido de éste, y también el tío paterno, el hijo del tío paterno, o su nieto. Mas, los que están unidos en parentesco por personas del sexo femenino, no son agnados, sino, por otro nombre, cognados por derecho natural. Así, pues, el hijo de tu tía paterna no es tu agnado, sino tu cognado, y recíprocamente tú te hallarás unido a él por este mismo título, porque los que nacen siguen la familia del padre, no la de la madre.

§ 2.- Mas, que la ley llama a los agnados a la tutela ab intestato, no tiene esta significación: si absolutamente no hubiere hecho testamento el que podía nombrar tutores; sino si hubiere muerto intestado en cuanto a la tutela se refiere: lo que se entiende que también sucede, cuando el que es nombrado tutor hubiere fallecido viviendo el testador.

§ 3.- Pero el derecho de agnación se extingue por regla general de todas maneras por la disminución de cabeza; porque la agnación es el nombre de un derecho. Mas el derecho de cognación no se altera en todas las cosas, porque la ley civil puede en verdad destruir los derechos civiles, pero no ciertamente los naturales.

TÍTULO XVI

DE LA DISMINUCIÓN DE CABEZA.

Disminución de cabeza es el cambio del estado anterior, y ocurre de tres maneras; pues la disminución de cabeza es o máxima, o menor, que algunos llaman media, o mínima.

§ 1.- Hay máxima disminución de cabeza, cuando alguno pierde al mismo tiempo la ciudadanía y la libertad; lo que sucede a aquellos que se hacen esclavos de la pena por la enormidad de la sentencia, ora libertos condenados como ingratos para sus patrones, ora los que se han dejado vender para participar del precio.

§ 2.- Hay menor o media disminución de cabeza, cuando se pierde en verdad la ciudadanía, pero se retiene la libertad; lo que acontece a aquel a quien se hubiere prohibido el agua y el fuego, o al que ha sido deportado a una isla.

§ 3.- Hay mínima disminución de cabeza, cuando se retiene la ciudadanía y la libertad, pero se cambia el estado del hombre; lo que acontece a aquellos que, habiendo sido sui iuris, comenzaron a estar sujetos a la potestad de otro, o al contrario

§ 4.- Más, el esclavo manumitido no es disminuido de cabeza, porque no tuvo cabeza ninguna.

§ 5.- Pero aquellos en quienes se cambia más la dignidad que el estado, no son disminuidos de cabeza: y así, es constante que el separado del senado no se disminuye de cabeza.

§ 6.- Más lo que se ha dicho, que el derecho de cognación subsiste aun después de la disminución de cabeza, ha de entenderse, si mediar la disminución mínima de cabeza; pues entonces subsiste la cognación. Porque si sobreviene la disminución máxima de cabeza, perece también el derecho de cognación, como por ejemplo, por la esclavitud de algún cognado, y no recobra en verdad la cognación, aun cuando aquél fuere manumitido. Y también se disuelve la cognación, si alguno fuere deportado a una isla.

§ 7.- Pero aunque la tutela pertenezca a los agnados, no corresponde a todos juntamente, sino tan sólo a los que son de grado más próximo, o a todos, si hay muchos del mismo grado.

TÍTULO XVII

DE LA TUTELA LEGÍTIMA DE LOS PATRONOS.

Según la misma ley de las Doce Tablas, la tutela de los libertos y de las libertas corresponde a los patronos y a sus hijos, cuya tutela se llama también legítima, no porque nominalmente se trate de esta tutela en la ley, sino porque se ha admitido por la interpretación, como si se hubiese establecido por las palabras de la ley. Pues por lo mismo que la ley había dispuesto que perteneciesen a los patronos o a sus hijos la herencias de los libertos y libertas, si hubiesen fallecido intestados, creyeron los antiguos que la ley también había querido que les correspondiesen las tutelas, toda vez que había mandado que los mismos agnados a quienes llama a la herencia fuesen también los tutores, porque, por lo general, donde está el emolumento de la sucesión, allí debe estar también la carga de la tutela. Y decimos que por lo general, porque si un impúbero fuese manumitido por una mujer, ésta es llamada a la herencia, pero otro será tutor.

TÍTULO XVIII

DE LA TUTELA LEGÍTIMA DE LOS ASCENDIENTES.

A ejemplo de las de los patrones se ha admitido otra tutela, que también se llama legítima. Porque si alguno hubiere emancipado, impúberos, a su hijo o hija, a su nieto o nieta habidos de un hijo, y a otros descendientes tales, será su legítimo tutor.

TÍTULO XIX

DE LA TUTELA FIDUCIARIA.

Hay todavía otra tutela que se llama fiduciaria. Porque si un ascendiente hubiere manumitido, siendo impúberos, a su hijo o hija, a su nieto o nieta, o a otros descendientes, obtiene legítima tutela: y muerto él, si le sobreviven hijos del sexo masculino, se hacen tutores fiduciarios de sus hijos, o del hermano o de la hermana y de los demás. Sin embargo, a la muerte del patrono, tutor legítimo. Sus hijos son también tutores legítimos, porque, en verdad, el hijo del difunto, si no hubiese sido emancipado por su padre en vida, se haría sui iuris a la muerte de éste, y no caería bajo la potestad de sus hermanos, ni por consiguiente bajo su tutela; mas el liberto, si hubiese permanecido esclavo, habría estado ciertamente sometido bajo el mismo título a los hijos de su señor a la muerte de éste. Estas personas, sin embargo, son llamadas a la tutela, si son de edad perfecta: lo que una constitución nuestra mandó que en general se observe en todas las tutelas y curatelas.

TÍTULO XX

DEL TUTOR ATILIANO Y DEL QUE SE DABA POR LA LEY JULIA Y TICIA.

Si alguien se hallaba absolutamente sin ningún tutor, en la ciudad de Roma se le nombraba uno por el pretor urbano y por la mayoría de los tribunos de la plebe en virtud de la ley Atilia, y en las provincias, según la ley Julia y Ticia, por los presidentes de las mismas.

§ 1.- Más si por testamento se había dado tutor bajo condición o desde cierto día, mientras la condición o el día estuviese pendiente, se podía dar otro tutor, conforme a las mismas leyes. Del mismo modo, si se había nombrado puramente, mientras no hubiese ningún heredero en virtud del testamento, debía pedirse, con arreglo a las mismas leyes, un tutor que dejaba de serlo cuando se cumplía la condición, o llegaba el plazo, o había heredero.

§ 2.- Y también, prisionero el tutor por los enemigos, según las mismas leyes se podía otro, que dejaba de serlo, si el que había sido hecho prisionero había vuelto a la ciudad; porque el que volvía, recobraba la tutela por derecho de postliminio.

§ 3.- Mas, dejóse de dar a los pupilos tutores conforme a estas leyes, después que primeramente los cónsules, en virtud de información, y posteriormente los pretores, con arreglo a las constituciones, comenzaron a dárselos a los pupilos de ambos sexos. Porque en las susodichas leyes nada se disponía ni sobre la caución que se debía exigir a los tutores para que quedaran a salvo los intereses de los pupilos, ni sobre el modo de compeler a los tutores a la administración de la tutela.

§ 4.- Pero observamos esta ley, que, en Roma, el prefecto de la ciudad, o el pretor, según su jurisdicción, y en las provincias los presidentes, nombran los tutores en virtud de información, o bien los magistrados por mandato de los presidentes, si no son grandes los bienes del pupilo.

§ 5.- Mas nosotros, haciendo desaparecer por una constitución nuestra estas dificultades de las personas, hemos dispuesto que, sin esperar el mandato de los presidentes, cuando los bienes del pupilo o del adulto lleguen a quinientos sueldos, nombren tutores y curadores los defensores de las ciudades (juntamente con el religiosísimo obispo de la misma ciudad, o ante otras personas públicas, a saber, los magistrados), o el jurídico de la ciudad alejandrina; debiendo prestarse la caución legal conforme a la misma constitución, esto es, a riesgo de los que la reciben.

§ 6.- Mas es conforme al derecho natural que los impúberos estén en tutela, para que el que no sea mayor de edad sea dirigido por el cuidado de otro.

§ 7.- Y como los tutores administran los negocios de los pupilos y pupilas, rinden cuentas, después de la pubertad de aquellos, en el juicio de tutela.

TÍTULO XXI

DE LA AUTORIDAD DE LOS TUTORES.

Mas la autoridad del tutor es necesaria a los pupilos en ciertos actos, y en otros no. Como, por ejemplo, si estipulan que se dé alguna cosa, no es necesaria la autoridad del tutor; mas es necesaria, si los pupilos prometen a otros; pues plugo que les fuera lícito mejorar en verdad su condición aun sin la autoridad del tutor, pero no empeorarla de otro modo que con dicha autoridad. De donde resulta, que en estos actos de los que nacen obligaciones mutuas, como en las compra-ventas, arrendamientos, mandatos y depósitos, si no interviene la autoridad del tutor, se obligan ciertamente los que con ellos contratan; mas, por el contrario, los pupilos no se obligan.

§ 1.- No pueden, sin embargo, de otro modo sino con la autoridad del tutor, ni adir la herencia, ni pedir la posesión de bienes, ni recibir una herencia por fideicomiso, aunque sea lucrativa y no tenga ningún peligro.

§ 2.- Mas el tutor, presente al mismo negocio, debe al punto hacerse autor, si juzgase que es ventajoso para el pupilo: después de algún tiempo o por medio de carta, de nada sirve su autoridad interpuesta.

§ 3. Si entre el tutor y el pupilo hubiera de promoverse un juicio, no pudiendo el tutor ser defensor contra su propio interés, no se nombra como en otro tiempo un tutor pretoriano, sino que en su lugar se da un curador con cuya intervención se sustancia el juicio, y que, terminado éste, deja de ser curador.

TÍTULO XXII

DE QUÉ MODOS SE ACABA LA TUTELA.

Los pupilos y las pupilas, cuando han comenzado a ser púberos, se libran de la tutela. Mas los antiguos querían que se estimase la pubertad en los varones no sólo por los años, sino también por el desarrollo del cuerpo. Pero acertadamente ha juzgado nuestra majestad que era digno de la castidad de nuestros tiempos, que lo que respecto de las mujeres aun a los antiguos pareció que era impúdico, esto es, la inspección del desarrollo del cuerpo, se entendiese también de los varones y por ello hemos dispuesto en una santa constitución que promulgamos, que en los varones comience la pubertad inmediatamente después de cumplir el décimo cuarto año, dejando sin alteración la bien establecida norma de la antigüedad respecto a las hembras, de que sean consideradas núbiles después de cumplido el duodécimo año.

§ 1.- Se acaba también la tutela, si, aun impúberos, son adrogados o deportados; y lo mismo, si el pupilo fuere reducido a esclavitud, o hubiere sido hecho prisionero por los enemigos.

§ 2.- Más si alguno hubiere sido nombrado en testamento tutor bajo cierta condición, sucede igualmente que deja de ser tutor, cumpliéndose la condición.

§ 3.- Del mismo modo concluye la tutela por muerte de los pupilos o de los tutores.

§ 4.- Más también se extingue toda tutela por la disminución de cabeza del tutor, por la que se pierde la libertad o la ciudadanía de éste; más por la mínima disminución de cabeza del tutor, como si se hubiere dado en adopción, tan sólo perece la tutela legítima, pero no las demás. Pero la disminución de cabeza del pupilo y de la pupila, aunque sea la mínima, hace desaparecer todas las tutelas.

§ 5.- Además, los que en testamento han sido nombrados tutores hasta tiempo cierto, finido éste, deponen la tutela.

§ 6.- Más dejan de ser tutores, o los que son removidos de la tutela porque han sido reputados sospechosos, o los que se excusan por justa causa y dejan la carga de administrar la tutela, conforme a lo que más adelante expondremos.

TÍTULO XXIII DE LOS CURADORES.

Los varones púberos y las hembras núbiles reciben curadores hasta el vigésimo quinto año cumplido, porque, aunque sean púberos, son todavía, sin embargo, de una edad que no pueden mirar por sus intereses.

§ 1.- Más se dan los curadores por los mismos magistrados que los tutores. Pero no se da curador por testamento; mas el nombrado, es confirmado por decreto del pretor o del presidente.

§ 2.- Del mismo modo, contra su voluntad no reciben curadores los adolescentes, salvo para pleito; pues el curador también puede ser dado para un negocio determinado.

§ 3.- Más los furiosos y los pródigos, aunque sean mayores de veinticinco años se hallan por la ley de las Doce Tablas bajo la curatela de sus agnados: pero en Roma, el prefecto de la ciudad o el pretor, y en las provincias los presidentes, suelen nombrarles curadores, previa investigación.

§ 4.- Más también ha de darse curadores a los mentecatos, a los sordos, a los mudos, y a los que padecen por enfermedad incurable, porque no pueden bastarse para sus asuntos.

§ 5.- Mas a veces también los pupilos reciben curadores, como, por ejemplo, si no fuera idóneo el tutor legítimo, porque no se puede dar tutor al que ya lo tiene. Del mismo modo, si el tutor nombrado por testamento, o por el pretor, o por el presidente, no fuera idóneo para la administración, aunque no administre fraudulentamente los negocios, se le suele dar un curador adjunto. Y también, en lugar de los tutores que se excusan de la tutela no para siempre sino por cierto tiempo, se suelen nombrar curadores.

§ 6.- Pero si el tutor por su mala salud, o por otra necesidad, se viese impedido, de modo que no pueda administrar los negocios del pupilo, y este o estuviera ausente o en la infancia, el pretor o el que presidiera la provincia nombrará por decreto agente al que quiera, de cuenta y riesgo del mismo tutor.

TÍTULO XXIV

DE LA SATISDACIÓN DE LOS TUTORES Y DE LOS CURADORES.

Mas para que los bienes de los pupilos o pupilas, y de aquellos o aquellas que se hallan en curatela, no sean consumidos o disminuidos por los tutores o curadores, cuida el pretor de que así los tutores como los curadores den caución con este objeto. Pero esto no es constante. Porque los tutores nombrados en testamento no están obligados a dar caución, pues su fidelidad y diligencia fueron reconocidas por el mismo testador: y del mismo modo, los tutores o curadores dados en virtud de información no son gravados con la prestación de fianza, porque fueron elegidos como idóneos.

§ 1.- Pero si por testamento o en virtud de información hubieren sido nombrados dos o más, puede uno ofrecer caución de la indemnidad del pupilo o del adolescente, o para que sea preferido a su cotutor o cocurador y administre, o para que ofreciendo caución su cotutor le sea preferido y también administre solo. Así, no puede pedir por sí caución a su cotutor o cocurador, sino que debe ofrecerla, de suerte que dé a su cotutor o cocurador la elección de si quiere recibir la caución o darla. Mas si ninguno de ellos ofreciere caución, si verdaderamente se hubiere designado por el testador quien administre, éste debe administrar; pero cuando no se hubiere designado, debe administrar según se establece en el edicto del pretor, aquel a quien la mayoría eligiere. Más si los tutores disintieran al elegir al que o a los que deban administrar, el pretor debe interponer su autoridad. Y lo mismo se ha de intentar cuando han sido nombrados muchos por información; esto es, que la mayoría pueda elegir uno por el que se lleve la administración.

§ 2.- Mas ha de saberse, que no solamente los tutores o los curadores están obligados por su administración a los pupilos y a los adultos y a otras personas, sino que también hay contra los que reciben la caución una acción subsidiaria, la cual pueda ofrecerles el último recurso. Mas la acción subsidiaria se da contra aquellos que o absolutamente no se hubieren cuidado de que por los tutores o los curadores se diese caución, o hubiesen consentido que la dieran insuficiente: cuya acción en verdad se extiende también, así según las respuestas de los jurisconsultos como por las constituciones imperiales, contra los herederos de aquéllos.

§ 3.- En cuyas constituciones se consigna además, que, si los tutores o curadores no dieran caución, sean obligados tomándoseles prendas.

§ 4.- Más ni el prefecto de la ciudad, ni el pretor, ni el presidente de la provincia, ni ningún otro a quien compete el derecho de dar tutores, estará obligado por esta acción, sino tan solo aquéllos que suelen exigir la caución.

TÍTULO XXV

DE LAS EXCUSAS DE LOS TUTORES Y DE LOS CURADORES.

Mas los tutores y los curadores se excusan por varias causas: y las más veces por causa de los hijos, ya estén bajo su potestad, ya emancipados. Si, pues, en Roma tiene alguno tres hijos vivos, o cuatro en Italia, o cinco en las provincias, puede excusarse de la tutela o de la curatela, a ejemplo que de las demás cargas; pues plugo que la tutela o la curatela fuese carga pública.

Mas los hijos adoptivos no favorecen; pero los dados en adopción sirven de excusa al padre natural. Y también excusan los nietos habidos de un hijo, con tal de que sucedan en el lugar del padre, más no los habidos de una hija. Pero tan sólo sirven para la excusa de la carga de la tutela o curatela los hijos sobrevivientes, no los fallecidos. Se ha preguntado, sin embargo, si favorecen los que han sido perdidos en la

guerra: y consta que sólo excusan los que se pierden en el ejército, pues los que murieron por la república, se reputa que por la gloria viven perpetuamente.

§ 1.- También el divino Marco decretó en sus Semestrales, que el que administra bienes del fisco pudiera excusarse de la tutela o curaduría por el tiempo que administra.

§ 2.- Asimismo, los que están ausentes por causa de la república se excusan de la tutela o de la curaduría. Mas si fueron tutores o curadores, y después comenzaron a estar ausentes por causa de la república están ausentes; y entretanto se nombra en su lugar un curador. Y si hubieren regresado, vuelven a tomar la carga de la tutela, y no tienen las vacaciones del año, como escribió Papiniano en el libro quinto de sus Respuestas; porque este plazo lo tienen los llamados a nuevas tutelas.

§ 3.- Y pueden excusarse, según resolvió por rescripto el divino Marco, los que tienen alguna potestad; pero no pueden abandonar la tutela comenzada.

§ 4.- Además, por el litigio que el tutor o el curador tiene con el pupilo o adulto ninguno puede excusarse, salvo si por ventura versare la controversia sobre todos los bienes o una herencia.

§ 5.- Además, tres cargas de tutela o de curaduría no solicitada suministran excusa, mientras se administran; pero de modo, sin embargo, que la tutela de muchos pupilos o la curatela de los mismos bienes, como de hermanos, se compute por una.

§ 6. Mas que también se concede excusa por razón de pobreza, así los divinos hermanos, como por sí el divino Marco lo decidieron por rescripto, si alguno pudiese demostrar que no era apto para la carga impuesta.

§ 7.- Igualmente ha lugar a excusa por mala salud, por la que no puede uno bastarse ni para sus negocios.

§ 8.- Del mismo modo, el que no sabe de letra, decidió por rescripto el divino Pío, que debía ser excusado, aunque también los imperitos en letra pueden bastar para la administración de los negocios.

§ 9.- Y también, si a alguno por enemistad lo hubiere el padre nombrado tutor en su testamento, sírvele esto mismo de excusa, así como, por el contrario, no se excusan los que prometieron al padre de los pupilos que administrarían la tutela.

§ 10.- Mas los divinos hermanos resolvieron por rescripto, que no debe admitirse la excusa del que sólo alega que no era conocido del padre de los pupilos.

§ 11.- La enemistad que alguno profesó al padre de los pupilos o de los adultos, si fue capital y no medió reconciliación, suele excusar de la tutela o de la curatela.

§ 12.- Asimismo, el que sufrió por el padre de los pupilos controversia sobre su estado, se excusa de la tutela.

§ 13.- Y también puede excusarse de la tutela o de la curatela el mayor de setenta años. En otro tiempo se excusaban ciertamente los menores de veinticinco años; mas como por una constitución nuestra se les prohíbe aspirar a la tutela o a la curatela, no hay, por lo mismo, necesidad de excusa: en cuya constitución se dispone, que ni el pupilo ni el adulto sea llamado a la tutela legítima, pues era contra derecho que los que se conoce que necesitan de ajeno auxilio para administrar sus bienes y son gobernados bajo la dirección de otros, soportaran la tutela o la curatela de los demás.

§ 14.- También ha de observarse respecto del militar, que, ni aun queriéndolo, es admitido para el cargo de la tutela.

§ 15.- Asimismo, en Roma los gramáticos, los retóricos, y los médicos, y los que en su patria ejercen estas profesiones y se hallan comprendidos en su número, tienen excusa para la tutela o la curatela.

§ 16.- Más al que quiere excusarse, si tuviera muchos motivos y no hubiere probado algunos, no se le prohíbe valerse de los demás dentro de término. Mas los que quieren excusarse, no apelan: sino que de cualquier género que sean, esto es, de cualquier modo que hayan sido nombrados tutores o curadores, deben excusarse dentro de los cincuenta días continuos desde que lo supieron, si se hallan a menos de cien millas del lugar en que fueron nombrados tutores; mas si habitan a más de cien, hecha la cuenta de veinte millas diarias y además treinta días, lo que, sin embargo, como decía Scévola, debe computarse de modo que no sean menos de cincuenta días.

§ 17.- Más el tutor nombrado se reputa que es dado para todo el patrimonio.

§ 18.- El que desempeñó la tutela de alguno, no es compelido a ser contra su voluntad curador del mismo, de tal modo, que los divinos Severo y Antonino decidieron por rescripto, que aun cuando un padre de familia, que nombró tutor en su testamento, hubiere añadido que daba al mismo por curador, este, sin embargo, no debe ser obligado a aceptar contra su voluntad la curatela.

§ 19.- Los mismos establecieron por rescripto, que el marido dado por curador a su esposa puede excusarse, aunque se inmiscuya en la curatela.

§ 20.- Mas si alguno consiguió con falsas alegaciones excusarse de la tutela, no queda libre de su carga.

TÍTULO XXVI

DE LOS TUTORES Y DE LOS CURADORES SOSPECHOSOS.

Debe saberse, que la acusación de sospechoso dimana de la ley de las Doce Tablas.

§ 1.- Más la facultad de remover a los tutores sospechosos se dio en Roma al pretor, y en las provincias a sus presidentes y al legado del procónsul.

§ 2.- Hemos manifestado quienes pueden conocer de las sospechas; veamos ahora quienes pueden hacerse sospechosos. Y en verdad lo pueden todos los tutores, ya sean testamentarios, ya no lo sean, sino tutores de otra especie: por lo que aunque un tutor sea legítimo, podrá ser acusado. ¿Y qué si fuere patrono? Aun deberá decirse lo mismo, con tal que tengamos presente que debe perdonarse la fama del patrono, aunque hubiere sido removido como sospechoso.

§ 3.- Es consiguiente que veamos quiénes pueden acusar a los sospechosos. Y ha de saberse, que esta acción es casi pública, esto es, que a todos compete. Pues hasta las mujeres son admitidas a ejercitarla por rescripto de los divinos Severo y Antonino, pero sólo las que a ello proceden guiadas por una exigencia del amor, como, por ejemplo, la madre; también pueden la nodriza y la abuela; y también puede la hermana. Mas si hubiere alguna otra mujer cuyo afecto lo hubiere el pretor considerado inclinado, no excediendo del pudor del sexo sino producido por la piedad, a no tolerar el perjuicio de los pupilos, la admitirá a la acusación.

§ 4.- Los impúberos no pueden acusar de sospechosos a sus tutores; mas los púberos pueden por consejo de sus parientes acusar de sospechosos a sus curadores, y así lo resolvieron por rescripto los divinos Severo y Antonino.

§ 5.- Mas es sospechoso el que no desempeña con fidelidad la tutela, aunque sea solvente, como también escribió Juliano. Pero aun antes que el tutor comience a desempeñar la tutela puede ser removido como sospechoso, escribió el mismo Juliano, y de conformidad con él se estableció.

§ 6.- Mas el sospechoso removido, si lo fue por dolo, queda infamado; pero no igualmente, si lo fue por culpa.

§ 7.- Pero si alguno es acusado de sospechoso, hasta que se termine el juicio se le prohíbe la administración, según pareció a Papiniano.

§ 8.- Más si se hubiere incoado el juicio de sospechoso, y después falleciere el tutor o el curador, fenece el juicio.

§ 9.- Mas si algún tutor no compareciere personalmente para que se concedan alimentos a su pupilo, se dispone en una epístola de los divinos Severo y Antonino, que el pupilo sea puesto en posesión de los bienes de aquél, y, nombrado un curador, se manda que se vendan las cosas que por la demora hayan de deteriorarse. Así, pues, podrá ser removido como sospechoso el que no presta alimentos.

§ 10.- Pero si presentándose negare alguno que por su pobreza puedan concederse alimentos al pupilo, si esto lo dijera con mentira, plugo que deba ser remitido al prefecto de la ciudad para que sea castigado, como es remitido el que por dinero dado obtuvo el ministerio de la tutela.

§ 11.- También el liberto, si se probare que desempeñó fraudulentamente la tutela de los hijos o de los nietos de su patrono, es remitido, para ser castigado, al prefecto de la ciudad.

§ 12.- Por último, debe saberse que los que fraudulentamente administran la tutela o la curatela, aun cuando ofrezcan caución, deben ser removidos de la tutela, porque la caución no cambia el malévolos propósito del tutor, sino que da posibilidad de dilapidar por más tiempo en los bienes del pupilo.

§ 13.- Juzgamos, pues, sospechoso al que es tal en sus costumbres, que sea sospechoso: mas el tutor o el curador, aunque pobre, con tal que sea fiel y diligente, no debe ser removido como sospechoso.

DE LA INSTITUTA DEL SEÑOR JUSTINIANO

LIBRO II

TITULO I

DE LA DIVISION DE LAS COSAS.

Expusimos en el libro anterior lo relativo al derecho de las personas: veamos ahora lo que respecta a las cosas, las cuales, o están en nuestro patrimonio, o se hallan fuera de nuestro patrimonio. Algunas, pues, son por derecho natural comunes a todos, algunas públicas, otras de la universalidad, otras de nadie, y de particulares la mayoría, las cuales son adquiridas para cada cual de varias maneras, según aparecerá de lo que sigue:

§ 1.- Y por derecho natural son en verdad comunes a todos estas cosas: el aire, el agua corriente y el mar, y por lo mismo las costas del mar. A ninguno, pues, se prohíbe acercarse a las costas del mar, con tal de que, sin embargo, se aparte de las granjas, de los monumentos y de los edificios, porque no son, como el mar, del derecho de gentes.

§ 2.- Mas todos los ríos y los puertos son públicos; y por tanto, es común a todos el derecho de pescar en el puerto y en los ríos.

§ 3.- Mas es costa del mar hasta donde se extienden las mayores olas en el invierno.

§ 4.- También es de derecho de gentes el uso público de las riberas, como el del mismo río: y así, cualquiera es libre de atracar en ellas una nave, de atar maromas a los árboles allí nacidos, y de poner en ellas cualquiera carga, así como de navegar por el mismo. Mas la propiedad de éstas es de aquellos con cuyos predios colindan, por cuya causa también son de los mismos los árboles en ellas nacidos.

§ 5.- También es de derecho de gentes el uso público de las costas, como el del mismo mar: y por ello cualquiera es libre de situar allí una cabaña en la que se abrigue, así como de secar sus redes y sacarlas al mar. Mas la propiedad de ellas puede entenderse que no es de nadie, sino que es del mismo de quien el mar y la tierra o la arena que está debajo del mar.

§ 6.- Son de la universalidad y no de particulares las que, por ejemplo, se hallan en las ciudades, como teatros, estadios y otras semejantes, y algunas otras que son comunes en las ciudades.

§ 7.- Y no son de nadie las cosas sagradas, las religiosas y las santas; porque lo que pertenece al derecho divino no está en los bienes de nadie.

§ 8.- Son sagradas las que ritualmente y por los pontífices han sido consagradas a Dios, como los edificios sagrados y los donativos, que según rito han sido dedicados al servicio de Dios, las que además hemos prohibido por una constitución nuestra que sean enajenadas u obligadas, salvo por causa de redención de cautivos. Más si alguno por autoridad propia hubiere constituido para sí una cosa como sagrada, no es sagrada, sino profana. Pero el sitio en que se han levantado edificios sagrados, permanece sagrado aun después de derruido el edificio, como escribió también Papiniano.

§ 9.- Cada cual por su voluntad hace religioso un lugar, dando en él, siendo suyo, sepultura a un muerto. Mas en un lugar puro común no es lícito enterrar contra la voluntad del copropietario; pero en un sepulcro común es lícito enterrar aun contra la voluntad de los demás. Del mismo modo, si el usufructo pertenece a otro, se manda que el propietario no haga religioso el lugar, sino consintiéndolo el usufructuario.

Es lícito enterrar en lugar ajeno, concediéndolo el dueño; y aunque hubiere dado su ratificación después que el muerto fue enterrado, el lugar, sin embargo, se hace religioso.

§ 10.- Las cosas santas, como las murallas y las puertas, son también en cierto modo de derecho divino, y por tanto no están en los bienes de nadie. Mas, llamamos santas a las murallas, porque hay establecida pena capital contra los que en algo hubieren delinquido contra las murallas. Y por lo mismo llamamos sanciones a aquellas partes de las leyes, en las que fijamos penas contra los que hubieren obrado contra las leyes.

§ 11.- Las cosas se hacen de muchas maneras de los particulares; en efecto, el dominio de algunas cosas las adquirimos por derecho natural, que, según dijimos, se llama derecho de gentes; el de otras, por derecho civil. Así, pues, más cómodo es comenzar por el derecho más antiguo: pero es evidente, que es más antiguo el derecho natural, que la naturaleza de las cosas produjo con el mismo género humano; pues entonces comenzaron a existir los derechos civiles, cuando empezaron a fundarse ciudades, a crearse magistrados, y a escribirse leyes.

§ 12.- Así, pues, las reses bravías, y las aves y los peces, esto es, todos los animales que en la tierra, en el mar y en el cielo nace, al punto que por alguno hubieren sido cogidos, comienzan a ser de él por derecho de gentes; pues lo que antes no es de nadie, se concede por razón natural al que lo ocupa.

Y no importa que a las reses bravías y a las aves las coja cualquiera en su fundo o en el ajeno: más, a la verdad, al que entra en un fundo ajeno para cazar o para coger aves, se le puede prohibir por el dueño, si antes lo viera, que entre. Mas el que de estos animales hubieres cogido, se reputa que es tuyo mientras sea retenido bajo tu custodia; pero cuando de ella se hubiere evadido y a la libertad natural hubiere vuelto, deja de ser tuyo y se hace nuevamente del que lo ocupa. Y se entiende que recobra la libertad natural, o cuando hubiere escapado de tu vista, o de tal modo esté en tu presencia, que sea difícil su persecución.

§ 13.- Se ha preguntado, si se entiende que cuando la res cerril ha sido herida, de modo que pueda ser cogida, es tuya desde luego. A algunos pareció que era tuya inmediatamente, y que se reputaba tuya mientras la persiguieras; pero que si cesaras de perseguirla, dejaba de ser tuya, y se hacía de nuevo del que la ocupase. Otros juzgaron que no era tuya de otro modo que si la hubieres cogido. Más nosotros confirmamos la última opinión, porque suelen acontecer muchas cosas para que no te apoderes de ella.

§ 14.- También es silvestre la naturaleza de las abejas: y así, las que se hubieren posado en tu árbol, antes que por tí sean encerradas en la colmena, no se reputa que son más tuyas que las aves que en tu árbol hubieren hecho un nido: y por tanto, si otro las hubiere recogido, éste será su dueño. Y también puede cualquiera quitarles los panales, si algunos hubieren hecho. Pero si, intacta la cosa, hubieras visto antes al que entraba en tu fundo, podrás con derecho prohibirle que entre. El enjambre que hubiere volado de tu colmena, se entiende que es tuyo mientras se halla a tu vista y no es difícil su persecución: pues en otro caso se hace del que lo ocupe.

§ 15.- Es silvestre la naturaleza de los pavos reales y de las palomas, y no importa al caso que suelen por costumbre salir y regresar volando; pues lo mismo hacen también las abejas, cuya naturaleza consta que es silvestre. Algunos tienen también ciervos de tal modo domesticados, que acostumbran ir a los bosques y a regresar; cuya naturaleza ninguno niega que también sea silvestre. Mas respecto de estos animales que suelen por hábito irse y volver, hay establecida esta regla, que se entienda que son tuyos mientras tengan el ánimo de volver: porque si hubieren dejado de tener el ánimo de volver, dejan también de ser tuyos y se hacen de los ocupantes. Más se entiende que han cesado de tener el ánimo de volver, cuando hubieren abandonado la costumbre de volver.

§ 16.- La naturaleza de las gallinas y de los ánsares no es silvestre, y lo podemos conocer de que hay otras gallinas que llamamos silvestres, y también otros ánsares que decimos silvestres: así, pues, si tus ánsares o tus gallinas asombrados o asombradas en algún caso hubieren huido volando, aunque hayan desaparecido de tu vista, sin embargo, en cualquier lugar que estén se reputa que son tuyos o tuyas; y el que con ánimo de lucrar retenga estos animales, se entiende que comete un hurto.

§ 17.- Igualmente las cosas que cogemos a los enemigos se hacen al punto nuestras por derecho de gentes, de tal suerte, que hasta los hombres libres son reducidos a nuestra esclavitud, los que, sin embargo, si se evadiesen de nuestra potestad y hubieren vuelto a los suyos, recobran su antiguo estado.

§ 18.- Del mismo modo las piedras preciosas, las perlas y otros objetos, que se encuentran en las costas, se hacen, desde luego, por derecho natural del que las halla.

§ 19.- Asimismo, lo que ha nacido de los animales sujetos a tu dominio, se adquiere para tí por el mismo derecho.

§ 20.- Además, lo que por aluvión agregó el río a tu campo, se adquiere para tí por derecho de gentes: mas es aluvión el incremento latente. Y se considera que se agrega por aluvión, lo que se añade tan paulatinamente, que no puedas conocer cuanto se agrega en cada momento de tiempo.

§ 21.- Porque si la fuerza del río hubiere arrancado una porción de tu predio y la hubiere arrastrado al del vecino, es claro que permanece tuya. Pero si por más largo tiempo se hubiere adherido al fundo del vecino, y los árboles que consigo hubiere arrastrado hubieran echado raíces en este fundo, desde este momento se estima que han sido adquiridos para el fundo del vecino.

§ 22.- La isla que ha surgido en el mar, lo que rara vez acontece, se hace del que la ocupa; pues se cree que no era de nadie. Mas la formada en un río, lo que sucede con frecuencia, si ocupa la parte media del río, es común de los que poseen predios cerca de la orilla a una y otra parte del río, en proporción a la extensión que cada fundo tenga junto a la orilla: pero si está más próxima a una de las partes, es tan solo de aquellos que poseen por aquel lado predios ribereños. Pero si dividido el río en algún punto, y reunido después más abajo, hubiere cortado en forma de isla el campo de alguno, este campo permanece siendo del mismo de quien había sido.

§ 23.- Mas si abandonado por completo su cauce natural hubiere comenzado acorrer por otra parte, el anterior cauce es en verdad de aquellos que poseen predios junto a su orilla, en proporción, sin embargo, a la extensión que cada campo tenga junto a la orilla; y el nuevo álveo comienza a ser del derecho de aquel de quien es también el río, esto es, del público. Más si después de algún tiempo hubiere vuelto el río a su primitivo cauce, el nuevo cauce comienza a ser otra vez de aquellos que poseen predios junto a su orilla.

§ 24.- Pero otra cosa es, si todo el campo de alguno hubiere sido inundado; pues la inundación no varía la naturaleza del fundo: y por esto, si se hubieran retirado las aguas, es claro que este fundo continúa siendo de aquel de quien fue.

§ 25.- Cuando con materia ajena se ha hecho por alguno un objeto especial, suele preguntarse, cuál de ellos es su dueño por derecho natural, si el que lo ha hecho, o mas bien el que había sido dueño de la materia: como, por ejemplo, si alguno con uvas, o aceitunas, o espigas de otro hubiere hecho vino, o aceite, o trigo, o hubiere hecho algún vaso con oro, plata, o bronce ajenos, o compuesto una bebida con el vino y la miel de otro, o preparado un emplasto o un colirio con medicamentos ajenos, o hecho un vestido con lana de otro, o fabricado una nave, o un armario, o un banco con tablas ajenas. Y después de muchas dudas de Sabinianos y de Proculyanos, prevaleció la opinión media de los que estiman, que si el objeto especial puede ser reducido a la materia, se reputa que es dueño el que lo fuere de la materia; que si no puede reducirse, se entiende más bien que es dueño el que lo hubiere hecho: así, por ejemplo, un vaso fundido puede reducirse a una masa informe de bronce, o de plata, o de oro; pero el vino, o el aceite, o el trigo no puede convertirse en uvas y aceitunas y espigas, como en verdad tampoco puede descomponerse en vino y miel la bebida. Mas si, parte con materia suya y parte con la de otro, hubiere hecho uno algún objeto especial, como si con su vino y con miel ajena hubiere hecho una bebida, o con los suyos y con ajenos medicamentos un emplasto o un colirio, o con su lana y con la de otro un vestido, na ha de dudarse, que en este caso es dueño el que lo hubiere hecho, puesto que no sólo puso su trabajo, sino que prestó también parte de su materia.

§ 26.- Mas si alguno entretejió en su vestido púrpura ajena, aunque la púrpura es más preciosa, cede al vestido por vía de accesión; y el que fue dueño de la púrpura tiene contra el que se la sustrajo la acción de hurto y la condicción, ya sea este u otro el que hizo el vestido. Porque, extinguidas las cosas, aunque no pue-

dan ser vindicadas, pueden sin embargo ser reclamadas por condición de los ladrones y de cualesquiera otros poseedores.

§ 27.- Si materias de dos dueños hubieren sido con-fundidas por voluntad de los mismos, todo el cuerpo que se forme por la confusión, es común a ambos, como si algunos hubieren mezclado sus vinos, o fundido juntas masas de plata u oro. Mas lo mismo sucede, si las materias fueren diversas y por ello se hubiere creado una especie distinta, acaso una bebida del vino y de la miel, o el electro con el oro y la plata; porque no se duda que también en este caso es común el nuevo objeto. Más si fortuitamente y no por voluntad de sus dueños se hubieren confundido o materias diversas o las que son de un mismo género, se decidió que rija la misma regla de derecho.

§ 28.- Más si el trigo de Ticio se hubiere mezclado con tu trigo, si verdaderamente fue por voluntad vuestra, será común, porque cada cuerpo, esto es, cada grano, que fueron propios de cada uno, se ha hecho común por vuestro consentimiento. Pero si casualmente se hubiere mezclado, o Ticio lo hubiere mezclado sin tu voluntad, no se estima que es común, porque cada cuerpo permanece en su propia integridad, y en estos casos el trigo no se hace más común de lo que se entiende que lo es un rebaño, si los ganados de Ticio se hubieren mezclado con los tuyos: pero si por uno de vosotros se retuviese todo este trigo, compete en verdad una acción real por la porción de trigo de cada uno; pero se reserva al arbitrio del juez, que estime cuál había sido la calidad del trigo de cada parte.

§ 29.- Cuando alguno hubiere edificado en su suelo con materiales ajenos, se entiende que él mismo es dueño del edificio, porque cede al suelo todo lo que en él se edifica. Sin embargo, el que había sido dueño de los materiales no deja por eso de ser su dueño; pero mientras tanto, ni puede vindicarlos, ni intentar respecto de ellos la acción ad exhibendum, por virtud de la ley de las Doce Tablas en que se dispone, que nadie sea obligado a arrancar el madero ajeno puesto en sus casas, sino que pague por él el duplo por la acción que se llama de tigno iniuncto. Más con la denominación de madero se significa todo material con que se hacen los edificios. Lo que se dispuso así, para que no fuese necesario demoler edificios. Mas si por alguna causa se hubiese derruido el edificio, podrá el dueño de los materiales, si ya no hubiese percibido el duplo, vindicarlos entonces e intentar respecto de ellos la acción ad exhibendum.

§ 30.- Por el contrario, si alguno hubiere edificado con sus materiales una casa en suelo ajeno, la casa se hace de aquel de quien también es el suelo. Pero en este caso, el dueño de los materiales pierde la propiedad de ellos, porque se entienden enajenados por su voluntad; solamente, si no ignoraba que edificaba en suelo ajeno; y así, aunque la casa haya sido derruida, no puede, sin embargo, vindicar los materiales. Es, en verdad, constante, que si, constituido el constructor en posesión, el dueño del suelo pretendiese que la casa era suya, y no pagase el precio de los materiales y los jornales de los trabajadores, puede ser repelido por la excepción de dolo malo; solamente, si fue poseedor de buena fe el que edificó: pues al que sabía que el suelo era de otro puede oponérsele su culpa, porque había edificado temerariamente en aquel suelo que conocía que era de otro.

§ 31.- Si Ticio hubiere puesto en su suelo una planta ajena, será de él: y por el contrario, si Ticio hubiere puesto una planta suya en suelo de Mevio, la planta será de Mevio, con tal de que en uno y otro caso hubiere echado raíces; pues antes que las haya echado, permanece siendo de aquel de quien había sido. Por tanto, desde que la planta echó raíces, se cambia su propiedad, de suerte que, si el árbol del vecino de tal modo hubiere comprimido la tierra de Ticio, que en el fundo de éste hubiese echado raíces, decimos que el árbol se ha hecho de Ticio, pues la razón no permite, que se entienda que un árbol es de otro sino de aquel en cuyo fundo hubiese echado raíces. Y así, el árbol plantado junto a los linderos, si también hubiere echado raíces en el fundo del vecino, se hace común.

§ 32.- Más por la misma razón que las plantas, que arraigan en la tierra, ceden al suelo, se entiende también que ceden al suelo los granos que han sido sembrados. Por lo demás, así como el que hubiere edificado en suelo ajeno, si el dueño reclamase de él el edificio, puede defenderse, según lo que hemos dicho, por la excepción de dolo malo, así también, con el auxilio de la misma excepción, puede estar seguro el que de buena fe sembró a su costa un fundo ajeno.

§ 33.- También las letras, aunque sean de oro, ceden igualmente a los papeles o a los pergaminos, como suele ceder al suelo que en él se edifica o se siembra: y así, si en papeles o pergaminos tuyos hubiere escrito Ticio un poema, o una historia, o un discurso, no Ticio, sino tú serás considerado que eres dueño de este libro. Pero si reclamases de Ticio tus libros o tus pergaminos, y no estuvieses dispuesto a pagar los gastos de la escritura, podrá Ticio defenderse por la excepción de dolo malo; únicamente, si de buena fe adquirió la posesión de estos papeles o pergaminos.

§ 34.- Si alguno hubiere pintado en tabla de otro, unos opinan que la tabla cede a la pintura; a otros parece que la pintura, cualquiera que sea, cede a la tabla. Pero a nosotros nos parece que es mejor, que la tabla ceda a la pintura; pues es ridículo, que una pintura de Apeles o de Parrasio ceda por accesión a una miserabilísima tabla. De donde, si del dueño de la tabla que posee la pintura la reclamase el que la pintó, y no pagase el precio de la tabla, podrá ser repelido por la excepción de dolo malo. Mas si la poseyese el que la pintó, es consiguiente, que se dé contra él una acción útil al dueño de la tabla: en cuyo caso, si no pagase el coste de la pintura, podrá ser repelido por la excepción de dolo malo; siempre que hubiere sido poseedor de buena fe el que hizo la pintura. Pues es evidente, que si el que pintó, u otro, sustrajo las tablas, compete al dueño de éstas la acción de hurto.

§ 35.- Si no del dueño, sino de quien creía que era dueño, hubiere comprado alguno de buena fe, o recibido por donación u otro justo título, también de buena fe, un fundo, se decidió por razón natural, que los frutos que percibió fuesen suyos por el cultivo y cuidado: y así, si después se hubiere presentado el dueño y vindicara el fundo, no puede reclamar de él los frutos consumidos. Más no se ha concedido lo mismo al que a sabiendas hubiere poseído un fundo ajeno: y así, se obliga a restituir con el fundo también los frutos, aunque hayan sido consumidos.

§ 36.- Aquel a quien pertenece el usufructo de un fundo, no se hace dueño de los frutos de otro modo que si él mismo los hubiere percibido: y por tanto, si hubiere fallecido, aunque estando maduros los frutos sin haberlos percibido todavía, los frutos no pertenecen a su heredero, sino que son adquiridos para el dueño de la propiedad. Y casi lo mismo se dice también respecto al colono.

§ 37.- Entre los frutos de los ganados está también la cría, como la leche, el pelo y la lana: y así, los corderos, los cabritos, los becerros, los potros, y los lechones, son desde luego por derecho natural del dominio del usufructuario. Mas el parto de una esclava no se considera como fruto, y pertenece por tanto al dueño de la propiedad: pues parecía absurdo que el hombre estuviese en calidad de fruto, cuando la naturaleza ha producido todos los frutos para beneficio de los hombres.

§ 38.- Mas si alguno tuviera el usufructo de un rebaño, debe el usufructuario reponer de las crías en el lugar de las cabezas muertas, como pareció a Juliano, y debe sustituir otros en el lugar de las viñas o de los árboles muertos; pues debe cultivar y usar como un buen padre de familia.

§ 39.- Inspirado en la equidad natural, el divino Adriano concedió, al que los hubiere descubierto, los tesoros que alguno hubiere hallado en su suelo: y estableció lo mismo, si alguno los hubiere encontrado por caso fortuito en un lugar sagrado o religioso. Mas si alguno lo hubiere encontrado en un lugar ajeno, no buscándolo, sino fortuitamente, concedió la mitad al descubridor, y la otra mitad al dueño del suelo: y en consecuencia ordenó que, si alguien lo hubiere encontrado en un lugar del César, fuese la mitad para el descubridor y la otra mitad para el César: y a esto es consiguiente, que si alguno lo hubiere encontrado en un paraje público o fiscal, sea la mitad para él y la otra mitad para el fisco o para la ciudad.

§ 40.- También por la tradición se adquieren para nosotros las cosas según el derecho natural; pues nada hay tan ajustado a la equidad natural, como que se considere valedera la voluntad del dueño, que quiere transferir a otro su cosa: y así, de cualquier género que sea la cosa corpórea, puede ser entregada, y entregada por su dueño se enajena. Y del mismo modo se enajenan también los predios estipendiarios y tributarios: y se llaman predios estipendiarios y tributarios, los que están sitos en las provincias entre los que y los predios de Italia no hay, según una constitución nuestra, ninguna diferencia.

§ 41.- Mas si en verdad fueren entregados por causa de donación, o de dote, o por otra cualquiera, sin duda quedan transferidos: mas las cosas vendidas y entregadas no se adquieren para el comprador de otro modo, que si este hubiere pagado el precio al vendedor, o de otra manera le hubiere satisfecho, como por ejemplo, habiéndole dado un pagador o una prenda. Lo que se halla en verdad establecido por la ley de las Doce Tablas, pero que con razón se dice que se hace también por derecho de gentes, esto es, por derecho natural. Más si el que vendió hubiere seguido la fe del comprador, se ha de decir, que la cosa se hace inmediatamente del comprador.

§ 42.- Más nada importa que el mismo dueño, u otro por voluntad de él, entregue a alguno la cosa.

§ 43.- Por cuya razón, si por el dueño se hubiere concedido la libre administración de todos sus negocios a alguno, y éste hubiere vendido y entregado una cosa por razón de estos negocios, la hace del que la recibe.

§ 44.- A veces también la sola voluntad del dueño, sin tradición, basta para transferir la cosa, como si alguno hubiere vendido o donado la cosa que te prestó, o arrendó, o depositó en tu poder. Pues aunque por esta causa no te la hubiere entregado, por lo mismo, sin embargo, que se consiente que sea tuya, se adquiere inmediatamente para tí la propiedad, de igual modo que si con este título hubiese sido entregada.

§ 45.- Igualmente, si alguno hubiere vendido mercancías depositadas en un almacén, y al punto hubiere entregado al comprador las llaves del almacén, transfiere al comprador la propiedad de las mercancías.

§ 46.- Además de esto, a veces, hasta la voluntad del dueño dirigida a una persona incierta transfiere la propiedad de la cosa: como por ejemplo, los pretores y los cónsules, que echan dinero a la muchedumbre, ignoran qué habrá de coger cada cual, y sin embargo, porque quieren que sea suyo lo que cada uno hubiere cogido, le hacen al punto dueño de ello.

§ 47.- Por cuya razón parece ser más verdadero, que si alguno hubiere ocupado una cosa tenida como abandonada por su dueño, se hace inmediatamente propietario de ella. Más se tiene por abandonado, lo que el dueño hubiere desechado con la intención de que no quiera que esté entre sus bienes; y por ello deja al punto de ser su dueño.

§ 48.- Otra cosa sucede con aquellos objetos que se arrojan, en una tempestad del mar, para aligerar la nave: pues éstos permanecen siendo de sus dueños, porque es evidente que no son arrojados con la intención de que alguno no quiere poseerlos, sino con la de escapar más bien con la misma nave del peligro del mar. Por cuya causa, si habiéndolos cogido alguno arrojados por las olas, o aun en el mismo mar, se los hubiere apropiado con ánimo de lucrar, comete un hurto. Y no se estima que difieren mucho de estas cosas, las que se caen, sin echarlas de ver sus dueños, de un carro que corre.

TÍTULO II

DE LAS COSAS INCORPORALES.

Ciertas cosas, además, son corpóreas, y otras incorpóreas.

§ 1.- Son corpóreas, las que por su naturaleza pueden ser tocadas, como un fundo, un hombre, un vestido, el oro, la plata, y por último otras cosas innumerables.

§ 2.- Mas son incorpóreas, las que no pueden ser tocadas; cuales son las que consisten en un derecho, como la herencia, el usufructo, el uso, y las obligaciones de cualquier modo contraídas. Y no importa al caso, que en la herencia se contienen cosas corporales; porque también son corpóreos los frutos que de un fundo se perciben, y las más de las veces es corpóreo lo que por alguna obligación se nos debe, como un fundo, un

hombre, o dinero. Pero en sí el derecho de herencia, el derecho mismo de usar y disfrutar, y el derecho mismo de obligación es incorpóreo.

§ 3.- En el mismo número están los derechos de los predios urbanos y rústicos, que también se llaman servidumbres.

TÍTULO III DE LAS SERVIDUMBRES.

Los derechos de los predios rústicos son estos: paso, conducción, camino, y acueducto. Paso es el derecho de ir y de pasearse un hombre, pero no de conducir caballería o vehículo. Y así, el que tiene paso, no tiene conducción: y el que tiene conducción, tiene también paso, y puede usar de él aún sin caballería. Camino es el derecho de ir, de conducir y de pasearse; porque el camino contiene en sí el paso y la conducción. Acueducto es el derecho de que el agua sea conducida por un fundo ajeno.

§ 1.- Son servidumbres de los predios urbanos, las que son inherentes a los edificios, denominadas de predios urbanos, porque llamamos predios urbanos a todos los edificios, aunque se hayan construido en una quinta. Así, las servidumbres de los predios urbanos son estas: que el vecino soporte la carga del vecino; que en su pared sea lícito al vecino apoyar las vigas; que alguno reciba, o que no reciba, el agua de los tejados o de los canalones sobre sus casas, en su patio, o en su sumidero; y que otro no levante más alto sus casas, para que no se perjudique a las luces del vecino.

§ 2.- Entre las servidumbres de los predios rústicos juzgan con razón algunos que se computan la de sacar agua, la de abreviar el ganado, y el derecho de apacentar, de cocer cal, y de excavar arena.

§ 3.- Más estas servidumbres se llaman de predios, porque sin ellos no pueden constituirse. Nadie, pues, puede adquirir la servidumbre de un predio urbano o rústico, sino el que tiene predio; y ninguno deberla, sino el que también lo tiene.

§ 4.- Si alguno quisiere constituir a favor del vecino algún derecho, debe hacerlo mediante pactos y estipulaciones. También puede uno en su testamento condenar a su heredero, a que no levante más alto sus casas, para que no perjudique a las luces de las casas del vecino; o a que consienta, que éste apoye vigas en su pared, o tenga el derecho de que viertan sobre su casa las aguas de los tejados; o a que tolere que por su fundo tenga paso o conducción, o que de él saque agua.

TÍTULO IV DEL USUFRUCTO.

Usufructo es el derecho de usar y disfrutar de las cosas ajenas, dejando a salvo su sustancia. Es, pues, un derecho sobre un cuerpo, quitado el cual, necesario es también que aquel desaparezca.

§ 1.- El usufructo admite separación de la propiedad, y esto acontece de muchos modos: como por ejemplo, si alguno hubiere legado a otro el usufructo; porque el heredero tiene la mera propiedad, y el legatario el usufructo: y por el contrario, si hubiere legado un fundo, deducido el usufructo, el legatario tiene la nuda propiedad y el heredero el usufructo: y también puede legar a uno el usufructo, y a otro el fundo, deducido aquél. Mas si alguno quisiera constituir para otro, sin testamento, un usufructo, debe hacerlo mediante pactos y estipulaciones. Más para que no fuesen completamente inútiles las propiedades teniendo segregado siempre el usufructo de ciertas maneras, y que revierta a la propiedad.

§ 2.- Más constitúyese el usufructo no tan sólo sobre un fundo y las casas, sino también sobre esclavos, sobre caballerías, y sobre las demás cosas, excepto aquellas que se consumen por el mismo uso. Porque tales cosas ni por la razón natural ni por derecho civil admiten el usufructo: en cuyo número están el vino, el aceite, los granos y los vestidos: a los que se aproxima el dinero contante; porque en cierto modo se extingue por el mismo uso en el cambio continuo. Pero por causa de utilidad decretó el Senado, que también pudiera constituirse el usufructo de estas cosas, con tal de que por tal título se dé al heredero suficiente caución. Así, pues, si se hubiere legado el usufructo de dinero, se le da al legatario, de suerte que se haga de él, y que el legatario preste caución al heredero de restituir tanto dinero, si muriese o fuese disminuido de cabeza: las demás cosas se entregan también al legatario, de modo que se hagan de él, pero, estimadas, se da caución para que, si muriese o fuese disminuido de cabeza, se restituya tanto dinero en cuanto hubieren sido estimadas. Así, pues, el Senado no creó verdaderamente el usufructo de estas cosas, (ni lo podía), sino que por la caución constituyó un cuasi-usufructo.

§ 3.- Más se extingue el usufructo por la muerte del usufructuario y por dos disminuciones de cabeza, la máxima y la media, y por el no uso en forma y tiempo: todo lo que, lo estableció una constitución nuestra. También se acaba el usufructo, si por el usufructuario se cediera al dueño de la propiedad, (porque cediéndolo a un extraño nada hace), o por el contrario, si el usufructuario hubiere adquirido la propiedad de la cosa, lo que se llama consolidación. Además de esto es constante, que si las casas hubieran sido consumidas por un incendio, o también si se hubieren desplomado por un terremoto o por vicio propio, se extingue el usufructo, y no se debe ni aun el del suelo.

§ 4.- Pero cuando el usufructo se hubiere extinguido, revierte en verdad a la propiedad, y desde este momento el dueño de la nuda propiedad comienza a tenerla plena sobre la cosa.

TÍTULO V

DEL USO Y DE LA HABITACIÓN.

De estos mismos modos que se constituye el usufructo, se acostumbra a constituir también el mero uso, que se extingue de las mismas maneras que el usufructo desaparece.

§ 1.- Pero hay ciertamente menos derecho en el uso que en el usufructo. Porque el que tiene el mero uso de un fundo, se entiende que no tiene más derecho que el de servirse para el uso cotidiano de las verduras, manzanas, flores, heno, paja y leña; y en dicho fundo le es lícito habitar, mientras no sea molesto al dueño del fundo ni estorbe a los que hacen los trabajos rurales; y no puede ni vender, ni alquilar, ni conceder gratis a ninguna otra persona, el derecho que tiene, aunque puede hacer todo esto el que tiene el usufructo.

§ 2.- Asimismo, el que tiene el uso de una casa, se entiende que tan solo tiene derecho para habitarla él mismo, y no puede transferir a otro este derecho, y apenas parece que esté admitido que le sea lícito recibir un huésped: mas tenga el derecho de habitarla con su esposa y sus hijos, así como con sus libertos y con las demás personas libres de que se sirve, no menos que de los esclavos; y consiguientemente, si el uso de la casa perteneciera a la mujer, seále lícito habitarla con su marido.

§ 3.- Del mismo modo, aquel a quien pertenece el uso de un esclavo, tan solo puede usar de sus trabajos y de su servicio; más en ninguna manera le está permitido transferir a otro su derecho. El mismo derecho hay ciertamente sobre las caballerías.

§ 4.- Pero si se hubiere legado el uso de un rebaño, por ejemplo, de ovejas, el usuario no usará ni de la leche, ni de los corderos, ni de la lana, porque todas estas cosas son frutos: mas puede en verdad usar de los rebaños para estercolar su campo.

§ 5.- Mas si a algunos se hubiere legado o de algún modo constituido la habitación, no se reputa ni uso ni usufructo, sino como algún derecho particular. Más a los que tienen esta habitación, les hemos permitido,

por razón de conveniencia, en una constitución nuestra, promulgada conforme al parecer de Marcelo, no sólo el vivir en ella, sino también el arrendarla a otros.

§ 6.- Basta haber dicho esto sobre las servidumbres, el usufructo, el uso, y la habitación: de la herencia y de las obligaciones hablaremos en sus lugares correspondientes. Hemos expuesto sumariamente de qué modos se adquieren las cosas por derecho de gentes: veamos ahora de qué maneras se adquieren por el derecho legal y civil.

TÍTULO VI

DE LAS USUCAPIONES Y DE LAS POSESIONES DE LARGO TIEMPO.

Se había establecido por el derecho civil, que el que de buena fe hubiere comprado o por donación u otra cualquiera justa causa recibido una cosa, de aquel que no era su dueño pero a quien hubiere creído que lo era, adquiriese aquella cosa, si era mueble, por el uso de un año en todas partes, y si inmueble, por el de dos tan sólo en el suelo de Italia, a fin de que el dominio de las cosas no quedase en la incertidumbre. Y hallándose esto establecido, por juzgar los antiguos que los mencionados plazos bastaban a los dueños para inquirir sus propiedades, se fijó en nosotros una opinión mejor, para que ni los dueños sean despojados tan pronto de sus bienes, ni este beneficio se limite a cierta localidad. Y por ello promulgamos sobre el particular una constitución, en la que se dispuso, que los bienes se usucapian si son muebles por tres años, y si inmuebles, por la posesión de largo tiempo, (esto es, de diez años entre presentes, y de veinte entre ausentes), y que de estas maneras no solamente en Italia, sino en toda la tierra que por nuestro imperio se gobierna, se adquiriera el dominio de las cosas, precediendo una justa causa de posesión.

§ 1.- Pero a veces, aunque alguno hubiere poseído una cosa con la mayor buena fe, no le corresponde, sin embargo, en ningún tiempo la usucapición, como si alguno poseyera un hombre libre, o una cosa sagrada o religiosa, o un esclavo fugitivo.

§ 2.- Las cosas hurtadas y las que por la fuerza han sido poseídas, tampoco pueden ser usucapidas, aunque hubieren sido poseídas de buena fe por el susodicho largo tiempo; porque la ley de las Doce Tablas y la ley Atinia prohíben la usucapición de las cosas hurtadas, y la ley Julia y Plautia la de las poseídas por la fuerza.

§ 3.- Mas lo que se ha dicho, de que está prohibida por las leyes la usucapición de las cosas hurtadas y de las poseídas por la fuerza, no significa que ni el mismo ladrón, o el que por la violencia posee, pueda usucapir, (porque a éstos no les compete por otra razón la usucapición, pues, a la verdad, poseen de mala fe); sino que otro ninguno, aunque de ellos las hubiere comprado de buena fe o por otra causa recibido, tenga el derecho de usucapirlas. Por lo que, en las cosas muebles no sucede fácilmente que competa la usucapición al poseedor de buena fe; porque el que vendió una cosa ajena o por otra causa la transfirió, comete el hurto de ella.

§ 4.- Sin embargo, a veces hay diferencia en esto. Porque si el heredero, juzgando que era de la herencia una cosa prestada o arrendada al difunto en su poder depositada, la hubiere vendido, o donado, o dado a título de dote a uno que la recibe de buena fe, no hay duda de que el que la hubiere recibido pueda usucapirla; porque no habiendo incurrido esta cosa en el vicio de hurto, a la verdad, el heredero que la hubiere enajenado de buena fe como suya, no comete hurto.

§ 5.- Igualmente, si aquel a quien pertenece el usufructo de una esclava, creyendo que era suyo el parto, lo hubiere vendido o donado, no comete hurto; pues sin la intención de hurtar no se comete hurto.

§ 6.- De otras maneras puede también acontecer, que alguno transfiera a otro sin vicio de hurto una cosa ajena, y haga que se usucápia por el poseedor.

§ 7.- Lo que, sin embargo, sucede más fácilmente respecto de las cosas que se contienen en el suelo: como si alguno adquiriese sin violencia la posesión de un lugar vacante por ausencia o negligencia del dueño, o porque éste hubiere fallecido sin sucesor; el cual, aunque posee de mala fe porque sabe que había ocupado un fundo ajeno, sin embargo si lo hubiere transferido a otro que lo recibiese de buena fe, la cosa podrá ser adquirida para éste por la larga posesión, porque no recibió ni algo hurtado ni poseído por violencia. Ha sido abolida, pues, la opinión de algunos antiguos, que juzgaban que también se cometía hurto de un fundo o de un paraje, y en algunas constituciones imperiales se provee a la utilidad de aquellos que hubieren poseído bienes afectos al suelo, a fin de que no deba quitarse a nadie una larga e indudable posesión.

§ 8.- Algunas veces también puede usucapirse una cosa hurtada o poseída con violencia, como si hubiere vuelto a poder del dueño; pues entonces, purgado el vicio de la cosa, procede su usucapión.

§ 9.- Los bienes de nuestro fisco no pueden usucapirse. Pero Papiniano escribió, que no habiéndose denunciado todavía al fisco unos bienes vacantes, el comprador de buena fe podía usucapir la cosa a él transferida de dichos bienes; y así lo decidieron el divino Pío y los divinos Severo y Antonino.

§ 10.- Ha de saberse finalmente, que la cosa debe ser tal, que en sí no contenga vicio, para que pueda usucapirse por el comprador de buena fe, o el que la posee por otra justa causa.

§ 11.- Mas el error de una causa falsa no produce la usucapión; como si alguno, no habiendo comprado, poseyera creyendo que había; o no habiéndosele donado, poseyera como por donación.

§ 12.- La larga posesión que había comenzado a aprovechar al difunto, se continúa, así para el heredero como para el poseedor de los bienes, aunque sepa que el predio es ajeno: mas si aquel no tuvo un principio justo, la posesión no aprovecha, aunque lo ignoren, al heredero ni al poseedor de los bienes. Lo que dispuso una constitución nuestra que del mismo modo se observe también en las usucapiones, a fin de que se sumen los tiempos.

§ 13.- Los divinos Severo y Antonino resolvieron por rescripto, que también entre el vendedor y el comprador se sumen los tiempos.

§ 14.- En un edicto del divino Marco se establece, que el que compró del fisco una cosa ajena, podía repeler por una excepción al dueño de la cosa, si después de la venta hubiere transcurrido un quinquenio. Mas una constitución de Zenón, de divina memoria, proveyó con acierto a favor de los que reciben del fisco alguna cosa por venta, o donación, u otro título, para que desde luego queden en verdad asegurados y se mantengan vencedores, ora demanden, ora sean demandados; pero que a los que, por razón de dominio o de hipoteca de las cosas que han sido enajenadas, hubieren creído que les competían determinadas acciones, les sea lícito dirigirse dentro de un cuadrienio contra el sacratísimo erario. Mas una divina constitución nuestra, que recientemente hemos promulgado, ha establecido, también respecto de aquellos que hubieren recibido alguna cosa de la nuestra o de la casa de la venerable Augusta, lo mismo que se contiene en la susodicha constitución de Zenón sobre enajenaciones fiscales.

TÍTULO VII DE LAS DONACIONES.

Hay además otro género de adquisición, la donación. Mas son dos las especies de donaciones: por causa de muerte, y por causa que no es de muerte.

§ 1.- Donación por causa de muerte es la que se hace por sospecha de la muerte, cuando alguno dona de modo que, si un accidente le hubiese acarreado la muerte, tenga la cosa el que la recibió; pero que la recobre el que la donó, si hubiese sobrevivido, o si se hubiese arrepentido de la donación, o hubiere muerto antes aquel a quien se donó. Estas donaciones por causa de muerte han sido reguladas en todo a semejanza de los legados. Pues como hubiera sido dudoso a los jurisconsultos, si convenía que valiese a semejanza o de una

donación o de un legado, y tenía algunos caracteres de una y de otra cosa, y como otros la referían a otro género; se estableció por nosotros que casi en todo sea contada entre los legados, y que se ajuste a la forma que le ha dado nuestra constitución. Y en suma, hay donación por causa de muerte, cuando alguno quiera poseer con preferencia a aquel a quien dona, y que este a quien dona posea con preferencia a su heredero. En esta forma dona, según Homero, Telémaco a Pireo:

Pireo, aun no sabemos cómo tienen.
De suceder las cosas en que andamos,
Si aquestos servidores de mi madre
Me mataran aquí dentro de mi casa
A traición, por cumplir su mal deseo,
Y partieran los bienes de mi padre;
En este caso quiero más que goces
De aquesos dones tú, que alguno de ellos.
Y si Dios ordenare que yo pueda
Darles su pago y muerte merecida,
Entonces que estaré con alegría,
Me los traerás alegre y a buen tiempo.

§ 2.- Mas las otras donaciones son las que se hacen sin ninguna previsión de la muerte, y a las cuales llamamos entre vivos; éstas en nada se comparan con los legados. Las cuales si hubieren sido perfeccionadas, no pueden ser revocadas sin motivo. Pero se perfeccionan, cuando el donante hubiere manifestado su voluntad por escrito o sin escrito; y una constitución nuestra ha querido que, a ejemplo de la venta, tenga también en sí necesidad de la tradición, de modo que, aun cuando no se entreguen, tengan plenísima y perfecta validez, e incumba al donante la necesidad de la tradición. Y como disposiciones de principios anteriores exigían que fueran insinuadas mediante actos públicos, si fueran mayores de doscientos sueldos, una constitución nuestra amplió esta cantidad hasta quinientos sueldos, cuya suma estableció que fuera válida aún sin la insinuación, y halló ciertas donaciones que en manera ninguna requieren que se haga la insinuación, sino que tienen en sí plenísima validez. Encontramos además otras muchas disposiciones para el mejor éxito de las donaciones, todas las que deberán recogerse de las constituciones nuestras que sobre esta materia hemos insertado. Mas ha de saberse que aunque las donaciones sean plenísimas, si, no obstante, fueren ingratos los hombres a quienes se concedió el beneficio, hemos concedido facultad a los donantes por otra constitución nuestra para revocarlas por ciertas causas, a fin de que, los que transfirieron sus bienes a otros, no sufran de estos determinada injuria o perjuicio, según las maneras enumeradas en nuestra constitución.

§ 3.- Hay además otro género de donaciones entre vivos, que en verdad era de todo punto desconocido de los antiguos jurisconsultos, y que fue introducido después por divinos príncipes posteriores, el cual se llamaba ante nuptias, y llevaba en sí la condición tácita de que se ratificaría, cuando después se hubiere realizado el matrimonio; y llamábase ante nuptias, porque se verificaba antes del matrimonio, y después de celebradas las nuptias nunca procedía tal donación. Pero, como había sido permitido que se aumentase la dote aun después de las nuptias, el divino Justino, nuestro padre, fue el primero que permitió en una constitución suya, que si tal aconteciere, se aumentare también la donación ante nuptias, aun durante el matrimonio. Mas quedábale, no obstante, un nombre inconveniente, puesto que se la llamaba ciertamente ante nuptias, y recibía, sin embargo, después de las nuptias tal aumento. Pero nosotros, deseando llevar las leyes a muy cumplido término, y procurando que las palabras fuesen adecuadas a las cosas, hemos establecido que tales donaciones no sólo se aumenten, sino que también tengan origen durante el matrimonio, y se llamen, no ante nuptias, sino propter nuptias (a causa de las nuptias), y que se igualen a las dotes en esto, en que así como las dotes no sólo se aumentan, sino que también se constituyen aún durante el matrimonio, así también estas donaciones, que por causa de las nuptias se han introducido, no sólo procedan al matrimonio, sino que se aumenten y se constituyan aún después de celebrado éste.

§ 4.- Había además antiguamente otro modo civil de adquirir por derecho de acrecer, que consistía en esto: en que si teniendo alguno junto con Ticio un esclavo en común, si sólo él le dio la libertad o por vindicta o por testamento, en este caso se perdía su parte y acrecía al copropietario. Mas como fuera de pésimo ejemplo, tanto que el esclavo fuese defraudado en su libertad, como que por ella se infiriese perjuicio a los dueños en verdad más humanos, y que acreciese un lucro a los más duros, consideramos necesario poner a un hecho tan odioso piadoso remedio por una constitución nuestra, y hallamos la manera de que, así el manumisor como su copropietario y el que recibió la libertad, disfruten de nuestro beneficio, manteniéndose efectiva la libertad (en cuyo favor es sabido que hasta los antiguos legisladores establecieron muchas disposiciones aún contra las reglas comunes), gozando el que la dio con la estabilidad de su liberalidad, quedando indemnizado su copropietario, y recibiendo por su parte de dominio el precio del esclavo, que hemos establecido.

TÍTULO VIII

A QUIENES ES O NO LÍCITO ENAJENAR.

Acontece algunas veces que el que es dueño no puede enajenar, y por el contrario, que el que no es dueño tiene facultad para enajenar una cosa. Porque por la ley Julia, el marido tenía prohibición de enajenar contra la voluntad de su mujer un predio dotal, aunque fuera suyo por habersele dado por causa de dote: lo que nosotros, corrigiendo la ley Julia, hemos mejorado. Pues como esta ley tenía aplicación tan sólo a los bienes inmuebles que radicaban en Italia, y prohibía las enajenaciones que se hacían contra la voluntad de la mujer, y hasta las hipotecas aún con su consentimiento, a una y otra cosa pusimos remedio, a fin de que, también sobre los inmuebles que se hallan sitos en el territorio de las provincias, esté prohibida la enajenación o la obligación, y no proceda ninguna de ambas cosas, ni aun consintiéndola las mujeres, para que la fragilidad del sexo femenino no redunde en perjuicio de los bienes de ellas.

§ 1.- Más por el contrario, el acreedor puede enajenar en virtud de pacto la prenda, aunque no sea su propietario. Pero acaso parece que se hace esto, porque se entiende que la prenda es enajenada por voluntad del deudor, que pactó al celebrar el contrato que fuese lícito al acreedor vender la prenda, si no se le pagara el dinero. Mas para que no se impida a los acreedores perseguir su derecho, ni parezca que los deudores pierden sin motivo el dominio de sus cosas, se proveyó por una constitución nuestra, y se fijó un cierto modo por el que pudiera realizarse la venta de las prendas, a tenor del cual se ha atendido suficiente y sobradamente a una y otra parte, acreedores y deudores.

§ 2.- Ahora debemos prevenir, que ni el pupilo ni la pupila pueden enajenar alguna cosa sin la autoridad del tutor. Y así, si hubiere dado a otro dinero en préstamo sin la autoridad del tutor, no contrae obligación, porque no hace el dinero del que lo recibe: por lo que, pueden vindicarse las monedas donde quiera que estén: pero si las monedas que dio en préstamo hubieren sido gastadas de buena fe por el que las recibió, pueden ser reclamadas por la condición; y si de mala fe, puede ejercitarse respecto de ellas la acción *ad exhibendum*. Más por el contrario, al pupilo y a la pupila pueden darse válidamente todas las cosas sin la autoridad del tutor. Y así, si el deudor pagase al pupilo, es necesario al deudor la autoridad del tutor; de otro modo no quedará libre. Mas también esto ha sido arreglado por razón evidentísima en la constitución que por sugestión de Triboniano, varón eminentísimo, cuestor de nuestro sacro palacio, promulgamos para los abogados de Cesarea, en la cual se dispuso, que fuese lícito al deudor del pupilo pagar al tutor o al curador, con tal de que previamente se lo permita una sentencia judicial proferida sin gasto alguno: hecho lo cual, si el juez hubiere pronunciado la sentencia y el deudor hubiere pagado, dése plenísima seguridad al pago hecho en esta forma.

Pero si en otra distinta de la que hemos dispuesto se hubiere verificado el pago, y el pupilo tuviere sin embargo íntegro el dinero, o de él se hubiera aprovechado, y pidiese nuevamente la misma suma, podrá ser

repelido por la excepción de dolo malo: mas si la hubiere consumido malamente o perdido por hurto, en nada aprovechará al deudor la excepción de dolo malo, sino que a pesar de ella será condenado, porque habría pagado imprudentemente sin la autoridad del tutor y no según nuestra disposición. Más por el contrario, los pupilos o las pupilas no pueden pagar sin la autoridad del tutor, porque lo que pagan no se hace del que lo recibe, como quiera que en verdad no les está concedido la enajenación de cosa alguna sin la autoridad del tutor.

TÍTULO IX

POR QUÉ PERSONAS SE ADQUIERE PARA NOSOTROS.

Se adquiere para nosotros no sólo por nosotros mismos, sino también por aquellos que tenemos bajo nuestra potestad; también por los esclavos sobre que tenemos el usufructo; y también por los hombres libres y los esclavos ajenos que poseemos de buena fe: de cada uno de los que, tratemos con mas detenimiento.

§ 1.- Así pues, nuestros hijos de uno y otro sexo, que tenemos bajo nuestra potestad, adquirían antiguamente para sus ascendientes sin distinción alguna todo lo que a ellos les había correspondido (exceptuados, sin embargo, los peculios castrenses); y esto se hacía de los ascendientes de tal suerte, que tenían facultad para donar o vender o transferir de cualquier modo que hubieran querido, a otro o a un extraño, lo que por uno o por una de ellos fue adquirido. Esto nos pareció inhumano, y por una constitución general promulgada, al par que dispensamos a los hijos, reservamos a los padres la debida consideración. Se ha sancionado, pues, por nosotros, que si algo le llegare a pertenecer por virtud de bienes de su padre, todo esto fuere adquirido, según la antigua práctica, para su ascendiente (pues ¿qué hay de odioso en que lo que se adquirió con motivo del padre vuelva a éste?); mas de lo que por otra causa adquirió para sí el hijo de familia, adquiriera en verdad para su padre el usufructo, y quede en él sin embargo el dominio, a fin de que lo que lo que le vino por su trabajo o por su próspera fortuna, pasando a otro, no le sirva a él de pena.

§ 2.- También se ha arreglado por nosotros esto aun en el caso en que, un ascendiente, emancipando a un hijo, tenía facultad por las antiguas constituciones de retener para sí (si había querido) la tercera parte de los bienes que se escapaban a su adquisición, en cierto modo como por precio de la emancipación, pues acontecía una cosa inhumana, que el hijo era defraudado por esta emancipación de parte del dominio de las cosas, y lo que en consideración se le aumentó por la emancipación, porque fue hecho sui iuris, decrecía por la disminución de sus bienes. Y por tanto establecimos, que el ascendiente, en lugar de la tercera parte del dominio de los bienes que podía retener, retenga la mitad, no del dominio de las cosas, sino del usufructo: de este modo, pues, los bienes permanecerán intactos en cabeza del hijo, y el padre disfrutará de mayor suma, habiendo de aprovecharse de la mitad en vez de la tercera parte.

§ 3.- Igualmente se adquiere para vosotros lo que vuestros esclavos obtienen por tradición, ya estipulen alguna cosa, ya adquieran por otra cualquier causa; pues esto os corresponde aun ignorándolo y contra vuestra voluntad; porque el esclavo, que está bajo la potestad de otro, no puede tener nada suyo. Pero si hubiese sido instituido heredero, no puede adir la herencia de otro modo que por vuestro mandato, y si la hubiere adido mandándoselo vosotros, para vosotros se adquiere la herencia, como si vosotros mismos hubieseis sido instituidos herederos; y consiguientemente, por ellos se adquiere también para vosotros un legado. Mas no sólo se adquiere para vosotros la propiedad por los que tenéis bajo vuestra potestad, sino también la posesión; pues la posesión de cualquier que hubieren alcanzado, se reputa que la poseéis vosotros por lo que, también por ellos os corresponde la usucapión o la posesión de largo tiempo.

§ 4.- Mas respecto de los esclavos en los que tenéis tan solo el usufructo, se dispuso que lo que adquieran por vuestros bienes o por su trabajo, sea adquirido para vosotros, y que lo que hayan obtenido por otras causas, pertenezca al dueño de la propiedad: y así, si este esclavo hubiere sido instituido heredero, o se le hubiere legado o donado alguna cosa, se adquiere, no para el usufructuario, sino para el dueño de la propiedad. Y lo mismo se establece también respecto de aquel, que de buena fe es poseído por vosotros, ya

sea libre, ya esclavo de otro; pues lo que se estableció respecto del usufructuario, se establece igualmente para el poseedor de buena fe: y así, lo que se adquiere por medios que no sean estos dos, o le pertenece a él mismo si es libre, o a su señor si es esclavo. Pero el poseedor de buena fe, luego que hubiese usucapido al esclavo, como de este modo se hizo su dueño, puede por él adquirir para sí todos por todos los medios; mas el usufructuario no puede usucapir, en primer lugar porque no posee, sino que tiene el derecho de usar y de disfrutar, y en segundo lugar porque sabe que el esclavo es de otro. Mas no sólo se adquiere para vosotros la propiedad por los esclavos sobre que tenéis el usufructo, o por los que poseéis de buena fe, o por una persona libre que de buena fe es vuestro esclavo, sino también la posesión: hablamos, sin embargo, respecto de cada una de estas personas con arreglo a la distinción que ha poco expusimos, esto es, si hubieren obtenido alguna posesión por nuestros bienes o por su trabajo.

§ 5.- Resulta, pues, de esto, que por ninguna causa puede adquirirse para vosotros por los hombres libres, que ni los tenéis sujetos a vuestra potestad ni los poseéis de buena fe, como tampoco por los esclavos ajenos, sobre los que no tenéis ni el usufructo ni una justa posesión. Y esto es lo que se dice, que nada puede adquirirse por medio de una persona extraña; con la excepción de que por una persona libre, como por ejemplo, por un procurador, está establecido que se adquiere, no sólo a sabiendas sino aun ignorándolo, según una constitución del divino Severo, la posesión, y por esta posesión también el dominio, si fue dueño el que transmitió, o la usucapción o la prescripción de largo tiempo, si no fuera dueño.

§ 6.- Basta por ahora haber indicado, de qué modo se adquieran para vosotros las cosas particulares; porque el derecho de los legados, por el que también se adquieren para vosotros cosas particulares, así como el de los fideicomisos, en que se os dejan cosas análogas, lo expondremos con mayor oportunidad más adelante. Y así, pues, veamos ahora, por qué medios se adquieren para vosotros las cosas de la universalidad. Por tanto, si sois instituidos herederos de alguno, o si hubiereis pedido la posesión de sus bienes, o si hubiereis adrogado a alguien, o si se os hubieren adjudicado los bienes de otro para conservar las manumisiones, todos sus bienes pasan a vosotros. Más, tratemos antes de las herencias, de las que hay dos clases; porque os pertenecen o por testamento, o *ab-intestato*. Y corresponde primero, que hablemos de las que os provienen por testamento; en cuya materia necesario es que en primer lugar expongamos las formalidades para hacer los testamentos.

TÍTULO X

DE LAS FORMALIDADES PARA HACER LOS TESTAMENTOS.

Llámase testamento, porque es testimonio de la mente.

§ 1.- Mas para que nada de la antigüedad sea de todo punto ignorado, ha de saberse, que en otro tiempo estuvieron ciertamente en uso dos especies de testamentos, de uno de los que usaban en la paz y en el descanso, y lo llamaban *calatis comitiis*, y del otro cuando habían de marchar al combate, y se llamaba *procinctum*. Vino después una tercera especie de testamentos, que se decía *per aes et libram*, porque se hacía por la emancipación, esto es, por cierta imaginaria venta, presentes cinco testigos y un *libripens* (pesador), ciudadanos romanos púberos, y aquel que se llamaba comprador del patrimonio. Pero aquellas dos primeras especies de testamentos de los tiempos antiguos cayeron ciertamente en desuso; mas el que se hacía *per aes et libram*, aunque duró más tiempo, también dejó, sin embargo, de estar en uso en alguna de sus partes.

§ 2.- Más las susodichas especies de testamentos se referían al derecho civil. Posteriormente se introdujo por el edicto del pretor otra forma de hacer testamentos; pues por el derecho honorario no se requería ninguna emancipación, sino que bastaban los sellos de siete testigos, siendo así que por el derecho civil no eran necesarios los sellos de los testigos.

§ 3.- Pero cuando paulatinamente, así por el uso de los hombres como por las enmiendas de las constituciones, comenzó a juntarse en una sola concordancia el derecho civil y el pretoriano, se estableció,

que en un solo y mismo lapso de tiempo, que en cierto modo exigía el derecho civil, con asistencia de siete testigos y con sus firmas, lo que fue introducido por las constituciones, se impusieran también a los testamentos los sellos del edicto del pretor: a fin de que parezca que esta formalidad de derecho es de triple origen, de modo que los testigos y su presencia en un solo contexto para la celebración del testamento procedan en verdad del derecho civil, pero se agreguen las firmas del testador y de los testigos por prescripción de las sacras constituciones, y los sellos y el número de testigos por el edicto del pretor.

§ 4.- Mas por razón de la legitimidad de los testamentos, para que ningún fraude se cometa en ellos, a todas estas formalidades se agregó otra por una constitución nuestra, que por mano del testador o de los testigos se escriba el nombre del heredero, y se haga todo a tenor de dicha constitución.

§ 5.- Mas todos los testigos pueden sellar el testamento con un mismo anillo: pues ¿qué se objetaría, si los siete anillos fuesen de una misma escultura, según se observó por Pomponio? También es lícito sellar aun con anillo de oro.

§ 6.- Más pueden presentarse para testigos aquellos con quienes hay testamentifacción. Pero ni la mujer, ni el impúbero, ni el esclavo, ni el furioso, ni el mudo, ni el sordo, ni aquel a quien se ha puesto entredicho en sus bienes, ni aquel a quien las leyes declaran que es ímprobo e incapaz de testar, pueden ser ministrados en el número de los testigos.

§ 7.- Pero cuando alguno de los testigos era estimado libre al tiempo de hacerse el testamento, y después resultó esclavo, así el divino Adriano en rescripto a Catonio Vero, como después los divinos Severo y Antonino declararon, que por su liberalidad subvenían al testamento, para que fuese tenido como si hubiese sido hecho cual conviene, puesto que al tiempo en que se sellara el testamento, este testigo había sido tenido por consentimiento de todos en el número de los libres, y no había nadie que le cuestionase por su estado.

§ 8.- El padre, y el que se halla bajo su potestad, y también dos hermanos que están bajo la del mismo padre, unos y otros pueden ser testigos en un mismo testamento, porque nada impide que de una sola casa se presenten varios testigos en un negocio ajeno.

§ 9.- Más entre los testigos no debe figurar el que se halla bajo la potestad del testador. Pero si un hijo de familia hiciera testamento de su peculio castrense después de su licenciamiento del servicio, ni su padre es presentado válidamente como testigo, ni tampoco el que se encuentra bajo la potestad del mismo padre; pues está reprobado en este negocio un testimonio doméstico.

§ 10.- Pero ni el heredero instituido, ni el que está bajo su potestad, ni su padre que lo tiene bajo la suya, ni sus hermanos que se hallan bajo la del mismo padre, pueden ser presentados como testigos, porque todo este negocio en que se trata del otorgamiento de un testamento, se cree hoy que se celebra entre el testador y el heredero. En efecto, aunque todo este derecho se hallaba perturbado, y los antiguos, que al comprador del patrimonio y a los que por la potestad se le habían unido, los rechazaban de los testimonios testamentarios, concedían, al heredero y a los que por la potestad se habían ligado a él, el prestar sus testimonios en los testamentos, por más que los que tal cosa permitían les aconsejaban que en manera ninguna debían abusar de este derecho; sin embargo, corrigiendo nosotros esta práctica y transformando en necesidad legal lo que por ellos se aconsejó, a imitación de la del antiguo comprador del patrimonio, con razón no concedemos facultad para prestarse a sí propio en manera alguna testimonio, ni al heredero, que representa al antiquísimo comprador del patrimonio, ni a las demás personas, que (como se ha dicho) se le han unido: y por esto, ni aun hemos permitido que esta antigua constitución se insertase en nuestro Código.

§ 11.- Mas a los legatarios y a los fideicomisarios, porque no son sucesores de derecho, y a las demás personas a ellas unidas, no les denegamos ser testigos, antes bien por cierta constitución nuestra se lo hemos concedido especialmente, y con mucha mas razón damos esta facultad a aquellos que están bajo su potestad, o a los que los tienen en la suya.

§ 12.- Mas nada importa que el testamento sea hecho en tablas, o en papel, o en pergaminos, o en otra cualquiera materia.

§ 13.- Pero cualquiera puede hacer un solo testamento en muchos originales, haciéndolos todos, sin embargo, según la forma establecida; lo que a veces es hasta necesario, como si alguno que tuviere que navegar quisiera llevarse consigo y dejar en su casa un testimonio de su voluntad, o por otras innumerables causas, inminentes en las necesidades humanas.

§ 14.- Mas esto ciertamente respecto a los testamentos que se hacen por escrito. Pero si alguno hubiere querido disponer con arreglo al derecho civil su testamento sin escrito, sepa que, ministrados siete testigos y manifestada ante ellos su voluntad, este testamento es perfectísimo por derecho civil y declarado firme.

TÍTULO XI DEL TESTAMENTO MILITAR.

La antedicha escrupulosa observancia de las formalidades para la otorgación de los testamentos, fue dispensada por las constituciones imperiales a los militares a causa de su impericia en nimiedades. En efecto, aunque ni hubieren ministrado el número legal de testigos, ni observado otra solemnidad de los testamentos, testan, sin embargo, válidamente (con tal de que se hallen ocupados en expediciones, como con razón ha innovado una constitución nuestra); de cualquier modo, pues, que sea conocida su última voluntad, ya por escrito, ya sin él, es válido el testamento por su sola voluntad. Pero en aquellos períodos que pasan sin necesidad de expediciones en otros parajes o en sus casas, no son en manera alguna favorecidos para vindicar tal privilegio: mas, aunque sean hijos de familia, se les concede ciertamente, por razón del servicio militar, que testen, con arreglo, sin embargo, al derecho común, guardando en sus testamentos la misma formalidad, que ha poco expusimos para los testamentos de los paisanos.

§ 1.- Respecto a los testamentos de los militares, el divino Trajano respondió por prescripto a Statilio Severo ciertamente en estos términos: “este privilegio, que se ha dado a los militares, de que sean válidos los testamentos hechos por ellos de cualquier modo, debe entenderse así, que ante todo deba constar verdaderamente, que se otorgó el testamento, lo cual puede hacerse aun sin escrito también por los no militares”. Por tanto, este soldado, de cuyos bienes se cuestiona ante ti, si, convocados al efecto hombres para que se atestigüase su voluntad, habló de modo que declaraba quien quería que fuese su heredero y a quien concedía la libertad, puede entenderse que testó de este modo sin escrito, y su voluntad debe ser tenida por válida. Por lo demás, si (como de ordinario suele hacerse en las conversaciones) dijo a alguno: te hago mi heredero, o te dejo mis bienes, no conviene que esto se mire como un testamento. Y a nadie más que a los mismos a quienes se ha dado este privilegio importa, que no se admita un ejemplo de tal naturaleza: de otro modo, sin dificultad se hallarían después de la muerte de algún militar testigos, que afirmasen haber oído decir a alguno, que dejaba sus bienes a quien le hubiere parecido, y por este medio se suplantasen sus verdaderas intenciones.”

§ 2.- También el militar mudo y sordo puede hacer testamento.

§ 3.- Mas este privilegio se les concede por las constituciones imperiales, tan solo mientras están en el servicio y viven en los campamentos: así, pues, los veteranos después de su licencia, o los aún militares si hicieron testamento fuera de campaña, deben otorgarlo según el derecho común de todos los ciudadanos romanos. Y el testamento que hicieron en campaña, no según el derecho común, sino del modo que quisieron, será valedero tan sólo durante un año después de su licenciamiento. ¿Qué sucederá, pues, si en efecto hubiere fallecido dentro del año, pero la condición impuesta al heredero se hubiese cumplido después del año? ¿Valdrá como testamento de militar? y se manda que sea válido como de tal.

§ 4.- Pero si alguno antes de ser militar hizo testamento no con arreglo a derecho, y siendo luego militar y hallándose de expedición lo abrió, y añadió o suprimió algo, o de otro modo se ha manifestado la voluntad del militar que quería que este fuese válido, se ha de decir, que vale tal testamento como por una nueva voluntad del militar.

§ 5.- Finalmente, si el militar se hubiere dado en adrogación, o si, siendo hijo de familia, ha sido emancipado, su testamento es válido como por una nueva voluntad de militar, y no se entiende que se haga írrito por la disminución de cabeza.

§ 6.- Mas ha de saberse, que a ejemplo del peculio castrense, así las leyes anteriores como las constituciones imperiales dieron a ciertas personas peculios cuasi castrenses, de los que se había permitido a algunos testar, aun hallándose bajo potestad: pero una constitución nuestra, extendiendo más ésto, permitió en verdad a todos testar tan sólo de estos peculios, pero con sujeción al derecho común: conocido el tenor de cuya constitución, no es lícito ignorar nada de lo que al mencionado derecho pertenece.

TÍTULO XII

A QUIENES NO ESTÁ PERMITIDO HACER TESTAMENTO.

Más no a todos es lícito hacer testamento. Y desde luego, los que están sujetos a la potestad de otro no tienen derecho de hacer testamento, de tal manera que, aun cuando sus ascendientes se lo hubieren permitido, no por eso pueden testar más legalmente; excepto los que antes hemos enumerado, y principalmente los militares, que se hallan bajo la potestad de sus ascendientes, a los cuales se ha permitido por las constituciones imperiales hacer testamento de lo que adquirieron en campaña: cuyo derecho fue otorgado ciertamente en un principio tan sólo para los que se hallaban en servicio, así por autoridad del divino Augusto, como de Nerva y del óptimo emperador Trajano, y fue después concedido por disposición escrita del divino Adriano aun a los licenciados del ejército, esto es, a los veteranos. Así, pues, si verdaderamente hubieren hecho testamento de su peculio castrense, pertenecerá éste a aquel a quien hayan dejado heredero: mas si hubieren fallecido intestados, sin ningunos hijos o hermanos sobrevivientes, corresponderá por el derecho común a sus ascendientes. Por esto podemos conocer, que lo que un militar que se halla bajo la potestad de su padre hubiere adquirido en campaña, ni su mismo padre puede quitárselo, ni los acreedores del padre venderlo o de otro modo perseguirlo, y que, muerto el padre, no es común a los hermanos, sino que a la verdad es propio de aquel lo que hubiere adquirido en campaña, aun-que por derecho civil los peculios de todos los que se hallan bajo la potestad de sus ascendientes se computan igualmente entre los bienes de éstos, como se cuentan en los bienes de los señores los peculios de los esclavos; excepto, sin embargo, aquellos que por las sacras constituciones, y principalmente las nuestras, no se adquieren por diversos motivos. Fuera, pues, de los que tienen un peculio castrense o cuasi castrense, si algún otro hijo de familia hubiere otorgado testamento, es inútil, aunque hubiere fallecido después de hecho dueño de sí.

§ 1.- Tampoco pueden hacer testamento los impúberos, porque no hay juicio en su inteligencia: tampoco los locos, porque carecen de razón: y no importa al caso que el impúbero hubiere fallecido después de ser púbero, o el loco después de haber recobrado la razón. Mas los locos, si hubieren hecho testamento durante el tiempo en que se les remite la locura, se reputa que han testado legalmente: siendo ciertamente válido el testamento que hubieren hecho antes de la locura: porque al sobrevenir después ésta, ni anula los testamentos hechos debidamente, ni ningún otro acto realizado en derecho.

§ 2.- Tampoco puede hacer testamento el pródigo, a quien está prohibida la administración de sus bienes; mas es válido el que hubiere hecho antes de que se hubiera puesto entredicho en sus bienes.

§ 3.- Del mismo modo, el sordo y el mudo no siempre pueden hacer testamento: mas hablamos solamente de aquel sordo que no oye absolutamente, no del que oye con dificultad; y por mudo se entiende el que no puede hablar nada, no el que habla difícilmente. Mas con frecuencia también los hombres literatos y eruditos pierden por varios accidentes la facultad de oír y de hablar; por lo que, una constitución nuestra subvino también a éstos, a fin de que en ciertos casos y con ciertas formas, según el tenor de la misma, puedan testar, y ejecutar otros actos que les están permitidos. Mas si alguno, después de haber hecho testamento, hubiere comenzado por su mala salud o por otro cualquier accidente a ser mudo o sordo, subsiste, sin embargo, válido su testamento.

§ 4.- Mas el ciego no puede hacer testamento, sino guardando la forma que introdujo una ley del divino Justino, nuestro Padre.

§ 5.- En cuanto a aquel que está en poder de los enemigos, el testamento que entre ellos hizo, no es válido, aunque hubiere vuelto: pero el que hizo mientras estuvo en la ciudad, vale por derecho de postliminio, si hubiere vuelto, o es válido por la ley Cornelia, si allí hubiere fallecido.

TÍTULO XIII DE LA DESHEREDACIÓN DE LOS HIJOS.

Mas, para que sea perfectamente válido un testamento, no basta la observancia de lo que arriba hemos expuesto. Pues el que tiene un hijo bajo su potestad, debe cuidar de instituirlo heredero, o de desheredarlo nominalmente: de otro modo, si lo hubiere preterido en silencio, testará inútilmente, de tal suerte que, aunque el hijo haya muerto viviendo su padre, nadie pueda ser heredero por tal testamento, porque ciertamente el testamento no ha sido válido desde un principio. Mas no se había observado lo mismo por la antigüedad respecto de las hijas y de los demás descendientes de uno y otro sexo por línea de varón; pues si no habían sido instituidos o instituidas herederos, o sido desheredados o desheredadas, el testamento, sin embargo, no se anulaba, sino que se les concedía el derecho de acrecer por una cierta porción. Y ni aun era necesario a los ascendientes desheredar nominalmente a estas personas, sino que les era lícito hacerlo inter ceteros.

§ 1.- Pero entiéndese que alguno es desheredado nominalmente, si fuera desheredado de este modo: "mi hijo Ticio sea desheredado", o así: "mi hijo sea desheredado", sin añadir el nombre propio, en el caso de que no haya otro hijo. Los hijos póstumos deben también ser o instituidos herederos o desheredados. Y en esto es igual la condición de todos, porque preterido un hijo póstumo u otro cualquiera de los demás hijos, (ya del sexo femenino ya del masculino), el testamento es ciertamente válido, pero se rompe después por la agnación del póstumo o de la póstuma, y por esta razón todo él se anula: y por tanto, si la mujer de quien se esperaba un póstumo o una póstuma, hubiere abortado, no tienen ningún impedimento los herederos instituidos para adir la herencia. Pero las personas del sexo femenino solían ser a la verdad desheredadas o nominalmente o inter ceteros; con tal de que, sin embargo, si fuesen desheredadas inter ceteros, se les legue alguna cosa, para que no parezca que han sido preteridas por olvido. Mas a los póstumos varones, esto es, al hijo y demás descendientes, se estableció que no se les desheredaba válidamente de otro modo que si fuesen desheredados nominalmente, a saber, de esta manera: "cualquier hijo que me hubiere nacido, sea desheredado".

§ 2.- Mas se hallan también en la categoría de los póstumos, los que, sucediendo en el lugar de un heredero suyo, se hacen por cuasi agnación herederos suyos de sus ascendientes: como por ejemplo, si alguno tuviera bajo su potestad a un hijo y a un nieto o nieta habidos de él, como el hijo procede en grado, él solo tiene los derechos de heredero suyo, aunque el nieto y también la nieta, habidos de él, se hallen bajo la misma potestad; pero si en vida de él muriese su hijo, o por otra cualquier razón saliera de su potestad, entre el nieto o la nieta a suceder en su lugar, y de este modo adquieren por cuasi agnación los derechos de herederos suyos. De suerte que, para que no se rompa de este modo su testamento, así como el testador debe o instituir heredero a su hijo o desheredarlo nominalmente, para que haga testamento legalmente; así también le es necesario o instituir heredero o desheredar al nieto o la nieta habidos del hijo, no sea que, muerto el hijo en vida suya, rompa por cuasi agnación el testamento el nieto o la nieta, al suceder en el lugar de aquél. Y esto fue resuelto por la ley Junia Velaya, en la que se expone también la forma de la desheredación a semejanza de la de los póstumos.

§ 3.- A los hijos emancipados no es necesario por derecho civil ni instituirlos herederos, ni desheredarlos, porque no son herederos suyos. Pero el pretor manda que todos, así del sexo femenino como del masculino, si no fueren instituidos herederos, sean desheredados, los varones nominalmente, y las hembras

inter ceteros; y si ni hubieran sido instituidos herederos, ni desheredados, según hemos dicho, el pretor les promete la posesión de los bienes contra el texto del testamento.

§ 4.- Los hijos adoptivos, mientras están bajo la potestad del padre adoptivo, son considerados de la misma condición que lo son los habidos de justas nupcias: y así, deben ser instituidos herederos o desheredados, según lo que hemos expuesto respecto a los naturales. Pero los emancipados por el padre adoptivo, ni por el derecho civil ni por lo que respecta al edicto del pretor, son contados entre los hijos. Por cuya razón sucede, que, por el contrario, en lo que al padre natural se refiere, mientras están en la familia adoptiva, sean considerados como extraños, de suerte que no sea menester ni instituirlos herederos, ni desheredarlos: mas luego que hubieren sido emancipados por el padre adoptivo, comiencen entonces a estar en la situación en que habrían estado, si hubiesen sido emancipados por su mismo padre natural.

§ 5.- Mas esto establecía ciertamente la antigüedad. Pero una constitución nuestra, juzgando que ninguna diferencia había respecto a este derecho entre varones y hembras, porque una y otra persona desempeña análogamente las funciones de la naturaleza en la procreación de los hombres, y por la antigua ley de las Doce Tablas todos igualmente eran llamados a la sucesión ab intestato, lo que parece que también siguieron haciendo los pretores, introdujo por ello un derecho único y uniforme, así para los hijos como para las hijas y para las demás personas descendientes por línea de varón, no sólo nacidos sino también póstumos, a fin de que todos, ya sean suyos, ya emancipados, o sea instituidos herederos, o desheredados nominalmente, y tengan para invalidar los testamentos de sus ascendientes y para alcanzar la herencia la misma eficacia que tienen los hijos que son de sí propios o los emancipados, ora hayan nacido ya, ora, hallándose todavía en el útero, hubieren nacido después. Mas respecto a los hijos adoptivos hemos establecido cierta división, que se contiene en la constitución nuestra, que sobre los adoptivos promulgamos.

§ 6.- Pero si ocupado un militar en una expedición hiciere testamento, y no hubiere desheredado nominalmente a sus hijos ya nacidos o póstumos, sino que los hubiere preterido en silencio, no ignorando que tuviera hijos, se dispuso por las constituciones imperiales que su silencio equivaliese a la desheredación hecha nominalmente.

§ 7.- La madre o el abuelo materno no tienen necesidad o de instituir herederos a sus hijos o de desheredarlos, sino que pueden preterirlos; porque el silencio de la madre o del abuelo materno y de los demás ascendientes por parte de madre, hace tanto., como la desheredación del padre. Pues ni a la madre le es necesario desheredar al hijo o a la hija, ni al abuelo materno al nieto o a la nieta habidos de la hija, si a el o a ella no le instituyeran heredero, ya atendamos al derecho civil, ya al edicto del pretor, en que promete a los hijos preteridos la posesión de los bienes contra tabulas. Pero se reserva a éstos otro recurso, que poco después se os manifestará.

TÍTULO XIV DE LA INSTITUCIÓN DE HEREDEROS.

Es permitido instituir herederos así a los hombres libres como a los esclavos, y de éstos, tanto a los propios como a los ajenos. Mas a los propios no era en verdad lícito en otro tiempo, según la opinión de muchos, instituirlos válidamente de otro modo que con la libertad: mas hoy es permitido, conforme a una constitución nuestra, instituirlos herederos aun sin la libertad; lo que no hemos establecido por innovación, sino porque era también más equitativo, y refiere Paulo en sus libros, que escribió así a Masurio Sabino como a Plaucio, que había parecido bien a Atilicino. Pero se entiende por esclavo propio, aun aquel sobre el cual tiene el testador la mera propiedad, teniendo otro el usufructo. Hay, sin embargo, un caso, en el que ni aun con la libertad es válidamente instituido heredero un esclavo por su dueña, según se dispone en una constitución de los divinos Severo y Antonino, cuyas palabras son estas: "Es de razón, que, antes de la sentencia, no se repunte al esclavo, acusado de adulterio, manumitido legalmente en testamento por la mujer que había sido acusada del mismo delito; de lo que se sigue, que la institución hecha a favor del mismo por su

dueña sea considerada como de ningún valor". Repútase esclavo ajeno, también aquel sobre el cual el testador tiene el usufructo.

§ 1.- Mas el esclavo instituido heredero por su señor, si verdaderamente hubiere permanecido en la misma condición, se hace libre y heredero necesario por virtud del testamento. Pero si en vida del testador hubiere sido manumitido, puede a su arbitrio adir la herencia, porque no se hace heredero necesario, puesto que no consigue ambas cosas por el testamento de su señor. Mas si hubiere sido enajenado, debe adir la herencia por mandato de su nuevo dueño, y por esta razón su señor se hace heredero por él: porque el mismo que ha sido enajenado no puede ser ni libre ni heredero, aunque hubiere sido instituido heredero con la libertad; pues se entiende que ha desistido de la dación de libertad el señor que lo enajenó. El esclavo ajeno instituido heredero, si hubiere permanecido en la misma condición, también debe adir la herencia por mandato de su dueño: mas si hubiere sido enajenado por éste o en vida del testador, o después de su muerte antes de adirla, debe adirla por orden de su nuevo señor. Pero si ha sido manumitido viviendo el testador, o después de muerto antes de adirla, puede a su arbitrio adir la herencia.

§ 2.- El esclavo ajeno es instituido válidamente heredero después de la muerte de su señor, porque también hay testamentifacción con los esclavos de una herencia; pues la herencia que aun no ha sido adida representa a la persona, no del heredero futuro, sino del difunto, como quiera que también es instituido válidamente heredero el esclavo de aquel que está en el útero.

§ 3.- El esclavo de muchos, con quienes hay testamentifacción, instituido heredero por un extraño, adquiere la herencia para cada uno de sus señores, por cuyo mandato la hubiere adido, en proporción de su dominio.

§ 4.- Es lícito hacer heredero así a un hombre, como a muchos hasta lo infinito, a cuantos cada cual quisiere.

§ 5.- La herencia se divide de ordinario en doce onzas, que se contienen en la denominación de as. Tienen, sin embargo, estas partes nombres propios desde la onza hasta el as, a saber: *sextans* (sexta parte del as, dos onzas), *triens* (tercera parte, cuatro onzas), *quincunx* (cinco onzas), *semis* (medio as, seis onzas), *septunx* (siete), *bes* (dos tercios de as, ocho onzas), *dodrans* (tres cuartos, nueve onzas), *dextans* (cinco sextos, diez onzas). Mas no es necesario que haya siempre doce onzas: pues forman el as tantas onzas cuantas hubiere querido el testador, y si alguien hubiere instituido a un solo heredero, verbigracia, por seis onzas, todo el as estará en las seis; pues una misma persona no puede morir parte testada y parte intestada, como no sea militar, a cuya sola voluntad se atiende al hacer testamento. Y por el contrario, cada cual puede dividir su herencia en tantas onzas como hubiere querido.

6.- Cuando son instituidos muchos, tan sólo es necesaria la distribución de partes, si el testamento no quisiera que fueran herederos por partes iguales; pues aparece suficientemente indicado, no designándose ningunas partes, que son herederos por iguales porciones. Pero asignadas algunas partes a determinadas personas, si otra alguna hubiere sido instituida sin porción, en el caso de que faltase alguna parte para el as, se hace heredera de esta parte; y si muchos han sido instituidos sin porción, concurrirán todos en la misma parte: mas si se hallare completo todo el as, sean llamados a la mitad de la herencia, y aquél o todos aquellos a la otra mitad. Y no importa que el primero, o el de enmedio, o el último haya sido inscrito sin parte; pues se entiende que se le ha dado la que está vacante.

§ 7.- Veamos cual sea la regla de derecho, si vacare alguna parte, y sin embargo, ninguno hubiere instituido heredero sin porción, como si tres han sido instituidos herederos por cuartas partes. Es evidente, que la parte vacante acrece tácitamente a cada uno según su porción hereditaria, y que son considerados exactamente como si hubiesen sido instituidos herederos por terceras partes: y por el contrario, que si fueren más que las porciones, decrece tácitamente a cada cual, de suerte que, si, verbigracia, cuatro hubieren sido instituidos herederos por terceras partes, sean considerados igualmente que si cada uno hubiese sido inscrito por una cuarta parte.

§ 8.- Y si se hubiera distribuido más de doce onzas, el que haya sido instituido sin porción tendrá lo que falta para el doble as; y lo mismo se hará, si el doble as se hubiere agotado: todas cuyas partes se refieren después al as, aunque sean de muchas onzas.

§ 9.- El heredero puede ser instituido así puramente como bajo condición. No puede serlo desde cierto tiempo o hasta cierto tiempo (como, por ejemplo, "sea heredero después de un quinquenio que yo muera", o "desde tales Calendas", o "hasta aquellas Calendas"): últimamente, se manda que el término agregado se tenga por superfluo, y que sea lo mismo, que si el heredero hubiese sido instituido puramente.

§ 10.- La condición imposible en las instituciones y en los legados, así como en los fideicomisos y en las manumisiones, se tiene por no escrita.

§ 11.- Cuando han sido impuestas muchas condiciones a una institución, si a la verdad lo han sido conjuntamente, como por ejemplo, "si se hubiere hecho esto y aquello", ha de atenderse a todas: si disyuntivamente, como, "si se hubiere hecho esto o aquello", basta sujetarse a cualquiera.

§ 12.- Pueden ser instituidos herederos aquellos a quienes nunca vió el testador, como si, ignorando que existiesen, hubiere instituido herederos a los hijos de un hermano nacidos durante un viaje; pues la ignorancia del testador no invalida la institución.

TÍTULO XV DE LA SUSTITUCIÓN NORMAL.

Mas puede cualquiera establecer en su testamento muchos grados de herederos, como por ejemplo, "si aquél no fuere heredero, sea heredero éste:" y puede el testador sustituir así sucesivamente, en cuanto quisiere, y en último lugar instituir subsidiariamente heredero necesario hasta a un esclavo.

§ 1.- Y pueden ser sustituidos muchos en el lugar de uno solo, o uno en el de muchos, o cada uno a cada cual, o recíprocamente entre sí los mismos que han sido instituidos herederos.

§ 2.- Y si hubiere sustituido entre sí a los herederos instituidos por partes desiguales, y no hubiere hecho mención alguna de las partes en la sustitución, se entiende, que dió en la sustitución las mismas porciones que expresó en la institución: y así lo decidió por rescripto el divino Pío.

§ 3.- Pero si el heredero instituido y el sustituto dado a su coheredero, hubiere sido sustituido otro, los divinos Severo y Antonino decidieron por un rescripto, que sin distinción sea admitido el sustituto a una y otra parte.

§ 4.- Si alguno hubiere instituido heredero a un esclavo ajeno, creyéndole padre de familia, y para si no fuese heredero le hubiere sustituido a Mevio, si dicho esclavo hubiere adido la herencia por orden de su señor, Mevio es admitido a la parte. Pues aquellas palabras, "si no fuere heredero", aplicadas a aquel que ciertamente sabe el testador que está sujeto a la potestad de otro, se entienden de este modo: si ni él mismo fuere heredero, ni hubiere hecho heredero a otro; mas respecto de aquel a quien se juzga que es padre de familia, significan esto: si no hubiere adquirido la herencia para sí, o para aquel bajo cuya potestad hubiere comenzado después a estar sometido. Y Así lo estableció Tiberio César respecto a la persona de su esclavo Partenio.

TÍTULO XVI

DE LA SUSTITUCIÓN PUPILAR.

A sus hijos impúberos que alguno tiene bajo su potestad, se les puede sustituir, no sólo como arriba hemos dicho, esto es, que si no le hubieren sido herederos le sea heredero otro, sino además de modo que si le hubieren sido herederos y hubieren muerto todavía impúberos, sea otro heredero de ellos; como si alguno dijese de este modo: "séame heredero mi hijo Ticio; si mi hijo no me fuese heredero, o fuere heredero y muriese antes que hubiere llegado a su tutela, entonces sea heredero Seyo". En cuyo caso, si el hijo no hubiere llegado a ser heredero, el sustituto se hace entonces heredero del padre; mas si el hijo hubiere sido heredero, y hubiere fallecido antes de la pubertad, el sustituto se hace heredero del mismo hijo. Porque se ha establecido en las costumbres, que cuando los hijos sean de una edad en la cual no pueden ellos mismos hacer testamento para sí, se lo hagan sus ascendientes.

§ 1.- Movidos por esta razón, hemos insertado también en nuestro Código una constitución, en la que se ha prevenido, que si algunos tuvieran hijos o nietos o biznietos privados de juicio, de cualquier sexo o grado, les sea lícito sustituirles, aunque sean púberos, ciertas personas, a ejemplo de la sustitución pupilar; pero que si hubieren recobrado el juicio, se invalide dicha sustitución, y esto a semejanza de la sustitución pupilar, que se invalida, después que el pupilo hubiere llegado a la adolescencia.

§ 2.- Así, pues, en la sustitución pupilar dispuesta en la forma expresada hay en cierto modo dos testamentos, uno del padre, otro del hijo, como si el mismo hijo hubiese instituido heredero para sí; o hay en verdad un solo testamento con dos causas, esto es, con dos herencias.

§ 3.- Mas si alguno fuere tan receloso que temiese, que, después de su muerte, su hijo, todavía pupilo, por el hecho de que públicamente recibió un sustituto, estaría expuesto al peligro de asechanzas, debe hacer ciertamente a las claras y en la primera parte del testamento la sustitución vulgar; mas aquella otra sustitución por la cual aunque el pupilo hubiere llegado a ser heredero si hubiere fallecido dentro de la pubertad, es llamado el sustituto, debe escribirla por separado en la última parte, y cerrar esta parte con un hilo y un sello de cera especiales, y prescribir en la primera parte del testamento, que no se abran las tabletas inferiores viviendo su hijo y siendo todavía impúbero. Es evidente, que no es menos válida la sustitución del hijo impúbero, porque haya sido escrita en las mismas tabletas en que alguno hubiese instituido heredero para sí, por más que este sea peligroso para el pupilo.

§ 4.- Mas no solo a los hijos impúberos instituidos herederos, pueden sus ascendientes sustituirles, de modo que, si hubieren llegado a serles herederos y hubieren fallecido antes de la pubertad, les sea heredero aquel que ellos mismos hubieren querido, sino también a los desheredados: y así, en este caso, si se hubiere adquirido algo para el pupilo por herencias o legados o donaciones de parientes y amigos, todo esto pertenece al sustituto. Todo lo que hemos dicho de la sustitución de los hijos impúberos, o instituidos herederos o desheredados, lo entendemos también respecto de los póstumos.

§ 5.- Mas nadie puede hacer testamento para sus hijos, si también no lo hiciera para sí; porque el testamento pupilar es parte y secuela del testamento paterno, de tal manera que, si no valiese el testamento del padre, tampoco será ciertamente válido el del hijo.

§ 6.- Mas puede sustituirse a cada uno de los hijos, o a aquel de ellos que sea el último que muera impúbero; a cada uno, si hubiere querido que ninguno de ellos muera intestado, al último, si quisiera que entre ellos se guarde íntegro el derecho de las herencias legítimas.

§ 7.- Pero se sustituye al impúbero o nominalmente, como, por ejemplo, "Ticio me será heredero", o generalmente, como "cualquiera me será heredero:" con cuyas palabras son llamados por la sustitución, muerto impúbero el hijo, los que también han sido inscritos herederos y lo llegaron a ser, y en la misma proporción en que fueron hecho herederos.

§ 8.- Así, pues, puede sustituirse al varón hasta los catorce años, y a la hembra hasta los doce; y si hubieren pasado de esta edad, la sustitución desaparece.

§ 9.- Mas nadie puede sustituir a un extraño o a un hijo impúbero instituido heredero, de modo que, si hubiere sido heredero y hubiere fallecido dentro de cierto tiempo, otro le sea heredero: sino que sólo es permitido esto, que el testador le obligue por fideicomiso a restituir a otro su herencia o íntegra o en parte; cuyo derecho cual sea, en su lugar lo expondremos.

TÍTULO XVII

DE QUÉ MODOS SE INVALIDAN LOS TESTAMENTOS.

El testamento hecho legalmente es válido hasta tanto que se rompa o se haga írrito.

§ 1.- Más se rompe un testamento, cuando, permaneciendo el testador en el mismo estado, se vicia la legalidad del mismo testamento. Pues si alguno, después de hecho testamento, hubiere adoptado para sí por hijo, en virtud de rescripto del príncipe, a aquél que es sui iuris, o ante el pretor, según nuestra constitución, al que estuviere bajo la potestad de un ascendiente, su testamento se rompe por la cuasi agnación de un heredero suyo.

§ 2.- También por un testamento posterior, que ha sido hecho legalmente, se rompe el anterior; y no importa que por éste alguno hubiere sido heredero, o no lo hubiere sido; pues sólo se atiende a esto, a si en algún caso habría podido existir uno. Y por ello, si alguno o no hubiere querido ser heredero, o en vida del testador o después de su muerte hubiere fallecido antes de que adiese la herencia, o hubiere sido destituido por la condición bajo que fue instituido heredero, en estos casos el padre de familia muere intestado; porque el anterior testamento no es válido, roto por el posterior, y el posterior carece igualmente de toda fuerza, puesto que por él nadie habría sido heredero.

§ 3.- Pero si alguno, hecho un primer testamento legalmente, hubiere otorgado otro posterior igualmente legal, aunque en este hubiese instituido heredero de ciertas cosas, los divinos Severo y Antonino resolvieron por rescripto que el testamento anterior había sido revocado; de cuya constitución mandamos que se insertasen las palabras, como quiera que en ella se expresa además alguna otra cosa. "Los emperadores Severo y Antonino a Cocceyo Campano: No conviene que se dude que un testamento hecho en segundo lugar, aunque en él se haya instituido un heredero de ciertas cosas, sea válido en derecho igualmente que si no se hubiese hecho mención de las cosas; pero que el heredero inscrito esté obligado a que, contentándose con las cosas que le han sido dadas, o con la cuarta completada por la ley Falcidia, restituya la herencia a aquellos que en el primer testamento habían sido instituidos herederos, a causa de las palabras insertas en el segundo testamento, en las que se expresó que fuese válido el primero". Y ciertamente que también de este modo se rompe un testamento.

§ 4.- De otro modo se invalidan también los testamentos hechos legalmente, como cuando el que hubiere otorgado testamento hubiere sido disminuido de cabeza; lo que de qué modos acontezca, en el primer libro lo expusimos.

§ 5.- Mas en este caso se dice que los testamentos se han hecho írritos, como quiera que por lo demás se hagan írritos también los que se rompen, y que sean írritos igualmente los que desde un principio no son otorgados con arreglo a derecho: y aquellos que han sido hechos legalmente y después se han hecho írritos por la disminución de cabeza, podemos decir no obstante que han sido rotos. Mas como verdadera-mente era más cómodo que cada causa fuese señalada por su propia denominación, por esto se dice que unos no han sido hechos legalmente, y que otros, otorgados conforme a derecho, se rompen o se hacen írritos.

§ 6.- No son, sin embargo, del todo inútiles los testamentos que, hechos regularmente desde un principio, se han hecho írritos por la disminución de cabeza. Porque si han sido marcados con los sellos de

siete testigos, puede el heredero instituido obtener la posesión de bienes según lo dispuesto en el testamento, con sólo que el difunto haya sido ciudadano romano y dueño de sí al tiempo de su muerte; pues si el testamento se hubiere hecho írrito, porque el testador perdió la ciudadanía o aún la libertad, o porque se dio en adrogación y al tiempo de su muerte se hallara bajo la potestad del padre adoptivo, el heredero instituido no puede pedir la posesión de bienes con arreglo al testamento.

§ 7.- Mas no puede invalidarse un testamento por el solo hecho de que después no quiso el testador que valiese, de tal modo que, si alguno después de hecho un primer testamento hubiere comenzado a hacer otro posterior, y o sorprendido por la muerte, o porque se arrepintió de ello, no lo hubiere acabado, se dispuso en una alocución del divino Pertinax, que los anteriores testamentos hechos legalmente no se hagan írritos, de otro modo que si los siguientes hubieren sido otorgados y concluidos con arreglo a derecho; porque un testamento imperfecto es sin duda nulo.

§ 8.- Manifestó en la misma alocución, que el no admitiría la herencia del que por causa de litigio hubiere dejado por heredero al príncipe; que no daría validez a los testamentos no hechos legítimamente, en los que por esta causa él hubiera sido instituido heredero; que no admitiría el título de heredero por la mera palabra de tal, y que no tomaría nada en virtud de ninguna escritura a la que faltase la autoridad del derecho. Según lo que, también los divinos Severo y Antonino decidieron muchísimas veces por rescripto: "en efecto, dicen, aunque de las leyes estamos desligados, vivimos sin embargo por las leyes".

TÍTULO XVIII

DEL TESTAMENTO INOFICIOSO.

Como las mas de las veces los ascendientes o desheredan u omiten sin causa a sus hijos, se ha introducido que puedan ejercitar la acción de inoficioso testamento los hijos que se querellan de que injustamente han sido desheredados o preteridos, so color de que, cuando hicieron el testamento, como que no se habían hallado en su sano juicio. Mas dicese con esto, no que verdaderamente estuviese loco, sino que a la verdad había hecho testamento legalmente, pero no conforme a los deberes de la piedad; porque si realmente estuviera loco, el testamento es nulo.

§ 1.- Mas no solamente a los hijos es permitido acusar de inoficioso el testamento de sus ascendientes, sino también a los ascendientes el de los hijos. Mas la hermana y el hermano son preferidos, según las sacras constituciones, a las personas torpes instituidas herederos: no pueden por lo tanto ejercitar la acción contra todos los herederos. Así pues, fuera de los hermanos y de las hermanas, de ningún modo pueden los cognados o ejercitar la acción, o ejercitándola vencer en juicio.

§ 2.- Pero tanto los hijos naturales, como los adoptados según la división introducida por nuestra constitución, pueden ejercitar la acción de inoficioso testamento solamente en el caso de que no puedan llegar a los bienes del difunto por ningún otro medio de derecho; porque los que por otro medio legal llegan a toda la herencia o a parte de ella, no pueden ejercitar la acción de inoficioso. También los póstumos, que no pueden llegar por ningún otro medio legal, pueden ejercitar la acción de inoficioso.

§ 3.- Pero esto ha de entenderse de este modo, si nada absolutamente se les ha dejado en el testamento por los testadores; lo que introdujo nuestra constitución por respetos a la naturaleza. Mas si les hubiere dejado una parte cualquiera o un objeto de la herencia, sin haber lugar a la querella de inoficiocidad, se les completa lo que les falta hasta la cuarta de su legítima, aunque no se hubiere agregado que deba completárseles ésta al arbitrio de un hombre bueno.

§ 4.- Si un tutor hubiere aceptado en nombre del pupilo, cuya tutela desempeñaba, un legado procedente del testamento de su propio padre, no habiéndosele dejado nada al mismo tutor por su padre, podrá no obstante ejercitar en su propio nombre la acción del testamento inoficioso de su padre.

§ 5.- Mas si, por el contrario, hubiere intentado la acción de inoficioso a nombre del pupilo, a quien nada se hubiere dejado, y fue vencido en juicio, el tutor no pierde lo que a él se le dejó por legado en el mismo testamento.

§ 6.- Así pues, para que no pueda ejercitar la acción de testamento inoficioso, cada cual debe tener la cuarta, ya por derecho hereditario, ya por vía de legado o de fideicomiso, ya si se le hubiere hecho donación de la cuarta por causa de muerte, o entre vivos (tan sólo en los casos de que hace mención nuestra constitución), o por los demás medios que en las constituciones se contienen.

§ 7.- Mas lo que hemos dicho de la cuarta, debe entenderse de manera que, ya fuere uno, ya muchos a quienes se permite intentar la acción de testamento inoficioso, pueda dárseles una sola cuarta para que se les distribuya a prorrata, esto es, la cuarta según su porción viril.

TÍTULO XIX

DE LA CUALIDAD Y DIFERENCIA DE LOS HEREDEROS.

Mas los herederos son llamados o necesarios, o suyos y necesarios, o extraños.

§ 1.- Heredero necesario es el esclavo instituido heredero, llamado de este modo, porque quiera o no quiera, de todas maneras, después de muerto el testador se hace al punto libre y heredero necesario. Por esto los que tienen bienes sospechosos de insolvencia, suelen instituir a su esclavo heredero, en primer, o segundo o aun ulterior grado, para que, si no satisficiera a los acreedores, se posean o se vendan, o entre sí se dividan por los acreedores, más bien los bienes de este heredero que los del mismo testador. Más por esta incomodidad se le concede el beneficio, de que se le reserven a él los bienes que para sí hubiere adquirido después de la muerte de su patrono: y aunque los bienes del difunto no basten a los acreedores, por esta causa no se le venden de nuevo los bienes que para sí adquirió.

§ 2.- Mas, herederos suyos y necesarios son, por ejemplo, el hijo, la hija, el nieto y la nieta habidos de un hijo, y los demás descendientes que estuvieren aún bajo la potestad del que muere. Mas para que el nieto o la nieta sean herederos suyos, no basta que él o ella haya estado bajo la potestad del abuelo al tiempo de la muerte, sino que es necesario que el padre de él o de ella hubiere dejado de ser, en vida de su propio padre, heredero suyo, o sido separado por la muerte o por otra cualquier razón librado de la potestad; pues entonces el nieto o la nieta sucede en el lugar de su padre. Pero, a la verdad, son llamados herederos suyos, porque son herederos domésticos, y aun en vida del padre son considerados en cierto modo como dueños: de donde se deduce también que, si alguno hubiere muerto intestado, la primera causa está en la sucesión de los hijos. Y se les llama necesarios, por-que de todos modos, ya quieran o no quieran, se hacen herederos tanto ab intestado como por testamento. Mas el pretor les permite, si lo quieren, abstenerse de la herencia, para que análogamente sean poseídos por los acreedores más bien los del ascendiente que sus propios bienes.

§ 3.- Los demás, que no están sujetos a la potestad del testador, se llaman herederos extraños: y así, aun nuestros hijos, que no están bajo nuestra potestad, instituidos herederos por nosotros, son reputados herederos extraños: por cuya causa están también en este número los que son instituidos herederos por la madre, porque las mujeres no tienen bajo su potestad a los hijos: y se cuenta igualmente en dicho número el esclavo instituido heredero por su señor, y manumitido por él después de hecho testamento.

§ 4.- Respecto de los herederos extraños se observa, que haya con ellos testamentifacción, ya sean instituidos herederos ellos mismos, ya aquellos que están bajo su potestad. Y se atiende a esto en dos tiempos, el de la otorgación del testamento, para que la institución haya subsistido, y el de la muerte del testador, para que tenga efecto. Además de esto, también cuando hubiere adido la herencia, debe haber testamentifacción con él, ora haya sido instituido heredero puramente, ora bajo condición; porque el derecho del heredero debe ser considerado principalísimamente en el momento en que adquiere la herencia. Mas durante el tiempo mediado entre la otorgación del testamento y la muerte del testador, o el cumplimiento de la condición de la

institución, la variación del derecho no perjudica al heredero, por-que, como hemos dicho, atendemos a tres tiempos. Mas entiéndese que tiene testamentifacción no solamente aquel que puede hacer testamento, sino también el que por testamento ajeno puede u obtener para sí, o adquirir para otro, aunque no pueda hacer testamento: y por esto se dice, que el loco, y el mudo, y el póstumo, y el infante, y el hijo de familia, y el esclavo ajeno tienen testamentifacción; pues aunque no pueden hacer testamento, pueden no obstante adquirir por testamento, o para sí o para otro.

§ 5.- Mas los herederos extraños tienen la facultad de deliberar para adir o no adir la herencia. Pero si aquel, a quien compete la facultad de abstenerse, se hubiere inmiscuido en los bienes de la herencia, o si el extraño, a quien es lícito deliberar para adir la herencia, la hubiere adido, no tiene facultad para abandonar después la herencia, como no fuere menor de veinticinco años; porque a los hombres de esta edad, como cuando han sido defraudados en todos los demás casos, así también los socorre el Pretor, si temerariamente hubieren aceptado una herencia perjudicial.

§ 6.- Ha de saberse, no obstante, que el divino Adriano concedió la venia también a un mayor de veinticinco años, como después de adida la herencia hubiese aparecido una gran deuda, que estaba oculta al tiempo de la adición de la herencia. Mas esto lo concedió, en verdad, el divino Adriano a determinada persona por gracia especial, pero el divino Gordiano lo extendió después tan sólo a los militares: Empero nuestra benevolencia hizo este beneficio común a todos los súbditos de nuestro imperio, y redactó una constitución tan justísima como noble, a tenor de la que, si la hubieren observado los hombres, les es lícito así adir la herencia como obligarse en solo tanto cuanto acontece que valen los bienes de la herencia, para que por esta causa ni el auxilio de la deliberación se les haga necesario, a no ser que, descuidada la observancia de nuestra constitución, hubieren estimado que debían deliberar y preferido someterse al antiguo gravamen de la adición.

§ 7.- También el heredero extraño instituido por testamento, o el llamado ab intestato a la herencia, puede hacerse heredero, u obrando como heredero, o aun por la mera voluntad de encargarse de la herencia. Mas entiéndese que alguno obra como heredero, si usare de los bienes de la herencia como un heredero, o vendiendo dichos bienes, o cultivando o arrendando los predios, y si de algún modo, o con actos o con palabras, declarase su voluntad de adir la herencia, con tal de que sepa que aquel, en cuyos bienes ejecuta actos de heredero, ha muerto testado o intestado, y que él le es heredero: pues obrar como heredero es obrar como dueño; porque los antiguos decían herederos significando dueños. Pero así como por la mera voluntad un extraño se hace heredero, así también por una resolución contraria es al punto repelido de la herencia. Nada se opone a que el que nació, o después se hizo, mudo o sordo, obre como heredero y adquiera para sí la herencia, con tal, sin embargo, de que comprenda lo que se hace.

TÍTULO XX DE LOS LEGADOS.

Después de esto ocupémonos de los legados: cuya parte del derecho parece ciertamente fuera de la materia propuesta (porque tratamos de los medios de derecho por los que las cosas se adquieren para nosotros por universalidad); pero como acabamos de hablar de los testamentos y de los herederos que son instituidos por testamento, no sin motivo puede tratarse a continuación esta materia del derecho.

§ 1.- Y así, legado es cierta donación dejada por un difunto.

§ 2.- Mas en otro tiempo eran ciertamente cuatro las especies de los legados: por vindicación, por condena, por modo de dejación, y por previa apropiación: y se habían asignado a cada especie de legados ciertas palabras especiales, por medio de las que se significaban cada especie de legados. Pero la solemnidad de tales palabras fue completamente suprimida por las constituciones de los divinos príncipes. Mas una constitución nuestra, que con grande esmero hicimos, deseando nosotros que fuesen más válidas las voluntades de los difuntos, y favoreciendo no a las palabras, sino a las resoluciones de los mismos, dispuso

que todos los legados tengan una sola naturaleza, y que con cualesquiera palabras que algo haya sido dejado, sea lícito a los legatarios perseguirlo, no sólo por medio de las acciones personales, sino también por la real y la hipotecaria: de cuya constitución es posible comprender perfectísimamente lo muy meditado de sus disposiciones por el tenor de la misma.

§ 3.- Pero no hemos creído que deba estarse ni aún a esta constitución. Pues habiendo observado que la antigüedad encerraba a los legados ciertamente en estrechos límites, pero que a los fideicomisos, que provenían más de la voluntad de los difuntos, les concedía mayor amplitud, consideramos que era necesario igualar todos los legados a los fideicomisos, de suerte que ninguna diferencia haya entre ellos, sino que lo que falta a los legados se supla con lo de la naturaleza de los fideicomisos, y que si algo de más hay en los legados, con ello crezca la naturaleza de los fideicomisos. Mas para que en los primeros elementos de las leyes no introduzcamos, exponiendo mezcladas estas materias, cierta dificultad para los jóvenes estudiosos, juzgamos que era preciso tratar por ahora separadamente en primer lugar de los legados y después de los fideicomisos, a fin de que, conocida la naturaleza de uno y otro derecho, puedan fácilmente los eruditos comprender con oídos más educados la fusión de aquéllos.

§ 4.- Más no solo puede ser legada una cosa del testador o del heredero, sino también una ajena, de suerte que el heredero esté obligado a comprarla y a entregarla, o, si no puede comprarla, a dar su precio. Pero si tal fuese la cosa, que no está en el comercio, no se debe ni su precio: como si se hubiere legado el campo de Marte, o las basílicas, o los templos, o las cosas que están destinadas al uso público; porque el legado no tiene ninguna validez. Mas lo que hemos dicho que puede ser legada una cosa ajena, debe entenderse así, si el difunto sabía que la cosa era de otro, no si lo ignoraba: pues tal vez, si hubiese sabido que era de otro, no la habría legado; y así lo decidió por rescripto el divino Pío. Y es más cierto que al mismo que demanda, esto es, al legatario, incumbe probar que el difunto había sabido que legaba una cosa ajena, que no que al heredero corresponda probar que ignoraba que fuese de otro, porque siempre la necesidad de probar incumbe a aquel que acciona.

§ 5.- Más si alguno hubiere legado una cosa obligada a un acreedor, el heredero tiene necesidad de pagar la obligación. Y también en este caso está establecido lo mismo que en el de cosa ajena, de suerte que tenga el heredero necesidad de pagar la obligación, sólo si el difunto sabía que la cosa estaba obligada; y así lo decidieron por rescripto los divinos Severo y Antonino. Pero si el difunto quiso que la pagase el legatario, y así lo manifestó, no debe pagarla el heredero.

§ 6.- Si se hubiere legado una cosa ajena, y en vida del testador se hubiere hecho el legatario dueño de ella, si verdaderamente lo fue por causa de compra, puede conseguir el precio por la acción derivada del testamento; pero si lo fue por causa lucrativa, como por donación o por otra causa semejante, no puede ejercitar la acción: porque se dice que no pueden concurrir en una misma persona y sobre una misma cosa dos causas lucrativas. Por esta razón, si por dos testamentos se debiese la misma cosa a una misma persona, importa saber si ha obtenido la cosa o su estimación en virtud de un testamento; pues si la cosa, no puede reclamar, porque la tiene por causa lucrativa; si la estimación, puede ejercitar la acción.

§ 7.- También puede ser legada válidamente una cosa que no existe, con tal de que haya de existir, como por ejemplo, los frutos que en aquel fundo nacerán, o lo que de tal esclava, hubiere nacido.

§ 8.- Si una misma cosa hubiere sido legada a dos, ya conjunta, ya separadamente, y ambos se presentasen al legado, divídese éste entre ellos; pero si no se presentase uno de los dos, porque o hubiere despreciado el legado, o fallecido en vida del testador, o faltado de otro cualquier modo, pertenece todo entero al colegatario. Mas légase conjuntamente, como si alguno dijese; "doy y lego el hombre Stico a Ticio y a Seyo;" y disyuntivamente de este modo: "doy y lego el hombre Stico a Ticio, doy y lego Stico a Seyo." Más aunque hubiere dicho: "el mismo hombre Stico," se entiende de igual modo hecho el legado separadamente.

§ 9.- Si aquel a quien se hubiere legado un fundo ajeno, hubiere comprado la propiedad sin el usufructo, y el usufructo le hubiese correspondido, si después ejercitase la acción derivada del testamento, dice Juliano que con derecho la ejercita y reclama el fundo, porque el usufructo representa en su demanda una

servidumbre, pero que compete a la autoridad del juez, mandar que deducido el usufructo se pague la estimación.

§ 10.- Pero si alguno hubiere legado al legatario una cosa de éste, el legado es inútil, porque lo que es propio del mismo, no puede hacerse más de él; y aunque la hubiere enajenado, no se le debe ni la cosa misma, ni su estimación.

§ 11.- Si alguno hubiese legado una cosa suya como siendo ajena, es válido el legado; porque vale más lo que es en realidad, que lo que es en opinión: mas si la creyó del legatario, es evidente que vale, porque puede tener cumplimiento la voluntad del difunto.

§ 12.- Si el testador hubiere legado una cosa suya y después la hubiere enajenado, juzga Celso que, si no la vendió con intención de revocar el legado, continúa debiéndose, y lo mismo decidieron por rescripto los divinos Severo y Antonino. Estos mismos establecieron por rescripto, que no se entiende que ha revocado el legado aquel que, después de hecho testamento, dio en prenda los predios que habían sido legados, y que, por lo tanto, puede el legatario ejercitar su acción contra el heredero, para que los predios sean liberados por el acreedor. Pero si alguno hubiere enajenado una parte de la cosa legada, se debe en todo caso la parte que no fue enajenada, mas la parte enajenada se debe solamente si no hubiere sido enajenada con intención de revocar el legado.

§ 13.- Si alguno hubiere legado a su deudor la condonación, el legado es válido, y el heredero no puede reclamar nada ni del mismo deudor, ni del heredero de éste, ni de otro que esté en lugar del heredero; pero puede ser demandado por el deudor para que lo libere de la deuda. Mas puede cualquiera mandar, que su heredero no reclame hasta cierto tiempo.

§ 14.- Por el contrario, si un deudor hubiere legado a su acreedor lo que le debe, el legado es nulo, si no hay más en el legado que en el débito, porque no tiene nada de más por el legado. Pero si le hubiere legado puramente lo debido a día fijo o bajo condición, el legado es válido por razón del vencimiento del pago. Mas si en vida del testador hubiere vencido el plazo o se hubiere cumplido la condición, escribió Papiniano, que el legado era, sin embargo, válido, porque subsistió una vez: lo que también es verdad; pues no fue admitida la opinión de los que juzgaban que el legado había quedado extinguido, porque llegó a un caso en el que no puede tener origen.

§ 15.- Mas si un marido hubiere legado a su mujer la dote, es válido el legado, porque el legado es más ventajoso que la acción de dote. Pero si hubiere legado la dote que no recibió, los divinos Severo y Antonino decidieron por rescripto, que el legado es nulo, si lo hubiere legado simplemente; pero que es válido el legado, si al prelegar se indicaron cierta cantidad, o un determinado objeto, o un instrumento dotal.

§ 16.- Si la cosa legada hubiere perecido sin hecho del heredero, parece para el legatario. Y si el esclavo ajeno legado hubiere sido manumitido sin hecho del heredero, el heredero no queda obligado. Pero si el esclavo del heredero hubiere sido legado y él mismo lo hubiere manumitido, escribe Juliano que queda obligado; y no hay diferencia, si hubiere sabido o ignorado que había sido legado a cargo suyo. Pero si se hubiere donado a otro un esclavo, y lo hubiere manumitido aquel a quien se donó, queda obligado el heredero, aunque hubiere ignorado que había sido legado a su cargo.

§ 17.- Si alguno hubiere legado esclavas con sus hijos, aunque las esclavas hubieren muerto, los partos ceden al legado. Lo mismo es si se hubieren legado esclavos ordinarios con sus vicarios, pues aunque hayan muerto los ordinarios, pertenecen no obstante al legado los vicarios. Mas si se hubiere legado un esclavo con su peculio, muerto el esclavo, o manumitido, o enajenado, se extingue el legado del peculio. Lo mismo sucede, si se hubiere legado un fundo provisto, o con sus enseres; porque enajenado el fundo, se extingue también el legado de los enseres.

§ 18.- Si se hubiere legado un rebaño y después hubiere quedado reducido a una sola oveja, puede vindicarse lo que hubiere sobrevivido. Mas Juliano dice que, legado un rebaño, ceden al legado hasta las ovejas que se le agregan después de hecho el testamento (pues es el rebaño un solo cuerpo con cabezas separadas, como es la casa un solo cuerpo compuesto de piedras unidas);

§ 19.- y finalmente, que, legadas unas casas, ceden al legado las columnas y los mármoles que después de hecho el testamento se le han agregado.

§ 20.- Si se hubiere legado un peculio, sin duda alguna lo que aumenta o disminuye el peculio en vida del testador, es ganancia o pérdida del legatario. Pero si, después de la muerte del testador antes de adida la herencia, el esclavo hubiere adquirido alguna cosa, dice Juliano, que si verdaderamente se hubiere legado un peculio al mismo manumitido, todo lo que se adquirió antes de adida la herencia cede al legatario, porque el plazo de este legado vence desde la adición de la herencia; pero que si el peculio hubiere sido legado a un extraño, no ceden aquellas adquisiciones al legado, salvo si el peculio se hubiere aumentado por virtud de los bienes del mismo. Mas el peculio, como no hubiere sido legado, no se debe al manumitido, aunque basta, si en vida lo hubiere manumitido, con que no se le prive de él; y así lo decidieron por rescripto los divinos Severo y Antonino. Establecieron los mismos por rescripto, que legado el peculio, no se entiende que se le dejó derecho para que haga reclamación del dinero que gastó en cuentas de su señor. Los mismos establecieron en el rescripto, que se reputa que se le legó el peculio, cuando se le mandó después de rendidas las cuentas que fuera libre y que de aquel pagase las deudas.

§ 21.- Más se pueden legar así las cosas corpóreas, como las incorpóreas. Y por consiguiente, puede legarse a alguno lo que se debe al difunto, de suerte que el heredero preste al legatario sus acciones, a menos que el testador hubiere exigido en vida el dinero; porque en este caso se extingue el legado. Pero también vale este legado: "esté condenado el heredero a reconstruir la casa de tal persona, o a liberar a cual otra de sus deudas."

§ 22.- Si se legase un esclavo u otra cosa en general, la elección corresponde al legatario, si otra cosa no hubiere dicho el testador.

§ 23.- El legado de opción, esto es, aquel en que el testador había mandado que el legatario escoja entre sus esclavos o entre los demás bienes, llevaba consigo una condición, y en su consecuencia, si en vida no había escogido el mismo legatario, no transmitía el legado a su heredero. Pero por una constitución nuestra también se ha reformado, mejorándolo, este punto, y se ha dado facultad al heredero del legatario para optar, aunque el legatario no lo haya hecho en vida. Y por una más diligente experiencia adquirida se añadió también esto en nuestra constitución: que si fuesen muchos los legatarios a quienes se ha dejado la opción y disintieran al elegir la cosa, o si fuesen muchos los herederos de un solo legatario, y hubiera entre ellos disintimiento al escoger, deseando uno elegir otra cosa diferente, a fin de que no perezca el legado (según establecía sin benevolencia la mayor parte de los jurisconsultos), que el azar sea juez en tal elección, y que deba esto dirimirse por la suerte, para que prevalezca en la elección el parecer de aquel a quien la suerte favorezca.

§ 24.- Más solamente puede legarse a aquellos con quienes hay testamentifacción.

§ 25.- No estaba permitido en otro tiempo, que se dejasen ni legados ni fideicomisos a personas inciertas; pues ni aun el militar podía dejarlos a persona incierta, según resolvió por rescripto el divino Adriano. Pero se reputaba persona incierta la que el testador traía a su memoria de un modo incierto, como si alguno dijese de este modo: "a cualquiera que hubiere dado su hija en matrimonio a mi hijo, déle mi heredero aquel fundo;" también aquello que se les dejaba "a los que primero hubieren sido designados cónsules después de hecho el testamento," se entendía que era legado igualmente a una persona incierta; de lo que hay finalmente otros muchos ejemplos. También se entendía que no podía darse la libertad a persona incierta, porque estaba establecido que los esclavos fueran manumitidos nominalmente. Asimismo debía darse por tutor una persona cierta. Mas bajo una designación cierta, esto es, a una persona incierta de entre otras ciertas, se legaba válidamente, como por ejemplo: "si alguno de mis cognados, ahora existentes, se hubiere casado con mi hija, déle mi heredero tal cosa." Sin embargo, se había mandado en las sacras constituciones, que no podía pedirse la devolución de los legados o de los fideicomisos dejados a personas inciertas y por error pagados.

§ 26.- También se legaba inútilmente al póstumo extraño: y es póstumo extraño, el que al nacer no ha de estar para el testador entre los herederos suyos: y así, el nieto concebido de un hijo emancipado era un póstumo extraño para el abuelo.

§ 27.- Mas tampoco se ha dejado del todo esta materia sin justa corrección, pues que en nuestro Código se ha insertado una constitución por la que también en esta parte hemos puesto remedio, no tan sólo respecto de las herencias, sino también de los legados y fideicomisos; lo que evidentemente aparece claro de la lectura de la misma constitución. Mas ni aun por nuestra constitución debe darse un tutor incierto, porque con juicio cierto debe cada cual cuidar de su posteridad con la tutela.

§ 28.- Sin embargo, el póstumo extraño había podido antes y puede ahora ser instituido heredero, a no ser que se halle en el útero de la que por nuestro derecho no puede ser esposa.

§ 29.- Si alguno se hubiere equivocado en el nombre, sobrenombre, o pronombre del legatario, si consta la existencia de la persona, es válido, sin embargo, el legado: y lo mismo se observa, y con razón, respecto de los herederos: pues los nombres se han inventado para designar a los hombres, los cuales nada importa que sea conocidos de otro cualquier modo.

§ 30.- Semejante a esta es aquella regla de derecho de que por una falsa designación no se extingue un legado, como si alguno hubiere legado de este modo: "doy y lego mi esclavo Stico nacido en mi casa;" pues aunque no haya nacido en su casa, sino que haya sido comprado, si sin embargo consta la existencia del esclavo, el legado es válido. Y consiguientemente, si hubiere hecho la designación así: "mi esclavo Stico que compré a Seyo," aunque haya sido comprado a otro, es válido el legado, si consta la existencia del esclavo.

§ 31.- Con mayor razón una causa falsa no perjudica al legado, como si alguno hubiere dicho de este modo: "doy y lego Stico a Ticio, porque en mi ausencia cuidó de mis negocios," o de este otro: "doy y lego Stico a Ticio, porque por su defensa he sido absuelto de una acusación capital;" pues aun cuando ni Ticio administró nunca los negocios del testador, ni por su patrocinio fue éste absuelto, no obstante el legado es válido. Mas otra cosa sería si la causa se hubiere enunciado condicionalmente, por ejemplo, de este modo: "doy y lego un fundo a Ticio, si ha cuidado de mis negocios."

§ 32.- Se pregunta si legamos válidamente al esclavo del heredero. Y consta que, puramente, se lega sin validez, y que de nada sirve que en vida del testador hubiere salido de la potestad del heredero, porque como el legado habría sido nulo si inmediatamente después de hecho el testamento hubiese fallecido el testador, no debe ser válido por la razón de que el testador haya vivido más tiempo. Pero bajo condición se lega válidamente, luego que averigüemos si en el tiempo en que empieza a correr el plazo del legado, no estaba bajo la potestad del heredero.

§ 33.- Por el contrario, instituido heredero un esclavo, no se duda que se lega válidamente al dueño, aun sin condición. Porque si inmediatamente después de hecho el testamento hubiere fallecido el testador, no se entiende, sin embargo, que empiece a correr el plazo del legado para aquel que sea heredero, puesto que la herencia se halla separada del legado, y puede otro llegar a ser heredero por medio de este esclavo, si antes que adiere la herencia por orden de su señor ha sido transferido a la potestad de otro, o si manumitido, él mismo es hecho heredero; en cuyos casos es válido el legado: mas si hubiere permanecido en la misma condición y hubiere adido por mandato de legatario, se extingue el legado.

§ 34.- En otro tiempo se legaba sin validez antes de la institución de heredero, porque los testamentos reciben la fuerza de la institución de heredero, y por esto, la institución de heredero es considerada como cabeza y fundamento de todo el testamento. Por la misma razón tampoco se podía dar libertad antes de la institución de heredero. Mas porque juzgamos que era conveniente seguir en realidad el orden de la escritura (lo que aun a la misma antigüedad había parecido vituperable), y que se despreciase no obstante la voluntad del testador, corregimos también este vicio por una constitución nuestra, de suerte que sea lícito dejar un legado, y con mayor razón la libertad, cuyo uso es más provechoso, así antes de la institución de heredero, como entre las instituciones de los mismos.

§ 35.- Del mismo modo, se legaba también sin validez después de la muerte del heredero o del legatario, como si alguno dijese así: "doy y lego, luego que mi heredero hubiere muerto;" y también: "el día antes que el heredero o el legatario muera." Pero igualmente hemos corregido también esto, dando fuerza a los legados de esta clase a semejanza de los fideicomisos, para que ni aun en este caso se considere peor la condición de los legados que la de los fideicomisos.

§ 36.- También a título de pena se dejaba y se revocaba o transfería inútilmente un legado. Mas entiéndese que se lega a título de pena, lo que se deja por coerción del heredero, para obligarle más a que haga, o no haga, alguna cosa, como si alguno hubiere escrito de este modo: "si mi heredero hubiere dado (o por el contrario, no hubiere dado) su hija en matrimonio a Ticio, de diez áureos a Seyo;" o si hubiere escrito así: "si mi heredero hubiere enajenado (o por el contrario, no hubiere enajenado) el esclavo Stico, dé diez áureos a Ticio." Y con tanto rigor se observaba esta regla, que en las más de las constituciones imperiales se significaba, que el príncipe ciertamente no admitía lo que se le hubiere dejado a título de pena. Ni aun por testamento de un militar eran válidos tales legados, aunque por otra parte son muy atendidas las disposiciones de los militares en la otorgación de sus testamentos: y hasta se hallaba establecido que ni la libertad podía darse a título de pena: y aun más, Sabino juzgaba que tampoco podía agregarse un heredero a título de pena, como si alguno dijese de este modo: "sea heredero Ticio, y si Ticio hubiere dado su hija en matrimonio a Seyo, sea también heredero Seyo;" pues nada importaba por qué razón se compeliere a Ticio, si por la dación de un legado, o por la adjunción de un heredero. Pero una escrupulosidad de esta naturaleza no nos agradó, y dispusimos en general, que lo que se deja, aunque hubiere sido dejado, o revocado, o transferido a otros a título de pena, en nada se diferencie de los demás legados, al darlo, al revocarlo o al transferirlo: excepto, sin embargo, aquellas cosas que son imposibles, o prohibidas por las leyes, o de otro modo vergonzosas; pues, el modo de ser de mis tiempos no tolera que valgan semejantes disposiciones de los testadores.

TÍTULO XXI

DE LA REVOCACIÓN Y DE LA TRANSFERENCIA DE LOS LEGADOS.

La revocación de los legados es válida, ya sean revocados en el mismo testamento, ya por codicilos, ora se haga la revocación con palabras contrarias (como si lo que alguno hubiere legado así: "doy y lego," lo revocase de este modo: "no doy, no lego"), o con otras no contrarias, esto es, con otras cualesquiera palabras.

§ 1.- También se puede transferir un legado de una a otra persona, como si alguno hubiere dicho así: "doy y lego a Seyo el hombre Stico que legué a Ticio," ya hubiere hecho esto en el mismo testamento, ya en codicilos; en cuyo caso, se entiende que al mismo tiempo se quita a Ticio y se da a Seyo.

TÍTULO XXII

DE LA LEY FALCIDIA.

Resta que hablemos de la ley Falcidia, por la que se ha puesto últimamente un límite a los legados. Pues como quiera que en otro tiempo era libre por la ley de las Doce Tablas la facultad de legar, de tal suerte que era lícito consumir todo el patrimonio en legados (porque en esta ley se había dispuesto de este modo: "como hubiese legado de su cosa, así sea ley"), pareció conveniente coartar esta libertad de legar; y se proveyó esto en interés de los mismos testadores por esta razón, porque la mayor parte morían intestados, rehusando los herederos instituidos adir las herencias por un beneficio nulo o mínimo. Y habiéndose promulgado sobre este particular así la ley Furia como la Voconia, ninguna de las que parecía suficiente para

la consecución de su objeto, se promulgó por último la ley Falcidia, en la que se dispone que no sea lícito legar más de las tres cuartas partes de todos los bienes, esto es, que, ya se hubiese instituido un heredero, ya muchos, quedase para él o para ellos la cuarta parte.

§ 1.- Y habiéndose preguntado, instituidos dos herederos, por ejemplo, Ticio y Seyo, si toda la parte de Ticio hubiere quedado o exhausta por los legados que nominalmente se dieron a cargo suyo, o gravada sobre el límite, y de que a cargo de Seyo o no se hayan dejando ningunos legados, o sólo los que disminuyan su parte en la mitad, ¿si sería lícito, puesto que éste tiene la cuarta parte de toda la herencia o más, que Ticio no retuviese nada de los legados que a cargo suyo se dejaron? se decidió que puede retener, de modo que posea íntegra la cuarta parte de su porción; pues el cálculo de la ley Falcidia debe aplicarse por separado a cada heredero.

§ 2.- Mas la cuantía del patrimonio a que se aplica el cálculo de la ley Falcidia, se estima al tiempo de la muerte. Y así, si, por ejemplo, el que tenía en sus bienes un patrimonio de cien áureos hubiere legado cien áureos, nada aprovecha a los legatarios, si antes de la adición de la herencia, o por los esclavos de ésta, o por el parto de las esclavas de la misma, o por las crías de los ganados, hubiere acrecido tanto a la herencia, que, pagados los cien áureos a título de legados, hubiera de tener el heredero la cuarta parte de la herencia; sino que es necesario, que, no obstante, se detraiga de los legados la cuarta parte. Por el contrario, si hubiere legado setenta y cinco, y antes de adida la herencia hubieren disminuido tanto los bienes, acaso por incendios, o por naufragios, o por muerte de esclavos, que no quedase más que el valor de los setenta y cinco áureos, o aun menos, los legados se deben en su totalidad: y esto no es perjudicial para el heredero, que es libre de no adir la herencia; lo que hace que sea necesario a los legatarios pactar con el heredero sobre su porción, para que, dejado sin efecto el testamento, no se queden sin conseguir nada.

§ 3.- Mas al hacerse el cálculo de la ley Falcidia, se deducen antes las deudas, además los gastos de funeral, y el valor de los esclavos manumitidos; luego, finalmente, sobre lo restante se hace la distribución de modo que de ello quede la cuarta parte a los herederos, y las otras tres partes se distribuyan entre los legatarios, a prorrata, no obstante, de lo que a cada uno de ellos se hubiere legado. Así, pues, si supusiéramos que se habían legado cuatrocientos áureos, y que fuese de cuatrocientos la cuantía del patrimonio, de la que deben pagarse los legados, debe detraerse a cada legatario la cuarta parte: por lo que, si supusiésemos que habían sido legados trescientos cincuenta, debe detraerse la octava parte: pero si hubiera legado quinientos, primeramente debe detraerse la quinta, y luego la cuarta; pues antes debe detraerse lo que excede a la cuantía de los bienes, y luego lo que de los bienes debe quedar al heredero.

TÍTULO XXIII

DE LAS HERENCIAS FIDEICOMISARIAS.

Pasemos ahora a los fideicomisos. Y primeramente tratemos de las herencias fideicomisarias.

§ 1.- Así, pues, ha de saberse que en los primeros tiempos eran nulos todos los fideicomisos, porque nadie era obligado contra su voluntad a cumplir aquello que se le había rogado; pues si dejaban herencia o legados a aquellos a quienes no podían dejarlos, los confiaban a la fidelidad de los que podían recibir por testamento: y por esto se llamaron fideicomisos, porque no se apoyaban en ningún vínculo de derecho, sino tan sólo en la honradez de los que eran rogados. Después, el divino Augusto fue el primero que, movido alguna que otra vez por consideración a las personas, o porque alguien se dijese rogado por la salud de él mismo, o por insigne perfidia de ciertos individuos, mandó a los cónsules que interpusiesen su autoridad. Y como esto parecía justo y era popular, se convirtió paulatinamente en jurisdicción permanente; y tanto creció el favor de ellos, que poco a poco se creó también un pretor especial, que fallase en materia de fideicomisos, al que llamaban fideicomisario.

§ 2.- Ha de saberse, pues, ante todo, que es necesario que alguien sea instituido heredero en un testamento otorgado en derecho, y que a su fidelidad se confíe que restituya a otro aquella herencia; pues por lo demás es nulo el testamento en que nadie es instituido heredero. Así, cuando alguno hubiere escrito: "sea heredero Lucio Ticio," podrá añadir: "te ruego, Lucio Ticio, que tan pronto como puedas adir mi herencia, la entregues y restituyas a Gayo Seyo." Mas también puede cualquiera rogar a su heredero que restituya una parte; y es libre de dejar el fideicomiso o puramente, o bajo condición, o desde día cierto.

§ 3.- Mas restituida la herencia, permanece no obstante siendo heredero el que la restituyó, y el que recibe la herencia era considerado unas veces como heredero, otras como legatario.

§ 4.- Pero en los tiempos de Nerón, siendo cónsules Trebelio Máximo y Anneo Seneca, se dio un Senadoconsulto en el que se dispuso, que, si la herencia hubiera sido restituida por causa de fideicomiso, todas las acciones que por derecho civil compitiesen al heredero y contra el heredero, se darían a aquel a quien por fideicomiso se hubiese restituido la herencia. Después de cuyo senadoconsulto, comenzó a dar el pretor, como al heredero y contra el heredero, acciones útiles a aquel y contra aquel que recibió la herencia.

§ 5.- Mas como los herederos instituidos, cuando de ordinario eran rogados de restituir o toda o casi toda la herencia, rehusaban adirla por un lucro nulo o mínimo, y por esto se extinguían los fideicomisos, después, en tiempos de Vespasiano Augusto, bajo el consulado de Pegaso y de Pusión, decreto el senado, que a aquel que hubiese sido rogado de restituir la herencia le fuese igualmente licito retener la cuarta parte, según por la ley Falcidia se concede retenerla de los legados. Y es permitida la misma retención en cada una de las cosas que se dejan por fideicomiso. Después de cuyo senadoconsulto el heredero mismo sostenía las cargas de la herencia: mas aquel, que por fideicomiso recibió parte de la herencia, estaba en el lugar de un legatario parciario, esto es, de aquel legatario a quien se legaba parte de los bienes; cuya especie de legado se llamaba partición, porque el legatario partía la herencia con el heredero. De aquí que las mismas estipulaciones que solían hacerse entre el heredero y el legatario parciario, se interponían entre el que por fideicomiso recibió la herencia y el heredero, esto es, que el lucro y el perjuicio de la herencia sean comunes entre ellos a prorrata.

§ 6.- Así, pues, si ciertamente el heredero instituido no hubiese sido rogado de restituir más que los tres cuartos de la herencia, entonces se restituía la herencia por el senadoconsulto Trebeliano, y se daban las acciones hereditarias contra uno y otro a prorrata, a saber, contra el heredero, por el derecho civil, y contra aquel que recibía la herencia, por el senadoconsulto Trebeliano, como si fuese heredero. Pero si hubiere sido rogado de restituir más de los dos tercios o aun toda la herencia, era el caso del senadoconsulto Pegasiano, y el heredero que una vez hubiere adido la herencia, con tal que la hubiere adido por su voluntad, soportaba todas las cargas de la herencia, ya hubiere retenido la cuarta parte, ya no hubiere querido retenerla. Pero retenida en verdad la cuarta, se interponían las estipulaciones *quasi partis et pro parte*, como entre el legatario parciario y el heredero; pero si restituyese toda la herencia, se interponían las estipulaciones de herencia comprada y vendida. Pero si el heredero instituido rehusase adir la herencia porque dijese que para él era sospechosa de ser onerosa, se dispone por el senadoconsulto Pegasiano, que, deseándolo aquel a quien se rogó que restituyera, ada y restituya la herencia por orden del pretor, y que igualmente se den las acciones a aquel y contra aquel que hubiere recibido la herencia, como es de derecho según el Senadoconsulto Trebeliano: en cuyo caso no hay necesidad de ningunas estipulaciones, porque al mismo tiempo se da seguridad al que restituye, y se transfieren las acciones hereditarias a aquel y contra aquel que recibe la herencia, concurriendo en este punto ambos senadoconsultos.

§ 7.- Mas como quiera que las estipulaciones derivadas del senadoconsulto Pegasiano desagradaron aún a la misma antigüedad, y en algunos casos las llama capciosas Papiniano, hombre de elevado ingenio, y como a nosotros nos place en las leyes más la sencillez que la complicación, por esto, habiéndosenos hecho notar tanto las semejanzas como las diferencias de ambos senadoconsultos, nos plugo que, derogado el senadoconsulto Pegasiano, que se promulgó después, se prestase exclusiva autoridad al senadoconsulto Trebeliano, para que por virtud de él se restituyan las herencias fideicomisarias, ya tenga el heredero por voluntad del testador la cuarta, ya más, ya menos, ya nada absolutamente, de suerte que entonces, cuando o nada o menos de la cuarta le queda, le sea lícito retener por nuestra autoridad o la cuarta o lo que le falta, o

reclamar lo pagado, como por el senadoconsulto Trebeliano, compitiendo las acciones a prorrata tanto contra el heredero como contra el fideicomisario. Pero si voluntariamente hubiere restituido toda la herencia, todas las acciones de la herencia competen al fideicomisario y contra él. Mas también esto, que había sido lo principal del senadoconsulto Pegasiano, a saber, que cuando el heredero instituido rehusaba adir la herencia a él dada., se le impusiese la necesidad de restituir toda la herencia al fideicomisario que la quería, y todas las acciones pasaban a él y contra él, lo trasladamos al senadoconsulto Trebeliano, para que por este sólo se imponga al heredero tal necesidad, si no queriendo él adirla, desea el fideicomisario que se le restituya la herencia, no quedando nada al heredero, ni carga ni beneficio.

§ 8.- Mas nada importa, que instituido alguno heredero por el as fuese rogado de restituir o toda la herencia o parte, o que instituido heredero en una parte fuese rogado de restituirla toda o una porción de la parte; pues también en este caso mandamos que se observe lo mismo que hemos dicho sobre la restitución de toda la herencia.

§ 9.- Si alguno, deducida o tomada previamente alguna cosa que compone la cuarta, como un fundo u otra cosa, hubiere sido rogado de restituir la herencia, hágase la restitución del mismo modo según el senadoconsulto Trebeliano, de igual manera que, si retenida la cuarta parte, hubiese sido rogado de restituir la demás herencia. Pero hay la diferencia de que, en un caso, esto es, cuando deducida o tomada antes alguna cosa se restituye la herencia, las acciones son transferidas solidariamente por virtud de este senadoconsulto, y la cosa que queda al heredero le queda sin ningún gravamen de la herencia, como adquirida para él por legado; pero en el otro caso, esto es, cuando retenida la cuarta parte ha sido rogado el heredero de restituir la herencia, y la restituye, se dividen las acciones, y por los tres cuartos se transfieren al fideicomisario, y por el otro cuarto quedan al heredero. Además, aun cuando alguno haya sido rogado de restituir la herencia después de deducida o tomada una cosa cualquiera, en la que se contenga la mayor parte de la herencia, igualmente se transfieren íntegramente las acciones, y consigo debe deliberar aquel a quien es restituida la herencia, si le conviene que se le restituya. Las mismas disposiciones se aplican ciertamente si hubiere sido rogado de restituir la herencia, después de deducidas o tomadas dos o más cosas. Mas si, deducida o tomada antes cierta suma, que compone la cuarta o aún la mayor parte de la herencia, hubiere sido rogado alguno de restituir la herencia, se observa la misma ley. Y lo que hemos dicho de aquel que fue instituido heredero en el as, lo aplicamos también al que ha sido instituido heredero en una parte.

§ 10.- Además de esto, también puede el que haya de morir intestado rogar a aquel a quien cree que pertenecen sus bienes o por derecho civil u honorario, que restituya a alguno toda su herencia, o parte de ella, o alguna cosa, como un fundo, un hombre, o dinero, como quiera que no sean válidos los legados sino por virtud de testamento.

§ 11.- También puede rogar a aquel a quien se restituye alguna cosa, que a su vez restituya a otro la misma cosa, o íntegra, o en parte, o aún otra diversa.

§ 12.- Y como quiera que los primeros orígenes de los fideicomisos dependen de la fidelidad de los herederos, de la que recibieron así el nombre como el carácter, y por ello el divino Augusto los comprendió entre las obligaciones de derecho, nosotros, procurando superar a dicho príncipe, hemos promulgado recientemente, con motivo de un hecho que nos expuso Triboniano, varón excelso, cuestor del sacro palacio, una constitución por la cual dispusimos: si un testador encomendó a la fidelidad de su heredero que restituya o la herencia o un fideicomiso especial, y este hecho no puede probarse ni por escritura, ni por el número de cinco testigos, que se reconoce es el legal en los fideicomisos, sino que o hubieren intervenido menos de cinco o absolutamente ningún testigo, entonces, ya sea el padre del heredero, ya otro cualquiera, el que hubiere elegido la fidelidad del heredero y querido que por él se restituyese alguna cosa, si tentado de la perfidia rehusare el heredero cumplir con su fidelidad, negando que la cosa hubiese pasado de aquel modo, si el fideicomisario le hubiere deferido el juramento, cuando antes él hubiere jurado de calumnia, que tenga necesidad o de prestar juramento de que no oyó tal cosa del testador, o, rehusándolo, de ser obligado al pago del fideicomiso, o de la universalidad o especial, a fin de que no perezca la última voluntad del testador encomendada a la fidelidad del heredero. Lo mismo hemos mandado que se observe, si algo se hubiere dejado análogamente por medio de un legatario o de un fideicomisario. Más si aquel por medio del cual se dice

haberse dejado confesare que ciertamente se había dejado alguna cosa por su medio, pero acudiese a las sutilezas de la ley, debe ser obligado de todos modos a pagar.

TITULO XXIV

DE LOS OBJETOS PARTICULARES DEJADOS POR FIDEICOMISOS.

Mas puede cualquiera dejar también por fideicomiso objetos particulares, como un fundo, un hombre, un vestido, plata, moneda acuñada; y rogar o al mismo heredero o al legatario que lo restituya a otro, por más de que no pueda legarse por medio del legatario.

§ 1.- Mas el testador puede legar por fideicomiso no sólo sus propias cosas, sino también las del heredero, o las del legatario, o las del fideicomisario, o las de otro cualquiera. Y así, el legatario y el fideicomisario pueden ser rogados de que restituyan a otro no solamente aquella cosa que se les hubiere dejado, sino también otra cualquiera, ya de él mismo, ya ajena. Únicamente ha de observarse, que nadie sea rogado de restituir a otro más de lo que él mismo hubiere recibido por testamento; pues lo que excede, se deja inútilmente. Mas cuando se deja por fideicomiso una cosa de otro, es necesario al que fue rogado, o que la compre y la entregue, o que pague su estimación.

§ 2.- También puede darse por fideicomiso la libertad a un esclavo, de modo que el heredero, o el legatario, o el fideicomisario sea rogado de manumitirlo. Y no importa que el testador ruegue o respecto de su propio esclavo, o de otro que sea del mismo heredero o del legatario, o aun de un extraño. Y así, también el esclavo de otro debe ser comprado y manumitido; mas si su señor no lo vendiese, en el caso de que nada hubiere recibido de la última voluntad del que dejó la libertad, no se extingue desde luego la libertad fideicomisaria, sino que se difiere, porque andando el tiempo, luego que hubiere ocasión de comprar el esclavo, pueda dársele la libertad. Más el que es manumitido por virtud de un fideicomiso, no se hace liberto del testador, aunque sea esclavo de éste, sino del que lo manumite. Pero el que directamente en el testamento se manda que sea libre, se hace liberto del mismo testador, y se llama además orcino. Y ningún otro puede recibir directamente la libertad por testamento, sino el que hubiere sido del testador en ambos tiempos, en el que éste hiciere testamento, y en el que muriese. Más se entiende que se da directamente la libertad, cuando no ruega el testador que el esclavo sea manumitido por otro, sino que quiere que la libertad le competa por virtud de su testamento.

§ 3.- Mas los términos de los fideicomisos que están más en uso son estos: "pido, ruego, quiero, mando, encomiendo a tu fidelidad": cada una de las que es válida, igualmente que si todas se hubiesen reunido en una cláusula.

TITULO XXV

DE LOS CODICILOS.

Consta que antes de los tiempos de Augusto no había estado en uso el derecho de los codicilos, sino que Lucio Léntulo, de quien tomaron también origen los fideicomisos, fue el primero que introdujo los codicilos. Pues como estuviese para fallecer en Africa, escribió codicilos confirmados por testamento, en los que pidió a Augusto por fideicomiso que hiciese alguna cosa; y como el divino Augusto hubiese cumplido su voluntad, después los demás, siguiendo su autorizado ejemplo, ejecutaban los fideicomisos, y la hija de Léntulo pagó legados que en derecho no debía. Pero dícese que Augusto convocó a los jurisconsultos, entre los que se hallaba también Trebacio, cuya autoridad era entonces la más grande, y les preguntó si podía admitirse esto, y si el uso de los codicilos no estaba en discordancia con el fundamento del derecho; y que

Trebacio aconsejó a Augusto que dijese que esto era utilísimo y necesario a los ciudadanos a causa de los grandes y largos viajes, que hacían los antiguos, durante los que, si alguno no pudiese hacer testamento, pudiera no obstante hacer codicilos. Después de aquellos tiempos, como también Labeon hubiere hecho codicilos, ya para nadie era dudoso que los codicilos fueran admitidos con perfectísimo derecho.

§ 1.- Más no sólo puede hacer cualquiera codicilos después de otorgado testamento, sino que aun falleciendo intestado puede dejar fideicomisos en codicilos. Pero cuando los codicilos habían sido hechos antes de otorgado el testamento, dice Papiniano, que no tienen fuerza de otro modo que si después fuesen confirmados por especial voluntad. Mas los divinos Severo y Antonio resolvieron por rescripto, que por virtud de los codicilos que preceden al testamento se puede pedir un fideicomiso, si apareciere que aquel que después hizo testamento, no se había separado de la voluntad que había expresado en los codicilos.

§ 2.- Más por codicilos no puede ni darse ni quitarse la herencia, para que no se confundan el derecho de los testamentos y el de los codicilos, y por consiguiente ni hacerse la desheredación. Sin embargo, directamente no puede darse ni revocarse la herencia en los codicilos; porque por fideicomiso se deja válidamente la herencia en codicilos. Ni tampoco se puede añadir en los codicilos una condición al heredero instituido, ni hacer directamente una sustitución.

§ 3.- Pero también puede hacer cualquiera muchos codicilos, los cuales no requieren ninguna solemnidad de forma.

DE LA INSTITUTA DEL SEÑOR JUSTINIANO

LIBRO III

TÍTULO I

DE LAS HERENCIAS QUE SE DEFIEREN AB INTESTATO.

Fallece intestado, el que o absolutamente no hizo testamento, o no lo hizo en derecho, o cuyo testamento, que había otorgado, se ha roto o hecho írrito, o por virtud del cual nadie ha sido heredero.

§ 1.- Mas las herencias de los intestados, según la ley de las Doce Tablas, pertenecen en primer lugar a los herederos suyos.

§ 2.- Mas son reputados herederos suyos, según antes hemos dicho, los que hubieren estado bajo la potestad del difunto, como el hijo o la hija, el nieto o la nieta habidos de un hijo, el biznieto o la biznieta habido o habida de un nieto nacido de un hijo. Y no importa que los descendientes sean naturales o adoptivos. Entre los que es necesario contar también a los que verdaderamente no han nacido de legítimos matrimonios, pero que dados a las curias de las ciudades a tenor de las constituciones imperiales, que sobre el particular se han promulgado, adquieren los derechos de herederos suyos: y además a aquellos a quienes comprendieron nuestras constituciones, por las que mandamos, que si alguno se hubiere unido en contubernio a una mujer, no por afección marital al principio, con la que, sin embargo, podía celebrar matrimonio, y de la misma hubiere tenido hijos, si después, manifestándose aquel afecto, también hubiere otorgado con ella los instrumentos nupciales, y tenido hijos o hijas, fuesen legítimos y estuviesen bajo su potestad no solamente aquellos hijos que nacieron después de la dote, sino también los anteriores, porque dieron a los que nacieron después ocasión para su legítimo nombre. Lo que mandamos observar, aun cuando no se hubieren procreado hijos después de otorgado el instrumento dotal, y también aunque los nacidos hubieren sido arrebatados de este mundo. Sin embargo, el nieto o la nieta, el biznieto o la biznieta sólo se cuentan en el número de los herederos suyos, si la persona que les precede hubiere dejado de estar bajo la potestad del ascendiente, ya haya ocurrido esto por muerte, ya por otra razón, como la emancipación; porque si al tiempo que cualquiera muriese, se hallare bajo su potestad el hijo, el nieto habido de él no puede ser heredero suyo: y esto lo entendemos también dicho respecto a las demás sucesivas personas de los descendientes. Los póstumos que, si hubiesen nacido en vida de su ascendiente, habrían de haber estado bajo su potestad, son igualmente herederos suyos.

§ 3.- Mas los suyos se hacen herederos aun ignorándolo, y aunque estén locos pueden ser herederos, porque por las mismas causas que se adquiere para nosotros sin saberlo, se puede adquirir también para los locos. E inmediatamente después de la muerte del ascendiente casi se continúa el dominio, y por consiguiente, ni de la autoridad del tutor necesitan los pupilos, como quiera que, aun ignorándolo ellos, se adquiera la herencia para los herederos suyos; y ni por el consentimiento del curador, sino de pleno derecho, se adquiere para el loco.

§ 4.- A veces, sin embargo, aunque el heredero suyo no hubiere estado bajo potestad al tiempo de la muerte, se hace, no obstante, heredero suyo del ascendiente, como si alguno hubiere regresado de los enemigos después de la muerte del padre; pues este es el efecto del derecho de postliminio.

§ 5.- Sucede, por el contrario, que, aun cuando alguno esté en la familia del difunto al tiempo de la muerte, no se haga, sin embargo, heredero suyo, como si después de su muerte hubiere sido juzgado el padre reo de alta traición, y por esto hubiere sido condenada su memoria; pues no puede tener heredero suyo, puesto que el fisco le sucede. Más puede decirse que por estricto derecho hay heredero suyo, pero que deja de serlo.

§ 6.- Cuando existen un hijo o una hija, y un nieto o una nieta habidos de otro hijo, son llamados juntamente a la herencia, y el que es mas próximo en grado no excluye al más distante; pues parece que es equitativo que los nietos y las nietas sucedan en el lugar de su padre. Por la misma razón, si existiere un nieto o una nieta habidos de un hijo, y un biznieto o biznieta habidos de un nieto, son llamados conjuntamente. Y como plugo que los nietos o las nietas, y los biznietos o las biznietas sucedieran en el lugar de su padre, pareció que era conveniente que la herencia se dividiera no por cabezas sino por estirpes, de suerte que el hijo tenga la mitad de la herencia, y los dos o más nietos habidos del otro hijo la otra mitad: igualmente, si quedan nietos habidos de dos hijos, por ejemplo, uno o dos del uno, y tres o cuatro del otro, al uno o a los dos pertenezca la mitad, y a los tres o a los cuatro la otra mitad.

§ 7.- Mas cuando se pregunta si alguno puede ser heredero suyo, se ha de investigar el tiempo en que resulta cierto que alguien murió sin testamento: lo que también acontece, abandonado un testamento. Por esta razón, si hubiere sido desheredado un hijo e instituido heredero un extraño, y, muerto después el hijo, hubiere sido cierto, que el heredero instituido no llega a ser heredero por virtud del testamento, o porque no quiso ser heredero, o porque no pudo, el nieto es para el abuelo heredero suyo, porque, al tiempo en que resulta cierto que el padre de familia falleció intestado, sólo se halla el nieto; y esto no admite duda.

§ 8.- Y aunque haya nacido después de la muerte el abuelo, bien que concebido en vida suya, muerto su padre y dejado después desierto el testamento de su abuelo, se hace heredero suyo. Mas si, a la verdad, hubiere sido concebido y hubiere nacido después de la muerte el abuelo, muerto su padre y dejado después desierto el testamento de su abuelo, no llegará a ser para el abuelo heredero suyo, porque no toco por ningún vínculo de cognación al padre de su padre. Y así, tampoco está para el abuelo entre los descendientes aquel a quien su hijo emancipado había adoptado. Más éstos, como quiera que no sean descendientes en cuanto a la herencia, no pueden pedir ni la posesión de bienes como próximos cognados. Esto, en cuanto a los herederos suyos.

§ 9.- Mas los hijos emancipados, según el derecho civil no tienen ningún derecho; pues ni son herederos suyos, porque dejaron de estar bajo la potestad del ascendiente, ni son llamados con ningún otro título por la ley de las Doce Tablas. Mas el pretor, movido de equidad natural, les da la posesión de bienes Unde liberi, del mismo modo que si hubieren estado bajo la potestad del ascendiente al tiempo de su muerte, ya sean solos, ya concurran con herederos suyos. Y así, quedando dos hijos, uno emancipado y otro que al tiempo de la muerte se hubiere hallado bajo potestad, ciertamente este, que hubiere estado bajo potestad, es el único heredero por derecho civil, esto es, el solo heredero suyo; pero como el emancipado es admitido a la parte por el beneficio del pretor, resulta que el heredero suyo se hace heredero por una parte.

§ 10.- Más los que emancipados por un ascendiente se dieron en adopción, no son admitidos como hijos a los bienes de su padre natural, si cuando éste muriese se hallaren en su familia adoptiva. Porque emancipados en vida de él por el padre adoptivo, son admitidos a los bienes del padre natural, del mismo modo que si hubiesen sido emancipados por el mismo, y nunca hubiesen estado en la familia adoptiva; y consiguientemente, en cuanto respecta al padre adoptivo, comienzan a estar en el lugar de extraños. Mas, emancipados por el adoptivo después de la muerte del padre natural, se hacen igualmente extraños respecto a aquél, y en cuanto a los bienes de su padre natural respecta, no por eso adquieren la condición de hijos: lo que se estableció de este modo, porque era inicuo que estuviese en la facultad del padre adoptivo determinar a quienes pertenecerían los bienes del padre natural, si a sus hijos o a los agnados.

§ 11.- Menos derecho tienen, pues, los adoptivos que los naturales: porque los naturales emancipados retienen por el beneficio del pretor su condición de hijos, aunque la pierdan por derecho civil; pero los adoptivos emancipados pierden igualmente por el derecho civil su condición de hijos, y no son favorecidos por el pretor. Y esto con razón: pues la ley civil no puede destruir los derechos naturales, ni porque dejan de ser herederos suyos, pueden dejar de ser hijos o hijas, o nietos o nietas; mas los adoptivos emancipados co-

mienzan a estar en el lugar de extraños, porque pierden por otra causa civil, esto es, por la emancipación, el derecho y el título de hijo o de hija que consiguieron por la adopción.

§ 12.- Estas mismas reglas se observan también en la posesión de bienes que el pretor promete contra las tablas del testamento del ascendiente a los hijos preteridos, esto es, a los que ni han sido instituidos herederos, ni desheredados según conviene. Porque el pretor llama a esta posesión de bienes verdaderamente a aquellos que hubieren estado bajo la potestad del ascendiente al tiempo de la muerte, y también a los emancipados; pero rechaza a aquellos que hubieren estado en la familia adoptiva al tiempo en que muriese el ascendiente natural: del mismo modo, a los hijos adoptivos emancipados por el padre adoptivo, así como los rechaza del abintestato, mucho menos los admite a los bienes de aquél contra las tablas del testamento, porque dejan de estar en el número de sus hijos.

§ 13.- Debemos advertir, sin embargo, que aquellos que están en la familia adoptiva, o los que después de la muerte del ascendiente natural hubieren sido emancipados por el padre adoptivo, muerto intestado el ascendiente natural, aunque no sean admitidos en aquella parte del edicto en que son llamados los hijos a la posesión de bienes, son, sin embargo, llamados en otra parte, esto es, en la que se llama a los cognados del difunto. En cuya parte son admitidos, en el caso de que no lo impidan ni hijos herederos suyos ni emancipados, y de que no intervenga ciertamente ningún agnado; pues en primer lugar el pretor llama a los hijos, tanto herederos suyos como emancipados, después a los herederos legítimos, y por último a los cognados próximos.

§ 14.- Pero todo esto es ciertamente lo que se halló establecido en la antigüedad; mas recibió alguna enmienda por una constitución nuestra, que promulgamos respecto a las personas que por sus padres naturales son dadas en adopción a otras. Hallamos, en efecto, algunos casos en que los hijos perdían por la adopción la sucesión de sus padres naturales, y disuelta fácilmente la adopción por la emancipación, no eran llamados a la sucesión de ningún padre. Corrigiendo esto según nuestra costumbre, redactamos una constitución por la que establecimos, que cuando un padre natural hubiere dado a otro para que lo adoptase a un hijo suyo, se conserven a éste íntegros todos los derechos, del mismo modo que si hubiese permanecido bajo la potestad de su padre natural, y en manera alguna se hubiese verificado la adopción, salvo tan sólo en el caso de que pueda acudir ab intestato a la sucesión de su padre adoptivo. Mas hecho testamento por éste, no puede reclamar ninguna cosa de su herencia ni por derecho civil ni por el pretoriano, ni por la posesión de bienes concedida contra tabulas, ni por la querella establecida por inoficiosidad, puesto que no se impone al padre adoptivo la necesidad, o de instituirlo heredero o de desheredarlo, como quiera que no le está unido por ningún vínculo natural, y ni aunque hubiere sido adoptado escogido entre tres varones según el senadoconsulto Sabiniano; porque ni aun en este caso se le reserva la cuarta, ni le compete ninguna acción para reclamarla. Mas en nuestra constitución ha sido exceptuado aquel a quien un ascendiente natural hubiere tomado en adopción; pues concurriendo en esta persona uno y otro derecho, así el natural como el civil, hemos conservado a tal adopción sus antiguos derechos, lo mismo que si un padre de familia se hubiere dado en adrogación. Cuyas disposiciones pueden ser conocidas especial y circunstanciadamente por el texto de la susodicha constitución.

§ 15.- De igual modo, estimando más la antigüedad a los descendientes de varones, llamaba a la sucesión de los suyos, y los anteponía al derecho de los agnados solamente a los nietos o a las nietas que descienden por línea de varón: mas, contando a los nietos que nacieron de hijas, y a los biznietos habidos de nietas en el orden de los cognados, los llamaba después de la línea de los agnados, así a la sucesión del abuelo o del bisabuelo materno, como a la de la abuela o de la bisabuela, ya paterna, ya materna. Pero los divinos príncipes no consintieron que quedase sin la competente enmienda tal injuria contra la naturaleza; sino que siendo el título de nieto y de biznieto común a todos los que descienden así de varones como de hembras, les dieron por ello el mismo grado y orden de sucesión. Mas para que alguna cosa de más tuviesen aquellos que están favorecidos no sólo por el voto de la naturaleza sino también por el del antiguo derecho, juzgaron que la porción de los nietos o de las nietas o de los demás descendientes, de que arriba hemos hablado, debía ser disminuida algún tanto, de modo que recibiesen una tercera parte menos de la que habría de haber recibido su madre o su abuela, o bien su padre o su abuelo, paterno o materno, cuando sea una hembra la difunta de cuya herencia se trata, y aunque sólo hubiera estos, haciendo ellos adición de la herencia, no llamaban en manera ninguna a los agnados. Y así como la ley de las Doce Tablas, muerto el hijo, llama a los nietos o a las nietas, a

los biznietos o a las biznietas a la sucesión del abuelo en el lugar de su padre, así también la disposición imperial los llama en el lugar de su madre o de su abuela, con la ya indicada disminución de la tercera parte.

§ 16.- Pero nosotros, como quedaba todavía alguna duda entre los agnados y los mencionados nietos, por vindicar para sí los agnados la cuarta parte de los bienes del difunto en virtud de cierta constitución, segregamos ciertamente de nuestro Código la indicada constitución, y no permitimos que en él fuese insertada tomándola del Código Teodosiano. Antes bien, por una constitución nuestra promulgada se derogó todo el derecho de aquella, y sancionamos que, sobreviviendo tales nietos habidos de una hija o biznietos nacidos de una nieta y otros descendientes, no vindicasen para sí los agnados ninguna parte de la sucesión del difunto, a fin de que los que vienen de línea transversal no sean preferidos a los que descienden por línea recta. Cuya constitución mandamos también ahora observar según su tenor y su fecha, pero de suerte que, de la manera como la antigüedad estableció que la herencia se dividiese entre los hijos y los nietos nacidos de un hijo, no por cabezas sino por estirpes, de la misma mandamos que se haga la distribución entre los hijos y los nietos descendientes de una hija, o entre todos los nietos y las nietas, y las demás personas descendientes; a fin de que cada progenie reciba sin ninguna disminución la porción de su madre o de su padre, de su abuela o de su abuelo, de modo que, si por acaso existiesen uno o dos de una parte, y tres o cuatro de otra, el uno o los dos tengan la mitad, y los otros tres o cuatro la otra mitad de la herencia.

TITULO II

DE LA SUCESION LEGÍTIMA DE LOS AGNADOS.

Si no hay ningún heredero suyo, o ninguno de los que el pretor o las constituciones llaman entre los herederos suyos, que de un modo cualquiera abrace la sucesión, entonces por la ley de las Doce Tablas pertenece la herencia al próximo agnado.

§ 1.- Mas, son agnados, como ya hemos dicho en el primer libro, los cognados unidos en parentesco por personas, del sexo viril, como cognados por el padre. Y así, los hermanos nacidos de un mismo padre son entre sí agnados, los cuales se llaman también con-sanguíneos, y no se requiere que hayan tenido además la misma madre: de igual modo, el tío paterno es agnado del hijo del hermano, y recíprocamente éste de aquél: en el mismo número están los hermanos por tíos paternos, esto es, los hijos habidos de dos hermanos, que también se llaman primos hermanos; en cuya cuenta podremos llegar todavía a otros muchos grados de agnación. Los que nacen después de la muerte del padre, adquieren también los derechos de la consanguinidad. Mas la ley no da simultáneamente a todos los agnados la herencia, sino a aquellos que se hallan en grado más próximo, al tiempo en que hubiere comenzado a ser cierto que alguno murió intestado.

§ 2.- También por la adopción se establece el derecho de agnación, por ejemplo, entre los hijos naturales y los que el padre de ellos adoptó, y no hay duda de que, aunque impropriamente, sean llamados consanguíneos: del mismo modo, si alguno de los demás agnados, como el hermano, o un tío paterno, o finalmente el que se halla en grado más distante, hubiere adoptado a alguien, no hay duda que está entre sus agnados.

§3.- Por lo demás, entre varones se adquiere a la verdad recíprocamente por derecho de agnación la herencia, aun en el grado más distante: mas respecto a las mujeres, se establecía que adquiriesen por derecho de consanguinidad la herencia solamente si fuesen hermanas, y que de grado más lejano no la obtuviesen, pero que los varones fueran admitidos a las herencias de ellas, aunque fuesen de grado remotísimo. Por cuya causa, la herencia de la hija de tu hermano, o de tu tío paterno, o de tu tía paterna te pertenece, pero la tuya no les pertenecía a ellas. Lo que se había así establecido, porque parecía más ventajoso que los derechos estuviesen constituidos de modo, que por lo general las herencias afluyesen a los varones. Mas como, a la verdad, era inicuo que fuesen universalmente repelidas como extrañas, el pretor las admite a la posesión de bienes en aquella parte en que promete dicha posesión a título de la proximidad; en cuya parte son a la verdad admitidas, en el caso de que no haya ningún agnado, ni ningún cognado más próximo. Y ciertamente la ley de

las Doce Tablas no introdujo en modo alguno estas distinciones, sino que, inclinada a una sencillez favorable a las leyes, llamaba recíprocamente a la sucesión del mismo modo a todos los agnados, ya varones ya hembras, de cualquier grado, a semejanza de los herederos suyos. Mas esta jurisprudencia media, que era posterior a la ley de las Doce Tablas, pero anterior a la legislación imperial, introducía, considerada cierta sutileza, la antedicha diferencia, y las repelía en absoluto de la sucesión de los agnados, siendo desconocida toda otra sucesión; hasta que los pretores, corrigiendo paulatinamente la aspereza del derecho civil, o llenado sus lagunas, añadieron con humanitario propósito otro orden en sus edictos, e introducida la línea de la cognación con el título de proximidad, las auxiliaban con la posesión de bienes, y les prometían la posesión de bienes que se llama Unde cognati. Más nosotros, siguiendo la ley de las Doce Tablas y conservando en esta parte sus vestigios, alabamos ciertamente a los pretores por su humanidad, pero no juzgamos que remediaran por completo el mal. ¿Por qué, en efecto, concurriendo uno y el mismo grado natural, y constituidos con igual fuerza los títulos de la agnación así en los varones como en las hembras, era dado ciertamente a los varones acudir a la sucesión de todos los agnados, y sin embargo absolutamente a ninguna de las mujeres agnadas, salvo sólo a la hermana, quedaba franca la entrada a la sucesión de los agnados? Por ello, completando todo esto e igualando dicha disposición al derecho de las Doce Tablas, sancionamos en una constitución nuestra, que todas las personas legítimas, esto es, descendientes por sexo viril, ya sean del género masculino ya del femenino, sean de igual modo llamadas, según la prerrogativa de su grado, a los derechos de la sucesión legítima ab intestato, sin que deban ser excluidas porque no tienen, como las hermanas, los derechos de consanguinidad.

§ 4.- También creímos deber añadir esto a nuestra constitución, que tan sólo se transfiera un grado de la línea de cognación a la sucesión legítima, de suerte que no solamente el hijo y la hija del hermano sean llamados, según lo que ya hemos expuesto, a la sucesión de su tío paterno, sino que también el hijo y la hija de una hermana consanguínea o uterina lleguen, pero sólo ellos y no otras personas de más allá, juntamente con aquéllos, a los derechos de su tío materno, y muerto aquél que para los hijos de su hermano es ciertamente tío paterno, mas para la descendencia de su hermana tío materno, sucedan de igual modo de una y otra línea, como si todos, descendiendo de varones, acudieran por derecho legítimo, con tal, sin embargo, de que no haya ni hermano ni hermana sobrevivientes. Porque precediendo estas personas y admitiendo la sucesión, los demás grados quedan absolutamente excluidos; puesto que la herencia no debe dividirse por estirpes, sino por cabezas.

§ 5.- Si fueren muchos los grados de agnados, la ley de las Doce Tablas llama expresamente al próximo; así, pues, si, por ejemplo, hubiere el hermano del difunto y el hijo de otro hermano, o un tío paterno, es preferido el hermano. Y aunque habiendo usado el singular llame la ley al próximo, no hay, sin embargo, duda de que sean todos admitidos, si hubiere muchos del mismo grado: porque propiamente el próximo se entiende entre muchos grados, y sin embargo no hay duda de que, aunque haya un solo grado de agnados, pertenezca a éstos la herencia.

§ 6.- Más cuando alguno hubiere fallecido sin haber hecho ciertamente ningún testamento, se busca el grado próximo con relación al tiempo en que murió aquel de cuya herencia se trata. Mas si alguno hubiere fallecido después de hecho testamento, se busca con relación al tiempo en que hubiere comenzado a ser cierto que nadie llegará a ser heredero en virtud del testamento, pues entonces se entiende con propiedad que alguien ha fallecido intestado: lo que a la verdad se declara a veces después de largo tiempo; en cuyo espacio de tiempo acontece con frecuencia, que, fallecido el más próximo, comience a ser próximo el que no lo era al morir el testador.

§ 7.- Se quería, sin embargo, que en este orden de percibir las herencias no hubiese sucesión, esto es, que, aunque el próximo, que según lo que hemos dicho es llamado a la herencia, o la hubiere repudiado o fallecido antes de adirla, no fueran a pesar de ello admitidos con legítimo derecho los siguientes. Los pretores, corrigiendo esto con un derecho todavía imperfecto, no los dejaban completamente sin recurso, sino que los llamaban en el orden de los cognados, puesto que el derecho de la agnación les estaba cerrando. Pero nosotros, deseando que nada faltase a una legislación perfectísima, sancionamos en una constitución nuestra que por inspiración de humanidad promulgamos sobre el derecho de patronato, que no debía denegárseles la sucesión en las herencias de los agnados, pues era bastante absurdo que el derecho que se abrió por el pretor a

los cognados estuviese cerrado para los agnados; sobre todo, cuando en realidad para la carga de las tutelas, faltando el primer grado, sucede el siguiente, y cuando lo que regía para las cargas, no era permitido por beneficio.

§ 8.- Sin embargo, es llamado también a la sucesión legítima el ascendiente que con reserva de fiducia emancipa a un hijo o hija, a un nieto o nieta, y así sucesivamente. Lo que por una constitución nuestra se reforma por completo, para que se entienda que las emancipaciones de los hijos se hacen siempre con reserva de fiducia, mientras que ente los antiguos no se verificaba esto, sino cuando el ascendiente hubiese manumitido con especial reserva de fiducia.

TITULO III DEL SENADOCONSULTO TERTULIANO

La ley de las Doce Tablas establecía un derecho tan riguroso, y de tal modo antepoñía a la descendencia de los varones y rechazaba aquellos que entre sí están unidos por parentesco de sexo femenino, que no daba en verdad derecho de adquirir recíprocamente la herencia entre la madre y el hijo o la hija, sino que los pretores llamaban a estas personas a la sucesión por la proximidad de cognados, concediéndoles la posesión de bienes Unde cognati.

§ 1.- Pero después se templaron estos rigores del derecho. Y el divino Claudio fue ciertamente el primero que defirió a una madre, para consuelo de la pérdida de sus hijos, la herencia legítima de éstos.

§ 2.- Mas, posteriormente, por el senadoconsulto Tertuliano, que se promulgó en tiempos del divino Adriano, se estableció por regla general que debía deferirse a la madre, pero no a la abuela, la triste sucesión, para que la madre ingenua que tuviese el derecho de tres hijos, y la liberta el de cuatro, sea admitida a los bienes de sus hijos o hijas fallecidos intestados, aunque esté bajo la potestad de un ascendiente, con tal que, cuando esté sometida a la potestad de otro, ada la herencia por mandato de aquel a quien se halla sujeta.

§ 3.- Mas son preferidos a la madre los hijos del hijo difunto, que son suyos o que están en el lugar de suyos, ya sean del primer grado, ya de otro más lejano. Mas el hijo o la hija de una hija, dueña de si, fallecida, es preferido por las constituciones a la madre de la difunta, esto es, a su abuela. También el padre de uno y de otra, mas no el abuelo o el bisabuelo, es antepuesto a la madre, cuando, sin embargo, entre ellos solos se reclame la herencia. Mas el hermano consanguíneo, así del hijo como de la hija, excluía a la madre, pero la hermana consanguínea era igualmente admitida con la madre; pero si hubiera un hermano y una hermana consanguíneos, y la madre tuviese el derecho de hijos, el hermano excluía ciertamente a la madre, pero la herencia era común por partes iguales al hermano y a la hermana.

§ 4.- Pero nosotros, en una constitución que insertamos en el Código decorado con nuestro nombre, juzgamos que debía de subvenirse a la madre, atendiendo a la naturaleza, al parto, a sus peligros, y a la muerte con frecuencia originada a las madres en este caso. Y por ello creímos que era impío, que se admitiese en su perjuicio un caso fortuito; pues si una ingenua no hubiere dado a luz tres veces, o una liberta cuatro, era injustamente privada de la sucesión de sus hijos: más, ¿qué culpa tuvo si no hubiere dado a luz muchos, sino pocos hijos? En su consecuencia, hemos dado el derecho legítimo pleno a las madres, ya ingenuas ya libertas, aunque no hubieren dado a luz tres o cuatro veces, sino que tan sólo hayan tenido al hijo o a la hija que fueron arrebatados por la muerte, para que también sean llamadas de este modo a la legítima sucesión de sus hijos.

§ 5.- Mas como antes las constituciones, investigando los derechos legítimos, en parte favorecían a la madre y en parte la perjudicaban, y no la llamaban para la totalidad, sino que quitándole en determinados casos una tercera parte se la daban a ciertas personas legítimas, y en otros hacían lo contrario; nos pareció que por recta y simple vía fuese la madre antepuesta a todas las personas legítimas, y que reciba sin ninguna disminución la sucesión de sus hijos, exceptuada la persona del hermano y de la hermana, ya sean consanguíneos, ya tengan sólo los derechos de la cognación, de suerte que, así como la hemos antepuesto a

todo el otro orden legítimo, así también llamemos simultáneamente a todos los hermanos y hermanas, ya sean legítimos, ya no, para recibir las herencias; pero esto de modo que, si ciertamente sobrevivieren sólo hermanas agnadas o cognadas, y la madre el difunto o de la difunta, la madre tenga en realidad la mitad, y todas las hermanas la otra mitad; y que si, sobreviviendo la madre y un hermano o hermanos solo, o aun con hermanas que tengan, ya los derechos legítimos, ya los únicos de la cognación, muriese alguien intestado o intestada, su herencia se distribuya por cabezas.

§ 6.- Pero de la misma manera que hemos mirado por el interés de las madres, conviene que éstas atiendan al de su prole; debiendo de saber, que si no hubieren pedido tutores para sus hijos, o hubieren descuidado pedir dentro de un año otro en lugar del removido o del que se haya excusado, serán con razón rechazadas de la sucesión de los que mueran impúberos.

§ 7.- Más aunque el hijo o la hija haya sido concebido del vulgo, puede la madre ser admitida a sus bienes, en virtud del senadoconsulto Tertuliano.

TITULO IV DEL SENADOCONSULTO ORFICIANO.

Mas por el contrario, que los hijos sean admitidos a los bienes de sus madres intestadas, fue establecido, bajo el consulado de Orfito y de Rufo, por el senadoconsulto Orficiano, que se promulgó en tiempos del divino Marco; y se dio la herencia legítima así al hijo como a la hija, aunque estén sometidos a la potestad de otro, y son preferidos a los consanguíneos y a los agnados de su difunta madre.

§ 1.- Mas como por este senadoconsulto los nietos no eran llamados por derecho legítimo a la sucesión de su abuela, se corrigió después esto por constituciones imperiales, a fin de que, a semejanza de los hijos y de las hijas, sean también llamados los nietos y las nietas.

§ 2.- Pero ha de saberse, que estas sucesiones que se defieren por los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano, no se pierden por la disminución de cabeza, según aquella regla por la que no perecen con la disminución de cabeza las nuevas herencias legítimas, sino sólo aquellas que se defieren por la ley de las Doce Tablas.

§ 3.- Finalmente, ha de saberse, que también aquellos hijos, que han sido concebidos del vulgo, son admitidos por este senadoconsulto a la herencia de su madre.

§ 4.- Si entre muchos herederos legítimos algunos nos hubieren repudiado la herencia, o hubieren sido impedidos de adirla o por la muerte o por otra causa, su porción acrece a los demás que la hubieren adido, y aunque hubieren fallecido antes los que hubieren hecho adición, pertenece, sin embargo, a sus herederos.

TITULO V DE LA SUCESION DE LOS COGNADOS

Después de los herederos suyos y de aquellos que entre los herederos suyos llaman el pretor y las constituciones, y después de los legítimos (en cuyo número están los agnados y aquellos a quienes tanto los antedichos senadoconsultos como nuestra constitución colocaron en el lugar de los agnados), el pretor llama a los cognados próximos.

§ 1.- En este punto se atiende a la cognación natural. Pues los agnados disminuidos de cabeza, y los que de ellos han nacido, no son considerados por la ley de las Doce Tablas entre los legítimos, sino que son llamados por el pretor en el tercer orden: exceptuándose tan solamente el hermano y la hermana emancipados, pero no sus hijos, a quienes la ley Anastasiana llama ciertamente en concurrencia con los hermanos constituidos en la integridad de su derecho a la legítima herencia del hermano o de la hermana, mas no por iguales partes, sino con alguna disminución, que es fácil de colegir de las palabras de la misma constitución, pero los antepone a los otros agnados de un grado inferior, aunque no hayan sufrido disminución de cabeza, y con mayor razón a los cognados.

§ 2.- El pretor llama a la sucesión en tercer grado, a título de proximidad, también a aquellos que están unidos en parentesco de línea transversal por personas del sexo femenino.

§ 3.- También son llamados en este mismo grado a la herencia de sus padres naturales los hijos que se hallan en una familia adoptiva.

§ 4.- Es evidente que los concebidos del vulgo no tienen ningún agnado, puesto que la agnación viene del padre y la cognación de la madre, y se entiende que ellos no tienen ningún padre: por esta razón ni aun entre sí pueden parecer ciertamente que son consanguíneos, porque el derecho de consanguinidad es una especie de agnación. Son, pues, solamente cognados entre sí, como también para los cognados de la madre: y así, a todos ellos compete la posesión de bienes en aquella parte en que con el título de proximidad son llamados los cognados.

§ 5.- En este punto debemos de advertir necesariamente, que por derecho de agnación, ya tratemos de la ley de las Doce Tablas, ya del edicto en que el pretor promete a los herederos legítimos que les dará la posesión de bienes, cualquiera es ciertamente admitido a la herencia, aunque se halle en el décimo grado: pero con el título de proximidad el pretor promete la posesión de bienes sólo a aquellos que se hallan hasta en el sexto grado de cognación, y en el séptimo al hijo o a la hija de un primo hermano o de una prima hermana.

TITULO VI DE LOS GRADOS DE COGNACIÓN

En este lugar es necesario exponer de qué modo se cuentan los grados de cognación. En cuyo punto debemos advertir primeramente, que una cognación se cuenta hacia arriba, otra hacia abajo, y otra transversalmente, la que también se llama lateral. La cognación superior es la de los ascendientes, la inferior la de los descendientes, y la transversal la de los hermanos o hermanas, y de los que de ellos son habidos, y por consiguiente la del tío y de la tía paternos, y la del tío y de la tía maternos. Y las cognaciones superior e inferior comienzan ciertamente por el primer grado; mas la transversal se cuenta desde el segundo.

§ 1.- En el primer grado se hallan, ascendiendo, el padre y la madre; descendiendo, el hijo y la hija.

§ 2.- En el segundo, ascendiendo, el abuelo y la abuela; descendiendo, el nieto y la nieta; transversalmente, el hermano y la hermana.

§ 3.- En el tercero, ascendiendo, el bisabuelo y la bisabuela; descendiendo, el biznieto y la biznieta; transversalmente, el hijo y la hija del hermano y de la hermana, y por consiguiente los patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus es el hermano del padre; avunculus es el hermano de la madre. Amita es la hermana del padre; y matertera la hermana de la madre.

§ 4.- En el cuarto grado, ascendiendo, el tatarabuelo y la tatarabuela; descendientes, el tataranieto y la tataranieta. Transversalmente, el nieto y la nieta del hermano y de la hermana, y por consiguiente los grandes tío y tía paternos (esto es, el hermano y la hermana del abuelo), además los grandes tío y tía maternos (esto es, el hermano y la hermana de la abuela), el primo y la prima (esto es, aquellos o aquellas que han sido habidos de hermanos o de hermanas). Pero algunos juzgan con razón que le llaman propiamente consobrinos (primos

hermanos) a los que han nacido de dos hermanos, en cierto modo consobrinos (primos por hermanas); y que aquellos que son habidos de dos hermanos se llaman con propiedad hermanos patruelos (primos por hermanos); mas que si de dos hermanos nacen hijas, se apellidan hermanas patruelos (primas por tíos paternos); pero que a los que de hermano y hermana son habidos, se les dice con propiedad amitinos (primos por hermano y hermana): los hijos de tu amita (tía de padre) te llaman primo hermano, y tu a ellos amitinos (primos por hermano y hermana.)

§ 5.- En el quinto, ascendiendo, el cuarto abuelo y la cuarta abuela; descendiendo, el cuarto nieto y la cuarta nieta; transversalmente, el biznieto y la biznieta del hermano y de la hermana, y por consiguiente el tío y la tía segundos paternos (esto es, el hermano y la hermana del bisabuelo), y el tío y la tía segundos maternos (esto es, el hermano y la hermana de la bisabuela), y además el hijo y la hija del primo y de la prima paternos, o del primo y de la prima maternos, o del primo y de la prima de hermano y hermana; y el más cercano y la más cercana en un grado que el primo o la prima segundos (los cuales son el hijo y la hija de los grandes tío o tía paternos, o de los grandes tío o tía maternos)

§ 6.- En el sexto grado, ascendiendo, el quinto abuelo y la quinta abuela; descendiendo, el quinto nieto y la quinta nieta; transversalmente, tataranieta y la tataranieta del hermano y de la hermana, y por consiguiente los *abpatruus* y *abamita* (esto es, el hermano y la hermana del tatarabuelo), los *abavunculus* y *abmatertera* (esto es, el hermano y la hermana de la tatarabuela), y también los primos segundos y las primas segundas (esto es, los que o las que han nacido de primos o de primas, habidos de hermanos, o de hermanas, o de hermano y hermana).

§ 7.- Baste haber mostrado hasta aquí de qué modo se cuentan los grados de cognación. Porque por estos es fácil entender de que modo debamos contar también los grados ulteriores, pues cada persona engendrada añade siempre un grado, de suerte que es mucho más fácil responder de qué grado sea una persona, que designarla por el nombre propio de su cognación.

§ 8.- También se cuentan del mismo modo los grados de agnación.

§ 9.- Mas como la verdad se graba mejor en el ánimo de los hombres por el testimonio de los ojos que por el de los oídos, por esto hemos creído necesario que, después de hecha la enumeración de los grados, se inscribieran también éstos en el presente libro, a fin de que puedan los jóvenes adquirir un perfectísimo conocimiento de los grados, así de oídas como por la inspección ocular.

§ 10.- Es cierto que no pertenece a las cognaciones serviles aquella parte del edicto en que a título de parentesco se promete la posesión de bienes; porque por ninguna ley antigua se computaba tal cognación. Pero por una constitución nuestra que hicimos sobre el derecho de patronato (cuyo derecho había estado hasta nuestros tiempos bastante oscuro, lleno de nubes y en extremo confuso), concedimos también por inspiración de humanidad, que, si constituido cualquiera en consorcio servil, hubiere tenido uno o más hijos, ya de una mujer libre, ya de otra de condición servil, o si por el contrario, una mujer esclava hubiere tenido hijos de cualquier sexo de un hombre libre o de un esclavo, y llegando éstos a la libertad, la hubieren obtenido también los que nacieron de vientre esclavo, o si, siendo libres las mujeres, los padres los hubieran tenido en esclavitud, y después hubieren llegado a la libertad, todos estos acudan a la sucesión del padre o de la madre, quedando paralizado en esta parte el derecho de patronato. Porque hemos llamado a estos hijos, no sólo a la sucesión de sus padres, sino también a cada uno a la mutua sucesión del otro, llamándolos especialmente por aquella ley, ya se hallen solos los que nacieron en la esclavitud y fueron después manumitidos, ya en concurrencia con otros que fueron concebidos después de la libertad de sus padres, ora del mismo padre o de la misma madre, ora de otros diferentes, a semejanza de los que han sido procreados en justas nupcias.

§ 11.- Y así, recapitulado todo lo que ya hemos dicho, aparece que no siempre los que tienen el mismo grado de cognación son llamados igualmente, y aun más, que ni el que en realidad es más próximo cognado es siempre el preferido. Siendo, en efecto, el primer orden el de los herederos suyos y el de los que entre los herederos suyos hemos ya enumerado, resulta que el biznieto o el tataranieta del difunto es preferido al hermano o al padre y a la madre del difunto, por más de que en realidad el padre y la madre ocupen, según también arriba hemos dicho, el primer grado de cognación, y el hermano el segundo, y el biznieto sea cognato-

do en tercer grado, y en cuarto el tataranieto; y no importa que hubiere estado, o no, bajo la potestad del moribundo, porque fue habido, o emancipado, o de un emancipado, o de un individuo del sexo femenino.

§ 12.-Además, cuando han desaparecido los herederos suyos y aquellos que dijimos eran llamados entre los herederos suyos, el agnado que conserva íntegro el derecho de agnación, aunque sea de grado remotísimo, es preferido generalmente al cognado más próximo; pues el nieto o el biznieto del tío paterno es preferido al tío y a la tía maternos. Así, pues, entonces decimos, o que es preferido el que tiene un grado de cognación más próximo, o que son igualmente llamados los que son cognados, cuando ni por derecho de herederos suyos, o de los que están entre los herederos suyos, ni por derecho de agnación, deba ser alguien preferido, según lo que hemos expuesto; exceptuados el hermano y la hermana emancipados, que son llamados a la sucesión de sus hermanos o hermanas, los cuales, aunque hayan sido disminuidos de cabeza, son, sin embargo, preferidos a los demás agnados de grado ulterior.

TÍTULO VII DE LA SUCESIÓN DE LOS LIBERTOS.

Tratemos ahora de los bienes de los libertos. Así, pues, en otro tiempo era lícito al liberto preterir impunemente a su patrono en su testamento; porque la ley de las Doce Tablas llamaba al patrono a la herencia del liberto únicamente si el liberto hubiese muerto intestado sin dejar ningún heredero suyo. Y así, aunque fallecido intestado el liberto, si éste hubiese dejado un heredero suyo, no tenía el patrono ningún derecho a sus bienes. Y si ciertamente hubiese dejado heredero suyo a alguno de sus hijos naturales, no había lugar a ninguna querella; pero si el hijo hubiese sido adoptivo, era evidentemente inicuo que no quedase ningún derecho al patrono.

§ 1.- Por cuya causa se corrigió después esta iniquidad del derecho por el edicto del pretor. Así, pues, si el liberto hacía testamento, se le mandaba testar de modo que dejase al patrono la mitad de sus bienes, y si o nada o menos de la mitad le había dejado, se daba al patrono la posesión de bienes de la mitad contra las tablas del testamento; y si moría intestado, habiendo dejado por heredero suyo un hijo adoptivo, se daba igualmente al patrono contra este heredero suyo la posesión de bienes de la mitad. Pero solían servir al liberto para excluir al patrono los hijos naturales, no sólo los que tenía bajo su potestad al tiempo de la muerte, sino también los emancipados y los dados en adopción, con tal que hubieran sido instituidos herederos en una parte cualquiera, o que, preteridos, hubieran pedido en virtud del edicto la posesión de bienes contra tablas; porque los desheredados no excluían de ningún modo al patrono.

§ 2.- Posteriormente se aumentaron por la ley Papia los derechos de los patronos, que tenían libertos más ricos. Se dispuso, en efecto, que de los bienes de aquel que había dejado un patrimonio de cien mil sextercios y tenía menos de tres hijos, ya hubiera muerto con testamento hecho, ya intestado, se debiese al patrono una parte viril. Y así, cuando el liberto había dejado por heredero a un solo hijo o a una sola hija, se debía al patrono la mitad igualmente que si aquel hubiese fallecido sin ningún hijo o hija; mas si había dejado dos herederos o herederas, se debía al patrono la tercera parte; y si había dejado tres, era excluido el patrono.

§ 3.- Pero una constitución nuestra, que formado un compendioso tratado compusimos en lengua griega para conocimiento de todos, definió estos casos de suerte que si un liberto o una liberta fuere en realidad menos que centenario, esto es, si tuviere una fortuna de menos de cien áureos, (pues de este modo hemos interpretado la suma de la ley Papia, computándose un áureo por mil sextercios), no tenga cabida alguna el patrono en la sucesión de ellos, en el caso de que hubieren hecho testamento; mas si hubieren fallecido intestados, sin haber dejado ningún hijo, reservó entonces íntegro el derecho de patronato que existía por la ley de las Doce Tablas. Pero cuando fueren más que centenarios, si tuvieran hijos herederos o poseedores de bienes, ya uno, ya muchos, de cualquier sexo o grado, les deferimos a ellos la sucesión de sus padres, quedando excluidos todos los patronos juntamente con su descendencia. Más si hubieren fallecido sin hijos, si en realidad fallecieron intestados, hemos llamado a toda la herencia a los patronos y a las patronas;

pero si verdaderamente hubieren hecho testamento, mas hubieren preterido a los patronos o a las patronas, no teniendo hijos, o habiéndolos desheredado teniéndolos, o si la madre o el abuelo materno los hubieren preterido de modo que no puedan ser impugnados por inoficiosos sus testamentos, en este caso obtengan por nuestra constitución, mediante la posesión de bienes contra tabulas, no la mitad como antes, sino la tercera parte de los bienes del liberto, o complétese lo que les falta según nuestra constitución, cuando el liberto o la liberta les hubiere dejado menos de la tercera parte de sus bienes, y esto sin carga, de modo que no se paguen a los hijos del liberto o de la liberta legados o fideicomisos de esta parte, sino que esta carga pese sobre los coherederos. Habiendo sido reunidos por nosotros en la susodicha constitución otros muchos casos, que consideramos eran necesarios para la regulación de este derecho, a fin de que tanto los patronos y las patronas, como sus hijos, y los que proceden de línea transversal, sean llamados hasta el quinto grado a la sucesión de los libertos, según ha de entenderse por esta constitución; pero que si hubiere descendientes del mismo patrono o de la misma patrona, o de dos, o de más, sea llamado a la sucesión del liberto o de la liberta el que es más próximo, y la sucesión se divida por cabezas, no por stirpes, guardando la misma forma también respecto de aquellos que proceden de línea transversal. Hemos hecho, pues, casi concordantes los derechos de los ingenuos y de los libertos en las sucesiones.

§ 4.- Pero todo esto ha de entenderse hoy de los libertinos que llegaron a la ciudadanía romana, pues no hay ya otros libertos, habiendo sino suprimidos simultáneamente los dediticios y los latinos, como quiera que no había absolutamente ningunas sucesiones legítimas de los latinos, los cuales, aunque como libres pasaban su vida, perdían, sin embargo, con su último suspiro a un mismo tiempo la vida y la libertad, y, como de esclavos, así los manumisores retenían sus bienes por un cierto derecho de peculio, según la ley Junia. Y posteriormente se había dispuesto por él sesiones legítimas de los latinos, los cuales, aunque como libres pasaban su vida, perdían, sin embargo, con su último suspiro a un mismo tiempo la vida y la libertad, y, como de esclavos, así los manumisores retenían sus bienes por un cierto derecho de peculio, según la ley Junia. Y posteriormente se había dispuesto por el Senadoconsulto Largiano, que los hijos del manumisor, no desheredados nominalmente, fuesen preferidos en los bienes de los latinos a los herederos extraños de éstos. En lo que sobrevino también un edicto del divino Trajano, que de un mismo hombre, si contra la voluntad o sin conocimiento del patrono se apresuraba por beneficio del príncipe a entrar en la ciudadanía, hacía en realidad un ciudadano romano en vida, pero un latino al morir. Pero por una constitución nuestra mandamos, a causa de las vicisitudes de estas condiciones y de otras dificultades, que juntamente con los mismos latinos se suprimiese perpetuamente también la ley Junia, el Senadoconsulto Largiano y el edicto del divino Trajano, a fin de que todos los libertos disfruten de la ciudadanía romana, y de un modo admirable, por medio de algunas adiciones, trasladamos a la adquisición de la ciudadanía romana los mismos procedimientos que llevaban a la latinidad.

TÍTULO VIII

DE LA ASIGNACIÓN DE LOS LIBERTOS.

En suma, respecto a los bienes de los libertos debemos advertir, que un senadoconsulto dispuso, que, aunque a todos los hijos del patrono que son del mismo grado pertenezcan por igual los bienes de los libertos, sea, sin embargo, lícito al padre asignar el liberto a uno de sus hijos, a fin de que después de su muerte sea considerado como patrono sólo aquel a quien fue asignado, y que los demás hijos, que no mediando ninguna asignación serían también admitidos por igual a aquellos bienes, no tengan en ellos ningún derecho, pero que recobren su antiguo derecho, solamente si aquel a quien fue asignado hubiese fallecido sin haber dejado ningunos hijos.

§ 1.- Y es permitido asignar no tan sólo un liberto sino también una liberta, y no tan sólo a un hijo o a un nieto, sino también a una hija o a una nieta.

§ 2.- Más esta facultad de asignar se da a aquel que tuviere dos o más hijos bajo su potestad, a fin de que le sea lícito asignar el liberto o la liberta a aquellos a quienes tiene bajo su potestad. Por lo que se preguntaba, si después hubiere emancipado a aquel a quien hubiere hecho la asignación ¿se extinguiría ésta? y se decidió que se extingue; lo que fue opinión de Juliano y de otros muchos.

§ 3.- Y no importa que uno asigne en testamento, o sin testamento; y aun es permitido a los patronos hacerlo en cualesquiera términos, según el mismo senadoconsulto, que fue hecho en tiempos de Claudio, bajo el consulado de Suillo Rufo y de Osterio Scapula.

TÍTULO IX DE LAS POSESIONES DE BIENES.

El derecho de posesión de bienes fue introducido por el pretor para corregir el antiguo derecho. Y no sólo enmendó de este modo el pretor el antiguo derecho en las herencias de los intestados, según arriba se ha dicho, sino también en las de aquellos que fallecieron después de hecho testamento. Porque si un póstumo extraño hubiere sido instituido heredero, aunque por el derecho civil no podía adir la herencia, porque la institución no era válida, sin embargo, por el derecho honorario se hacía poseedor de los bienes, cuando era auxiliado por el pretor: pero hoy también éste es válidamente instituido heredero según una constitución nuestra, como no desconocido ni por el derecho civil.

§ 1.- A veces, sin embargo, promete la posesión de bienes no para corregir ni para impugnar el antiguo derecho, sino más bien para confirmarlo. Porque da también la posesión de bienes *secundum tabulas* a aquellas que fueron instituidos herederos en un testamento debidamente hecho; del mismo modo, llama ab intestato a la posesión de bienes a los herederos suyos y a los agnados: aunque, prescindiéndose también de la posesión de bienes, pertenece a ellos la herencia por el derecho civil.

§ 2.- Mas aquellos a quienes sólo el pretor llama a la herencia, no se hacen en realidad por derecho herederos; porque el pretor no puede hacer ningún heredero (pues solamente por la ley o por otra análoga disposición de derecho, como por los Senadoconsultos y las Constituciones Imperiales, se hacen los herederos): pero cuando les da el pretor la posesión de bienes, se constituyen en el lugar de herederos, y son llamados poseedores de bienes. Mas el pretor estableció además otros muchos grados en la dación de la posesión de bienes, procurando con ello que nadie muriese sin sucesor; porque el pretor dilató conforme a lo bueno y a lo equitativo el derecho de percibir las herencias, constituido en estrechísimos límites por la ley de las Doce Tablas.

§ 3.- Mas las posesiones de bienes por testamento son ciertamente estas: la primera, la que se da a los hijos preteridos y se llama "*contra tabulas*"; la segunda, la que el pretor promete a todos los herederos instituidos legalmente, y por esto se denomina "*secundum tabulas*." Y luego que primeramente habló de los testamentos, pasó a los intestados. Y en primer lugar da la posesión de bienes que se llama "*unde liberi*" a los herederos suyos y a aquellos que por edicto del pretor se cuentan entre los herederos suyos: en segundo lugar, a los herederos legítimos: en tercer lugar, a las diez personas que prefería al manumisor extraño (cuyas diez personas son estas: el padre y la madre; el abuelo y la abuela, así paternos como maternos; también el hijo y la hija; el nieto y la nieta, habidos así de un hijo como de una hija; el hermano y la hermana, ya consanguíneos, ya uterinos): en cuarto lugar, a los cognados próximos: en quinto, *tum quem ex familia* (al que entonces de la familia del liberto fuese más próximo): en sexto, al patrono y a la patrona, y a sus descendientes y ascendientes: en séptimo, al marido y a la mujer: y en octavo lugar, a los cognados del manumisor.

§ 4.- Mas estas fueron en verdad las que introdujo la jurisdicción pretoriana. Pero a nosotros nada se nos pasó sin examen, sino que corrigiéndolo todo en nuestras constituciones, admitimos ciertamente las posesiones de bienes "*contra tabulas*" y "*secundum tabulas*." como establecidas por necesidad, y en el ab intestato las posesiones de bienes "*unde liberi*" y "*unde legitimi*;" mas la que en quinto lugar había sido colo-

cada en el edicto del pretor, esto es, la "*unde decem personae*," con breve razonamiento la declaramos superflua. Pues como quiera que la mencionada posesión de bienes anteponía diez personas al manumisor extraño, la constitución nuestra que sobre la emancipación de los hijos hicimos, concedió a todos los ascendientes y a los mismos manumisores el hacer la manumisión con la reserva de fiducia, de su suerte que la misma manumisión de éstos tenga en sí este privilegio, y resulte superflua la susodicha posesión de bienes. Suprimida, pues, la mencionada quinta posesión de bienes, pusimos en su lugar la que antes era la sexta, e hicimos quinta la que el pretor promete a los cognados próximos.

§ 5.- Y como antes había estado en séptimo lugar la posesión de bienes "*tum quem ex familia*," y en octavo la "*unde liberi patroni patronaeque et parentes eorum*," a ambas las suprimimos por completo por la constitución nuestra que hicimos sobre el derecho de patronato. Pues, como quiera que a semejanza de la sucesión de los ingenuos establecimos las sucesiones de los libertos, las que limitamos tan sólo hasta el quinto grado, para que haya alguna diferencia entre los ingenuos y los libertos, bástanles tanto la posesión de bienes "*contra tabulas*" cuanto las "*unde legitimi* y *unde cognati*," para que por ellas puedan vindicar sus derechos, habiendo quedado resueltas todas las sutilezas y los inextricables rodeos de estas dos posesiones de bienes.

§ 6.- Mas conservamos en su vigor y la pusimos en lugar más elevado, esto es, en el sexto, la otra posesión de bienes que se llama "*unde vir et uxor*" y había sido colocada en noveno lugar entre las antiguas posesiones de bienes; y la antigua décima, que era la "*unde cognati*" del manumisor, fue suprimida con razón por las causas expuestas: de suerte que permanezcan conservando su vigor tan sólo seis posesiones ordinarias de bienes.

§ 7.- Siguió a éstas una séptima, que los pretores introdujeron con justísima razón. Prométese, en efecto, por último en el edicto del pretor la posesión de bienes también a aquellos, a quienes por ley, por senadoconsulto o por constitución se ha determinado que se les dé, cuya posesión no contó el pretor por derecho estable ni entre las posesiones de bienes que proceden ab intestato, ni en aquellas que son por testamento, sino que la acomodó como último y extraordinario auxilio, según lo exige el caso, en realidad a aquellos que acuden según leyes, senadoconsultos o constituciones de los príncipes en virtud de un derecho nuevo, o de un testamento, o ab intestato.

§ 8.- Habiendo, pues, introducido el pretor muchas especies de sucesiones y habiéndolas dispuesto por orden, y existiendo frecuentemente en cada especie de sucesión muchas personas en diversos grados, para que no se difiriesen las acciones de los acreedores sino que tuviesen a quines dirigirse, y para que con facilidad no se pusieran en posesión de los bienes del difunto y de este modo mirasen por su interés, fijó un cierto tiempo para pedir la posesión de bienes.

§ 9.- Y así, dio a los descendientes y ascendientes, tanto naturales como adoptivos, el espacio de un año para pedir la posesión de bienes, y cien días a los demás. Y si dentro de este término no hubiere pedido alguno la posesión de bienes, acrece a las personas del mismo grado, o si no hubiere ninguna más, se promete a los otros la posesión de bienes por el edicto sucesorio, igualmente que si no existiere en ese número el que precedía. Y así, si alguno hubiere repudiado la posesión de bienes a él deferida, no se espera a que haya transcurrido el tiempo establecido para la posesión de bienes, sino que inmediatamente son admitidos los demás en virtud del mismo edicto.

§ 10.- Mas para la demanda de posesión de bienes se cuentan sólo los días útiles.

§ 11.- Pero acertadamente dispusieron los príncipes anteriores sobre este particular, que nadie se cuide de formular demanda de posesión de bienes, sino que, si de algún modo hubiere dado indicio de que la admite, (dentro, sin embargo, del término establecido), tenga el pleno beneficio de ellas.

TITULO X

DE LA ADQUISICION POR LA ADROGACION.

Hay además otro género de sucesión por universalidad, que no ha sido introducido ni por la ley de las Doce Tablas, ni por el edicto del pretor, sino por aquel derecho que ha sido admitido por consentimiento.

§ 1.- En efecto, cuando un padre de familia se da a sí mismo en adrogación, todos sus bienes corpóreos e incorpóreos y los créditos que se le debían eran realmente adquiridos en lo antiguo en pleno derecho para el arrogador, a excepción de las cosas que perecen por la disminución de cabeza, cuales son las obligaciones de servicios y el derecho de agnación: pues aunque el uso y el usufructo se contaban antiguamente entre ellas, sin embargo, una constitución nuestra prohibió que no se extinguieran por la mínima disminución de cabeza.

§ 2.- Pero en la actualidad hemos limitado nosotros la adquisición que se hacía por la adrogación, a semejanza de la de los padres naturales. En efecto, ninguna otra cosa, salvo tan sólo el usufructo, se adquiere por medio de los hijos de familia, así para los padres naturales como para los adoptivos, en aquellas cosas que de fuera de la familia vienen a los hijos, habiéndoseles reservado íntegro su dominio: pero muerto el hijo adrogado en la familia adoptiva, hasta su dominio pasa al arrogador, salvo si sobrevivieren otras personas que según nuestra constitución se anteponen al padre en aquellas cosas que no pueden serle adquiridas.

§ 3.- Mas por el contrario, por lo que debió el que se dio en adopción no se obliga ciertamente de derecho el adrogante, pero será demandado en nombre del hijo, y si no hubiere querido defenderlo, se permite a los acreedores por nuestros competentes magistrados que posean los bienes que junto con el usufructo habrían debido ser de él, sino se hubiese sometido a la potestad de otro, y que dispongan de ellos en forma legal.

TÍTULO XI

DE AQUEL A QUIEN SE HACE ADICIÓN DE LOS BIENES POR CAUSA DE LAS MANUMISIONES.

Agrégase a los dichos un nuevo caso de sucesión derivado de una constitución del divino Marco. Porque si aquellos que recibieron de su señor la libertad en testamento quisieren, porque la herencia no es adida, que se les hiciese adición de los bienes para conservar las libertades, es atendida su demanda: y así se consigna en el rescripto del divino Marco dirigido a Popilio Rufo.

§ 1.- Tales son las palabras del rescripto: "Si no quedando ningún sucesor ab intestato a Virginio Valente, que en su testamento dio libertad a algunos esclavos, comenzaron sus bienes a estar en situación de que deban ser vendidos; presentándose a aquel a quien compete el conocimiento de este asunto, tendrá en cuenta tu deseo para que se te haga adición de los bienes con el fin de conservar las manumisiones, tanto las que han sido dejadas directamente como las que lo fueron por vía de fideicomiso, si dieres a los acreedores suficiente caución de pagarles todo lo que a cada uno se le debe. Y aquellos, a quienes se dio directamente la libertad, serán en realidad libres, como si la herencia hubiese sido adida; mas aquellos a quienes se rogó al heredero que los manumitiera, conseguirán por ti la libertad, así como si quisieres que se te haga adjudicación de los bienes sin otra condición que con la de que se hagan también libertos tuyos los que directamente recibieron la libertad: porque acomodamos igualmente nuestra autorización a este deseo tuyo, si consintieren aquellos de cuyo estado se trata. Y para que el beneficio de este rescripto nuestro no se haga inútil por ningún otro motivo, si el fisco hubiere querido aceptar los bienes, sepan también aquellos que cuidan de nuestros intereses, que la causa de la libertad debe ser preferida a una ventaja pecuniaria, y que los bienes deben ser re-

cogidos de modo que quede salva la libertad a los que pudieron adquirirla, si la herencia hubiese sido adida en virtud del testamento."

§ 2.- Con este rescripto se subvino así a las manumisiones como a los difuntos, para que sus bienes no fueran poseídos y vendidos por los acreedores. Ciertamente si por esta causa se hubieren adjudicado los bienes, no ha lugar a la venta de los mismos; pues existe un defensor del difunto, y a la verdad idóneo, que da caución de pago a los acreedores.

§ 3.- Y desde luego es aplicable este rescripto en todos los casos en que se han dado libertades en testamento. ¿Qué decir, pues, si falleciendo alguno intestado hubiere hecho manumisiones por codicilos y no hubiere sido adida la herencia ab intestato? deberá tener lugar el beneficio de la constitución. Ciertamente que, si fallecía testado, habiendo dejado la libertad por codicilos, nadie duda que ella compete.

§ 4.- Sus términos indican que ha lugar a la constitución cuando nadie sea sucesor *ab intestato*: así, mientras fuere incierto si lo hay o no, será inaplicable la constitución; y si hubiere comenzado a ser cierto que no queda nadie, entonces habrá lugar a la constitución.

§ 5.- Si el que puede ser restituido íntegramente se hubiere abstenido de la herencia, no obstante que puede ser restituido íntegramente, puede aplicarse la constitución y hacerse la adjudicación de los bienes. ¿Qué se dirá, si después de hecha la adjudicación para conservar las manumisiones hubiere sido restituido íntegramente? ciertamente no se deberá decir que se revocan las manumisiones, puesto que ya una vez compitieron.

§ 5.- Si el que puede ser restituido íntegramente se hubiere abstenido de la herencia, no obstante que puede ser restituido íntegramente, puede aplicarse la constitución y hacerse la adjudicación de los bienes. ¿Qué se dirá, si después de hecha la adjudicación para conservar las manumisiones hubiere sido restituido íntegramente? ciertamente no se deberá decir que se revocan las manumisiones, puesto que ya una vez compitieron.

§ 6.- Esta constitución fue introducida para mantener las manumisiones: luego si no han hecho ningunas manumisiones, deja de ser aplicable la constitución. ¿Y qué decir, si en vida o por causa de muerte hubiere alguno dado libertades, y, para que no se averigüe si se hizo o no en fraude de los acreedores, quisieran los manumitidos que se les haga adjudicación de los bienes? ¿Deberán ser oídos? y es preferible que deban ser oídos, aunque sean deficientes las palabras de la constitución.

§ 7.- Pero habiendo observado que faltaba a esta constitución otros muchos casos, se promulgo por nosotros otra constitución muy completa, en la que se recogieron muchas especies por las que se hizo completísimo el derecho de esta sucesión, las cuales puede conocer cada uno por la misma lectura de la constitución.

TÍTULO XII

DE LAS SUCESIONES SUPRIMIDAS QUE TENÍAN LUGAR POR LA VENTA DE LOS BIENES Y EN VIRTUD DEL SENADOCONSULTO CLAUDIANO.

Había además en otro tiempo, antes de la mencionada sucesión, otras sucesiones por universalidad. Tal había sido la compra de los bienes, que había sido introducida para vender con muchos rodeos los bienes del deudor, y que tenía lugar cuando estuvieron en uso los juicios ordinarios: pero cuando posteriormente se emplearon los extraordinarios, concluyeron también con los juicios ordinarios las ventas de los bienes, y tal sólo por oficio del Juez se concede a los acreedores poseer los bienes, y disponer de ellos según les hubiere parecido conveniente; lo que aparecerá con mayor claridad en los más extensos libros del Digesto.

§ 1.- Había además en virtud del senadoconsulto Claudiano una adquisición miserable por universalidad, cuando una mujer libre, enloquecida por un amor servil, perdía por el senadoconsulto la misma libertad, y con la libertad su fortuna; cuyo Senadoconsulto, juzgando que era indigno de nuestros tiempos, mandamos que quedase abolido en nuestros estados y que no se insertase en nuestro Digesto.

TÍTULO XIII DE LAS OBLIGACIONES.

Pasemos ahora a las obligaciones. La obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad.

§ 1.- Mas la principal división de las obligaciones se reduce a dos clases: porque son o civiles: porque son o civiles o pretorianas. Son civiles, las que o han sido constituidas por las leyes, o reconocidas ciertamente por el derecho civil. Son pretorianas, las que el pretor ha establecido por su jurisdicción, las cuales se llaman también honorarias.

§ 2.- La siguiente división se determina en cuatro especies: pues, o nacen de un contrato, o de un cuasi contrato, o de un delito, o de un cuasi delito.

Corresponde que hablemos primero de las que nacen de un contrato. De estas, a su vez, hay cuatro especies: pues o se contraen por la cosa, o por palabras, o por escrito, o por el consentimiento. Tratemos de cada una de ellas.

TITULO XIV DE QUE MANERAS SE CONTRAE UNA OBLIGACIÓN POR LA COSA.

Contráese una obligación por la cosa, como, por ejemplo, por la dación de un mutuo. Mas la dación de un mutuo consiste en aquellas cosas que constan por peso, número, o medida, como el vino, el aceite, el trigo, el dinero acuñado, el bronce, la plata y el oro, cuyas cosas demos o contándolas, o midiéndolas, o pesándolas, con el fin de que se hagan de los que las reciben, y de que en algún tiempo se nos devuelvan no las mismas cosas, sino otras de la misma naturaleza y calidad: de donde también se llamó mutuum, porque de tal modo se te da por mí algo, que de mío tuyo se hace. Y de este contrato nace la acción que se llama condictio.

§ 1.- También se obliga por la cosa el que recibió lo no debido de aquel que lo pagó por error, y se da contra él al demandante por causa de la repetición la acción condictitia. Porque puede ser demandado por la condictio, "si parece que él deba dar," lo mismo que si hubiese recibido un mutuo: por lo que el pupilo, si por error se le ha pagado sin la autoridad del tutor lo no debido, no estará obligado por la condición de lo indebido más que por la dación de un mutuo. Mas esta especie de obligación no parece que se constituye por un contrato, pues el que da con ánimo de pagar, más bien quiso extinguir una obligación que contraerla.

§ 2.- Del mismo modo, aquel a quien se da alguna cosa para usarla, esto es, que se le presta, se obliga por la cosa, y es obligado por la acción de comodato. Pero este difiere mucho de aquel que recibió un mutuo; porque no se da la cosa de modo que se haga de él, y por esto está obligado a restituir la misma cosa. Además, el que recibió una cosa en mutuo, si por cualquier caso fortuito, como por incendio, ruina naufragio, o acometida de ladrones o enemigos, hubiere perdido lo que recibió, permanece, no obstante, obligado. Mas el que recibió para usarla, está ciertamente obligado a aplicar a su custodia un cabal cuidado, y no le basta haber puesto tanto cuidado cuanto acostumbró a poner en sus propias cosas, si otra persona más cuidadosa pudiese conservar aquella cosa. Mas no está obligado por causa de fuerza mayor o de casos fortuitos, si el caso no hu-

biere acontecido por culpa suya; de otra suerte, si hubieres preferido llevar contigo de viaje lo que se te ha dado en comodato, y lo hubieres perdido o por acometida de enemigos o de ladrones, o por naufragio, no hay duda de que estés obligado a restituir aquella cosa. Mas entiéndese que una cosa ha sido dada propiamente en comodato, si no habiéndose aceptado a establecido ninguna retribución, se te dio la cosa para usarla: de otro modo, mediando retribución, se estima que se te arrendó el uso de la cosa; pues el comodato debe ser gratuito.

§ 3.- Además, aquel en cuyo poder se deposita alguna cosa, se obliga también por la cosa y por la acción de depósito; porque también él está obligado a restituir la misma cosa que recibió. Pero éste, si hubiere hecho algo con dolo, queda obligado por esto sólo, mas no por causa de culpa, esto es, de desidia y de negligencia: así, pues, está seguro el que por hurto hubiere perdido una cosa poco diligentemente guardada, porque debe imputar esto a su propia ligereza el que entregó a u amigo negligente una cosa para guardarla.

§ 4.- También el acreedor que recibió una prenda está obligado por la cosa; y también es obligado el mismo por la acción pignoratitia a restituir la misma cosa que recibió. Mas como quiera que la prenda su da en interés de ambas partes, del deudor, para que más bien se le dé dinero, y del deudor, para que más bien se le dé dinero, y del acreedor, para que más seguro tenga su crédito, se estableció que bastaba que pusiera exacta diligencia en guardar aquella cosa; y que si la hubiere puesto, y por algún caso fortuito hubiere perdido la cosa, está seguro, y no se le impide que reclame su crédito.

TÍTULO XV

DE LA OBLIGACIÓN POR PALABRAS.

La obligación por palabras se contrae por una pregunta y una respuesta, cuando estipulamos que se nos dé o se nos haga alguna cosa. De ella dimanar dos acciones, así la condición, si la estipulación fuere cierta, como la de lo estipulado, si fuere incierta; la cual tenía este nombre, porque entre los antiguos stipulum significaba firme, derivándose probablemente de stipes (tronco asegurado en la tierra).

§ 1.- Tales fueron las palabras empleadas en otro tiempo en esta obligación: "¿ofreces espontáneamente? ofrezco espontáneamente; ¿prometes? prometo; ¿prometes por tu fe? prometo por mi fe; ¿sales fiador? salgo fiador; ¿darás? daré; ¿harás? haré." Mas no importa que la estipulación se haga o en latín, o en griego, o en otra cualquiera lengua, con tal que ambos estipulantes entiendan dicha lengua; y no es necesario que ambos usen la misma lengua, sino que basta responder congruentemente a lo preguntado: por lo que, también dos griegos pueden contraer una obligación en lengua latina. Mas estas palabras solemnes estuvieron ciertamente en uso en otro tiempo; mas después se promulgó una constitución de León, la cual, suprimida la solemnidad de las palabras, requiere únicamente de una y otra parte una manifestación conocida y acorde, aunque se haya expresado con cualesquiera palabras.

§ 2.- Toda estipulación se hace o puramente, o a término, o bajo condición. Puramente, como por ejemplo: "¿ofreces espontáneamente darme cinco áureos?" y esto puede ser reclamado inmediatamente. A término, cuando se hace la estipulación, añadiéndose el día en que se pague el dinero, por ejemplo: "¿ofreces espontáneamente dar diez áureos en las primeras calendas de marzo?" mas esto que estipulamos a término, se debe ciertamente desde luego, pero no puede pedirse antes de que llegue el día; y ni aun puede pedirse en el mismo día para el que se hizo la estipulación, porque todo este día entero debe concederse al arbitrio del pagador; así, pues, no es cierto, antes de que éste transcurra, que no se dio en el día para que se prometió.

§ 3.- Más si estipulares de este modo: "¿ofreces espontáneamente darme cien áureos anuales mientras yo viva?" la obligación se reputa hecha también puramente, y se perpetúa, porque no puede deberse por un tiempo: pero el heredero, si reclamase, será rechazado por la excepción del pacto.

§ 4.- La estipulación se hace bajo condición, cuando la obligación es diferida a algún caso, de modo que se verifique la estipulación, si se hubiere hecho o no alguna cosa, por ejemplo: "¿si Ticio fuere hecho cónsul, ofrezco espontáneamente darme cinco áureos?" Si alguno estipulare así: "¿yo no subiere al Capitolio

ofreces espontáneamente darme?" será lo mismo que si hubiese estipulado que se le dé cuando muriese. De la estipulación condicional nace tan sólo la esperanza de que habrá de deberse, y trasmitimos esta esperanza al heredero, si nos hubiere sorprendido la muerte antes que se cumpliera la condición.

§ 5.- También suele incluirse en la estipulación la indicación de un lugar, como: "¿ofreces espontáneamente darme en Cartago?" cuya estipulación, aunque se entienda que es hecha puramente, contiene, sin embargo, en sí misma, por virtud de la cosa, un plazo, el que emplee el promitente para dar el dinero en Cartago. Y por tanto, si alguno estipulara así en Roma: "¿ofreces espontáneamente darme hoy en Cartago?" la estipulación será inútil, siendo imposible la correspondiente obligación.

§ 6.- Las condiciones que se refieren a un tiempo pasado o presente, o anulan desde luego la obligación, o no la difieren en manera alguna; como, "¿ofreces espontáneamente darme, si Ticio fue cónsul, o si vive Mevio?" Porque si estos hechos no son tales, nada vale la estipulación; pero si son así, es válida desde luego: en efecto, lo que es cierto por la naturaleza de las cosas no demora la obligación, aunque sea incierto para nosotros.

§ 7.- Más no sólo cosas pueden ser objeto de una estipulación, sino también hechos, como si estipuláramos que se hiciera o que no se hiciera alguna cosa. Y en tales estipulaciones será lo mejor agregar una pena, a fin de que no quede incierta la cuantía de la estipulación, y sea necesario al actor probar en cuanto le interese. Así, pues, si alguno estipulara que se haga alguna cosa, debe agregarse la pena de este modo: "si no se hubiere hecho así, ¿ofreces espontáneamente darme entonces diez áureos a título de pena?" Pero si en uno y el mismo enunciado se estipulase que se hagan unas cosas y que no se hagan otras, deberá añadirse una cláusula como esta: "si contra esto se hubiere hecho alguna cosa, o si algo no se hubiere hecho de este modo, ¿ofreces espontáneamente darme entonces diez áureos a título de pena?"

TÍTULO XVI

DE LOS COESTIPULANTES Y DE LOS COPROMITENTES

Así al estipular como al prometer pueden hacerse parte dos o muchas personas. Al estipular, de este modo, si después de la pregunta de todos respondiera el promitente: "ofrezco espontáneamente:" cuando, por ejemplo, a dos que estipulan por separado el promitente respondiese así: "ofrezco espontáneamente dar a cada uno de vosotros;" porque si primero hubiere prometido espontáneamente a Ticio, y después, interrogándole el otro, le prometiese habrá dos estipulaciones distintas, y no se entiende que haya dos coestipulantes.

Dos o muchos copromitentes se hacen de esta manera: "Mevio, ¿ofreces espontáneamente darme cinco áureos? Seyo, ¿ofreces espontáneamente darme los mismos cinco áureos?" respondiendo cada uno por separado: "ofrezco espontáneamente."

§ 1.- Por las obligaciones de esta clase se debe a cada uno de los estipulantes la totalidad de la cosa, y cada uno de los promitentes está obligado a la totalidad de la cosa. Pero en una y otra obligación se debe una cosa sola, y o cobrando uno lo debido, o pagando otro, extingue la obligación de todos, y a todos los deja libres.

§ 2.- De dos copromitentes puede uno obligarse puramente, y otro por término o bajo condición; y no servirá de obstáculo el término o la condición para que deje de pedirse a aquel que se coligió puramente.

TÍTULO XVII

DE LAS ESTIPULACIONES DE LOS ESCLAVOS.

El esclavo tiene por la persona de su señor el derecho de estipular. Pero la herencia sustenta en la mayoría de los casos la representación de la persona del difunto; y por esto, lo que el esclavo de la herencia estipula antes de adida la herencia, lo adquiere para ésta, y por consiguiente es adquirido también para el que después se hace heredero.

§ 1.- Mas ya estipule el esclavo para su señor, ya para sí, ya para su coesclavo, ya impersonalmente, adquiere para su señor. El mismo derecho rige también para los hijos que se hallan bajo la potestad del padre, respecto de las causas por que pueden adquirir.

§ 2.- Pero cuando se contuviere un hecho en la estipulación, se comprende exclusivamente la persona del estipulante, como si un esclavo estipulase que le sea lícito pasar y conducir; pues tan sólo a el no debe impedírsele, pero sí a su señor.

§ 3.- El esclavo común, cuando estipula, adquiere para cada uno de sus señores en proporción a su dominio, salvo si estipuló por mandato de uno de ellos o nominalmente para alguno de ellos; pues entonces adquiere para este sólo. Lo que un esclavo común estipula, se adquiere en totalidad para uno de los señores, si no puede ser adquirido para el otro, como por ejemplo, si la cosa que se estipuló se daría, fuese de uno de los señores.

TÍTULO XVIII

DE LA DIVISIÓN DE LAS ESTIPULACIONES.

Unas estipulaciones son judiciales, otras pretorianas, otras convencionales, y otras comunes, así pretorianas como judiciales.

§ 1.- Son judiciales exclusivamente, las que provienen del mero oficio del juez, como la caución de dolo, o la de perseguir al esclavo fugitivo o de restituir su precio.

§ 2.- Pretorianas, las que dimanar del mero oficio del pretor, como la de daño inminente o la de legados. Mas la denominación de estipulaciones pretorianas debe ser entendida de modo que en ellas se comprendan también las edilicias; porque éstas se derivan igualmente de una jurisdicción.

§ 3.- Son convencionales, las que se originan de convención de ambas partes, esto es, ni por mandato del juez, ni por orden del pretor, sino por convenio de los contratantes; de las que hay tantas especies, casi diría que como de cosas contratables.

§ 4.- Son estipulaciones comunes, por ejemplo, la de que hayan de quedar a salvo los intereses del pupilo, (porque también el pretor manda que se dé caución de que hayan de estar a salvo los intereses del pupilo, y a veces el juez, si el asunto no puede resolverse de otro modo), o la estipulación de ratificación.

TÍTULO XIX

DE LAS ESTIPULACIONES INÚTILES.

Toda cosa que está sujeta a nuestro dominio, ya sea mueble, ya radique en el suelo, puede ser objeto de una estipulación.

§ 1.- Mas si alguno hubiere estipulado que se diese algo que no existe o no puede existir en la naturaleza de las cosas, como, por ejemplo, a Stico, que hubiese muerto y a quien creía vivo, o un hipocentauro, que no puede existir, la estipulación será inútil.

§ 2.- Lo mismo sucede, si alguno estipulara que se le diese una cosa sagrada o religiosa, que creía era de derecho humano, o una pública que perpetuamente haya estado destinada a los usos del pueblo, como un foro o un teatro, o un hombre libre, a quien creía que era esclavo, o una cosa de la que no hubiere tenido comercio, o su propia cosa. Y la estipulación no quedará ni aun en suspenso, porque la cosa pública pueda ser reducida a privada, y pueda del hombre libre hacerse un esclavo, y pueda el estipulante adquirir el comercio, y la cosa pueda dejar de ser del estipulante; sino que desde luego es inútil. Igualmente, por el contrario, aunque la cosa haya sido en un principio comprendida válidamente en la estipulación, si después, sin ningún acto del promitente, hubiere llegado a estar en alguna condición de aquellas de que antes se ha hablado, se extingue la estipulación. Y tampoco desde un principio será válida esta estipulación: "¿Ofreces espontáneamente darme a Lucio Ticio cuando será esclavo?" ni tampoco otras semejantes, porque en manera alguna pueden ser objeto de una obligación las cosas que por su naturaleza se hallan fuera de nuestro dominio.

§ 3.- Si alguno hubiere ofrecido espontáneamente que otro dará o hará alguna cosa, no estará obligado, como si ofreciese que Ticio dará cinco áureos. Pero si hubiere prometido que él haría que Ticio los diese, queda obligado.

§ 4.- Si alguno estipulara para otro que no sea aquel a cuyo derecho esté sometido, ejecuta un acto nulo. Mas un pago puede ser conferido aun a la persona de un extraño (como si alguno estipulara así: "¿prometes darme a mi o a Seyo?), de suerte que la obligación se adquiriera en realidad para el estipulante, pero pueda pagarse válidamente a Seyo, aun contra su voluntad, para que se siga de derecho la liberación, pero él tenga contra Seyo la acción de mandato. Pero si alguno estipuló que a él y a otro, a cuyo derecho no estuviere sometido, se diesen diez áureos, será ciertamente válida la estipulación, pero se dudó si se debería la totalidad de lo que fué objeto de la estipulación, o solo la mitad: mas se establece que no se adquiriera para él más que la mitad. Si hubieres estipulado para aquel que está sujeto a tu potestad, adquieres para ti, porque tu palabra es como si fuera la de tu hijo, así como la palabra del hijo se entiende como tuya en las cosas que para ti pueden adquirirse.

§ 5.- Además, es inútil la estipulación si alguno no respondiese a aquello por que hubiere sido interrogado, como si estipulara que por ti se dieran diez áureos, y tú prometieras cinco, o al contrario; como si él estipulase puramente, y tú prometieras bajo condición, o al contrario, con tal de que, sin embargo, expreses esto, es decir, que respondas al que estipula bajo condición o a término: "prometo para el día presente:" porque si respondieras sólo esto: "prometo," se reputa que has prometido brevemente por el mismo término o con la misma condición; pues tampoco es necesario que al responder se repita todo lo que hubiere expresado el estipulante.

§ 6.- También es inútil la estipulación si estipulares de aquel que está sujeto a tu potestad, o si él estipulara de ti. Mas el esclavo no puede obligarse no sólo a su señor, sino en realidad a ninguna otra persona; pero los hijos de familia pueden obligarse a otras.

§ 7.- Es evidente que el mudo no puede ni estipular ni prometer. Lo que también se ha establecido respecto al sordo, porque así el que estipula debe oír las palabras del que promete, como el que promete las del que estipula: de donde resulta, que no hablamos del que oye con dificultad, sino del que no oye en absoluto.

§ 8.- El loco no puede realizar ningún negocio, porque no entiende lo que hace.

§ 9.- El pupilo realiza válidamente cualquier negocio, con tal de que, sin embargo, sea presentado el tutor, en los casos en que sea necesaria su autoridad, como, por ejemplo, si aquel mismo se obligara; porque puede obligar para sí a otro, aun sin la autoridad del tutor.

§ 10.- Mas lo que hemos dicho de los pupilos, es cierto únicamente respecto de aquellos que ya tienen alguna inteligencia; pues el infante y el que está próximo a la infancia no distan mucho del loco, porque los pupilos de esta edad no tienen ninguna inteligencia. Pero respecto a los próximos a la infancia se ha hecho por su utilidad una interpretación más favorable del derecho, para que tengan la misma facultad que los próximos a la pubertad. Mas el impúbero que se halla bajo la potestad de su padre, no se obliga en realidad ni aun con la autoridad de éste.

§ 11.- Si se agregare a las obligaciones una condición imposible, la estipulación es nula. Mas considérase condición imposible aquella en la que la naturaleza sirve de impedimento para que no se cumpla, como si alguno hubiere dicho así: "¿prometes darme si yo hubiere tocado con el dedo al cielo?" Mas si estipulara de este modo: "¿prometes darme si yo no hubiere tocado al cielo con el dedo?" se entiende hecha puramente la obligación, y por consiguiente puede reclamarse desde luego el cumplimiento.

§ 12.- También es inútil la obligación contraída por palabras entre ausentes. Mas como esto daba materia para litigios a los hombres pleitistas, que después de algún tiempo oponían quizás tales alegaciones, sosteniendo que ellos o su adversarios no se hallaban presentes, por ello, se introdujo para la rapidez en dirimir los litigios la constitución nuestra que dirigimos a los abogados de Cesárea; por la cual dispusimos, que tales escrituras que indican que las partes estaban presentes, deben ser en un todo creídas, salvo si el que se vale de tales poco honoradas alegaciones hubiere probado con evidéntísimas pruebas, ya por medio de escritura ya por testigos idóneos, que en todo aquel día en que se hacía el instrumento él o su adversario se hallaba en otro lugar.

§ 13.- Nadie podía estipular que se le diese después de su muerte, ni tampoco después de la de aquel de quien estipulaba. Mas, ni el que está bajo la potestad de otro podía estipular para después de la muerte de éste, porque se reputa que habla por boca de su padre o de su señor. Pero si alguno estipulare así: "¿me darás el día antes de que yo muera, o, la víspera de que tú mueras?" también era inútil la estipulación. Pero como, según ya se ha dicho, las estipulaciones son válidas por el consentimiento de los contratantes, nos plugo introducir también en este punto del derecho una corrección necesaria, para que sea válida la estipulación, ora haya sido hecha para después de la muerte, ora para el día antes de que muera el estipulante o el promitente.

§ 14.- Asimismo, si alguno había estipulado de este modo: "¿si la nave hubiere llegado de Asia, prometes darme hoy?" la estipulación era inútil, porque se halla concebida de una manera prepóstera. Pero como León, de ínclita memoria, juzgó que semejante estipulación, que se llama prepóstera, no debía ser rechazada en las dotes, nos plugo darle también fuerza completa, para que no solamente en las dotes, sino también en todos los casos sea válida la forma de semejante estipulación.

§ 15.- Mas una estipulación así concebida, como si Ticio dijese: "¿prometes darme cuando y muera, o, cuando tú mueras?" era válida entre los antiguos, y también lo es ahora.

§ 16.- También estipulamos válidamente para después de la muerte de otro.

§ 17.- Si se hubiere escrito en un instrumento que alguien había prometido, se considera el caso igualmente que si se hubiera respondido precediendo una interrogación.

§ 18.- Siempre que en una estipulación son comprendidas muchas cosas, si en realidad respondiese simplemente el promitente: "prometo dar," se obliga respecto a todas: mas si prometiese que dará una o algunas de ellas, la obligación se contrae en aquellas por las cuales hubiere prometido. En efecto, se entiende que de las muchas estipulaciones, una o algunas han sido perfeccionadas; pues debemos estipular cada cosa, y responder por cada una de ellas.

§ 19.- Nadie puede, según arriba se ha dicho, estipular para otro; pues las obligaciones de esta clase han sido inventadas para esto, para que cada cual adquiera para sí lo que le interesa; y por lo demás, nada importa al estipulante que se dé a otro. Mas si alguno quisiera hacer esto, convendrá que estipule una pena, para que si no se hubiere hecho la cosa del modo que se expresó, se realice la estipulación de la pena aun para aquel a quien nada importa; pues cuando alguno estipula alguna pena, no se considera lo que le importe, sino cuál sea la cuantía en la condición de la estipulación. Así pues, si alguno estipulara que se dé a Ticio, el acto es nulo, pero si hubiere añadido esta pena: "¿si no le hubieres dado, prometes darme tantos áureos?" entonces es válida la estipulación.

§ 20.- Pero también si alguno estipulare para otro, interesándole, se estableció que la estipulación fuera válida. Porque si el que había comenzado a administrar la tutela del pupilo, cedió la administración a su cotutor, y estipuló que habrán de quedar a salvo los intereses del pupilo, como quiera que importa el estipulante que se haga lo que estipuló, pues habría de quedar obligado al pupilo si hubiese administrado mal sus bienes, es válida la obligación. Por tanto, también si alguno hubiere estipulado que se dé a su procurador, la estipulación tendrá validez: y si a su acreedor lo que le interesa, acaso para que o no sea procedente la pena, o no sean vendidos los predios que habían sido dados en prenda, vale la estipulación.

§ 21.- Y viceversa, el que prometió que otro hará, se entiende que está en el caso de que no quede obligado, si el mismo no hubiere prometido una pena.

§ 22.- Tampoco estipula nadie válidamente, que una cosa haya de ser suya para aquel caso en que sea suya.

§ 23.- Si el estipulante hubiere entendido tratar de una cosa, y de otra el promitente, no se contrae obligación alguna, lo mismo que si no se hubiese respondido a la pregunta; por ejemplo, si alguno hubiere estipulado de ti el hombre Stico, y tu hubieres entendido Pánfilo, que hubieres creído llamarse Stico.

§ 24.- No es válido lo que se prometió por una causa torpe, como si alguno prometiera que cometería un homicidio o un sacrilegio.

§ 25.- Cuando alguno hubiere estipulado bajo una condición, aunque hubiere fallecido antes del cumplimiento de la condición, después, verificándose la condición, puede reclamar su heredero. Y lo mismo se entiende por la parte del promitente.

§ 26.- El que estipuló que se le dé en este año o en este mes, no reclamará válidamente sino después de transcurridas todas las partes del año, o del mes.

§ 27.- Si estipulares que se te dé un fundo o un hombre, no podrás reclamar acto continuo, si no hubiere transcurrido el tiempo necesario para que pueda hacerse la tradición.

TÍTULO XX

DE LOS FIADORES.

Por el que promete suelen obligarse otros, que se llaman fiadores, a quienes acostumbran aceptar los hombres procurando que más eficazmente les quede algo asegurado.

§ 1.- Más, pueden admitirse en todas las obligaciones, esto es, en las que hubieren sido contraídas o por una cosa, o por palabras, o por escrito, o por el consentimiento. Pero en realidad no importa que sea civil o natural la obligación a que se añada un fiador, de tal manera, que también se quede obligado por un esclavo, ya sea un extraño el que admita fiador por el esclavo, ya sea el mismo dueño por lo que naturalmente se le debe.

§ 2.- El fiador no solamente se obliga él mismo, sino que también deja obligado a su heredero.

§ 3.- El fiador puede así preceder como seguir a la obligación.

§ 4.- Si hubiere muchos fiadores, cada uno de cuantos fueren en número está obligado por el todo; y así, es libre el acreedor de pedir del que quiera la totalidad. Pero, según una epístola del divino Adriano, el acreedor es compelido a reclamar la parte correspondiente a cada uno de los que estén en situación de pagar al tiempo de la contestación de la demanda: y por lo tanto, si alguno de los fiadores no fuera solvente en dicho tiempo, su parte grava a los demás. Mas si el acreedor lo hubiere cobrado todo de un fiador, de este solo será el perjuicio, si no fuere solvente aquel por quien salió fiador; y sí mismo debe imputárselo, puesto que habría podido ser auxiliado por la epístola del divino Adriano, y pedir que la acción se diese contra él por su parte.

§ 5.- Los fiadores no pueden obligarse de modo que deban más de lo que debe aquel por quien se obligan; porque su obligación es accesoria de la obligación principal, y no puede haber en lo accesorio más que en lo principal; mas, por el contrario, pueden obligarse de modo que deban menos. Así, pues, si el deudor principal hubiere prometido diez áureos, el fiador se obliga válida-mente por cinco, pero al contrario no puede obligarse. Igualmente, si aquél hubiere prometido pura-mente, puede el fiador prometer bajo condición, pero no puede al contrario: pues no sólo en la cantidad, sino también en el tiempo se considera el más y el menos; y es más dar en el acto alguna cosa, y menos darla después de cierto tiempo.

§ 6.- Mas si el fiador hubiere pagado algo por el deudor, tiene contra éste, para recobrarlo, la acción de mandato.

§ 7.- En griego se admite el fiador de esta manera: (ordeno sobre mi fe); (digo); o (quiero); mas si hubiere dicho: (digo), será lo mismo que si hubiere dicho (quiero).

§ 8.- En las estipulaciones de los fiadores ha de saberse, que generalmente se admite que todo lo que se haya escrito como habiendo sido hecho, se reputa también como hecho: y así, es constante que si alguno hubiera escrito que él había salido fiador, se entienden cumplidas solemnemente todas las formalidades.

TÍTULO XXI

DE LA OBLIGACIÓN POR ESCRITO.

En otro tiempo se contraía por escrito una obligación, que se decía era hecha nominibus (por asientos de cuentas), cuyos asientos de cuentas no están hoy en uso. Si alguno ciertamente hubiere escrito que debía una cantidad que no se le entregó, no puede después de mucho tiempo oponer la excepción de no haber recibido en manera alguna el dinero; pues repetidísimas veces ha sido esto establecido. Resulta así, que hoy, en tanto que no puede uno querellarse, se está obligado por el escrito; y que de éste nace una condición, no habiendo, sin embargo, una obligación verbal. Mas el largo tiempo para esta excepción se extendía antes ciertamente según las constituciones imperiales a un quinquenio. Pero para que los acreedores no puedan ser tal vez defraudados por más tiempo de su dinero, se ha reducido por una constitución nuestra el plazo, de modo que esta excepción no se extienda en manera ninguna más allá del límite de un bienio.

TÍTULO XXII

DE LA OBLIGACIÓN POR EL CONSENTIMIENTO.

Se hacen las obligaciones por el consentimiento en las compraventas, en los arrendamientos, en las sociedades y en los mandatos.

§ 1.- Más se dice que en estos casos se contrae la obligación por el consentimiento, porque no hay en manera alguna necesidad ni de escrito ni de la presencia de las partes, y porque tampoco es necesario que se

dé alguna cosa para que tome cuerpo la obligación, sino que basta que consientan los que hacen el negocio. Por lo que, tales negocios se realizan también entre ausentes, por ejemplo, por carta o por mensajero.

§ 2.- Además, en estos contratos cada cual se obliga al otro a lo que, según lo bueno y lo equitativo, debe el uno hacer para el otro, mientras que en las obligaciones por palabras uno estipula y otro promete.

TÍTULO XXIII DE LA COMPRA Y DE LA VENTA.

Contráese la compraventa al instante que se hubiere convenido sobre el precio, aunque este precio no haya sido pagado todavía, ni tampoco se hubieren ciertamente dado arras; porque lo que se da a título de arras, es una prueba de la compraventa contratada. Más esto debe en realidad regir en las compraventas que hacen sin escrito; porque en tales ventas nada se ha innovado por nosotros. Pero respecto de aquellas que se hacen por escrito, hemos establecido que no se perfeccionaba la compraventa de otro modo, que si se hubieren extendido las escrituras de la compra, escritas o por propia mano de los contratantes, o por otro, pero suscritas por los contrayentes, y, si se hacen por medio de escribano, si no hubieren recibido su complemento, y no hubieren sido aprobadas por las partes. Así, pues, faltando alguno de estos requisitos, cabe la retractación, y el comprador o el vendedor puede, sin incurrir en pena, separarse de la compra. Les concedemos, sin embargo, apartarse impunemente, si ya no se hubiere dado algo a título de arras; pues hecho esto, ora se haya celebrado la venta por escrito, ora sin escrito, el que rehusare cumplir el contrato, si es el comprador, pierde lo que dio, y si es el vendedor, es compelido a restituir el duplo, aunque nada se haya manifestado sobre las arras.

§ 1.- Mas es preciso que se fije un precio, porque no puede haber ninguna compra sin precio. Pero además el precio debe ser cierto. Por otra parte, si entre algunos se hubiere convenido que en cuanto Ticio hubiere estimado la cosa en tanto sea comprada, se dudaba mucho y con frecuencia por los antiguos si hay o no venta. Pero una decisión nuestra estableció, que siempre que se hubiere concertado una venta en estos términos: "en cuanto aquella persona hubiere estimado," el contrato existiría bajo esta condición, que si verdaderamente el que fue nombrado hubiere, determinado el precio, se pague de todos modos con arreglo a su estimación el precio, y se entregue la cosa, de suerte que la venta sea llevada a efecto, reclamando el comprador por la acción de compra, y el vendedor por la de venta. Mas que si el que fue nombrado, o no hubiere querido o no hubiere podido fijar el precio, en este caso la venta es nula, como quiera que no se ha establecido ningún precio. Cuyo derecho, habiéndonos parecido bien en las ventas, no es absurdo aplicarlo también a los arrendamientos.

§ 2.- Además, el precio debe consistir en dinero. Porque cuestionábase mucho si el precio podía consistir en las demás cosas, como, por ejemplo, si un hombre, o un fundo, o una toga pudiera ser el precio de otra cosa. Sabino y Casio opinan que el precio puede consistir también en otra cosa: de donde aquello que vulgarmente se decía, que la compra y la venta se verificaban por la permuta de cosas, y que esta especie de compra y de venta era la más antigua; y se servía de un argumento del poeta griego Homero, que dice en alguna parte que el ejército de los Aqueos compró vino permutando algunas cosas, en estos términos:

Todo el vino compraron los Aqueos:
Y unos daban en cambio fino bronce,
Otros brillante hierro, y otros pieles;
Otros las mismas vacas, y aún algunos
Sus esclavos vendían.

Los autores de la escuela opuesta opinaban al contrario, y juzgaban que una cosa era la permuta de objetos, y otra la compraventa: que de otro modo no se puede distinguir en las cosas permutadas, cuál se entienda haberse vendido, y cuál haber sido dada a título de precio; porque la razón no admite que ambas parezcan haberse vendido y haber sido dadas a título de precio. Pero con razón prevaleció la opinión de Próculo, que decía que la permuta es una especie propia de contrato, distinta de la venta, pues esta opinión también se apoya en otros versos de Homero y es defendida con más válidas razones; lo que admitieron también los divinos príncipes anteriores, y se expone más extensamente en nuestro Digesto.

§ 3.- Mas luego que se hubiere contratado la compraventa (lo que hemos dicho que se verifica al punto que se hubiere convenido en el precio, cuando el negocio se hace sin escrito), el riesgo de la cosa vendida pertenece desde luego al comprador, aunque todavía no se le haya entregado la cosa. Así, pues, si un hombre hubiera muerto o hubiere sido lesionado en alguna parte de su cuerpo, si la casa, en todo o en parte, hubiera sido consumida por un incendio, si el fundo en totalidad o en alguna parte hubiere sido arrasado por la fuerza del río, o si aún por la inundación de las aguas, o porque los árboles hayan sido arrancados por un torbellino, hubiese comenzado a ser considerablemente menor o a estar deteriorado; el daño es el comprador, para quien es necesario, aunque no hubiere obtenido la cosa, pagar el precio: pues el vendedor está a seguro respecto de lo que ha sucedido sin dolo ni culpa de su parte. Más si también después de la compra se ha agregado algo por aluvión al fundo, pertenece al provecho del comprador: porque el beneficio debe ser también de aquel de quien es el riesgo. Mas si hubiere huido el esclavo que se vendió, o si hubiere sido robado, pero sin que medien ni dolo ni culpa del vendedor, deberá tenerse en cuenta si el vendedor se encargó de su custodia hasta el momento de la entrega: pues, en realidad, si se hubiere encargado, aquel accidente va a su riesgo; y si no se hubiere encargado, está a seguro. Y lo mismo entendemos respecto a todos los animales y a las demás cosas. Sin embargo, deberá ciertamente ceder al comprador la vindicación de la cosa y la condición, porque, en realidad, el que todavía no ha entregado la cosa al comprador, es todavía su dueño. Y lo mismo sucede también respecto de la acción de hurto y de la de daño injusto.

§ 4.- La compra puede hacerse tanto bajo condición como puramente; bajo condición, por ejemplo: "si dentro de tal plazo te hubiere agradado Stico, quedará comprado para ti en tantos áureos."

§ 5.- A sabiendas, inútilmente compra uno lugares sagrados o religiosos, y también públicos (como un foro, una basílica); pero si engañado por el vendedor los hubiere comprado como profanos o privados, tendrá la acción de compra, porque no le era lícito tener la cosa, para conseguir lo que le importe no haber sido engañado. Y el mismo derecho se aplica, si hubiere comprado un hombre libre por un esclavo.

TÍTULO XXIV DEL ARRENDAMIENTO.

El arrendamiento es muy semejante a la compra-venta, y se rige por las mismas reglas de derecho. Porque así como la compraventa se contrae, si se hubiere convenido en el precio; así también se entiende que se celebra el arrendamiento, si se hubiere establecido el alquiler. Y al arrendador compete ciertamente la acción *locati* (del arrendamiento), y al arrendatario la acción *conducti* (por lo arrendado).

§ 1.- Y lo que antes dijimos, si se hubiere dejado el precio al arbitrio de otro, lo mismo entendamos haber sido dicho también respecto al arrendamiento, si el alquiler se hubiere encomendado al criterio de un tercero. Por cuya causa, si alguno hubiere dado al batanero vestidos para lavarlos o cuidarlos, o al sastre para componerlos, sin haber fijado desde luego el estipendio, pero debiendo de dar después tan sólo cuanto entre ellos se hubiere convenido, se entiende que no se verifica propiamente un arrendamiento, pero se da por este motivo la acción *praescriptis verbis* (por lo convenido de palabra).

§ 2.- Además, así como frecuentemente se cuestionaba sobre si la compraventa se celebraba mediante la permuta de cosas, así también solía discutirse respecto del arrendamiento, en el caso de que alguno te hubiere dado una cosa para usarla o disfrutarla, y de que recíprocamente hubiere recibido de ti otra para usarla o disfrutarla. Y se decidió que esto no era arrendamiento, sino que era un especial género de contrato. Así, por ejemplo, si teniendo alguien un buey, y otro su vecino, se hubiere convenido entre ellos prestarse mutuamente los bueyes por diez días, para que hicieran una labor, y en poder de uno muere un buey, no competen ni la acción *locati*, o la *conducti*, ni la *commodati*, porque el préstamo no fue gratuito, sino que debe reclamarse por la de *praescriptis verbis*.

§ 3.- Mas, de tal suerte parece que entre si tienen alguna afinidad la compraventa y el arrendamiento, que en algunos casos suele preguntarse si se celebra una compraventa o un arrendamiento. Tal sucede respecto a los predios que se entregan a ciertas personas para que perpetuamente los disfruten, esto es, para que mientras por ellos se pague al dueño una pensión o un rédito, no sea lícito quitárselos ni al mismo arrendatario, ni a su heredero, ni a ninguno a quien el arrendatario o su heredero hubiere vendido el predio, o lo hubiere donado, o dado a título de dote, o de otro cualquier modo enajenado. Mas como entre los antiguos se dudaba sobre tal contrato, estimándose por algunos arrendamiento, y por otros venta, se promulgó una ley de Zenón, que determinó la naturaleza propia del contrato de enfiteusis, la cual no se inclina ni al arrendamiento ni a la venta, sino que ha de fundarse en sus peculiares pactos; y que si ciertamente se hubiere pactado alguna cosa, se observara del mismo modo que si tal fuese la naturaleza del contrato; pero que si nada se hubiere pactado sobre el riesgo de la cosa, entonces, si verdaderamente hubiere acontecido la pérdida de toda la cosa, esto redundase en perjuicio del dueño, y si la pérdida era parcial, viniese el daño a cargo del enfiteuta: de este derecho usamos.

§ 4.- También se cuestiona sobre si, cuando Ticio hubiere convenido con un platero que éste de su oro le hiciera anillos de cierto peso y de cierta forma, y hubiere recibido, por ejemplo, diez áureos, parecía celebrarse una compraventa o un arrendamiento. Casio dice, que en realidad se verificaba la compra-venta de la materia y el arrendamiento de la mano de obra. Pero se decidió que tan solamente se celebraba una compraventa. Mas si Ticio hubiere dado oro suyo habiendo convenido un estipendio por el trabajo, no hay duda de que sea arrendamiento.

§ 5.- El arrendatario debe hacerlo todo según la ley del arrendamiento, y si algo se hubiere olvidado en la ley, debe hacerlo según lo bueno y lo equitativo. De aquel que o dio o prometió un estipendio por el uso o de vestidos, o de plata o de una bestia de carga, se exige tal cuidado cual pone en sus cosas el más diligente padre de familia; y si lo hubiere puesto y por caso fortuito hubiere perdido la cosa, no estará obligado a haber de restituirla.

§ 6.- Muerto el arrendatario durante el tiempo del arrendamiento, le sucede en él con el mismo título su heredero.

TÍTULO XXV DE LA SOCIEDAD.

Acostumbramos a formar sociedad o de todos los bienes a la que especialmente llaman los griegos: (negociación en común), o para algún solo negocio, como para comprar y vender esclavos, o para comprar y vender aceite, vino o trigo.

§ 1.- Y si en realidad no se hubiere convenido determinadamente nada sobre la repartición de ganancias y pérdidas, se consideran ciertamente iguales las partes así en las ganancias como en las pérdidas. Mas si se hubieren fijado las partes, deben ser atendidas; pues nunca hubo duda de que fuera válida la convención, si dos han pactado entre sí que a uno correspondan ciertamente dos partes así de ganancias como de pérdidas, y al otro la tercera.

§ 2.- Pero se ha cuestionado sobre este convenio, si habiendo pactado entre sí Ticio y Seyo que a Ticio pertenezcan dos partes de ganancias y la tercera de pérdidas, y a Seyo dos partes de pérdidas y la tercera de ganancias, deba considerarse válido el convenio. Quinto Mucio juzgó que tal pacto era contrario a la naturaleza de la sociedad, y que por ello no debía considerarse válido. Servio Sulpicio, cuya opinión prevaleció, juzgaba lo contrario, porque muchas veces es de tal modo estimable en una sociedad el trabajo de algunos socios, que es justo sean admitidos en la sociedad bajo mejores condiciones: porque no hay duda que puede constituirse una sociedad de modo que uno aporte dinero y el otro no, y que, sin embargo, sea común entre ellos la ganancia, porque frecuentemente el trabajo de un hombre equivale al dinero. Y en tanto prevaleció contra la opinión de Quinto Mucio, como que también es constante que se puede convenir que alguno tenga parte en el beneficio y no esté obligado a la pérdida, lo que igualmente juzgó conveniente Servio: mas esto debe entenderse de modo que si en alguna cosa se hubiese obtenido ganancia y en otra pérdida, se entienda que es ganancia, después de hecha la compensación, solamente lo que quede.

§ 3.- Es evidente que si se hubiere expresado la parte en un solo concepto, como solamente en la ganancia o en la pérdida, y se hubiere omitido en el otro, se aplica la misma parte también a aquel concepto que fue omitido.

§ 4.- Mas dura la sociedad mientras hubieren perseverado los socios en el mismo consentimiento; pero cuando alguno hubiere renunciado a la sociedad, ésta se disuelve. Sin embargo, si alguno hubiere renunciado a la sociedad astutamente, para que obtenga él solo algún beneficio que se le presenta, como, por ejemplo, si un asociado en todos los bienes, habiendo sido dejado heredero por alguno, hubiera renunciado a la sociedad con el objeto de lucrarse él solo de la herencia, es obligado a hacer común este lucro; pero si obtuviese otro lucro que no hubiere buscado con astucia, le pertenece a él solo. Y absolutamente todo lo que se adquiere después de renunciada la sociedad, se concede a sólo aquel en cuyo favor se renunció.

§ 5.- Disuélvese también la sociedad aun por la muerte de un socio, porque el que contrae sociedad, elige para consocio a una persona determinada. Pero si la sociedad se hubiere formado por el consentimiento de muchos, disuélvase también por la muerte de un solo socio, aunque muchos sobrevivan, salvo si se hubiere convenido de otro modo en la constitución de la sociedad.

§ 6.- Igualmente, si la sociedad se hubiere constituido para un solo objeto, y se ha puesto término al negocio, se acaba la sociedad:

§ 7.- Es evidente que se disuelve también la sociedad, por la confiscación, cuando se confiscan todos los bienes de un socio; porque cuando otro le sucede en su lugar, aquel es considerado como fallecido.

§ 8.- Del mismo modo, si agobiadísimo alguno de los socios por la masa de sus deudas, hubiere hecho cesión de sus bienes, y por tal razón fuere vendido su caudal para pagar sus deudas públicas o privadas, se disuelve la sociedad; pero en este caso, si aun consintieren en conservarla, se entiende que comienza una nueva sociedad.

§ 9.- Se ha preguntado, si un socio está obligado a su consocio por la acción pro socio únicamente por aquello que hubiere hecho con dolo, como aquel que consistió que en su poder se constituyera un depósito, o si también por la culpa, esto es, por razón de desidia y de negligencia: pero prevaleció, que también estaba obligado por razón de la culpa. Mas esta culpa no ha de dirigirse a la más exacta diligencia, pues basta que el socio ponga en las cosas comunes tanta diligencia, cuanta acostumbra a poner en sus propias cosas. Porque el que tomó para sí un socio poco diligente, debe quejarse de sí mismo, esto es, imputárselo a sí mismo.

TÍTULO XXVI

DEL MANDATO.

Contráese el mandato de cinco maneras: ya que alguno te dé mandato tan sólo por su interés, ya por el suyo y el tuyo, ya por el de otro únicamente, ya por el suyo y el de otro, o ya por el tuyo y el de otro. Mas si se tu hubiere dado mandato tan sólo en tu interés, es inútil el mandato, y por ello no nace de él ninguna obligación, ni la acción de mandato entre vosotros.

§ 1.- Hay mandato en interés tan sólo del mandante, como si alguno te diere mandato de que administrases sus negocios, o que le comprases un fundo, o de que prometieres por él.

§ 2.- En tu interés y en el del mandante, como si te diere mandato de que prestases dinero a interés a aquel que lo tomare prestado para negocio del mismo, o si queriendo tú reclamar contra él por causa de una fianza, te mandare que te dirijas contra el deudor principal a riesgo del mandante, o que a su riesgo estipulases lo que te había debido de aquel que para este objeto él te delegare.

§ 3.- Más interviene mandato por causa de otro, como si te mandare que administrases los negocios de Ticio, o que comprases un fundo para Ticio, o que respondieses por Ticio.

§ 4.- En su interés y en el de otro, como si te mandare administrar los negocios comunes a él y a Ticio, o que comprases un fundo para él y para Ticio, o que respondieses por él y por Ticio.

§ 5.- En tu interés y en el de otro, como si te mandare que prestases a Ticio o interés; porque si que le prestases sin interés, hay mandato tan sólo en favor de otro.

§ 6.- Medida mandato en tu interés, como si te mandare que coloques tu dinero en compras de predios más bien que lo prestes a interés, o al contrario, que lo prestes a interés en vez de que lo coloques en compras de predios. Un mandato de esta especie es más bien un consejo que un mandato, y por esto no es obligatorio, porque nadie se obliga de mandato por un consejo, aunque no convenga a quien se le diere, pues cada cual es libre de explorar en su interior, si le conviene el consejo. Así, pues, si teniendo tu dinero ocioso en tu casa, te hubiese exhortado alguien a que comprases alguna cosa, o a que lo prestases, aunque no te convenga ni haberla comprado ni haberlo prestado, no te está, sin embargo, obligado por la acción de mandato. Y de tal modo es esto así, que se ha cuestionado sobre si se obligaba por la acción de mandato el que mandó que prestases dinero a interés a Ticio: pero prevaleció la opinión de Sabino, de que en este caso es obligatorio el mandato, porque no habrías prestado a Ticio de otro modo que si se te hubiese mandado.

§ 7.- Tampoco es obligatorio aquel mandato que va contra las buenas costumbres, como si Ticio te diera mandato de cometer un hurto, o de causar un daño, o de inferir una injuria. En efecto, aunque hubieres sufrido la pena por razón de este hecho, no tienes, sin embargo, ninguna acción contra Ticio.

§ 8.- El que ejecuta un mandato no debe traspasar el límite del mandato. Como, por ejemplo, si alguno te hubiere mandado que hasta la cantidad de cien áureos comprases un fundo, o respondieses por Ticio, no debes comprar por más, ni salir fiador por mayor suma; pues de otro modo no tendrás contra él la acción de mandato: y esto ciertamente de tal manera, que a Sabino y a Casio les había parecido que demandarías inútilmente, aun si quisieras reclamarle hasta los cien áureos: pero los autores de la escuela opuesta opinan que podrás demandar hasta por los cien áureos, cuya opinión es indudablemente más favorable. Pero si hubieres comprado a menor precio, tendrás ciertamente acción contra él, porque el que manda que se le compre un fundo por cien áureos, se entiende que verdaderamente mandó que se comprara por menos, si fuera posible.

§ 9.- Desaparece también un mandato hecho válidamente, si hubiere sido revocado, estando toda-vía integro su objeto.

§ 10.- Disuélvese también el mandato, si hallándose aún integro sobreviniere la muerte de uno o de otro, esto es, del que hubiese mandado, o del que hubiere aceptado el mandato. Pero por causa de utilidad se ha admitido, que si muerto el que te había mandado, ignorado tú que hubiese fallecido, hubieres ejecutado el mandato, puedes ejercitar la acción de mandato; pues de otro modo, tu ignorancia legítima y probable te causaría perjuicio. Y semejante a esto es lo que se estableció de que si los deudores, manumitido el administrador de Ticio, hubieren pagado por ignorancia al liberto, quedan libres de la deuda, aunque por estricta razón de derecho no pudiesen quedarlo, porque habrían pagado a otro que al que habrían debido pagar.

§ 11.- Cada cual es libre de no aceptar un mandato; pero aceptado, debe ser ejecutado, o ser renunciado cuanto antes, para que el mandante ejecute por sí mismo o por medio de otro el mismo negocio. Porque si no se renunciare de modo que se reserve al mandante completa facilidad para realizar el mismo negocio, tiene, sin embargo, lugar la acción de mandato, salvo si medió justa causa o para no renunciar o para renunciar intempestivamente.

§ 12.- El mandato puede diferirse a término y hacerse bajo condición.

§ 13.- Ha de saberse, por último, que el mandato, si no fuere gratuito, cae en otra forma de negocio; porque habiéndose fijado estipendio, comienza a ser arrendamiento: y para hablar en general, en aquellos casos en que, habiéndose aceptado un encargo sin retribución, se celebra un contrato de mandato o de depósito, en estos mismos casos, mediando retribución, se entiende que se hace un arrendamiento. Y por consiguiente, si alguno hubiese dado al batanero vestidos para lavarlos o cuidarlos, o al sastre para com- ponerlos, sin haberse fijado ni prometido estipendio, compete la acción de mandato.

TÍTULO XXVII

DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN COMO DE UN CONTRATO.

Después de las especies de contratos enumeradas, hablemos también de aquellas obligaciones que en realidad no se entienden que nacen propiamente de un contrato, pero que, sin embargo, puesto que no toman cuerpo de un delito, parece que nacen como de un contrato.

§ 1.- Así, pues, cuando alguno hubiere administrado los negocios de un ausente, nace entre ellos de una y otra parte acciones, que se llaman negotiorum gestorum (de gestión de negocios). Pero al dueño de la cosa administrada le compete verdaderamente la acción directa contra aquel que la administró, y al administrador de los negocios la contraria. Cuyas acciones es evidente que no nacen propiamente de ningún contrato, porque nacen estas acciones si alguno sin mandato se hubiere ofrecido a cuidar de los negocios de otro; por cuya causa, aquellos cuyos negocios hubieren sido administrados se obligan aun sin saberlo. Y esto se admitió por razón de utilidad, para que los negocios de los ausentes que obligados por una súbita urgencia, y sin haber encomendado a nadie la administración de sus negocios, hubiesen salido de viaje, no quedaran abandonados, pues de tales negocios nadie ciertamente habría de cuidar, si no hubiera de tener ninguna acción por aquello que hubiese gastado. Pero así como el que útilmente hubiere administrado negocios tiene obligado al dueño de los negocios, así también por el contrario está también él obligado a rendir cuentas de su administración: en cuyo caso es compelido cualquiera a rendir cuentas, hasta por la más exacta diligencia; y no basta que ponga tanta diligencia cuenta acostumbrara a poner en sus cosas, siempre que otro más diligente hubiera administrado mejor los negocios.

§ 2.- Los tutores, los cuales se obligan por la acción de tutela, tampoco se entienden obligados propiamente por un contrato (pues ningún negocio se celebra entre el tutor y el pupilo); pero como verdaderamente no se obligan por un delito, se reputa que quedan obligados como por un contrato. Mas también en este caso son mutuas las acciones: pues no solamente el pupilo tiene contra el tutor la acción de tutela, sino que por el contrario también el tutor tiene contra el pupilo la acción contraria de tutela, ya si hubiere gastado

algo en los negocios del pupilo, ya si por él se hubiere obligado, o ya si hubiere obligado sus propios bienes a un acreedor de aquél.

§ 3.- Del mismo modo, si una cosa fuere común a varios sin haber entre ellos sociedad, como porque se les hubiese legado o donado conjuntamente, y uno de ellos esté por lo tanto obligado al otro por la acción communi dividundo (para dividir lo común), porque sólo él hubiere percibido los frutos de aquella cosa, o porque únicamente su socio hubiere hecho en ella impensas necesarias, no se entiende obligado propiamente por un contrato (pues nada contrataron entre sí); pero como no está obligado por un delito, se reputa que está obligado como por un contrato.

§ 4.- El mismo derecho rige respecto de aquel que por estas causas se halla obligado a su coheredero por la acción familiae erciscundae (de división de herencia).

§ 5.- También se considera obligado el heredero por razón de los legados, no propiamente en virtud de un contrato, (pues no puede decirse con propiedad que el legatario haya hecho ningún negocio con el heredero ni con el difunto), y sin embargo, como el heredero no está obligado por un delito, se entiende que debe como por virtud de un contrato.

§ 6.- Igualmente, aquel a quien alguno pagó por error lo no debido, parece que debe como por un contrato. Pero tan no se entiende con propiedad que está obligado por un contrato, que si atendemos a una razón más positiva, más bien puede decirse, según arriba expusimos, que está obligado por un acto de disolución de un contrato que por el mismo contrato; pues el que da dinero con ánimo de pagar, se entiende que lo da más bien para extinguir que para celebrar un contrato. Pero, sin embargo, el que recibió se obliga como si se le diera un préstamo, y por tanto está sujeto a la condición.

§ 7.- Por algunas causas, sin embargo, no puede repetirse lo que por error hubiere sido pagado sin deberse. Porque decidieron los antiguos, que en aquellos casos en que crece el litigio por la denegación, no puede repetirse lo pagado sin ser debido, por ejemplo, por virtud de la Ley Aquilia y también de un legado. Lo que en realidad quisieron los antiguos que tuviera lugar en aquellos legados, que constituidos por cantidad determinada hubieran sido dejados a alguien por vía de condena. Mas una constitución nuestra, como quiera que atribuyó una misma naturaleza a todos los legados y fideicomisos, quiso que se extendiera a todos los legados y fideicomisos este aumento; pero no concedió esto a todos los legatarios, sino tan sólo respecto de aquellos legados y fideicomisos que fueron dejados a las sacrosantas iglesias y a los demás venerables lugares, que son honrados por consideraciones de religión o de piedad, cuyos legados, aunque sean pagados indebidamente, no se reclaman por repetición.

TÍTULO XXVIII

POR QUÉ PERSONAS SE ADQUIERE PARA NOSOTROS UNA OBLIGACIÓN.

Expuestas las especies de obligaciones que nacen de un contrato o como de un contrato, debemos advertir que se adquiere para vosotros no solamente por vosotros mismos, sino también por aquellas personas que están bajo vuestra potestad, por ejemplo, por vuestros esclavos e hijos; pero de tal modo, sin embargo, que lo que verdaderamente se adquiere para vosotros por los esclavos se haga enteramente vuestro, mientras que lo que se hubiere adquirido mediante una obligación por los hijos que tenéis bajo vuestra potestad, se divida según la forma de la propiedad y del usufructo de las cosas que estableció una constitución nuestra, de suerte que el beneficio que provenga de una acción lo tenga ciertamente el padre en usufructo, pero su propiedad se reserve al hijo, en el bien entendido de que el padre intente la acción conforme a la división establecida por nuestra nueva constitución.

§ 1.- También se adquiere para vosotros por los hombres libres y los esclavos ajenos, que poseéis de buena fe, pero solamente en dos casos, esto es, si adquiriesen alguna cosa por su trabajo o por virtud de vuestra propia cosa.

§ 2.- De la misma manera se adquiere para vosotros en estos dos casos también por el esclavo sobre que tenéis el usufructo o el uso.

§ 3.- Es cierto que el esclavo común adquiere para sus señores proporcionalmente a su parte de dominio, salvo el caso de que estipulando nominalmente para uno, o recibiendo por tradición, adquiere para él solo, como cuando se estipula de este modo: "¿prometes dar a Ticio mi señor?" Pero si el esclavo hubiere estipulado por mandato de un solo señor, aunque antes se dudaba, la cuestión ha quedado, sin embargo, resulta después de una constitución nuestra, de modo que, según arriba se dijo, adquiera tan solamente para aquel que se lo mandó hacer.

TÍTULO XXIX

DE QUÉ MODOS SE DISUELVE UNA OBLIGACIÓN.

Mas toda obligación se disuelve por el pago de lo que se debe, o si alguno hubiere pagado, consintiendo el acreedor, una cosa por otra. Pero no importa quién pague, si el mismo que debe, u otro por él; pues también se queda libre de la deuda pagando otro, ya se haga el pago sabiéndolo o ignorándolo el deudor, o contra su voluntad. Del mismo modo, si hubiere pagado el deudor, quedan también libres los que por el intervinieron. Y lo mismo sucede, por el contrario, si hubiere pagado el fiador; pues no sólo éste queda libre, sino también el deudor.

§ 1.- También se extingue la obligación por la aceptilación. Mas la aceptilación es un pago imaginario. En efecto, si Ticio quisiera condonar lo que a Ticio se le debe por una obligación verbal, podrá hacerse esto, si consintiese que el deudor le dijera estas palabras: "¿tienes por recibido lo que te prometí?" y Ticio respondiese: "lo tengo". Pero también en griego puede declararse por recibido, con tal de que se haga como se acostumbra con las palabras latinas: (¿tienes por recibidos tantos denarios? Los tengo por recibidos). De cuya manera, según dijimos, se extinguen tan sólo aquellas obligaciones que se forman por palabras, pero no las demás: pues pareció natural que una obligación hecha por palabras pudiera disolverse por otras palabras; pero lo que se debe por otra causa, puede llevarse a una estipulación, y ser pagado por aceptilación. Más así como lo que se debe se paga validamente en parte, así también puede hacerse la aceptilación por una parte de la deuda.

§ 2.- Se ha inventado una estipulación, que vulgarmente se llama Aquiliana, por cuya estipulación se hace que una obligación de cualquiera cosa se reduzca a una estipulación, y se extinga por la aceptilación. En efecto, la estipulación Aquiliana verifica una novación en todas las obligaciones, y fue formulada por Galo Aquilio de este modo: "todo lo que conviene o convendrá que me des o me hagas por cualquier causa, de presente o a término, y la acción que por cualquier cosa tengo o tendré contigo, y cualquier petición o reclamación que contra ti tengo o tendré, y lo que mío has, tienes, o posees, o por dolo malo hiciste que no poseyeras; cuanto cada una de estas cosas valiere, otro tanto estipulé Aulo Agerio que se le diese en dinero, y ofreció espontáneamente Numerio Negidio." Por el contrario, también Numerio Negidio interrogó a Aulo Agerio: "¿tienes por recibido todo lo que en el día de hoy te he prometido por estipulación Aquiliana?" Aulo Agerio respondió: "lo tengo y he llevado por recibido."

§ 3.- Además, la obligación se disuelve por la novación, como si se hubiere estipulado que se dé por Ticio lo que tú debas a Seyo. Porque por la intervención de una nueva persona nace una nueva obligación, y se disuelve la primera transferida en la segunda, de tal manera que a veces, aunque la estipulación posterior sea inútil, la primera queda, sin embargo, extinguida por derecho de novación: como si lo que tú debías a Ticio lo hubiere este estipulado de un pupilo sin la autoridad del tutor, en cuyo caso se pierde la cosa; porque

el primer deudor queda libre, y la obligación posteriores nula. No rige el mismo derecho, si alguno hubiere estipulado de un esclavo; porque entonces el primero queda obligado lo mismo que si después ninguno hubiese estipulado.

Pero si fuera la misma persona de la que después estipulares, solamente se hace novación, si hubiere algo nuevo en la estipulación posterior, como si, por ejemplo, se agregase o se suprimiese una condición, o un término, o un fiador. Mas lo que hemos dicho de que se hace novación si se agregare una condición, debe entenderse de modo que digamos que ha quedado hecha la novación, si la condición se hubiere cumplido; de otra manera, si hubiere faltado su cumplimiento, subsiste la primera obligación. Mas como en realidad era cosa constante entre los antiguos, que entonces se hacía novación cundo se había ido a una segunda obligación con ánimo de novar, y por esto se dudaba cuándo parecería que se hacía con intención de novar, y algunos introducían en otros casos ciertas presunciones sobre el particular; por este motivo apareció una constitución nuestra, que definió con toda claridad que se hacía novación solamente cuando se hubiere expresado entre los contratantes esto mismo, que convinieron por vía de novación de la primera obligación, y que de otra manera subsistía la primera obligación, y se le agregaba la segunda, de suerte que haya obligación por una y otra causa según lo establecido por nuestra constitución, que más extensamente puede conocerse por la lectura de la misma.

§ 4.- Además de esto, las obligaciones que se contraen por el consentimiento, se disuelven por una voluntad contraria. Porque si Ticio y Seyo hubieren convenido entre sí que Seyo tuviera por comprado en cien áureos el fundo Tusculano, y después, aun no realizado el negocio, esto es, no habiéndose pagado el precio ni entregado el fundo, se hubiere pactado entre ellos separarse de aquella compra y venta, quedan libres mutuamente. Lo mismo sucede en el arrendamiento y en todos los contratos que se derivan del consentimiento, según ya se ha dicho.

DE LA INSTITUTA DEL SEÑOR JUSTINIANO

LIBRO IV

TÍTULO I

DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN DE UN DELITO.

Habiéndose expuesto en libro anterior lo relativo a las obligaciones nacidas de un contrato y de un cuasi contrato, síguese que tratemos de las obligaciones que se derivan de un delito. Pero, a la verdad, aquéllas, según en su lugar manifestamos, se dividen en cuatro especies: mas éstas son de una sola especie; porque todas nacen de una cosa, esto es, del delito mismo, por ejemplo, de un hurto, o de un robo, o de un daño, o de una injuria.

§ 1.- Hurto es el apoderamiento fraudulento o de la cosa misma, o también de su uso o posesión, lo que por la ley natural está prohibido admitir.

§ 2.- Mas la palabra *furtum* (hurto) proviene o de *furvum*, que se dice por negro, porque se hace clandestinamente y en la oscuridad, y las más de las veces de noche; o de *fraus* (fraude); o de *ferre* esto es, quitar.

§ 3.- Dos son, sin embargo, las especies de hurtos, manifiesto y no manifiesto; porque las *conceptum* y *oblatum* son más bien especies de acciones inherentes al hurto, que clases de hurtos, como se verá más adelante. Es ladrón manifiesto el que los griegos llaman (en hurto flagrante); y no sólo el que es cogido en el mismo hurto, sino también el que es aprehendido en el mismo lugar en que se hace, (como si el que hizo un hurto en una casa y aun no salió de la puerta hubiere sido cogido, y como el ladrón que cometió un hurto de aceitunas en un olivar, o de uvas en una viña, mientras haya sido aprehendido en el olivar o en la viña). Y todavía debe extenderse a más el hurto manifiesto, a los casos en que el ladrón, teniendo todavía la cosa, hubiere sido visto o cogido, ya en público, ya en privado, o por el dueño o por otro, antes de que llegase al punto a que hubiese determinado llevar y depositar la cosa: pero si la llevó a donde la destinó, aunque fuere cogido con la cosa hurtada, no es ladrón manifiesto. Y por lo que hemos dicho, se entiende qué sea hurto no manifiesto; porque el que no es manifiesto, es ciertamente no manifiesto.

§ 4.- Se dice hurto *conceptum* (interceptado), cuando la cosa furtiva haya sido buscada y encontrada en poder de alguno y en presencia de testigos; porque aunque aquél no se el ladrón, se ha establecido contra él una acción especial que se llama *concepti*. Se dice que hay hurto *oblatum*, cuando la cosa furtiva se te hubiere entregado por alguno, y hubiere sido hallada en tu poder, con tal de que se te hubiere dado con la intención de que fuese descubierta más bien en tu poder que en el de aquel que te la dio; porque para ti, en cuyo poder fue descubierta, hay establecida una acción especial, que se llama *oblatus*, contra aquel que te la entregó, aunque él no sea el ladrón. Hay además la acción de hurto prohibido que quien quiera busque el hurto en presencia de testigos. Además, se ha establecido por el edicto del pretor una pena, por medio de la acción de hurto no exhibido, contra aquel que no exhibió la cosa hurtada buscada y encontrada en su poder. Pero estas acciones, a saber, *concepti* y *oblatus*, y *furti prohibiti*, y aun la de *furti non exhibiti*, han caído en desuso. Pues no haciéndose hoy la pesquisa de la cosa hurtada según la antigua práctica, con razón dejaron también de estar por consecuencia en uso común las mencionadas acciones, como quiera que es evidentísimo que todos los que a sabiendas hubieren recibido y ocultado una cosa furtiva, son responsables por la acción de hurto no manifiesto.

§ 5.- La pena del hurto manifiesto es del cuádruplo, tanto respecto a la persona de un esclavo como a la de un hombre libre; y del duplo la del no manifiesto.

§ 6.- Mas, se comete hurto, no sólo cuando alguno mueve de su sitio una cosa ajena para quitarla, sino en general cuando alguno utiliza una cosa ajena contra la voluntad de su dueño. Así, pues, comete hurto, o el acreedor que se sirve de la prenda, o el que usa de la cosa que fue depositada en su poder, o el que recibió una cosa para usarla y la destina a uso distinto de aquel para que se le dio: como si alguno hubiere recibido plata labrada para servirse de ella, cual para invitar a amigos a una cena, y se la hubiere llevado consigo a un viaje; o si otro hubiere llevado a un punto mucho más lejano el caballo que se le prestó para un paseo, según escribieron los antiguos respecto de aquel que hubiese llevado el caballo a la guerra.

§ 7.- Mas, se resolvió que los que se sirvieren de las cosas prestadas para un uso distinto de aquel para el cual las hubieren recibido, cometen hurto, si supieran que lo hacen contra la voluntad del dueño, y que éste no lo permitiría, si lo hubiese sabido; pero si creyeran que lo habría de permitir, se entiende que no hay crimen: distinción en verdad muy justa, porque no se comete hurto sin la intención de hurtar.

§ 8.- Pero aun si creyera alguno que usaba contra la voluntad del dueño de la cosa prestada, y no obstante se hiciera esto queriéndolo el dueño, se dice que no se comete hurto. Por lo que, se ha preguntado, si, habiendo solicitado Ticio al esclavo de Mevio para que sustrajese a su señor algunas cosas y se las llevase a él, y habiéndoselo manifestado esto a Mevio el esclavo, Mevio, queriendo sorprender a Ticio en flagrante delito, hubiere permitido a su esclavo que le llevase algunas cosas, ¿está Ticio obligado o por la acción de hurto, o por la de corrupción de esclavo, o por ninguna de las dos? Y habiéndose acudido a nosotros sobre esta duda, luego que examinamos las discusiones de los antiguos jurisconsultos sobre el particular, algunos de los que no concedían ni la acción de hurto ni la de corrupción de esclavo, otros tan sólo la de hurto; saliendo nosotros al encuentro de esta sutileza, resolvimos por una decisión nuestra, que no solamente se da contra él la acción de hurto, sino también la de corrupción de esclavo. Pues aunque este esclavo no fue en manera alguna pervertido por el solicitante, y no concurran por tanto las reglas que introdujeran la acción de corrupción de esclavo, se ha establecido, sin embargo, que se tenga en cuenta el consejo del corruptor para la pérdida de la probidad del esclavo, para que se le imponga la acción penal, como si efectivamente hubiese sido corrompido el esclavo, a fin de que con esta impunidad no se perpetre por otros tal delito aun con otro esclavo que fácilmente pueda ser corrompido.

§ 9.- A veces también se comete hurto de hombres libres, como si se nos hubiere sustraído alguno de nuestros hijos que están bajo nuestra potestad.

§ 10.- También en ocasiones comete alguien hurto de su propia cosa, como si un deudor hubiere sustraído la cosa que dio a su acreedor por causa de prenda.

§ 11.- A veces se obliga por la acción de hurto el que no lo cometió por sí mismo, cual es aquel con cuya cooperación y consejo se verificó el hurto. En este número se halla el que te hizo caer de la mano el dinero para que otro lo arrebatase, o te cerró el paso para que otro cogiese una cosa tuya, o ahuyentó tus ovejas o tus bueyes que otro se apoderase de ellos; y esto lo escribieron los antiguos respecto de aquel que con un paño rojo puso en fuga una piara de bueyes. Pero si alguna de estas cosas fue hecha por diversión, y no con el propósito de que se cometiese un hurto, debe darse la acción por el hecho. Más cuando Ticio hubiere cometido un hurto con la cooperación de Mevio, ambos quedan obligados por la acción de hurto. Se entiende también que se comete hurto con ayuda y consejo de aquel que acaso puso escalas debajo de las ventanas, o rompió las mismas ventanas o las puertas, para que otro realizase el hurto, o del que hubiere prestado herramientas para fracturar, o escalas para que se pusiesen debajo de las ventanas, sabiendo con qué objeto las hubiere prestado. Ciertamente, el que no prestó ningún auxilio para cometer el hurto, sino que tan sólo dio consejo y exhortó para realizar el hurto, no está obligado por la acción de hurto.

§ 12.- Los que se hallan bajo la potestad de sus ascendientes o dueños, si sustrajeren a éstos una cosa, cometen ciertamente contra ellos un hurto, y la cosa cae en la condición de hurtada, y por ello no puede ser usucapida por nadie, antes de que vuelva a poder de su dueño; pero no nace la acción de hurto, porque ni por alguna otra causa puede nacer acción entre ellos: mas si por cooperación y consejo de otro se hubiere come-

tido el hurto, como ciertamente se comete hurto, queda aquél en su consecuencia obligado por la acción de hurto, porque es indudable que el hurto se realizó por su cooperación y consejo.

§ 13.- Mas la acción de hurto compete a aquel a quien interesa que la cosa quede a salvo, aunque no sea su dueño. Así, pues, no compete ni aun al dueño, sino en el caso de que le interese que la cosa no perezca.

§ 14.- Por lo que, es constante que el acreedor puede ejercitar la acción de hurto por la prenda sustraída, aun cuando tenga un deudor solvente, porque le conviene mas recurrir a la prenda que reclamar contra nadie; de tal manera, por cierto, que aun cuando el mismo deudor hubiere sustraído la cosa, compete, no obstante, al acreedor la acción de hurto.

§ 15.- Del mismo modo, si un batanero hubiere recibido, mediante cierto estipendio, vestidos para limpiarlos o cuidarlos, o un sastre para componerlos, y los hubiere perdido por hurto, tiene él la acción de hurto, y no el dueño, porque al dueño nada le importa que la cosa no perezca, como quiera que puede reclamar su cosa del batanero o del sastre por la acción de arrendamiento. Mas también al comprador de buena fe compete en todo caso la acción de hurto por la cosa sustraída, que hubiere comprado, aunque no sea su dueño, y del mismo modo al acreedor. Pero se estableció que al batanero y al sastre no compete la acción de hurto, sino en el caso de que sean solventes, esto es, si pudieran pagar al dueño la estimación de la cosa; porque si no fueran solventes, entonces, como el dueño no puede obtener de ellos lo suyo, la acción de hurto compete al mismo dueño, pues en este caso le interesa á él mismo que la cosa quede á salvo. Lo mismo es, también si el batanero ó el sastre fueren solventes en parte.

§ 16.- Lo mismo que hemos dicho del batanero y del sastre, juzgaban los antiguos que debía aplicarse también a aquel a quien se prestó una cosa; porque así como el batanero se obliga, recibiendo estipendio, a la custodia de la cosa, así también el que recibió prestado algo para usarlo, tiene del mismo modo necesidad de responder por su custodia. Pero nuestra previsión corrigió también este punto en nuestras decisiones, para que esté al arbitrio del dueño o desear ejercitar la acción de comodato contra aquel que recibió prestada la cosa, o la de hurto contra el que la sustrajo, y elegida una de ellas, no pueda el dueño, arrepintiéndose, intentar la otra acción; sino que, si en realidad hubiere elegido al ladrón, quede del todo libre el que recibió la cosa para usarla; pero que si el prestamista se dirigiera contra el que para usarla recibió la cosa, verdaderamente de ningún modo pueda competerle la acción de hurto contra el ladrón sino que el que es demandado por la cosa prestada, puede ejercitar dicha acción de hurto contra el ladrón, pero sólo si sabiendo el dueño que la cosa había sido sustraída, se dirigió contra aquel a quien le fue prestada. Mas si ignorando y dudando que la cosa no estaba en poder de él, ejercitó la acción de comodato, y después, descubierta la verdad, quiso realmente abandonar la acción de comodato e intentar la de hurto, concédasele en este caso facultad para dirigirse también contra el ladrón, sin que ningún obstáculo se le oponga, porque hallándose en incertidumbre dirigió contra el que recibió la cosa para usarla la acción de comodato, a menos que por éste se haya satisfecho al dueño, (pues entonces el ladrón queda en realidad enteramente libre de la acción de hurto respecto del dueño, pero obligado al que satisfizo al dueño por la cosa que se le prestó), como quiera que es evidéntísimo que aunque en un principio intentó el dueño la acción de comodato, ignorando que la cosa había sido sustraída y después conociendo esto, se dirigió contra el ladrón, queda del todo libre el que recibió prestada la cosa, cualquiera que fuese el éxito de la causa que el dueño hubiere obtenido contra el ladrón; observándose esta misma regla, ya sea solvente en parte, ya por completo, el que recibió prestada la cosa.

§ 17.- Mas aquel en cuyo poder se ha depositado una cosa, no responde de su custodia, sino que tan sólo está obligado, si hubiere hecho algo con dolo malo. Por cuya causa, si se le hubiere sustraído la cosa, como no está obligado a restituirla a título de depósito, ni por ello le interesa que la cosa quede a salvo, no puede ejercitar la acción de hurto, sino que esta acción de hurto compete al dueño.

§ 18.- Ha de saberse, por último, que se ha preguntado si el impúbere comete hurto, quitando una cosa ajena. Y se decide, puesto que el hurto consiste en la intención, que el impúbere tan sólo se obliga por este delito, si estuviera próximo a la pubertad, y conociese por ello que delinquía.

§ 19.- La acción de hurto, ya del duplo, ya del cuádruplo, corresponde únicamente para la reclamación de la pena; porque además tiene el dueño la persecución de la misma cosa, que puede obtener o vindicándola,

o por la condición. Pero la vindicación se dirige en realidad contra el poseedor, ya posea el mismo ladrón, ya otro cualquiera; más la condición compete contra el mismo ladrón o su heredero, aunque no posea.

TÍTULO II

DE LA ACCIÓN DE LOS BIENES ARREBATADOS CON VIOLENCIA.

El que arrebatara cosas ajenas, está ciertamente obligado también por la acción de hurto, (pues quién se apodera de una cosa ajena más contra la voluntad de su dueño que el que la arrebatara por la fuerza? y por esto se ha dicho con razón que este es un ladrón malvado); pero, sin embargo, el pretor introdujo una acción especial por razón de este delito, que se llama *vi bonorum raptorum* (de los bienes arrebatados por la fuerza), y es del cuádruplo dentro del año, y pasado el año, del simple. Cuya acción es utilizable, aunque alguno hubiere robado una sola cosa, por mínima que sea. Mas el cuádruplo no es todo por pena, y fuera de ésta hay la persecución de la cosa, según dijimos respecto de la acción de hurto manifiesto: sino que en el cuádruplo se comprende también la persecución de la cosa, de modo que la pena sea del triplo, ya sea aprehendido, ya no, el ladrón en el mismo delito; pues es ridículo que fuese de mejor condición el que arrebatara con violencia, que el que quita clandestinamente.

§ 1.- Mas como esta acción sólo compete si alguno hubiere arrebatado con dolo malo, el que inducido por error, creyendo que una cosa era suya, e ignorando el derecho, la arrebató con la convicción de que, como a dueño, le era lícito arrebatar aun por la fuerza su propia cosa de los poseedores, debe ser absuelto. A lo que es también consiguiente, que ni por la acción de hurto esté obligado el que arrebató con esta creencia. Mas para que imaginándose tales pretextos no se halle medio por el que los ladrones ejerciten impunemente su avaricia, se ha proveído mejor en este punto en las constituciones imperiales, a fin de que a nadie sea lícito arrebatar con violencia una cosa mueble o semoviente, aunque estime suya aquella cosa; y que si alguien hubiere obrado contra lo establecido, decaiga ciertamente del dominio de su cosa, y si fuese ajena, que después de su restitución pague además la estimación de la misma cosa. Lo que no sólo en las cosas muebles, que pueden ser arrebatadas, dispusieron las constituciones que se observase, sino también en las invasiones que se hacen en bienes inmuebles, para que de esta manera se abstengan los hombres de toda rapiña.

§ 2.- Verdaderamente respecto de esta acción no se atiende a que la cosa esté en los bienes del actor; porque esté o no en sus bienes, si, no obstante, perteneciera a ellos, ha lugar a esta acción. Por lo que, que una cosa haya sido o arrendada, o prestada, o aun dada en prenda o en depósito a Ticio, de modo que le interese que no le sea arrebatada aquella cosa, como si, por ejemplo, prometió también la culpa respecto de la cosa depositada, ya la posea de buena fe, ya tenga alguno sobre ella el usufructo u otro cualquier derecho, para que le importe que no se le arrebate; se ha de decir, que le compete esta acción, no para que adquiera el dominio, sino solamente aquello que de los bienes, esto es, de la fortuna del que sufrió la rapiña, se diga que le ha sido arrebatado. Y en general ha de decirse, que por las mismas causas por que compete la acción de hurto respecto de una cosa hecha clandestinamente, tienen todos esta misma acción.

TÍTULO III

DE LA LEY AQUILIA

La acción por el daño injustamente causado se halla establecida por la ley Aquilia; en cuyo primer capítulo se dispuso, que si alguno hubiere matado injustamente al esclavo de otro o a un cuadrúpedo ajeno que se cuente entre el ganado, sea condenado a pagar al dueño tanto cuanto más hubiere valido la cosa en aquel año.

§ 1.- Mas lo que se dispone no precisamente respecto de los cuadrúpedos, sino tan sólo de aquellos que forman parte de las pías, tiene por objeto que no entendamos que ha sido ordenado, ni respecto a los animales silvestres, ni a los perros, sino únicamente a aquellos que propiamente se dice que pacen, cuales son los caballos, los mulos, los asnos, las ovejas, los bueyes y las cabras. También se estableció lo mismo en cuanto a los cerdos; porque también se comprende a los cerdos en la palabra ganado, pues también ellos pacen en pías: así, por último, lo dice también Homero en la Odisea, según refiere Elio Marciano en su Instituta:

Hallarle has ocupado apacentando
los puercos allí cerca de la peña
de Corace, que está junto a Aretusa.

§ 2.- Pero se entiende que mata injustamente; el que mata sin ningún derecho. Y así, el que mata a un ladrón, no está obligado por la acción, si ciertamente no puede evadir de otro modo el peligro.

§ 3.- Y en realidad tampoco queda obligado por esta ley el que mata casualmente, con tal que no se le halle culpa ninguna; porque de otro modo, no menos que por el dolo, esta obligado cada cual por la culpa en virtud de esta ley.

§ 4.- Por tanto, si alguno jugando o ejercitándose en disparar flechas, hubiere atravesado a tu esclavo que pasaba, se distingue. Porque si se hizo esto por un militar en el campo, y en aquel paraje en que fue costumbre ejercitarse, no se ve en él culpa ninguna; si fue otro el que tal hizo, es reo de culpa. Y el mismo derecho se aplica también respecto al militar, si lo hizo en paraje distinto del que está destinado para ejercitarse los militares.

§ 5.- Del mismo modo, si un podador hubiere matado con la rama desprendida del árbol a tu esclavo que pasaba, si se hizo esto junto a un camino público o vecinal, y no avisó a voces para que pudiera evitarse el accidente, es reo de culpa; si avisó gritando, y él no cuidó de ponerse a salvo, el podador esta exento de culpa. Igualmente se entiende que está exento de culpa, si podaba acaso apartado del camino o en medio del fundo, aunque no avisó gritando, porque ningún extraño había tenido derecho para pasar por aquel lugar.

§ 6.- Además, si el médico que operó a tu esclavo, hubiere abandonado su curación, y por esta causa hubiere muerto tu esclavo, es reo de culpa.

§ 7.- La impericia se cuenta también como culpa, por ejemplo, si un médico hubiere muerto a tu esclavo precisamente porque lo hubiere operado mal, o le hubiere dado inconvenientemente un medicamento.

§ 8.- También, si tu esclavo hubiere sido atropellado por el ímpetu de las mulas, o las que el muletero no hubiere podido retener por impericia, el muletero es reo de culpa. Mas si por debilidad no hubiere podido sujetarlas, como otro más fuerte hubiese podido contenerlas, esta igualmente sujeto a la culpa. Las mismas reglas se establecieron también respecto de aquel que, yendo a caballo, no hubiere podido reprimir su ímpetu, o por falta de fuerzas o por su impericia.

§ 9.- Mas con estas palabras de la ley: "cuanto mas en aquel año hubiere valido," se expresa la idea de que si alguno hubiere matado a un esclavo tuyo, que hoy día fuere cojo, o manco, o tuerto, pero que en aquel año hubiere estado íntegro y sido de precio, no esta obligado aquél a cuanto hoy valiere, sino a cuanto más hubiere valido en aquel año. Por cuya razón se ha creído, que es penal la acción de esta ley, porque no sólo se obliga uno a tanto, cuanto daño hubiere causado, sino a veces a mucho más; y por ello es constante, que esta acción no se extiende contra el heredero, como habría de trascender, si la demanda no se estimase nunca en más que el daño.

§ 10.- Se estableció no según las palabras de la ley, sino por interpretación, que no solamente debe percibirse la estimación del cuerpo muerto, conforme a lo que hemos dicho, sino también cualquier otro daño que además del de aquel cuerpo muerto se os hubiere causado, como si a tu esclavo, instituido heredero por alguien, lo hubiere matado alguno antes de que por tu mandato adiese la herencia; porque es constante que

también debe tenerse cuenta de la herencia perdida. De la misma manera, si de un par de mulas hubiere matado una, o de una cuadriga de caballos uno de éstos, o si hubiere sido muerto un esclavo de una compañía de comediantes, no solamente se hace la estimación del muerto, sino que además se computa también aquello en que han sido depreciados los que sobreviven.

§ 11. Pero es libre aquel, cuyo esclavo hubiere sido muerto, así de perseguir la indemnización por la acción privada de la ley Aquilia, como de hacer reo de crimen capital al matador.

§ 12.- El segundo capítulo de la ley Aquilia no está en uso.

§ 13.- En el tercer capítulo se dispone respecto a toda otra especie de daño. Así, pues, si alguno hubiere herido a un esclavo, o a un cuadrúpedo que forme parte de una piara, o hubiere herido o matado a otro cuadrúpedo que no se comprende en ella, como un perro, o un animal silvestre, se establece una acción en este capítulo. Vindícase también en esta parte el daño causado sin derecho sobre todos los demás animales, y en todas las cosas inanimadas. En efecto, si algo hubiere sido quemado, o roto, o fracturado, se establece una acción en este capítulo, por más de que la sola palabra, roto, (*ruptum*), habría podido bastar para todos estos casos; pues se entiende por roto lo que de algún modo ha sido deteriorado. Por lo que se comprenden con esta palabra, no solamente las cosas quemadas o fracturadas, sino también las partidas, y las estropeadas, y las vertidas y las de algún modo destruidas o deterioradas. Finalmente, se ha decidido que si alguno hubiere mezclado en el vino o el aceite de otro algo por lo que se alterase la natural bondad del vino o del aceite, quedaba obligado por esta parte de la ley.

§ 14.- Es evidente, que así como según el primer capítulo solamente se obliga uno, si por su dolo o culpa hubiere sido muerto un esclavo o un cuadrúpedo, así también por este capítulo queda uno obligado por otro daño cualquiera causado por su dolo o culpa. Mas, conforme a este capítulo, no se obliga el que hubiere causado el daño por cuanto hubiere valido la cosa en aquel año, sino en los treinta últimos días.

§ 15.- Y aquí ciertamente no se añade la palabra *plurimi* (más). Pero acertadamente pareció a Sabino, que debe percibirse la estimación lo mismo que si también en esta parte se hubiese agregado la palabra *plurimi* (más); porque la plebe romana, que a ruego del tribuno Aquilio promulgó esta ley, se contentó con haber empleado aquella palabra en la primera parte.

§ 16.- Por lo demás, se estableció, que tan sólo hubiera lugar a la acción directa dimanada de esta ley, si alguno hubiere causado el daño determinadamente con su propio cuerpo. Por consiguiente, contra aquel que de otro modo hubiere causado el daño, suelen darse acciones útiles por ejemplo, si alguno hubiere encerrado a un esclavo o al ganado de otro de suerte que pereciera de hambre, o hubiere llevado con tal vehemencia una caballería que la reventase, o hubiere espantado tanto al ganado que se arrojase por un precipicio, o si hubiere persuadido al esclavo ajeno que subiese a un árbol, o bajase a un pozo, y al subir o al bajar hubiere muerto éste o se hubiere lesionado en alguna parte de su cuerpo, se da contra él una acción útil. Pero si alguno hubiere arrojado al esclavo ajeno de un puente o desde la orilla al río, y se hubiere ahogado, sin dificultad puede comprenderse, que, porque lo arrojó, cometió el daño con su cuerpo, y que por tanto queda obligado por la misma ley Aquilia. Pero si el daño no hubiese sido causado con el cuerpo, ni tampoco hubiere sido lesionado un cuerpo, sino que el daño hubiere sobrevenido a alguien de otro modo, no bastando ni la acción directa ni la útil de la ley Aquilia, se estableció que aquel que fuere culpable quedase obligado por la acción por el hecho; como, por ejemplo, si alguno, movido por compasión, hubiere desligado al esclavo ajeno sujeto con grillos, para que huyese.

TÍTULO IV DE LAS INJURIAS.

En general dicese injuria a todo lo que se hace sin derecho; en especial significa unas veces contumelia, que se ha derivado de *contemnere* (menospreciar), según en la ley Aquilia se entiende el daño de

la injuria; otras, iniquidad e injusticia, pues cuando el pretor o el juez no falla en derecho contra alguien, se dice que éste ha recibido injuria.

§ 1.- Mas, cométese injuria, no sólo cuando alguno hubiere sido golpeado con el puño, o aporreado con palos, o aun azotado; sino también si se hubiere promovido a alguien un escándalo; o si los bienes de alguno hubieren sido poseídos, como de un deudor, por aquel que sabía que nada a él le debía o si alguien para infamia de otro hubiere escrito, compuesto, o publicado algún libelo o versos, o procurado con dolo malo que algo de esto se hiciera; o si alguno hubiere seguido a una madre de familias, a un joven, o a una joven; o si se dijese que se había atentado al pudor de alguien; y finalmente, es evidente que de otras muchas maneras se comete injuria.

§ 2.- Mas, padece uno injuria no sólo por si mismo, sino también por sus hijos, que tiene bajo su potestad: y también por su esposa; pues esta opinión fue la que prevaleció. Así, pues, si hubieres hecho injuria a la hija de alguno, que está casada con Ticio, puede ejercitarse contra ti la acción de injuria no sólo a nombre de la hija, sino también a nombre del padre y del marido. Mas por el contrario, si se hubiere hecho la injuria al marido, no puede la mujer ejercitar la acción de injurias, pues lo justo es que las mujeres sean defendidas por sus maridos, no los maridos por sus mujeres. Pero también el suegro puede perseguir por injuria a nombre de la nuera, cuyo marido está bajo su potestad.

§ 3.- Pero se entiende que en realidad no se infiere ninguna injuria a los mismos esclavos, sino que parece que en ellos se le hace a su señor: no, sin embargo, de las mismas maneras que en sus hijos y esposas; sino cuando se hubiere cometido algo más grave y que claramente redunde en afrenta del señor. Por ejemplo, si alguno hubiere azotado al esclavo ajeno, también este caso se da la acción; pero si alguno hubiere promovido un escándalo al esclavo, o le hubiere golpeado con el puño, no compete al dueño ninguna acción contra él.

§ 4.- Si se hubiere hecho injuria a un esclavo común, es justo que no se haga la estimación de la injuria según la parte en que cada uno es dueño, sino atendiendo a la persona de los dueños, porque a ellos mismos se infiere la injuria.

§ 5.- Pero si es de Ticio el usufructo sobre un esclavo, y de Mevio la propiedad, se entiende que la injuria se hace mas bien a Mevio.

§ 6.- Mas si se hubiere hecho la injuria a un hombre libre, que de buena fe te servía como esclavo, no se te dará ninguna acción, sino que podrá él reclamar en su nombre', salvo si hubiere sido golpeado para afrenta tuya; pues entonces también a ti te compete la acción de injurias. Consiguientemente, lo mismo sucede también respecto del esclavo ajeno que de buena fe te sirve, de suerte que se te admita la acción de injurias, siempre que ésta le haya sido hecha en menosprecio tuyo.

§ 7.- Mas la pena de las injurias según la ley de las Doce Tablas, era la del talió por un miembro efectivamente roto; pero por un hueso fracturado, se habían establecido penas en metálico, proporcionadas a la gran pobreza de los antiguos. Pero posteriormente permitían los pretores a los mismos que han sufrido una injuria estimarla, para que el juez condenara o en el tanto en que el injuriado la hubiere apreciado, o en menos, según a él le hubiere parecido. Mas en realidad la pena de injuria que fue introducida por la ley de las Doce Tablas, cayó en desuso; pero la que los pretores introdujeron, que también se llama honoraria, se continúa aplicando en los juicios. Porque según el grado de dignidad y de honradez de la vida, crece o se disminuye la estimación de la injuria; cuyo grado de condena se observa no sin razón aun respecto de una persona servil, para que una pena se aplique respecto del esclavo apoderado general, otra respecto del que tiene un empleo de clase media, y otra respecto del de ínfima clase o del cargado de cadenas.

§ 8.- Pero también la ley Cornelia habla de las injurias, e introdujo una acción de injurias, que compete en el caso de que alguno diga que ha sido golpeado o azotado, o que alguien ha entrado por la fuerza en su casa. Mas entendemos por casa, o la que uno habite como propia o en arrendamiento, o aquella en que haya sido acogido o gratuitamente o por hospitalidad.

§ 9.- Se reputa atroz la injuria, o por el hecho, como si uno hubiere sido herido o golpeado con palos por alguien; o por el lugar, como si se hubiere hecho injuria a alguno en el teatro, o en el foro, o en presencia del pretor; o por la persona, como si un magistrado hubiere sufrido la injuria, o si se hubiere inferido esta a un senador por persona de humilde condición, o se causare a un ascendiente, o al patrono, por sus hijos o por sus libertos (pues de una manera se estima la injuria de un senador, de un ascendiente y de un patrono, y de otra distinta la de un extraño y de una persona de humilde clase); y a veces también el sitio de la herida hace atroz la injuria, por ejemplo, si alguno hubiere sido herido en un ojo. Pero poco importa que tal injuria haya sido hecha a un padre, o a un hijo de familias; pues también esta será estimada como atroz.

§ 10.- Finalmente, ha de saberse, que por toda injuria puede el que la sufrió proceder o criminal, o civilmente. Y si verdaderamente se reclama por lo civil, hecha la estimación según lo que se ha dicho, se impone como pena: pero si por lo criminal, se aplica al reo por ministerio del juez una pena extraordinaria; debiendo observarse, sin embargo, esto que introdujo una constitución de Zenón, que los varones ilustres, y los que sobre ellos están, puedan o intentar o contestar en la vía criminal la acción de injurias aun por medio de procuradores, según el tenor de dicha constitución, que aparece más claramente de ella misma.

§ 11.- Mas no sólo está obligado por injurias el que infirió la injuria, esto es, el que golpeó, sino que también estará obligado con el, el que con dolo hizo o el que procuró que con el puño se golpease a alguien en la mejilla.

§ 12.- Esta acción se extingue por la disimulación: y por consiguiente, si alguno hubiere abandonado la injuria, esto es, que al punto que la sufrió no la hubiere tomado a pecho, no podrá después, arrepintiéndose, reclamar por la injuria perdonada,

TÍTULO V

DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN COMO DE UN DELITO.

Si un juez hubiere hecho suyo un litigio, no parece obligado propiamente por un delito. Pero como tampoco está obligado por un contrato, y se entiende que ciertamente ha faltado en algo, aunque por ignorancia, por ello se estima que queda obligado como por un delito, y sufrirá una pena de la cuantía que sobre el particular pareciere equitativa a la religión del juzgador.

§ 1.- También aquel de cuya habitación, o propia de él, o arrendada, o en la que moraba gratuitamente, se hubiere arrojado o vertido alguna cosa de modo que perjudicase a alguien, se entiende que está obligado como por delito: mas no se le reputa obligado propiamente por un delito, porque las más de las veces se obliga por culpa de otro, ya de su esclavo, ya de su hijo. A este se asemeja el que en aquel paraje por el que generalmente suele hacerse camino, tiene puesta o suspendida alguna cosa que puede, si se cayere, causar daño a alguien; para cuyo caso se ha establecido una pena de diez áureos. Pero por aquello que fue arrojado o vertido, ha sido establecida una acción del duplo de cuanto fuere el daño causado. Mas por un hombre libre que haya sido muerto, se establece la pena de cincuenta áureos; mas si viviese, y se dijera que se le había causado daño, se da acción por cuanto según el caso parece equitativo al juez. En efecto, el juez debe computar los honorarios satisfechos a los médicos, y los demás gastos que se han hecho en la curación, y además el importe de los trabajos que no pudo desempeñar, o que no habrá de poder ejecutar, porque fue inutilizado.

§ 2.- Si un hijo de familia habitare separado de su padre, y de la habitación de aquél se hubiere arrojado o vertido algo, o en ella hubiere tenido puesta o suspendida alguna cosa, cuya caída es peligrosa, pareció a Juliano que no había ninguna acción contra el padre, sino que debe procederse contra el mismo hijo. Lo que también ha de observarse respecto del juez, hijo de familia, que hubiere hecho suyo un litigio. .

§ 3.- Igualmente, el patrón de una nave, o de una hostería, o de un establo se reputa que está obligado como por delito, por el dolo o el hurto que se hubiere cometido en la nave, o en la hostería, o en el establo, si

el delito no es de él mismo, sino de alguno de aquellos cuyo trabajo emplease en la nave, o en la hostería, o en el establo. Pues como tampoco por razón de un contrato se haya establecido contra él esta acción, y es hasta cierto punto reo de culpa, porque utiliza los servicios de hombres malos, por ello se considera que está obligado como por delito. Mas en estos casos compete una acción por el hecho, que se de también al heredero, pero que no compete contra el heredero.

TITULO VI DE LAS ACCIONES.

Resta que hablemos de las acciones. Mas la acción no es otra cosa, que el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe.

§ 1.- La capital división de todas las acciones, por las que se cuestiona entre partes sobre cualquier asunto ante jueces o árbitros, se determina en dos especies; pues o son reales, o personales. Porque cada cual o reclama contra aquel que le está obligado, o por contrato o por delito: para cuyo caso han sido dadas las acciones personales, por las cuales pretende que su adversario debe darle o hacerle alguna cosa, y en otros ciertos casos. O entabla su demanda contra aquel que por ningún título le está obligado, pero a quien mueve controversia sobre alguna cosa: para cuyo caso se han establecido las acciones reales, como, por ejemplo, si alguno poseyera una cosa corporal que Ticio afirmara que era suya, y de la que el poseedor dijese que él era dueño; porque si Ticio pretendiese que era suya, la acción es real.

§ 2.-Igualmente, si pretendiese que tiene el derecho de usar y de disfrutar acaso de un fundo o de unas casas, o el de pasar y transportar por el fundo del vecino, o el de conducir agua de él, la acción es real. Del mismo género es la acción sobre las servidumbres urbanas, ya sostenga uno que tiene el derecho de levantar mas alto sus casas, o el derecho de vistas, o el de tener voladizo, o el de apoyar vigas en las casas del vecino.

Por el contrario, también se han dado respecto del usufructo y de las servidumbres de los predios rústicos, así como de los urbanos, acciones, a la inversa, de suerte que si alguno sostuviese que el adversario no tenía derecho de usufructo, de pasar y transportar, o de conducir agua, como tampoco de levantar más alto, de vistas, de voladizo, o de apoyar vigas, estas acciones son también reales, pero negativas. Cuyo género de acción no se ha dado en las controversias de cosas corporales; porque en ellas demanda el que no posee: y al que posee no se ha dado acción por la cual niegue que la cosa es del actor. Verdaderamente, en un solo caso desempeña, sin embargo, el que posee el papel de actor, según se vera más oportunamente en los mas extensos libros del Digesto.

§ 3.- Pero, en realidad, estas acciones de que hemos hecho mención, y otras que les son semejantes, traen su origen de las leyes y del derecho civil. Pero hay otras, tanto reales como personales, que el pretor tiene establecidas por virtud de su jurisdicción; las cuales también es necesario dar a conocer con ejemplos. Así, por lo común permite ejercitar una acción real, por ejemplo, si el actor dijere que él había como usucapido, lo que no hubiese adquirido por el uso; o por el contrario, si el poseedor dijese que su adversario no había usucapido, lo que hubiere usucapido.

§ 4.- Porque si a alguno se hubiere entregado por justa causa una cosa, por ejemplo, por causa de compra, o de donación, o de dote, o de legados, y todavía no se ha hecho dueño de aquella cosa; si por acaso hubiere perdido la posesión de la cosa, no tiene ninguna acción real directa para perseguirla, porque las acciones han sido establecidas por el derecho civil, para que cada cual vindique su dominio. Pero como en realidad era duro, que en este caso faltase acción, se inventó por el pretor una acción, por la cual dice el que perdió la posesión, que había usucapido la cosa, y de este modo sostiene que es suya; cuya acción se llama Publiciana, porque fue introducida por primera vez en el edicto por el pretor Publicio.

§ 5.- A su vez, por el contrario, si alguno, estando ausente por causa de la república, o en poder de los enemigos, hubiere usucapido una cosa de alguien que se halla en la ciudad, se permite al dueño, si el poseedor

hubiere dejado de estar ausente por causa de la república, que entonces dentro del año, rescindida la usucapición, demande la cosa, esto es, reclame de modo que diga que el poseedor no había usucapido, y que, por tanto, la cosa es suya. Cuyo género de acción lo acomoda también el pretor, movido por análogas razones de equidad, a algunos otros casos, como puede verse en el más extenso volumen del Digesto o de las Pandectas.

§ 6.- De igual manera, si alguien hubiere entregado a otro una cosa suya en fraude de sus acreedores, después de poseídos sus bienes por los acreedores en virtud de sentencia del presidente, se permite a los mismos acreedores, que, rescindida la tradición, reclamen la cosa, esto es, que digan que no había sido entregada, y que por lo tanto había continuado en los bienes del deudor.

§ 7.- Asimismo, la acción Serviana y la cuasi Serviana, que también se llama hipotecaria, nacen de la jurisdicción del mismo pretor. Mas ejercita uno la Serviana sobre los bienes del colono, que se le tienen a este a título de prenda por las rentas del fundo; y la cuasi Serviana es aquella por la cual persiguen los acreedores las prendas o las hipotecas. Más en cuanto a la acción hipotecaria, no hay ninguna diferencia entre la prenda y la hipoteca; porque en cuanto respecto de alguna cosa se hubiere convenido entre el acreedor y el deudor que quede obligada por la deuda, una y otra se comprenden en esta denominación. Pero hay diferencia bajo otros respectos: porque en el nombre de prenda decimos que se contiene propiamente aquella cosa, que desde luego se entrega también al acreedor, sobre todo si es mueble; mas decimos que con propiedad se comprende en la denominación de hipoteca, la que sin tradición queda obligada por el solo convenio.

§ 8.- También tiene establecidas el pretor por su jurisdicción acciones personales, como la de pecunia constituta, a la que parecía semejante la recepticia; pero por una constitución nuestra (como quiera que si algo más completo tenía ésta, fue trasladado a la acción de pecunia constituta), se mandó que con todos sus efectos desapareciera como superflua de nuestras leyes. Asimismo estableció el pretor la acción sobre el peculio de los esclavos y el de los hijos de familia, y aquella por la que se averigua si el actor hubiere jurado, y otras muchas.

§ 9.- Mas por la acción de constituta pecunia se procede contra todos los que se hubieren constituido pagadores por sí o por otro, sin que, sin embargo, haya mediado ninguna estipulación; porque de otro modo, si hubieren prometido a un estipulante, están obligados por el derecho civil.

§ 10.- Pero el pretor estableció las acciones de peculio contra el padre o el señor, porque, aun cuando no estén obligados, según el derecho civil, por un contrato de los hijos o de los esclavos,

§ 11.- Igualmente, si uno, demandándolo su adversario, hubiere jurado que se le debe el dinero que pide, y no se le pagara, justísimamente le concede el pretor tal acción, por la cual no se averigua si se le debe el dinero, sino si había jurado.

§ 12.- También introdujo por su jurisdicción muchas acciones penales: por ejemplo, contra el que hubiese alterado cualquier cosa de su álbum, y contra el que, no habiéndolo impetrado, hubiese citado a juicio a su patrono o a su ascendiente, y también contra el que por la fuerza hubiere dejado libre al que fuere llamado a juicio, o por cuyo dolo otro lo hubiere librado, y otras innumerables.

§ 13.- Las prejudiciales parecen ser acciones reales. Tales son aquellas por las que se investiga si uno es libre o liberto, o se ha de reconocer un parto; de las que sólo tiene fundamento en la ley aquella por la cual se averigua si uno es libre; las demás nacen de la jurisdicción del mismo pretor.

§ 14.- Así, pues, distinguidas de este modo las acciones, es cierto que no puede el actor reclamar de otro su cosa en estos términos: "si parece que él deba dar". Pues lo que es el del actor no puede dársele, porque se entiende que verdaderamente se da a alguien una cosa, para que se haga de él lo que así se le da; y la cosa que ya es del actor, no puede hacerse más suya. Pero, en realidad, en odio a los ladrones, para que mejor quedasen obligados por muchas acciones, se hizo que, además de la pena del duplo o del cuádruplo, con el objeto de que la cosa fuese recobrada, los ladrones quedarán obligados también por esta acción "si parece que ellos deban dar," por más de que haya también contra ellos esta acción real por la cual sostiene uno que la cosa es suya.

§ 15.- Pero llamamos vindicaciones a las acciones verdaderamente reales, y condiciones a las personales por las que se pretende que se debe dar o hacer; pues condicere, en el lenguaje antiguo, es denunciar. Pero hoy decimos abusivamente que la condición es una acción personal, por la que pretende el actor que debe dársele algo; pues en nuestro tiempo no se hace ninguna denuncia con este objeto.

§ 16.- Hay la siguiente división, porque ciertas acciones han sido establecidas para perseguir la cosa, otras para perseguir la pena, y otras son mixtas.

§ 17.- Todas las acciones reales han sido establecidas para perseguir una cosa. Mas de las acciones que son personales, ciertamente parece que casi todas aquellas que nacen de un contrato, han sido establecidas para perseguir la cosa: por ejemplo, aquellas por las que pide el actor el dinero prestado o convenido en estipulación, así como las de comodato, depósito, mandato, sociedad, compra, venta y arrendamiento. Con todo, si se tratase de un depósito a título de que fue constituido por causa de tumulto, incendio, ruina o naufragio, el pretor da una acción por el duplo, en el caso de que se proceda contra el mismo en cuyo poder esté el depósito, o contra su heredero, por dolo del mismo; en cuyo caso la acción es mixta.

§ 18.- En cuanto a las acciones nacidas de delitos, unas han sido establecidas tan solo para perseguir la pena, otras para perseguir así la pena como la cosa, y por ello son mixtas. Persigue uno tan sólo la pena por la acción de hurto; pues ya se demande en el manifiesto por el cuádruplo, ya en el no manifiesto por el duplo, se trata solo de la pena. Porque la cosa misma la persigue uno por una acción propia, esto es, sosteniendo que es suya, ora el mismo ladrón posea la cosa, ora otro cualquiera; además de lo que, hay contra el ladrón también la condición de la cosa.

§ 19.- Mas la acción por los bienes arrebatados con violencia es mixta, porque la persecución de la cosa se contiene en el cuádruplo, pero la pena es del triplo. Mas también es mixta la acción de la ley Aquilia por el daño injusto, no solamente si se ejercita por el duplo contra el que niega, sino a veces también si reclama uno por el tanto: por ejemplo, si alguno hubiere matado a un esclavo cojo o tuerto, que en aquel año hubiere estado integro y sido de gran precio; pues es condenado por tanto cuanto más hubiere valido el esclavo en aquel año, según la clasificación ya expuesta. También es mixta la acción contra aquellos que, hasta el punto de que fueren citados a juicio, hubieren diferido dar las cosas dejadas a las sacrosantas iglesias o a otros venerables lugares a título de legado o de fideicomiso; pues entonces son compelidos a dar la misma cosa o la cantidad que fue dejada, y otro tanto por vía de pena, por lo que su condena se hace en el duplo.

§ 20.- Ciertas acciones parecen tener una naturaleza mixta, tanto real, como personal. Tal es la acción *familiae erciscundae*, que compete a los coherederos para la división de la herencia; también la *communi dividundo*, que se da a aquellos entre quienes algo es común, para que esto se divida; e igualmente la *finium regundorum*, por la que se procede entre los que tienen campos colindantes. En cuyos tres juicios es permitido al juez adjudicar, según lo bueno y lo equitativo, alguna cosa a uno de los litigantes; y si la parte de uno pareciere ser excesiva, condenar a su vez a éste en cierta cantidad para el otro.

§ 21.- Mas todas las acciones han sido creadas o en el tanto, o en el duplo, o en el triplo, o en el cuádruplo. Pero a más no se extiende ninguna acción.

§ 22.- Se ejercita la acción por el tanto, por ejemplo, en la estipulación, en la dación de un préstamo, en la compra, en la venta, en el arrendamiento, en el mandato, y, finalmente, en otros muchos casos.

§ 23.- Reclamamos por el duplo, por ejemplo, en la acción de hurto no manifiesto, en la de daño con injusticia de la ley Aquilia, y en la de depósito en ciertos casos; también en la de corrupción de un esclavo, que compete contra aquel por cuyas exhortaciones o consejo hubiere huido el esclavo ajeno, o se hubiese hecho contumaz contra su señor, o hubiere comenzado a vivir disolutamente, o, por último, se hubiese hecho peor de otro cualquier modo (en cuya acción se comprende también la estimación de las cosas que el esclavo se llevó al huir); y también en la de legado que se dejó a lugares venerales, según lo que arriba dijimos.

§ 24.- Y por el triplo, cuando alguno insertó en su escrito de demanda una cantidad mayor de la verdadera estimación, para que por esta causa los alguaciles, esto es, los ejecutores de los pleitos, hubieren exigido mayor suma a título de derechos; pues entonces, el daño que por tal causa hubiere sufrido el deman-

dado, lo recobrará del actor en el triplo, pero de modo que en este triplo se compute también el tanto en que sufrió el daño. Lo que introdujo una constitución nuestra, que brilla en nuestro Código, según la que, está fuera de duda que emana una acción condicticia de la ley.

§ 25.- Por el cuádruplo, por ejemplo, en la acción de hurto manifiesto; también en la de lo que se hizo por causa de miedo, y en la de dinero que ha sido dado para que aquel, a quien se da, moviese o no moviese a otro una cuestión por una superchería; e igualmente en la condicticia de la ley que nace de nuestra constitución, la cual impone una condena del cuádruplo a aquellos ejecutores de pleitos, que hubieren exigido de los demandados algo contra el arancel de la constitución.

§ 26.- Pero en realidad, la acción de hurto no manifiesto y la de corrupción de esclavo difieren de las demás, de que simultáneamente hemos hablado, en que estas acciones son siempre del duplo; pero aquellas, esto es, la de daño con injusticia de la ley Aquilia, y a veces la de depósito, se duplican por la negativa, pero se dan por el tanto contra el que confiesa. Mas la que compete por las cosas que se han dejado a lugares venerables, no sólo se duplica por la negativa, sino también si el deudor hubiere diferido el pago de lo dejado, hasta que sea emplazado por orden de nuestros magistrados; mas contra el que confiesa y paga antes que sea emplazado por orden de los magistrados, se da por el tanto.

§ 27.- Igualmente, la acción de lo que se hizo por causa de miedo difiere de las demás, de que en conjunto hemos hablado, en que en su naturaleza se contiene tácitamente que sea absuelto el que restituya la cosa misma al actor por orden del juez. Lo que no sucede así en los demás casos, sino que siempre es uno condenado en el cuádruplo, como se verifica también en la acción de hurto manifiesto.

§ 28.- Mas unas acciones son de buena fe, y otras de estricto derecho. De buena fe son estas: la de compra, de arrendamiento, de gestión de negocios, de mandato, de depósito, de sociedad, de tutela, de comodato, de prenda, de partición de herencia, de división de bienes comunes, de *praescriptis verbis*, la que se da por lo estimado, la que compete por la permuta, y la petición de herencia: pues aunque hasta ahora era incierto, si la petición de herencia debía o no ser comprendida entre las acciones de buena fe, sin embargo, una constitución nuestra dispuso terminantemente que fuera de buena fe.

§ 29.- También antes había sido una de las acciones de buena fe la acción *rei uxoriae*. Pero como hallando que era más completa la acción de lo estipulado, transferimos todos los efectos legales que antes tenía la acción *rei uxoriae* a la de lo estipulado con sus muchas divisiones, la cual se da para exigir la dote, con razón suprimida la acción *rei uxoriae*, mereció la de lo estipulado, que en su lugar se introdujo, la naturaleza de acción de buena fe tan solo en la exacción de la dote, para que sea de buena fe. Mas dimos a la mujer también una hipoteca tácita; pero mandamos que fuera preferida en las hipotecas a los demás acreedores, cuando demande por su dote la misma mujer, en cuyo solo interés hemos introducido este privilegio.

§ 30.- Más en las acciones de buena fe se entiende que se atribuye al juez libre facultad para estimar, según lo bueno y lo equitativo, cuanto deba restituirse al actor. En lo que se comprende también, que si a su vez debiere el actor pagar alguna cosa, hecha la compensación, deba ser condenado por el resto aquél contra quien se reclamó. Pero también se admitía la compensación en las acciones de estricto derecho en virtud de un rescripto del divino Marco, una vez opuesta la excepción de dolo malo. Pero una constitución nuestra atribuyó mayor amplitud a las compensaciones que se fundan en un derecho evidente, para que de pleno derecho disminuyan las acciones, ya reales, ya personales, ya otras cualesquiera; excepto solo la acción de depósito, a la que creímos que era, muy odioso se opusiera nada a título de compensación, para que nadie fuere defraudado en la exacción de las cosas depositadas so pretexto de compensación.

§ 31.- Además de esto, a ciertas acciones las llamamos arbitrarias, esto es, dependientes del arbitrio del juez, en virtud de las que debe ser condenado aquel contra quien se reclama, a no ser que al arbitrio del juez satisfaga al actor (por ejemplo, restituya la cosa, o la exhiba, o pague, o entregue por causa noxal un esclavo). Pero entre estas acciones las hay tanto reales como personales; reales, como la Publiciana, la Serviana relativa a los bienes del colono, y la cuasi Serviana, que también se llama hipotecaria: personales, como aquellas en las que se reclama por lo que se hizo por causa de miedo o de dolo malo, y también cuando se pide lo que se

prometió en sitio determinado: También la acción *ad exhibendum* depende del arbitrio del juez. En todas estas acciones, Pues, y en las demás semejantes, se permite al juez estimar, según lo bueno y lo equitativo, conforme a la naturaleza de cada asunto de que se ha tratado, cómo deba satisfacerse al actor.

§ 32.- Pero el juez debe cuidar de proferir siempre, en cuanto le sea posible, sentencia de cantidad determinada o de cosa cierta, aunque ante él se haya procedido por cantidad incierta.

§ 33.- Si un actor hubiere comprendido en su demanda más de lo que le perteneciera, decaía de su derecho, esto es, perdía la cosa, y no era fácilmente restituido por entero por el pretor, si no era menor de veinte y cinco años; pues a este, así como se le auxiliaba en otros casos con conocimiento de causa, si por su juventud había sido engañado, así también había sido costumbre que fuera auxiliado en este caso. Con todo, si mediaba una causa tan poderosa de legítimo error, que pudiera haberse equivocado aún el hombre más experto, se auxiliaba también al mayor de veinte y cinco años; por ejemplo, si uno hubiere pedido todo un legado, e inmediatamente después se hubieren producido codicilos, en los que o se haya revocado una parte del legado, o se haya dado a otras personas legados que hacían que pareciese que el demandante había pedido más de los tres cuartos de la herencia, y por esto se disminuían los legados en virtud de la ley Falcidia.

Pero se pide de más, de cuatro modos: respecto a la cosa, al tiempo, al lugar y a la causa. Respecto a la cosa, como si alguno hubiere pedido veinte por los diez áureos que se le debían, o como si aquel, de quien es la cosa en parte, hubiere sostenido que toda entera o en una parte mayor era suya. Respecto al tiempo, como si alguno hubiere pedido antes del plazo o de la condición; pues por la razón de que quien paga más tarde se entiende que paga menos de lo que debería pagar, por la misma parece que pide más el que pide prematuramente.

Se pide de más respecto al lugar, por ejemplo, cuando alguno pide en otro lugar lo que estipuló para sí en un sitio determinado, sin hacer mención del paraje aquel en que hubiere estipulado que se le diera; por ejemplo, si el que hubiere estipulado de, este modo: «¿prometes darme en Efeso?» pretendiere simplemente que debía dársele en Roma. Y se entiende que pide de más, porque con su demanda pura quita al promitente la ventaja que éste había tenido si pagase en Efeso: por cuya causa se establece para el que pide en otro lugar una acción arbitraria, en la que se tiene, a la verdad, cuenta de la utilidad que habría de haber competido al promitente, si pagase en aquel lugar. Cuya utilidad es considerada, por lo común, muy grande respecto a mercancías, como el vino, el aceite, el trigo, que tienen diversos precios en cada región: y aun el mismo dinero acuñado no se presta en todas las regiones al mismo interés.

Pero si alguien pidiera en Efeso, esto es, si pidiera en el mismo lugar en que estipuló que se le diese, ejercita debidamente una acción pura; y esto lo indica también el pretor, porque en realidad queda salva al promitente la ventaja para el pago. Pero a este que se entiende pide de más respecto al lugar, es semejante el que pide de más respecto a la causa: por ejemplo, si alguno estipuló de ti de esta manera: «¿prometes darme el esclavo Stico, o diez áureos?» y después pidiera una u otra cosa, o tan solo el esclavo, o únicamente los diez áureos.

Y se entiende que aquí pide de más, porque en este género de estipulación es del promitente la elección de si prefiere entregar el dinero o el esclavo: pues el que sostiene que debe dársele tan solo el dinero, o tan solo el esclavo, quita a su adversario la elección, y hace ciertamente de este modo mejor su propia condición, y peor la de su adversario. Por cuya causa se ha dado en este caso tal acción, para que uno sostenga que debe dársele el esclavo Stico, o los diez áureos, esto es, para que pida del mismo modo en que estipuló para sí. Además de esto, si alguno hubiere estipulado en general un esclavo, y pidiese especialmente á Stico, o en general hubiere estipulado vino, y especialmente pidiera vino de Campania, o en términos generales hubiese estipulado púrpura, y luego pidiera en especial púrpura de Tiro, se entiende que pide de más, porque quita la elección a su adversario, quien por derecho de la estipulación tuvo libertad de pagar cosa distinta de la que se le pedía. Y también, aunque sea de ínfimo precio lo que uno pidiera, se entiende sin embargo que pide de más, porque frecuentemente acontece, que sea más fácil al promitente dar en pago lo que es de más precio.

Mas todo esto había estado verdaderamente antes en uso; pero después una ley de Zenón y nuestra templó este rigor y sí en realidad se hubiere pedido de más por razón del tiempo, la constitución de Zenón, de

gloriosa memoria, dice lo que debe resolverse; pero si se hubiere pedido de más respecto a la cantidad o de otro cualquier modo, castíguese todo perjuicio que por esta causa hubiere tal vez sobrevenido a aquel contra quien se hubiere pedido de más, como habiéndose incurrido en la condena del triplo, según arriba dijimos.

§ 34.- Si el actor hubiere comprendido en su demanda menos de lo que le pertenezca, como si debiéndosele diez, hubiere pretendido que debían dársele cinco, o si siendo de él todo un fundo, hubiere pretendido que era suya la mitad, demanda sin riesgo alguno; pues esto no obstante, el juez condena por el resto al adversario en el mismo juicio, según la constitución de Zenón, de gloriosa memoria.

§ 35.- Si alguno hubiere pedido una cosa por otra, se establece que no corre ningún riesgo, sino que le permitimos que en el mismo juicio, conocida la verdad, corrija su error; como si el que debiese pedir el esclavo Stico, hubiere reclamado a Erotos, o si alguno hubiese pretendido que debía dársele por virtud de un testamento, lo que se le debe por estipulación.

§ 36.- Hay además ciertas acciones con las que no perseguimos todo lo que se nos debe, sino que unas veces, lo conseguimos todo, otras menos: por ejemplo, si procedemos contra el peculio de un hijo o de un esclavo. Porque si en el peculio no hubiere menos de lo que perseguimos, el padre o el señor es condenado en el todo; pero si se hallare menos, el juez condena hasta tanto cuanto haya en el peculio. Mas de qué modo deba ser entendido el peculio, lo expondremos en su lugar.

§ 37.- Igualmente, si la mujer demandase en juicio por su dote, se establece que el marido debe ser condenado hasta tanto cuanto pueda pagar, esto es, cuanto permitan sus facultades: así pues, si sus medios alcanzan a la cantidad de la dote, es condenado en la totalidad; si a menos, en tanto cuanto pueda pagar. La reclamación de la dote se disminuye también por la retención; pues se ha concedido al marido una retención por los gastos hechos en los bienes dotales, porque la dote se disminuye ipso iure por los gastos necesarios, como puede verse en los más extensos libros del Digesto.

§ 38.- Pero si alguno demandare contra su ascendiente o su patrono, y también si un socio procediera contra su socio por la acción de sociedad, tampoco consigue el actor más de lo que puede satisfacer su adversario. Y lo mismo sucede si alguno fuere demandado por su donación.

§ 39.- También las compensaciones opuestas hacen muchas veces que uno consiga menos de lo que se le debía; porque, como ya se dijo, El juez, tenida cuenta de lo que a su vez debe pagar el actor por la misma causa, debe condenar, según lo bueno y lo equitativo, en el resto a aquél contra quien se procedió.

§ 40.- También respecto de aquél que cedió sus bienes a sus acreedores, si después hubiere adquirido alguna cosa, que le produzca una utilidad suficiente, proceden los acreedores por la totalidad de lo que puede satisfacer; pues era inhumano que el despojado de su fortuna fuese condenado en el total.

TÍTULO VII

QUÉ NEGOCIO SE DICE QUE HA SIDO HECHO CON QUIEN ESTÁ BAJO LA POTESTAD DE OTRO.

Mas como hemos hecho más arriba mención de la acción por la que se procede contra el peculio de los hijos de familia y de los esclavos, es necesario que hablemos más detenidamente de esta acción y de las demás, que por razón de los mismos suelen darse contra los ascendientes o los dueños.

Y puesto que, ya se haya realizado el negocio con esclavos, ya con los que se hallan bajo la potestad de su ascendiente, se observan casi los mismos principios legales, para que no se produzca confusión de palabras, dirijamos el discurso a las personas del esclavo y del dueño, debiéndose entender lo mismo respecto a los hijos y a los ascendientes, bajo cuya potestad están: porque si se observa alguna cosa particularmente relativa a éstos, la expondremos por separado.

§ 1.- Así pues, si con mandato del dueño se hubiere hecho un negocio con un esclavo, el pretor promete contra el dueño una acción por el todo, porque en realidad el que de esta manera contrata, parece atenerse a la garantía del dueño.

§ 2.- Por la misma razón promete el pretor otras dos acciones por el todo, una de las que se llama exercitoria, y la otra institoria. Tiene lugar la exercitoria, cuando alguno hubiere nombrado a su esclavo para la dirección de una nave, y se hubiere contratado alguna cosa con él por razón del cargo para que había sido nombrado: y se dice exercitoria, porque se llama exercitor (armador) aquél a quien corresponde la utilidad cotidiana de una nave. Tiene lugar la institoria, cuando alguno hubiere puesto tal vez al frente de una tienda, o de otro cualquier negocio comercial a un esclavo, y se hubiere contratado alguna cosa con aquél por razón del negocio a cuyo frente hubiere sido puesto: y se llama institoria, porque los que son puestos al frente de negociaciones mercantiles, son llamados institores (factores de comercio). Mas el pretor da estas dos acciones, aunque alguno hubiere nombrado a un hombre libre o al esclavo de otro para la dirección de una nave, o de una tienda, o de otro cualquier negocio, porque en realidad mediaba también en este caso la misma razón de equidad.

§ 3.- Introdujo también el pretor otra acción, que se llama tributoria. Porque si un esclavo negociara, sabiéndolo su señor, en mercaderías de su peculio, y con él se hubiere contratado alguna cosa por razón de tal comercio, el pretor falla de modo que todo lo que hubiere en estas mercaderías, y lo que por ellas se hubiere ganado, se distribuya a prorrata entre el señor, si algo se le debiere, y los demás acreedores. Y como permite al mismo señor la distribución, si alguno de los acreedores se querellase porque se le haya atribuido menos de lo que se hubiere debido, le concede esta acción, que se llama tributoria.

§ 4.- Se introdujo además la acción de peculio y de aquello que se hubiere convertido en provecho de una cosa del señor, para que, aun cuando sin la voluntad del señor se hubiere hecho un negocio, deba, sin embargo, si algo hubiere redundado en su beneficio, responder de todo ello, o si no se hubiere convertido en su provecho, deba responder tan solo hasta donde consienta el peculio. Mas se entiende que redunda en beneficio de los bienes del señor, lo que por necesidad hubiere gastado en ellos el esclavo; como si habiendo tomado dinero a préstamo, hubiere pagado a sus acreedores, o apuntalado edificios ruinosos, o comprado trigo para la familia, o aún adquirido un fundo u otra cualquier cosa necesaria.

Así, por ejemplo, si de diez áureos que tu señor recibió prestados de Ticio, hubiere pagado cinco áureos a un acreedor tuyo, y de otro cualquier modo hubiere gastado los cinco restantes, debes en realidad ser condenado íntegramente por cinco, y respecto a los otros cinco hasta cuanto haya en el peculio: de lo que resulta ciertamente, que si todos los diez áureos se hubieren convertido en tu provecho, Ticio puede conseguir de ti todos los diez áureos. Pues aunque es una sola la acción por la que se procede por el peculio y por lo que se hubiere convertido en provecho del dueño, tiene, sin embargo, dos condenas. Así, pues, el juez, ante quien se trata de esta acción, suele examinar primero si la cosa ha redundado en beneficio del señor, y no pasa a la estimación del peculio de otro modo que si se entendiera que o nada, o no todo, ha redundado en provecho de los bienes del señor. Más cuando se investiga cuánto haya en el peculio, se deduce ante todo lo que al señor debe el esclavo o el que esté bajo la potestad de aquel, y solo lo que resta se considera peculio. A veces, sin embargo, no se deduce del peculio lo que el esclavo debe al que está bajo la potestad del señor, como, por ejemplo, si aquel fuera del peculio del mismo esclavo: lo que tiene por objeto, que si el esclavo debiera alguna cosa a un vicario suyo, no se deduzca esto de su peculio.

§ 5.- Por lo demás, no hay duda de que también el que con mandato del dueño hubiere contratado, y al cual compete la acción institoria ó la exercitoria, puede ejercitar la de peculio y de lo que se ha convertido en provecho del dueño; pero será muy necio, si habiendo prescindido de la acción por la que facilísimamente puede conseguir, en virtud del contrato, la totalidad, se metiera en las dificultades de probar que el negocio se convirtió en provecho del dueño, o que el esclavo tiene peculio, y que lo posee en tanta cantidad que a él pueda pagársele todo. También aquel a quien compete la acción tributoria puede reclamar igualmente por la de peculio y de lo que se convirtió en provecho del dueño; pero, en realidad, a éste le conviene unas veces ejercitar la tributoria, y otras la de peculio *et de in rem verso*. Le conviene ejercitar la tributoria, porque en esta no es preferente la condición del señor, esto es, que no se deduce lo que se debe al señor, sino que el

dueño y los demás acreedores tienen el mismo derecho: pero en la acción de peculio se deduce antes lo que se le debe al dueño, y en lo restante es en lo que es condenado el dueño a favor del acreedor. A su vez es conveniente ejercitar la de peculio, porque en esta acción se tiene cuenta de la totalidad del peculio, mientras que en la tributaria tan solamente de aquella parte con que se negocia; y puede uno negociar acaso con la tercera o la cuarta, o aun con una mínima parte del peculio, y poseer, sin embargo, la mayor parte en predios y en esclavos, o en dinero a rédito. Así, pues, según a cada cual conviene, debe uno elegir esta o aquella acción: ciertamente, el que puede probar que el negocio redundó en provecho del dueño, debe ejercitar la acción in rem verso.

§ 6.- Lo que hemos dicho del esclavo y de su señor, lo entendemos también respecto del hijo y de la hija, o del nieto y de la nieta, y del padre o del abuelo, bajo cuya potestad están.

§ 7.- Respecto a la persona de éstos, se observa especialmente la prohibición que hizo el Senadoconsulto Macedoniano, de que se dé dinero prestado a los que estuvieren bajo la potestad de un ascendiente; y al que se lo hubiere prestado, se le deniega acción, tanto contra el mismo hijo o hija, nieto o nieta, ya se hallen todavía bajo potestad, ya por muerte del ascendiente o por la emancipación hayan comenzado a ser de propio derecho, como contra el padre o el abuelo, ya los tenga todavía bajo su potestad, ya los hubiese emancipado. Y el senado lo dispuso así, porque muchas veces, sobrecargados con las deudas de las cantidades recibidas en préstamo, que consumían en la crápula, atentaban a la vida de sus ascendientes.

§ 8.- Debemos advertir, por último, que lo que se hubiere contratado con mandato del padre o del dueño, y lo que hubiere redundado en su beneficio, puede ser también reclamado por la condición directamente del padre o del dueño, como si principalmente con él se hubiese hecho el negocio. Y se establece que también puede reclamarse por la condición directamente de aquel que esta obligado o por la acción exercitoria o por la institoria, porque también se entiende que por su orden se celebró el contrato.

TÍTULO VIII DE LAS ACCIONES NOXALES

Por los delitos de los esclavos, como si hubiesen cometido un hurto, o arrebatado bienes, o causado un daño, o inferido una injuria, se han establecido las acciones noxales, por las que se permite al dueño condenado, o que pague la estimación del litigio, o que de el esclavo en noxa.

§ 1.- Pero noxa es el cuerpo que dañó, esto es el esclavo; y noxia, el mismo delito: por ejemplo el hurto, el daño, el robo, o la injuria.

§ 2.- Más por razón muy justa se permitió librarse de la condena con la dación en noxa; porque era injusto que la maldad de aquéllos fuese gravosa a los dueños en más que en sus cuerpos.

§ 3.- Demandado el dueño por una acción noxal en nombre de su esclavo, se libra entregando al esclavo en noxa al actor: y no menos que para siempre se transfiere su dominio por el señor; pero si, habiéndose procurado dinero, el esclavo hubiere resarcido el daño a aquel a quien fue entregado, será manumitido con auxilio del pretor contra la voluntad del dueño.

§ 4.- Mas las acciones noxales han sido establecidas, o por las leyes, o por el edicto del pretor; por las leyes, como la de hurto por la ley de las Doce Tablas, y la de daño injusto por la ley Aquilia; por el edicto del pretor, como la de injurias y la de bienes arrebatados con violencia.

§ 5.- Pero toda acción noxal sigue a la cabeza. Porque si tu esclavo hubiere cometido un delito, mientras esté bajo tu potestad, contra ti se da la acción; si hubiere llegado a estar bajo la potestad de otro, contra él comienza a existir la acción; mas si hubiere sido manumitido, queda él mismo obligado directamente, y se extingue la dación en noxa. Por el contrario, también la acción directa pasa a ser noxal; porque si un hombre libre hubiere cometido un delito, y comenzado a ser tu esclavo (lo que expusimos en el

libro primero que ocurría en algunos casos), empieza a ser noxal contra ti la acción, que antes hubiese sido directa.

§ 6.- Si un esclavo hubiere cometido un delito contra su señor, no nace ninguna acción; porque entre el señor y el que está bajo su potestad no puede nacer ninguna obligación. Así, pues, si el esclavo hubiere llegado a estar bajo la potestad de otro, o hubiere sido manumitido, no puede procederse ni contra él, ni contra aquél bajo cuya potestad se halle en la actualidad. Por lo que, si un esclavo ajeno hubiere cometido contra ti un delito, y luego hubiere comenzado a estar bajo tu potestad, se extingue la acción, porque llegó a un caso en el que no pudo subsistir: y así, aunque hubiese salido de tu potestad, no puedes ejercitar la acción, de la misma manera que si un dueño hubiere cometido un delito contra su esclavo, aunque éste hubiere sido manumitido o enajenado, no puede tener ninguna acción contra su señor.

§ 7.- Pero los antiguos admitieron ciertamente estos principios aun respecto de los hijos de familias, varones y hembras. Mas la moderna cultura de los hombres juzgó con razón que debía rechazarse esta aspereza, y en absoluto se apartó esto del uso común. ¿Pues quién sufriría dar a otro en noxa su hijo, y, sobre todo, su hija, de suerte que, por el abandono de su cuerpo, casi más padezca el padre que el hijo, oponiéndose con razón a esto, respecto de las hijas, hasta la consideración al pudor? Y por esta razón se estableció, que las acciones noxales tan sólo debían ser ejercitadas contra los esclavos, como quiera que en los antiguos comentaristas de las leyes encontramos dicho muchas veces, que los mismos hijos de familia pueden ser citados a juicio por sus propios delitos.

TÍTULO IX

DE SI SE DIJERE QUE UN CUADRÚPEDO HABÍA CAUSADO DAÑO.

Respecto de los animales, que carecen de razón, si verdaderamente hubieren causado un daño por lascivia, o por fogosidad, o por ferocidad, se estableció una acción noxal por la ley de las Doce Tablas; cuyos animales, si fuesen entregados en noxa, sirven al demandado para su liberación, porque así está escrita en la ley de las Doce Tablas: como, por ejemplo, si un caballo coceador hubiere lesionado a alguien de una coza, o un buey habituado a embestir lo hubiere corneado. Mas esta acción tiene lugar en aquellos que se mueven contra su naturaleza; pues por lo demás cesa, si la ferocidad fuese congénita. Finalmente, si un oso huye de su dueño, y así causa daño, no puede ser demandado el que antes fue su dueño, porque dejó de ser su dueño, luego que la fiera se escapó. Mas es *pauperies* (estrage) el daño causado sin injusticia del que lo hace; pues no puede decirse que un animal ha hecho una injusticia, porque carece de razón. Esto por lo que respecta a la acción noxal.

§ 1.- Por lo demás, ha de saberse, que en el edicto de los ediles se prohíbe que tengamos perro, berraco, jabalí, oso, o león allí por donde comúnmente se hace camino; y si en algo se hubiere contravenido a esto, y se dijese que se había causado daño a un hombre libre, sea condenado el dueño a tanto cuanto pareciere bueno y equitativo al juez; y en los demás casos, al duplo de cuanto sea el daño causado. Pero además de estas acciones edilicias, tendrá también lugar la de *pauperies*; pues concurriendo varias acciones, principalmente penales, a un mismo objeto, nunca la una extingue la otra.

TÍTULO X

DE AQUELLOS POR MEDIO DE QUIENES PODEMOS EJERCITAR UNA ACCIÓN.

Debemos advertir ahora, que cualquier persona puede ejercitar una acción, o en su nombre, o en el de otro: en el de otro, como procurador, tutor, o curador, habiendo estado en otro tiempo en uso, no poder ejerci-

tarla en nombre de otro, sino en interés del pueblo, de una manumisión, o de una tutela: además de lo que, se había permitido por la ley Hostilia ejercitar la acción de hurto a nombre de aquellos que estuviesen en poder de los enemigos, o ausentes por causa de la república, o de los que estuviesen bajo su tutela. Y como esto tenía no pequeños inconvenientes, porque no era lícito ni ejercitar una acción ni oponerle una excepción a nombre de otro, comenzaron los hombres a litigar por medio de procuradores; porque una enfermedad, la edad, un viaje necesario, y también otras muchas causas, impiden frecuentemente a los hombres que ellos mismos puedan realizar sus propios negocios.

§ 1.- Constitúyese un procurador sin palabras solemnes, sin estar presente el adversario, y aun la mayor parte de las veces ignorándolo éste; pues es considerado procurador aquel a quien hubieres permitido administrar o defender tus intereses.

§ 2. En el libro primero se expuso de qué modo se constituyen los tutores y los curadores.

TÍTULO XI DE LAS FIANZAS.

A la antigüedad agradó un sistema de fianzas, y los modernos han adoptado otro por el uso. Pues en otro tiempo, si se ejercitaba una acción real, era compelido el poseedor a dar caución de que si fuese vencido y no restituyese la misma cosa, ni pagase la estimación del litigio, tuviese facultad el demandante para dirigirse o contra él, o contra sus fiadores; cuya fianza se llamaba iudicatum solvi. Y fácil es entender por qué se llama así; porque estipulaba uno, que se le pagara lo que hubiere sido juzgado. Y con mucha más razón era obligado a dar fianza el que era demandado por una acción real, si aceptaba el juicio a nombre de otro. Más el mismo que ejercitaba una acción real, si reclamaba en su propio nombre, no era obligado a dar caución: pero si un procurador intentaba la acción real, se le mandaba dar fianza de que su principal habría de ratificar la demanda; pues había el peligro de que el principal ejercitase de nuevo la acción sobre la misma cosa. Las palabras del edicto hacían que los tutores y curadores debieran dar caución del mismo modo que los procuradores: pero a veces, siendo demandantes se les dispensaba la fianza. Así eran estas reglas, si se ejercitaba una acción real.

§ 1.- Pero si era personal, se observaba ciertamente por parte del actor lo mismo que hemos dicho respecto de la acción por la que se persigue una cosa. Mas por parte de aquel contra quien se demanda, si verdaderamente interviniera alguien en nombre de otro, daba siempre caución, porque se cree que nadie es defensor idóneo sin fianza en negocio ajeno. Mas si uno aceptaba en su propio nombre un juicio por acción personal, no era obligado a dar caución de que se pagaría lo juzgado.

§ 2.- Pero hoy se practica esto de distinto modo. Pues si alguno es demandado o por una acción real o por una personal en nombre propio, no es obligado a dar ninguna caución por la estimación del litigio; sino que tan solo respecto a su persona, para que permanezca en juicio hasta el término del litigio, o se atiende a su promesa hecha con juramento (a cuya caución llaman juratoria), o es obligado a prestar una simple promesa o una fianza, según la calidad de su persona.

§ 3.- Mas si un litigio es o promovido o aceptado por medio de procurador, si en realidad lo es por este como actor, y no se ha insinuado en las actas el mandato, o, presente el dueño del litigio, no hubiere confirmado la representación de su procurador en el juicio, es compelido el procurador a dar caución de que su principal habrá de tener por ratificado lo que se haga; debiendo observarse lo mismo, si un tutor o un curador, u otras tales personas, que recibieron la dirección de negocios ajenos, promueven pleito a cualesquiera por medio de alguien.

§ 4.- Pero si uno es demandado, si hallándose en realidad presente está dispuesto a nombrar un procurador, puede él mismo o comparecer en juicio y afirmar la personalidad de su procurador en solemne estipulación mediante la caución de que se pagará lo juzgado, o prestar fuera de juicio fianza, por la que él

mismo se constituya fiador de su procurador según todas las cláusulas de la caución de que se pagará lo juzgado: y entonces es compelido también a convenir sobre hipoteca de sus bienes, ya hubiere prometido en juicio, ya hubiere dado caución extrajudicialmente, de suerte que tanto él mismo como su heredero queden obligados; debiéndose prestar además respecto a su persona otra caución o fianza, de que se hallará en el juicio al tiempo de proferirse la sentencia, o de que, si no hubiere parecido, pagará el fiador todo lo que se contenga en la condena, si de ella no se hubiere apelado.

§ 5.- Más si por cualquier causa no hubiere estado presente el demandado, y otro quisiere tomar su defensa, sin que deba introducirse ninguna diferencia entre las acciones reales y las personales, puede hacerlo, con tal de que, sin embargo, preste fianza, según la estimación del litigio, de que se pagará lo juzgado. Pues, como ya se ha dicho, nadie, según la antigua regla, es considerado, sin caución, defensor idóneo de un negocio ajeno.

§ 6.- Todas cuyas cosas se presentan con más claridad y perfectísimamente con el cotidiano ejercicio de los juicios en los mismos documentos de los negocios.

§ 7.- Cuyas formalidades mandamos observar no sólo en esta regia ciudad, sino también en todas nuestras provincias, aunque por impericia se celebraran tal vez de otro modo, pues es necesario que todas las provincias sigan a la cabeza de todas nuestras ciudades, esto es, a esta regia ciudad, y las prácticas de la misma.

TÍTULO XII

DE LAS ACCIONES PERPETUAS Y DE LAS TEMPORALES, Y DE LAS QUE PASAN A LOS HEREDEROS Y CONTRA LOS HEREDEROS.

Debemos advertir en este lugar, que en realidad aquellas acciones que dimanaban de una ley, de un senadoconsulto, o de sacras constituciones, solían en la antigüedad competir perpetuamente, hasta que sacras constituciones señalaron términos fijos para las acciones, así reales como personales: pero que aquellas que dependen de la propia jurisdicción del pretor, las más de las veces viven un año; porque también era de un año la autoridad del mismo pretor. En ocasiones, sin embargo, se prorrogan también a perpetuidad, esto es, hasta el término fijado en las constituciones: tales son aquellas que concede al poseedor de bienes y a otras personas, que están en lugar de un heredero: también la acción de hurto manifiesto, aunque provenga de la jurisdicción del mismo pretor, se da, sin embargo, a perpetuidad; porque juzgó que era absurdo que terminara al año.

§ 1.- Mas no todas las acciones, que contra alguno o competen por derecho civil, o se dan por el pretor, competen igualmente o suelen darse también contra el heredero. Pues es ciertísima regla de derecho, que las acciones penales derivadas de delitos, como las de hurto, de bienes arrebatados con violencia, de injurias, y de daño injusto, no competen contra el heredero. Pero a los herederos competen, y no se les deniegan, las acciones de esta clase, excepto la de injurias, y si alguna otra pareciere semejante. A veces, sin embargo, tampoco compete contra el heredero la acción que nace de un contrato, como cuando el testador haya procedido dolosamente, y nada ha correspondido al heredero por virtud de aquel dolo. No obstante, las acciones penales, de que arriba hablamos, si hubieren sido contestadas por los mismos interesados principales, se dan también a los herederos, y pasan contra los herederos.

§ 2.- Resta que advirtamos, que si antes de juzgada la cuestión satisficiera al actor aquel contra quien se procedió, conviene al ministerio del juez absolverle, aunque al tiempo de hacerse cargo de la demanda hubiese estado en el caso de que debiera ser condenado; y esto es lo que vulgarmente se decía antes, que todas las acciones eran absolutorias.

TÍTULO XIII

DE LAS EXCEPCIONES.

Síguese que hablemos de las excepciones. Y se han establecido excepciones para que puedan defenderse aquellos contra quienes se ejercita la acción; pues acontece con frecuencia, que, aunque en sí misma sea justa la demanda por que procede el actor, sea, sin embargo, injusta contra aquel con quien se litiga.

§ 1.- Por ejemplo, si obligado por miedo, o inducido por dolo, o engañado por error prometiste, a Ticio que estipulaba, lo que no habías debido, es evidente, que por derecho civil te has obligado, y que es eficaz la acción por la que se pretende que tú debes dar. Pero es injusto que seas condenado; y por tanto, para impugnar la acción, se te da la excepción por causa de miedo, o de dolo malo, o la adecuada al hecho.

§ 2.- El mismo derecho hay, si alguno hubiere estipulado como por vía de prestar una cantidad, y no la hubiere entregado. Porque es cierto que este puede pedir de ti aquella cantidad; pues procede que tú pagues, puesto que estás obligado por la estipulación. Pero como es injusto que por este título seas condenado, se establece que debes ser defendido por la excepción de no haber sido entregado el dinero, cuyo término limitamos por una constitución nuestra, (según queda ya escrito en los precedentes libros).

§ 3.- Además, si un deudor hubiere pactado con su acreedor que no se le demandara, queda a pesar de ello obligado, porque las obligaciones no se disuelven absolutamente por un pacto convenido: por cuya causa es eficaz contra él la acción, por la cual pretende el actor, "si parece que él deba dar." Pero como es injusto que sea condenado contra lo pactado, se defiende por la excepción del pacto convenido.

§ 4.- Del mismo modo, si un deudor, defiriéndole su acreedor el juramento, hubiere jurado que él nada debía dar, todavía permanece obligado. Mas como es injusto que sea acusado de perjurio, se defiende por la excepción del juramento. También en las acciones por las que se persigue una cosa, son igualmente necesarias las excepciones, como si defiriendo el juramento el demandante, hubiere jurado el poseedor que aquella cosa era suya, y, sin embargo, la vindicara el demandante; pues aunque sea verdad lo que pretende, esto es, que la cosa es suya, es, sin embargo, injusto que el poseedor sea condenado.

§ 5.- Asimismo, si contra ti se hubiere procedido en juicio por una acción, ya real, ya personal, subsiste a pesar de ello la obligación, y por consiguiente, se puede en estricto derecho reclamar después contra ti por la misma cosa; pero debes ser favorecido por la excepción de cosa juzgada.

§ 6.- Bastará haber expuesto estas excepciones por vía de ejemplo. Por lo demás, en los más extensos libros del Digesto o de las Pandectas puede verse cuan necesarias sean por muchas y varias causas las excepciones.

§ 7.- Algunas de estas nacen de las leyes, o de resoluciones que tienen fuerza de ley, o toman cuerpo de la jurisdicción del mismo pretor.

§ 8.- Mas unas excepciones se llaman perpetuas y perentorias, y otras temporales y dilatorias.

§ 9.- Son perpetuas y perentorias, las que sirven siempre de obstáculo para los demandantes, y siempre ponen término a la cuestión de que se trata: tales son las excepciones de dolo malo, de lo que se hizo por causa de miedo, y del pacto convenido, cuando se hubiere convenido que absolutamente no se reclamaría el crédito.

§ 10.- Son temporales y dilatorias, las que perjudican por cierto tiempo, y conceden una dilación: tal es la del pacto convenido, cuando se hubiere convenido que no se reclamaría dentro de cierto tiempo, por ejemplo, dentro de un quinquenio; porque transcurrido este plazo, no se impide al actor exigir el cumplimiento. Así pues, aquellos a quienes, queriendo ejercitar una acción dentro de cierto tiempo, se les opone la excepción, o del pacto convenido, u otra semejante, deben diferir la acción, y ejercitarla después del

plazo: por esta razón, pues, se llaman también dilatorias estas excepciones. De otro modo, si hubieren procedido dentro del plazo, y se les hubiere opuesto la excepción, ni en aquel juicio conseguirán nada por virtud de la excepción, ni antiguamente podían ejercitar la acción después del plazo, porque temerariamente deducían y consumían su acción en juicio, por cuya razón la perdían. Pero no queremos que hoy proceda esto tan estrictamente, sino que mandamos, que el que se hubiere atrevido a promover un litigio antes del tiempo del pacto o de la obligación quede sujeto a la constitución de Zenón, que este sacratísimo legislador promulgó respecto de los que por razón del tiempo hubieren pedido de más, para que tengan duplicados los plazos que el mismo actor hubiere concedido voluntariamente, o los que contiene la naturaleza de la acción, los que hubieren sufrido tal agravio, y después de transcurridos, no acepten el litigio de otro modo que si antes no hubieren recibido el importe de todos los gastos del mismo, a fin de que, aterrados con esta pena, se adoctrinen los demandantes en observar los plazos de los litigios.

§ 11.- Hay además excepciones dilatorias por razón de la persona: tales son las procuratorias, como si alguno quisiera ejercitar una acción valiéndose de un militar o de una mujer. Pues no se permite a los militares actuar a título de procurador, ni por su padre, o madre, o esposa, ni por virtud de rescripto imperial; mas pueden defenderse en sus propios negocios sin menoscabo de la disciplina. En cuanto a las excepciones que en otro tiempo se oponían a los procuradores en razón a la infamia, o del poderdante, o del mismo procurador, habiendo visto que de ningún modo se utilizan en los juicios, hemos mandado que desaparezcan, para que mientras sobre ellas se alterca, no se alargue la discusión del mismo negocio.

TÍTULO XIV DE LAS RÉPLICAS

A veces ocurre, que la excepción que al primer aspecto parezca justa, perjudique injustamente. Y cuando esto acontece, hay necesidad de otra alegación para auxiliar al actor, la cual se llama réplica, porque por ella se replica y se resuelve la fuerza de la excepción. Por ejemplo, cuando alguno ha pactado con su deudor que no le exigiría una cantidad, y después han pactado lo contrario, esto es, que sea lícito al acreedor reclamarla, si el acreedor ejercitara la acción, y el deudor opusiera una excepción para que sólo sea condenado, si no hubiere convenido que el acreedor no reclame aquel dinero, le perjudica la excepción; pues así lo convino, (porque, no obstante, continúa siendo esto verdad, aunque después hayan pactado lo contrario): pero como es injusto que el acreedor sea rechazado, se le concederá una réplica fundada en el posterior pacto convenido.

§ 1.- A su vez acaece en ocasiones, que la réplica que al primer aspecto sea justa, perjudique injustamente. y cuando esto sucede, se necesita de otra alegación para proteger al demandado, la cual se llama dúplica.

§ 2.- Y si nuevamente esta pareciera justa al primer aspecto, pero por alguna causa perjudicara injustamente al actor, hay a su vez necesidad de otra alegación con que se favorezca al actor, la cual se llama tríplica.

§ 3.- De todas cuyas excepciones la variedad de los negocios introdujo el uso a veces más allá de lo que hemos dicho; todas las cuales es fácil conocerlas con mayor claridad en los más extensos libros del Digesto.

§ 4.- Mas las excepciones por las que se defiende un deudor, suelen darse las más de las veces también a sus fiadores: y con razón, porque lo que de ellos se pide, parece pedirse del mismo deudor puesto que por la acción de mandato habrá de devolverles lo que por él hubieren ellos pagado. Por cuya razón, si alguno hubiere pactado con el deudor no reclamarle la cantidad, se estableció que debía auxiliarse con la excepción del pacto convenido también a aquellos que por él se hubiesen obligado, del mismo modo que si también con los mismos hubiese pactado, que no se exigiría de ellos la cantidad. Pero en realidad no suelen

concedérseles algunas excepciones. Así, por ejemplo, un deudor, si hubiere cedido sus bienes, y contra él se dirigiera su acreedor, se defiende por la excepción nisi bonis cesserit (si no hubiere cedido los bienes): pero esta excepción no se da a los fiadores, a saber, porque el que obliga a otros por un deudor, atiende principalmente a que, cuando el deudor se hubiere engañado en sus medios de solvencia, pueda conseguir lo suyo de aquellos a quienes por él obligó.

TÍTULO XV DE LOS INTERDICTOS.

Siguese que tratemos de los interdictos o de las acciones, que en lugar de ellos se ejercitan, Eran los interdictos fórmulas y expresiones de palabras, por las cuales el pretor o mandaba o prohibía que se hiciera alguna cosa; lo cual lo hacia principalmente, cuando se contendía entre partes por la posesión o la cuasi posesión.

§ 1.- Mas la principal división de los interdictos es esta, pues son o prohibitorios, o restitutorios, o exhibitorios. Son prohibitorios aquellos por los que veda que se haga alguna cosa, por ejemplo, violencia al que posee sin vicio, o al que sepulta un cadáver donde tenía derecho de enterrarlo, o edificar en un lugar sagrado, o que se haga algo en un río público o en su orilla, por lo que se navegue peor. Son restitutorios aquellos por los que manda que se restituya alguna cosa, como al poseedor de bienes la posesión de aquellos que alguno posee como heredero o como poseedor en virtud de aquella herencia; o cuando manda que se restituya la posesión al que con violencia haya sido arrojado de la posesión de un fundo. Son exhibitorios aquellos por los que manda que se exhiba o el individuo de cuya libertad se trata, o el liberto a quien el patrono quisiera encomendar trabajos, o al ascendiente los hijos que están bajo su potestad. Hay, sin embargo, quienes juzgan que se llaman propiamente interdictos, los que son prohibitorios, porque interdecir, es denunciar y prohibir; pero que los restitutorios y exhibitorios se llaman con propiedad decretos. Pero prevaleció, no obstante, que todos se llamasen interdictos, porque se deciden entre dos partes.

§ 2.- La siguiente división de los interdictos es esta, que unos han sido establecidos para adquirir la posesión, otros para retenerla, y otros para recobrarla.

§ 3.- Para adquirir la posesión se da al poseedor de bienes el interdicto que se llama quorum bonorum, cuyas eficacia y virtud son estas, que deba uno restituir, a quien se ha dado la posesión de bienes, lo que de aquellos bienes, cuya posesión se ha dado a alguien, posea como heredero o como poseedor. Mas se entiende que posee como heredero, el que juzga que es heredero; posee como poseedor, el que sin ningún derecho posee una cosa de la herencia o aun toda la herencia, sabiendo que no le pertenece. Y se llama interdicto de adquirir la posesión, porque es útil tan solo para aquel que entonces intenta adquirir por primera vez la posesión de una cosa: así, pues, si alguno, habiendo adquirido la posesión, la hubiere perdido, le es inútil este interdicto. También el interdicto, que se llama Salviano, ha sido establecido para adquirir la posesión, y de él se vale el dueño de un fundo respecto a las cosas del colono, que éste hubiese pactado que habrán de estar en prenda por los arrendamientos del fundo.

§ 4.- Para retener la posesión se han establecido los interdictos uti possidetis y utrubi, cuando por una y otra parte se controvierta sobre la propiedad de alguna cosa, y antes se indaga cuál de los dos litigantes deba poseer y cuál demandar. Porque si antes no se hubiere averiguado de cuál de ellos sea la posesión, no puede entablarse la acción petitoria, porque así la ley civil como la razón natural hacen que uno posea, y que otro reclame del poseedor. Y como es mucho más ventajoso poseer que demandar, por eso las más de las veces, y casi siempre, hay una gran contienda sobre la misma posesión. Mas la ventaja para el poseedor está en que, aun cuando la cosa no sea del que la posee, si el actor no hubiere podido probar que es suya, permanece en su lugar la posesión: por cuya causa, cuando son oscuros los derechos de uno y otro, suele fallarse contra el demandante. Pero en el interdicto uti possidetis se contiene ciertamente sobre la posesión de un fundo o de casas, y en el interdicto utrubi sobre la posesión de cosas muebles. La eficacia y la virtud de los cuales tenían

entre si para los antiguos mucha diferencia; porque en el interdicto *uti possidetis* vencía el que poseía al tiempo del interdicto, si ni con violencia, ni clandestinamente, ni por precario había obtenido de su adversario la posesión, aunque hubiera expulsado a otro por la fuerza, o secretamente hubiera arrebatado la posesión ajena, o se la hubiese rogado a otro en precario para que le fuera licito poseer; pero en el interdicto *utrubi* triunfaba el que en la mayor parte de aquel año poseía, ni por violencia, ni clandestinamente, ni por precario respecto de su adversario. Hoy, sin embargo, obsérvese una práctica distinta: porque se ha equiparado la virtud de uno y de otro interdicto, en cuanto a la posesión respecta, de modo que venza, así sobre cosa inmueble, como sobre mueble, el que al tiempo de ser contestada la demanda tiene la posesión ni con violencia, ni clandestinamente, ni con precario respecto a su adversario.

§ 5.- Mas se entiende que alguien posee, no solamente si él mismo poseyera, sino también si en su nombre estuviera alguno en posesión, aunque éste no le esté sometido a su potestad, tales como son el colono y el inquilino; también parece que posee uno mismo por medio de aquellos en cuyo poder hubiere él depositado alguna cosa, o a quienes la hubiere prestado. Y esto es lo que se dice de que puede uno retener la posesión por medio de otro cualquiera, que en su nombre esté en posesión. Y también se establece que, aun con la intención, se retenga la posesión, esto es, que, aunque ni uno mismo, ni otro en su nombre, esté en posesión, parezca, sin embargo, que la retiene, si no hubiere partido con ánimo de abandonar la posesión, sino con el de haber de volver después. Mas en el libro segundo expusimos por medio de quíenes puede uno adquirir la posesión. Y no hay duda alguna de que con la sola intención no puede adquirir nadie la posesión.

§ 6.- Para recobrar la posesión se suele dar un interdicto, si alguien hubiere sido arrojado por la fuerza de la posesión de un fundo o de casas: porque se le concede el interdicto *unde vi*; por el cual el que le arrojó es obligado a restituirle la posesión, aunque uno poseyera con violencia, clandestinamente, o en precario respecto de aquél que le arrojó por la fuerza. Pero en virtud de sacras constituciones, según arriba dijimos, si alguien hubiere ocupado una cosa por la fuerza, si verdaderamente está en sus bienes, es privado de su dominio, y si es ajena, es compelido, después de su restitución, a dar al que sufrió la violencia también la estimación de la cosa. Más el que por la fuerza hubiere arrojado a alguien de la posesión, queda sujeto a la ley Julia sobre empleo de fuerza privada o pública; de fuerza privada, si sin armas hubiere hecho la violencia; pero de fuerza pública, cuando con armas lo hubiere expulsado de la posesión. Mas con la denominación de armas entendemos que se significan, no solamente los escudos, las espadas y los cascos, sino también los palos y las piedras.

§ 7.- La tercera división de los interdictos es esta: que son o simples o dobles. Son simples, por ejemplo, aquellos en los que uno es el actor, y otro el reo; tales son todos los restitutorios o exhibitorios porque es actor el que desea que se le exhiba o restituya alguna cosa, Y es reo aquel de quien se desea que restituya o exhiba. Mas de los interdictos prohibitorios, unos son simples, y otros dobles. Son simples, como cuando el pretor prohíbe que se haga alguna cosa en un lugar sagrado, o en un río público, o en su orilla; porque es actor el que desea que no se haga alguna cosa, y reo el que intenta hacerla. Son dobles, por ejemplo, los interdictos *uti possidetis* y *utrubi*; y se llaman dobles, porque en estos es igual la condición de ambos litigantes, y no se entiende que uno es determinadamente reo o actor, sino que cada uno sostiene la representación así de reo como de actor.

§ 8.- Es superfluo decir hoy nada sobre los trámites y la antigua resolución de los interdictos. Porque cuando se juzga en jurisdicción extraordinaria, (y tales son hoy todos los juicios), no es necesario que se pronuncie interdicto, sino que se juzga sin interdictos, lo mismo que si se hubiese dado una acción útil por causa de interdicto.

TÍTULO XVI

DE LA PENA DE LOS QUE LITIGAN CON TEMERIDAD.

Debemos advertir ahora, que pusieron gran cuidado los que mantenían las leyes, en que no procedieran fácilmente los hombres a litigar; lo que también es nuestro empeño. Y esto puede obtenerse principalmente reprimiendo la temeridad, así de los demandantes como de aquellos con quienes se litigue, ya con una pena pecuniaria, ya por la religión del juramento, ya por el temor de la infamia.

§ 1.- Hé aquí, pues, que por una constitución nuestra se defiere juramento a todos los que son demandados; porque el reo no se vale de sus alegaciones de otro modo, que si antes hubiere jurado que, juzgando que usa de una buena instancia, acude a contradecir la demanda. Más en ciertos casos se da contra los que niegan una acción del duplo o del triplo, por ejemplo, si se litigara por razón de un daño injusto o de legados dejados a lugares venerables. Pero a veces es desde un principio más que del tanto la acción, como del cuádruplo en el hurto manifiesto, y del duplo en el no manifiesto; porque en estos y ciertos otros casos, ya niegue o ya confiese uno, la acción es de más que del tanto. Asimismo, se reprime también la calumnia del actor; porque, en virtud de una constitución nuestra, también el actor está obligado a jurar de calumnia. Los abogados de ambas partes prestan también el juramento, que se ha establecido en otra constitución nuestra. Mas todo esto se ha introducido en lugar de la antigua acción de calumnia, que cayó en desuso, porque multaba a los demandantes en la décima parte del litigio, lo que nunca encontramos que se haya hecho; pero en su lugar se introdujo así el mencionado juramento, como también que el litigante injusto sea obligado a pagar a su adversario los daños y gastos del litigio.

§ 2.- En virtud de ciertas acciones, los condenados quedan tachados de ignominia: por ejemplo, en las de hurto, de bienes arrebatados con violencia, de injurias, de dolo, también en las directas, no en las contrarias, de tutela, mandato, depósito, y en la de sociedad, que es directa para ambas partes, por lo que cualquiera de los socios que en ella sea condenado es notado de ignominia. Mas no solo son a la verdad tachados de ignominia los condenados por las acciones de hurto, de bienes arrebatados con violencia, de injurias o de dolo, sino también los que hubiesen pactado; y con razón, pues hay mucha diferencia en que uno sea deudor o por delito o por contrato.

§ 3.- Mas el principio del ejercicio de todas las acciones arranca de aquella parte del edicto en la que el pretor dispone sobre la citación a juicio; pues verdaderamente, ante todo debe ser llamado a juicio el adversario ante aquel que haya de dictar sentencia. En cuya parte tributa el pretor a los ascendientes y patronos, y aun a los ascendientes e hijos de los patronos y de las patronas, el honor de que no sea lícito a sus hijos y libertos citarlos a juicio de otro modo que si del mismo pretor hubieren pedido e impetrado esto; y si alguien los hubiere citado en otra forma, establece contra él una pena de cincuenta sueldos.

TÍTULO XVII

DEL OFICIO DEL JUEZ.

Resta que hablemos del oficio del juez. Y a la verdad, debe ante todo cuidar el juez de no juzgar diferentemente de como en las leyes, o en las constituciones, o en las costumbres se halla establecido.

§ 1.- Y por consiguiente, si ha de entender en una acción noxal, ha de tener presente, que si le pareciese que el señor ha de ser condenado, debe condenarle así: "condeno a Publio Mevio en diez áureos a favor de Lucio Ticio, o a que le dé noxa."

§ 2.- Y si se hubiere ejercitado una acción real, si hubiere fallado contra el demandante, debe absolver al poseedor, y si contra el poseedor, debe mandarle que restituya la misma cosa con los frutos. Pero si el poseedor dijera que no podía restituir inmediatamente, y pareciese que sin fraude pedía un plazo para restituir, debe concedérsele, con tal de que, sin embargo, dé caución con fiador por la estimación del litigio, si no hubiese restituido dentro del plazo que se le dio. Y si se hubiere pedido una herencia, se aplican respecto de los frutos las mismas disposiciones que hemos dicho se observan en la demanda de objetos particulares. Mas de aquellos frutos que por su culpa no hubiere percibido el poseedor, se tiene casi la misma cuenta en una y otra acción, si aquél hubiere sido poseedor de mala fe; pero si hubiere sido poseedor de buena fe, no se tiene cuenta de los consumidos, ni de los no percibidos; sin embargo, después de incoada la demanda, se tiene cuenta aún de aquellos que por culpa del poseedor no se percibieron, o de los que percibidos se consumieron.

§ 3.- Si se hubiere ejercitado la acción ad exhibendum, no basta que exhiba la cosa aquel contra quien se ejercitó, sino que es necesario que también deba exhibir la causa, esto es, para que tenga el actor la causa que habría de haber tenido, si la cosa hubiese sido exhibida, cuando primeramente reclamó para que se exhibiera: y por consiguiente, si durante las dilaciones hubiere sido usucapida la cosa por el poseedor, será, sin embargo, condenado. Además debe el juez tener en cuenta los frutos del tiempo medio, esto es, del que transcurrió después de admitida la acción ad exhibendum y antes de fallado el juicio. Mas si dijere aquel contra quien se ejercitó la acción ad exhibendum, que no podía exhibir de momento la cosa, y para exhibirla pidiera un plazo, si pareciera que lo solicitaba sin fraude, debe dársele; pero con tal que dé caución de que habrá de restituir. Pero si ni desde luego exhibiere la cosa por mandato del juez, ni diese caución de que después la exhibirá, debe ser condenado en cuanto interesaba al actor que la cosa hubiera sido exhibida desde un principio.

§ 4.- Si se hubiere tratado de la acción de partición de herencia, debe adjudicar cada cosa a cada heredero, y si la adjudicación pareciera ser excesiva respecto de uno, debe condenarle a su vez a favor de su coheredero en una cantidad determinada, según ya se ha dicho. Y por la misma razón debe también ser condenado cada uno a favor de su coheredero, porque él solo hubiere percibido los frutos de un fundo de, la herencia, o hubiere deteriorado o consumido alguna cosa de la misma. Cuyas reglas son por cierto igualmente aplicables así entre muchos como entre dos coherederos.

§ 5.- Lo mismo sucede si se hubiere ejercitado la acción communi dividundo respecto a muchas cosas. Pero si se trata de una sola, como un fundo, si en realidad admite cómodamente este fundo división en porciones, debe adjudicar sus partes a cada cual, y si la porción de uno pareciere ser excesiva, debe éste ser condenado a su vez en cierta cantidad a favor del otro. Mas si no pudiera dividirse cómodamente, o fuere acaso un esclavo o un mulo de lo que se haya tratado, debe entonces ser adjudicado a uno solo, y ser este a su vez condenado en cierta cantidad a favor del otro.

§ 6.- Si se hubiere actuado por la acción finium regundorum, debe examinar el juez si es necesaria la adjudicación. La cual es verdaderamente necesaria en un solo caso, si fuera mas conveniente que se distingan los campos con linderos más claros que con los que antes se hubiesen distinguido; porque en este caso es necesario, que del campo de uno se adjudique alguna parte al dueño del otro campo: en cuyo caso es conveniente que este deba ser condenado a favor del otro en cierta cantidad de dinero. También por esta razón debe ser condenado en este juicio el que tal vez respecto a los linderos hizo algo maliciosamente, por ejemplo, porque arrancó los mojones, o cortó los árboles que amojonaban. También es condenado uno en este juicio por razón de contumacia, por ejemplo, si no hubiere consentido, mandándolo el juez, que se midieran los campos.

§ 7.- Más lo que en estos juicios se hubiere adjudicado a alguien, se hace al punto de aquel a quien se adjudicó.

TITULO XVIII DE LOS JUICIOS PÚBLICOS.

Los juicios públicos ni se ordenan por medio de acciones, ni tienen absolutamente nada semejante con los demás juicios de que hemos hablado, y es grande la diversidad de los mismos así en su principio como en su prosecución.

§ 1.- Mas se llaman públicos, porque la ejecución de ellos se da las mas de las veces a cualquier individuo del pueblo.

§ 2.- De los juicios públicos unos son capitales, otros no capitales. Decimos capitales a los que condenan con el último suplicio, o con la interdicción del agua y del fuego, o con la deportación, o con trabajos en las minas. Los demás, si irrogan infamia con pena pecuniaria, son ciertamente públicos, pero no capitales.

§ 3.- Mas son públicos estos juicios. La ley Julia de la majestad; que extiende su acción contra aquellos que han maquinado alguna cosa contra el emperador o la república: cuya pena importa la pérdida de la vida, y la memoria del reo es condenada aún después de la muerte. .

§ 4.- Además, la ley Julia para reprimir los adulterios, la cual castiga con espada no solo a los violadores de nupcias ajenas, sino también a los que se atreven a cometer nefandas liviandades con los hombres. Pero por la misma ley Julia se castiga también la deshonor del estupro, cuando alguno hubiere estuprado sin violencia o a una virgen o a una viuda de vida honesta; y la misma ley impone a los culpables, si son de condición distinguida; la pena de confiscación de la mitad de sus bienes, y si de humilde condición, la de castigo corporal con relegación.

§ 5.-Asimismo, la ley Cornelia sobre los sicarios, la cual persigue con hierro vengador A los homicidas, o a los que van armados con dardo para matar a un hombre. Mas vulgarmente se llama en realidad dardo, según dejó escrito nuestro Gayo en su interpretación de la ley de las Doce Tablas, a lo que se dispara con arco, pero también se significa todo lo que se lanza con la mano; síguese pues, que también una piedra, y un palo, y un hierro, se comprenden en esta denominación. Y se llamó así, de que se lanza á lo lejos, y se formó la palabra (*telum*, dardo) de la voz griega (de lejos): y esta significación podemos hallarla también en la palabra griega; porque a lo que nosotros decimos *telum*, llaman ellos (lanzar). Nos lo enseña Jenofonte, cuando escribe así: "y eran arrojados juntamente dardos, lanzas, saetas, hondas, y muchas piedras." Mas los sicarios se llaman así de sica, que significa cuchillo de hierro. También son condenados por la misma ley con pena capital los envenenadores, que con odiosos artificios, así venenos como mágicos susurros, hubieren matado a hombres, o públicamente hubieren vendido malos medicamentos.

§ 6.- Finalmente, otra ley persigue con una nueva pena el más espantoso de los crímenes, la cual se llama ley Pompeya sobre los parricidios. Por ella se dispone, que si alguno hubiere apresurado la muerte de su ascendiente o de su hijo, o en general de una persona de su parentela que se comprende en la denominación del parricidio, ya se hubiere atrevido. a ello clandestina ya públicamente, así como aquel por cuyo dolo malo se hizo esto, o el que fue cómplice del crimen, aunque sea extraño a la familia, sea castigado con la pena del parricidio, y no sea sometido ni a la espada, ni al fuego, ni a ninguna otra pena solemne, sino que cosido en un saco de cuero con un perro, un gallo, una víbora, y una mona, y encerrado en aquellas fúnebres estrechuras, sea arrojado, según lo permitiere la naturaleza de cada región, o al mar vecino o al río, para que en vida llegue a carecer de todo uso de los elementos, y mientras viva se vea privado de la luz del cielo, y luego muerto, de la tierra. Mas si uno hubiere matado a otras personas unidas a él por cognación o afinidad, sufrirá la pena de la ley Cornelia contra los sicarios.

§ 7.-Del mismo modo, la ley Cornelia sobre las falsedades, que también se llama testamentaria, inflige pena al que hubiere escrito, sellado, leído o contrahecho, un testamento u otro instrumento falso, o al que hubiere hecho, esculpido o representado, un sello falso, a sabiendas de dolo malo y la pena de esta ley es el

último suplicio para los esclavos (que también se impone en la ley contra los sicarios y los envenenadores), pero la deportación para los hombres libres.

§ 8.-Además aparece la ley Julia sobre la violencia pública o privada contra aquellos que hubieren cometido violencia, o con armas o sin ellas. Mas si ciertamente se probara la violencia a mano armada, se inflige la pena de deportación por la ley Julia sobre la violencia pública; pero si sin armas, se impone la pena de confiscación por la tercera parte de los bienes. Pero si se hubiere perpetrado con violencia el rapto de una virgen, o de una viuda, o de una religiosa, o de otra mujer, entonces los culpables y los que para el delito prestaron ayuda son castigados con pena capital según los términos de una constitución nuestra, en la que se puede conocer esto con más pormenores.

§ 9.- Asimismo, la ley Julia sobre el peculado castiga a aquellos que hubieren sustraído caudales o cosas públicas, o sagradas, o religiosas. Pero si verdaderamente los mismos jueces sustrajeron fondos públicos durante el tiempo de su administración, son castigados con la pena capital; y no solamente éstos, sino también los que les prestaron ayuda para ello, o los que a sabiendas recibieron de ellos los fondos sustraídos. Más otros que hubieren incurrido en esta ley quedarán sujetos a la pena de deportación.

§ 10.- Hay además entre los juicios públicos la ley Fabia sobre los plagiados, que a veces inflige con arreglo a las nuevas constituciones la pena capital, y en otros casos una más leve.

§ 11.- Además de estos juicios públicos existen la ley Julia de ambitu, la ley Julia sobre las concusiones, la ley Julia de annona, y la ley Julia sobre las retenciones de cuentas, las cuales hablan de ciertas materias, y no imponen verdaderamente la pérdida de la vida, sino que sujetan a otras penas a los que hubieren desatendido sus preceptos.

§ 12.- Mas hemos expuesto estas indicaciones sobre los juicios públicos, para que os sea posible haberlos tocado con la punta del dedo y como en un índice; por lo demás, os podrá venir, con el favor de Dios, un más completo conocimiento de los mismos, de los más extensos libros del Digesto o de las Pandectas.

FIN DE LA INSTITUTA

**LOS CINCUENTA LIBROS
DEL
DIGESTO
O
PANDECTAS
DEL EMPERADOR JUSTINIANO.**

**SEGÚN EL TEXTO DEL CÓDICE FLORENTINO
Y DE LA EDICIÓN TAURELIANA.**

**LOS TRES
PROEMIOS
DEL
DIGESTO
DE JUSTINIANO.**

PRIMER PROEMIO

DE LA CONCEPCIÓN DEL DIGESTO.

El Emperador César Flavio Justiniano, pío, feliz, ínclito, vencedor y triunfador, siempre Augusto, a Triboniano, su cuestor, salud.

Gobernando con la protección de Dios creador el imperio que nos fue confiado por la Majestad del Cielo, hemos terminado con felicidad la guerra, glorificado la paz, y sustentado la república, y de tal modo levantamos nuestro espíritu para implorar la ayuda de Dios Omnipotente, que no confiamos en las armas, ni en nuestros soldados, ni en los generales, ni en nuestro propio ingenio, sino que ponemos toda nuestra esperanza únicamente en la providencia de la Trinidad Altísima, de donde procedieron los elementos del mundo entero, y nació su disposición en el orbe de la tierra.

§ 1.- Y pues entre todas las cosas no se halla ninguna tan digna de atención como la autoridad de las leyes, la cual dispone acertadamente las cosas divinas y las humanas, y excluye toda iniquidad; como reparásemos que todo el cúmulo de leyes, que trae su origen desde la fundación de Roma y desde los tiempos de Rómulo, era de tal modo confuso que se extendía a lo infinito, y no era comprensible por humana capacidad, fue nuestro primer cuidado comenzar por la obra de los antepasados sacratísimos príncipes, y enmendar y aclarar sus constituciones, para que, reunidas en un Código y purgadas de toda superflua analogía y de toda injustísima discordancia, ofrezcan a todos los hombres pronta y eficaz defensa de su sinceridad.

§ 2.- Y concluido este trabajo, reunido todo él en un volumen que brilla con nuestro nombre; cuando descargados de las menos numerosas y más leves dificultades nos apresurábamos a llegar a la total y completa enmienda de las leyes, a reunir y corregir todas las romanas, y a presentar recopilados en un código los dispersos volúmenes de tantos autores, (cosa que nadie se había atrevido ni a esperar ni a desear), nos parecía difícilísima la empresa, y aún más que difícil, imposible. Pero levantadas al cielo las manos, e invocado el auxilio del Eterno, abrigamos de nuevo aquel propósito en nuestro ánimo, confiados en Dios, que puede, por la grandeza de su virtud, dar y consumir hasta las cosas más desesperadas.

§ 3.- Entonces recurrimos a la excelente cooperación de tu sinceridad, y habiendo adquirido pruebas de tu ingenio en la ordenación de nuestro Código, a ti en primer lugar te encomendamos esta obra, y te mandamos que eligieras, para asociarlos a este trabajo, a los que prefirieses, ya entre los más elocuentes profesores de derecho, ya de los más famosos abogados del foro de esta ilustrísima capital. A los cuales, así congregados, y recibidos en nuestro palacio, después de aprobar nosotros tu elección, les autorizamos para realizar la obra, pero de modo que toda se haga bajo tu inteligentísima dirección.

§ 4.- Por tanto, os mandamos que leáis y corrijáis los libros pertenecientes al derecho romano de los antiguos jurisconsultos, a quienes los sacratísimos príncipes autorizaron para redactar e interpretar las leyes, a fin de que de ellos se recoja toda la materia, pero de suerte que no quede en ésta nada semejante ni en discordancia, sino que de ellos se compile únicamente lo de cada caso que sea aplicable a todos los demás. Pues aunque también otros escribieron libros de derecho, sus doctrinas no han sido admitidas ni profesadas por ningún autor, y nosotros no nos dignamos prestar a sus libros nuestra sanción.

§ 5.- Y pues esta materia va a ser recogida por suma liberalidad de nuestra divinidad, conviene compilarla con muy exquisito cuidado, consagrarla como propio y sagrado templo de la justicia, y distribuir todo el derecho en cincuenta libros y en determinados títulos, ya según la estructura de nuestro Código, ya a imitación del edicto perpetuo, según esto os pareciere más acomodado, a fin de que nada pueda quedar fuera de la mencionada compilación, sino que todo el derecho antiguo, confuso por espacio de casi mil cuatrocien-

tos años, y por nosotros purgado, como rodeado de un muro en estos cincuenta libros, nada deje fuera de si; concediendo a todos los tratadistas de derecho igual autoridad, y sin guardar cierta prerrogativa a ninguno, porque no todos en todo, sino algunos en ciertas materias, han sido estimados mejores o peores.

§ 6.- Y no juzguéis por la muchedumbre de autores lo que es mejor y más equitativo, pues a veces puede la opinión de uno solo, y aún del peor, superar en algún punto a las de los más numerosos y mejores. Y por esto, no deberéis rechazar sin examen lo agregado antes de ahora en las notas de Emilio Papiniano, tomado de Ulpiano y de Paulo, y aun de Marciano, que anteriormente no gozaba de autoridad alguna por la gran consideración que se tenía al muy esclarecido Papiniano, sino que si estimaseis que algo de ello es necesario para el complemento o para la interpretación de las obras del superior ingenio de Papiniano, no demoréis ponerlo como teniendo fuerza de ley, de suerte que todos los jurisconsultos que en este Código fueren mencionados tengan autoridad, como si sus doctrinas proviniesen de constituciones imperiales y por nuestros divinos labios hubieren sido formuladas. Y con razón hacemos nuestros todos esos escritos, porque por nosotros se les concederá toda su autoridad; pues el que enmienda hábilmente lo hecho, es mas digno de alabanza que el que primero lo inventó.

§ 7.- Y también queremos que tengáis especial cuidado, para que, si encontráis en los libros antiguos algo no bien colocado, o superfluo, o defectuoso, suprimida toda innecesaria prolijidad, completéis lo imperfecto, y presentéis toda la obra con moderadas proporciones y tan acabada como sea posible; teniendo además muy en cuenta esto, que si hallarais en las antiguas leyes o constituciones, que los antiguos insertaron en sus obras, algo no bien copiado, también lo reforméis y presentéis en debida forma, de suerte que parezca que es lo verdadero y lo preferible, y como lo escrito originariamente, lo elegido y puesto allí por vosotros, y nadie se atreva a tachar de incorrecta su lectura comparándola con la del antiguo texto. Pues si por la antigua ley, que se llamaba Regia, todo el derecho y toda la potestad del pueblo romano fueron transferidos al poder imperial, y nosotros no dividimos toda la sanción entre unas y otras obras de los escritores de derecho, sino que queremos que toda entera sea nuestra, ¿qué podría la antigüedad abrogar en nuestras leyes? Y en tanto queremos que todos estos textos, una vez restablecidos, tengan fuerza de ley, que si, aun cuando hubieran sido transcritos de diferente manera en los autores antiguos, aparecieren, sin embargo, con sentido contrario en su inserción, no se impute ninguna falta a lo escrito, sino que esto se atribuya a elección nuestra.

§ 8.- Así, pues, no encuentre para si cabida en ninguna de las partes del mencionado Código ninguna antinomia (que así, con una voz griega, se decía por los antiguos), sino que haya en todas una sola concordancia y una consecuencia, no quedando nadie en desacuerdo.

§ 9.- Mas también queremos, según se ha dicho, desterrar de tal compilación toda analogía, y no permitimos que de nuevo se incluyan del antiguo derecho las decisiones contenidas en las sacratísimas constituciones que en nuestro Código recopilamos, pues la sanción de las constituciones imperiales basta para su autoridad, a no ser que acaso esto fuese necesario, ya para la división, ya para su complemento, o ya para la mejor investigación de su sentido, y ello, sin embargo, muy raras veces, para que de la repetición de este defecto no nazca algo espinoso en el prado de vuestra obra.

§ 10.- Y en manera ninguna os permitimos que si algunas leyes contenidas en los antiguos libros cayeron ya en desuso, las pongáis, pues queremos que obtengan fuerza de tales tan sólo aquellas que o el uso frecuentísimo en los juicios mantuvo en vigor, o antigua costumbre de esta excelsa ciudad confirmó, conforme á la opinión de Salvio Juliano, la cual indica que todas las ciudades deben seguir la costumbre de Roma, que es cabeza del orbe de la tierra, y no ella la de las otras ciudades. Mas por Roma ha de entenderse, no solamente la antigua, sino también nuestra corte, la cual, mediante la protección de Dios, ha sido fundada con mejores auspicios.

§ 11.- Por tanto, mandamos, que todo se rija por estos dos códigos: uno, el de las constituciones, otro, el del derecho corregido y compilado en el futuro Código, salvo si alguna otra cosa se promulgare por nosotros en forma de instituciones, para que la inteligencia del estudiante inculto, preparada con sencillas nociones, llegue más fácilmente al conocimiento de la superior ciencia del derecho.

PRIMER PROEMIO DEL DIGESTO DE JUSTINIANO

§ 12.-Mas esta nuestra recopilación, que con la voluntad de Dios se compondrá por vosotros, mandamos que lleve el nombre de Digesto o de Pandectas, sin que en lo sucesivo se atreva ningún jurisconsulto a aplicarle comentarios, ni a introducir confusión con su vana palabrería en el compendio del mencionado código, como se hizo en los antiguos tiempos, cuando por las contrarias opiniones de los intérpretes se perturbó casi todo el derecho; sino que baste, tan sólo a manera de índices y para explicación de los títulos, hacer ciertas observaciones que se llaman paratitlos, con tal que de la interpretación de ellos no se origine vicio alguno.

§ 13.- Mas para que no surja en lo futuro duda alguna por causa de la escritura, mandamos que ni con artificios de abreviaturas, ni con signos compendiosos, que por si y por sus defectos introdujeron muchas antinomias, se escriba el texto de este código, aun cuando se signifique la numeración de los títulos, u otra cosa cualquiera, pues ni aun estas se han de expresar con las especiales cifras de los números, sino que mandamos se explanen empleando letras.

§ 14.- Todo lo cual procure, con el favor de Dios, hacerlo tu sabiduría, junto con los demás elocuentísimos varones, y llevado tanto a feliz como a pronto término, a fin de que nos deis concluido y distribuido en cincuenta libros este código, para altísima y eterna memoria de la empresa, testimonio de la sabiduría de Dios Omnipotente, y gloria de nuestro imperio y de vuestro cometido.

Dado a dieciocho de las Calendas de Enero, bajo el consulado de los muy esclarecidos varones Lampadio y Orestes. (Año 530).

El Emperador Cesar Flavio Justiniano, Alemánico, Gótico, Fráncico, Germánico, Antico, Alánico, Vandálico, Africano, pío, feliz, ínclito, vencedor y triunfador, siempre Augusto, á Teófilo, Doroteo, Teodoro, Isidoro y Anatolio, Taleleo y Cratino, varones ilustres, profesores de derecho, y á Salaminio, varón elocuentísimo, maestro de jurisprudencia, salud.

¿Quién mejor que vosotros conoce que toda la legislación de nuestra República ha sido ya purgada y compilada, así en los cuatro libros de Instituciones o Elementos, como en los cincuenta del Digesto o Pandectas, y en los doce de Constituciones Imperiales? Y cuanto había convenido mandar en un principio, y explicar después de la conclusión de todos los trabajos, luego que de buen grado aprobamos lo hecho, fue ya declarado así en lengua griega como en la de los romanos por medio de nuestras cartas, que deseamos se conserven eternamente.

Pero habiendo sido también conveniente que vosotros y todos los demás profesores que os sucedan en la ciencia del derecho sepáis qué materias y en qué épocas creemos necesario se enseñen a los escolares, para que por este medio lleguen a ser excelentes y muy instruidos jurisconsultos, hemos juzgado que debíamos dirigir singularmente a vosotros la presente imperial declaración, con el objeto de que tanto vuestra sabiduría, como los demás profesores de derecho que en todo tiempo quieran ejercer el mismo magisterio, podáis seguir, observadas nuestras reglas, el ínclito camino de la instrucción en el derecho.

Ahora bien, está ciertamente lejos de duda que es necesario que las Instituciones reclamen para si el primer lugar en todos los estudios, como quiera que dan en cierta medida las primeras nociones de cualquier ciencia; mas juzgamos que de los cincuenta libros de nuestro Digesto bastan tan solo treinta y seis, así para vuestra exposición, como para la instrucción de la juventud. Pero nos parece oportuno manifestar el orden de ellos y el método con que se ha de proceder, y traerlos a la memoria lo que antes enseñabais; mostrando tanto la utilidad como las épocas de nuestro nuevo plan, para que no quede por conocer nada de lo relativo a esta enseñanza.

§ 1.- Mas antes, como también lo sabe vuestra ilustración, de tanta multitud de leyes, que se extendía verdaderamente a dos mil libros y a tres millones de párrafos, no oían los estudiantes en las explicaciones de sus maestros mas que la exposición de tan solo seis libros, y estos confusos y conteniendo muy raras leyes útiles, pues los demás o habían caído en desuso, o eran para todos impenetrables. En cuyos seis libros se contaban las Instituciones de nuestro Gayo y cuatro tratados especiales, el primero, de aquella antigua acción dotal, el segundo, de las tutelas, y el tercero y el cuarto de los testamentos y legados; y ni aun íntegramente los aprendían todos, sino que pasaban por alto muchas de sus partes como superfluas.

Y dábese esta enseñanza a los estudiantes de primer año no según el orden del Edicto perpetuo, sino recogida de aquí y de allí y sin concierto, mezclado lo útil con lo inútil, y consagrandolo a lo inútil la mayor parte.

En el segundo año se les enseñaba con desordenado método la primera parte de las leyes, exceptuando en ella determinados títulos; siendo absurdo aprender después de las Instituciones otra cosa que lo que está puesto en las leyes en primer término y mereciere tal mención. Después del estudio de estas cosas, y no hecho continuado, sino por trozos, e inútil en gran parte, enseñábanseles otros títulos tanto de aquella división de las leyes, que se llama de los juicios, -y no dando lecciones seguidas sino pocas de cosas útiles, como dejando por inútil todo el resto del volumen-, cuanto de la parte que se llama de las cosas, separando siete libros y quedando en ellos muchas secciones impenetrables para los estudiantes, considerándolos como no idóneos ni muy a propósito para la instrucción.

Aprendían en el tercer año, según el orden de uno y de otro tratado, lo que de ambos, esto es, de las cosas y de los juicios, no se les había enseñado en el segundo curso, y se les abría el camino para el estudio del muy sublime Papiniano y de sus Respuestas. Y de dicha colección de Repuestas, que constaba de diez y nueve libros, tan solo estudiaban ocho; y ni aún se les enseñaban íntegros, sino pocos pasajes entresacados de muchos, y brevísimos resúmenes de extensísimos tratados, para que de su estudio saliesen aún con deseos de saber.

Explicadas solo estas cosas por los profesores, recitaban por sí mismo los discípulos las Respuestas de Paulo, y tampoco por completo, sino con el imperfecto y ya con el en cierto modo mal acostumbrado método de la discontinuidad. Y tal era en el cuarto año el término del estudio de toda la antigua jurisprudencia, de suerte que si alguien quisiera enumerar lo que repasaban, hallaría, hecho el debido cálculo, que de tan inmensa multitud de leyes apenas estudiaban los discípulos para su instrucción sesenta mil párrafos, quedando todos los demás desechados y desconocidos, y estudiándose tan solo alguna mínima porción de estos cuando o la práctica judicial obligaba a hacerlo, o vosotros mismos los profesores de derecho os apresurábais a repasar algún punto de los mismos, para que vuestra pericia fuera algo superior a la de los discípulos.

§ 2.- Pero viendo nosotros tanta penuria en el estudio de las leyes, y considerando esto muy lastimoso, hemos abierto a los que los deseen los tesoros de las leyes, con los que, distribuidos en cierto modo por vuestra sabiduría, los discípulos lleguen a ser oradores muy instruidos en el derecho.

Y así, estudien en el primer año nuestras Instituciones, sacadas con cuidadoso esmero de casi todo el cuerpo de las antiguas Institutas, y llevadas de todas las turbias fuentes a un solo y claro estanque, así por Triboniano, varón magnífico, maestro y excustor de nuestro sacro palacio y excónsul, como por dos de vosotros; Teofilo y Doroteo, elocuentísimos profesores de derecho. Y mandamos que al final del año les sea enseñada por rigurosísimo orden la primera parte de las leyes, que con voz griega se llama "a la que nada hay anterior," porque lo que es primero no puede tener alguna cosa antes; y ordenamos que estas cosas les sirvan para comienzo y fin de su estudio en el primer año.

A cuyos estudiantes no queremos que se les llame con el antiguo, tan frívolo como ridículo, sobrenombre de Dupondios, sino que se les apellide Nuevos Justinianos, lo cual disponemos se observe en todas las edades futuras, para que los que todavía incultos aspiren a la ciencia del derecho y deseen aprender lo mandado para el primer año merezcan nuestro nombre, porque en dicho año se les ha de enseñar el primer libro que para nosotros se formó de los tratadistas; pues si antes tenían un sobrenombre digno de la antigua confusión de las leyes, habiéndose de exponer estas ya desde hoy a su inteligencia con claridad y precisión, necesario era que también ellos se ostentasen con distinto nombre.

§ 3.- Mas en el segundo año, durante el que por el estudio del Edicto se les puso antes nombre que también aprobamos, mandamos que estudien, ya los siete libros de los juicios, ya los ocho de las cosas, según lo consintiere la alternativa del tiempo, la cual preceptuamos se observe sin alteración. Pero estudien dichos libros de los juicios y de las cosas íntegros y por su orden, sin dejar absolutamente nada de ellos, pues todo lo nuevo ha sido depurado con esmero, y en ello no puede en absoluto encontrarse nada inútil ni desusado.

Y queremos que a estos dos volúmenes, de los juicios y de las cosas, se agregue en la enseñanza del segundo año los cuatro libros singulares, que de toda la compilación de catorce hemos escogido; del tratado en tres volúmenes, que sobre las dotes compusimos, un libro; de los dos de las tutelas y curatelas, uno; de los dos de testamentos, otro; y de los siete de legados y fideicomisos, y de lo que a ellos respecta, del mismo modo tan solo un libro.

Pues estos cuatro libros, que son los primeros de los mencionados tratados especiales, mandamos sean los únicos que por vosotros se les enseñen, conservando los otros, diez para su tiempo oportuno, pues ni es posible otra cosa, ni el espacio de tiempo del segundo año basta para la exposición que de viva voz del maestro deberá hacerse de estos catorce libros.

§ 4.- La enseñanza del tercer año seguirá un orden tal, que ya con los libros de los juicios, ya con los de las cosas, según el caso exigiere que se les expongan, concurra el estudio de la recopilación de leyes especiales en tres volúmenes, y en primer lugar el libro único sobre la fórmula hipotecaria, que pusimos en el lugar oportuno, en que hablamos de las hipotecas; a fin de que, siendo análoga a las acciones pignoraticias, que se hallan en los libros de las cosas, no rechace la proximidad de estos, como quiera que es casi el mismo el estudio de ambas en tales materias.

Y después de este tratado especial enséñeseles de igual modo el otro libro que sobre el Edicto de los ediles, la acción redhibitoria, las evicciones, y también sobre la doble estipulación compusimos: pues conteniéndose en los libros de las cosas lo dispuesto en las leyes sobre las compras y ventas, y habiéndose

colocado todas estas decisiones, de que hemos hablado, en la última parte del primitivo Edicto, por necesidad las trasladamos a otro lugar anterior, para que en lo sucesivo no estén lejos de las ventas, de las que son como auxiliares.

Y hemos decidido que estos tres libros se les enseñen junto con el estudio del agudísimo Papiniano, cuyos tratados recitaban los estudiantes en el tercer año, no íntegramente, sino recogiendo también en este punto de aquí y de allí pocas cosas entre muchas. Mas el mismo insigne Papiniano, que con casi todos sus tratados brilla en toda la composición de nuestro Digesto, preclaro por sus propias condiciones, os dará materia para su estudio no sólo en sus Respuestas, que en diez y nueve libros fueron reunidas, sino también en los treinta y siete de las Cuestiones, en los dos de las Definiciones, y en los otros dos de los Adulterios.

Y para que los estudiantes de tercer año, a quienes llaman Papinianistas, no parezca que pierden este nombre y su festividad, se ha introducido de nuevo por ingeniosísima combinación su estudio en el tercer año; pues formamos un libro consagrado a los preliminares de la fórmula hipotecaria con la doctrina del mismo insigne Papiniano, para que de él reciban nombre y se llamen Papinianistas, y recordándole se regocijen y hagan festivo el día que cuando antes estudiaban sus leyes solían celebrar, y de este modo se conserve eternamente la memoria del sublimísimo varón y prefecto Papiniano, y así concluya la enseñanza del tercer año.

§. 5.-Mas porque se ha solido llamar a los estudiantes de cuarto año con el griego y acostumbrado vocablo de (pagadores), conserven, si lo prefieren, este sobrenombre; y en vez de las Respuestas del sapientísimo Paulo, que antes recitaban apenas en diez y ocho de sus veintitrés libros, leyéndolos con la confusión ya expuesta, conságrense al estudio de los diez libros singulares que quedan de los catorce que antes enumeramos, pues conseguirán en ellos un caudal de mucha mejor y más vasta doctrina, que el que sacaban de las Respuestas Paulianas.

Y así se inculcará en su inteligencia toda la serie de libros singulares compuesta por nosotros y en diez y siete libros dividida, cuya serie pusimos en dos de las partes del Digesto, esto es, en la cuarta y en la quinta, conforme a la distribución de sus siete partes; y aparezca que es verdad lo que ya en el comienzo de nuestra Carta decimos, de suerte que con el estudio de los treinta y seis libros se perfeccionen los jóvenes, y se instruyan para todo ejercicio del derecho, y no resulten indignos de nuestro tiempo; añadiendo en aquel punto las otras dos partes, esto es, la sexta y la séptima de nuestro Digesto, que constan de catorce libros, para que después puedan leerlas por si y utilizarlas en los juicios. Si se imbuyeren bien en ellos, aplíquense, al llegar al quinto año, en el que son apellidados *prolytae* (más perfectos), así a estudiar el Código de las Constituciones, como a penetrar su sentido; y nada les faltará para el conocimiento del derecho, sino que todo aquello abarcarán en su inteligencia desde el principio hasta el fin, y, lo que casi en ninguna ciencia sucede, pues aunque sean muy inferiores ninguna sin embargo tiene término, esta sola ciencia, por nosotros favorecida, tendrá admirable acabamiento en el tiempo presente.

§ 6.- De esta suerte los discípulos, habiéndoles sido abiertos todos los arcanos de las leyes, nada dejen por conocer, sino que estudiadas todas las compilaciones que para nosotros se han formado con el concurso de Triboniano, varón excelso, y de otros, lleguen a ser considerados como muy grandes oradores, auxiliares de la justicia, y tan excelentes defensores en los juicios como gobernadores felices en todo lugar y tiempo.

§ 7.- Mas estos tres volúmenes por nosotros compuestos queremos que tan solo les sean enseñados así en las ciudades reales, como en la hermosísima de los Beritienses, a la que alguien llama con razón conservadora de las leyes; lo cual ya se había establecido por anteriores príncipes; y no en otros lugares, que no hubieren obtenido de los antepasados tal privilegio; porque hemos oído que también en la muy espléndida ciudad Alejandrina, en la de los Cesarienses, y en otras, andan vagando ciertos hombres imperitos y enseñan a sus discípulos una doctrina adulterada, a los cuales con esta conminación los separamos de tal empeño, de suerte que si en lo sucesivo se atrevieren a persistir en esto, y a practicarlo fuera de las ciudades reales y de la metrópoli de los Beritienses, sean castigados con la pena de diez libras de oro, y expulsados de la ciudad, en que no enseñan, sino infringen las leyes.

§ 8.- Renovamos también ahora convenientemente lo que ya desde un principio, al mandar en nuestra Carta la formación de esta obra, y después determinada, escribimos en otra Constitución de nuestra divinidad, para que nadie de los que hacen libros se atreva a poner en estos abreviaturas y, por compendiar, a introducir grandísima divergencia en esta interpretación o en la ordenación de las leyes; debiendo saber todos los libreros, que en lo sucesivo tal hicieren, que serán compelidos, después de la corrección penal, a satisfacer a su dueño el precio del libro en el duplo, si lo hubieren entregado a quien ignorase la falta, pues el que tal libro hubiere comprado lo tendrá inútilmente, porque ningún juez permitirá que de él se haga recitación alguna, sino que todos dispondrán se le tenga por no escrito.

§ 9.- Y hacemos saber lo mandado con bastante necesidad bajo severísimas penas, esto es, que ninguno de los que hacen sus estudios de derecho en esta esplendísimas ciudad, o en la hermosísima de los Beritienses, ejercite juegos indignos y pésimos, mejor dicho, serviles, y cuyo efecto es la injuria, ni perpetre otros atentados ya contra los mismos profesores, ya contra sus compañeros, y principalmente contra aquellos que siendo incultos llegan para estudiar leyes; pues, ¿quién llamará juegos a aquellos de que nacen crímenes? No consentimos, por tanto, en manera ninguna que se haga esto, sino que también este punto lo sometemos en nuestros tiempos al mejor orden, y lo transmitimos a todas las edades venideras, porque conviene se eduquen primero de espíritu, y después se instruyan en las letras.

§ 10.- Y en esta muy floreciente ciudad cuidará el prefecto de esta feliz capital así de hacer observar todas estas disposiciones, como de imponer castigos, según lo exigiere la calidad del delito tanto de los jóvenes como de los copistas; mas en la ciudad de los Beritienses, tanto el varón muy esclarecido, presidente de la Fenicia marítima, como el beatísimo obispo de la misma ciudad, y los profesores de derecho.

§ 11.- Comenzad, pues, con el auxilio de Dios, a enseñarles la doctrina de las leyes y a mostrarles el camino que Nos hemos encontrado, hasta tanto que se hagan excelentes ministros de la justicia y de la república, y acompañeos la más alta honra en todo tiempo, porque en vuestros días se ha efectuado tal cambio en las leyes como el que según Homero, padre de toda virtud, hacen entre sí Glauco y Diomedes, permutando cosas desemejantes: Objetos de oro por otros de bronce, cosas estimadas en cien bueyes por otras que valen nueve.

Todo lo cual mandamos tenga fuerza de ley en todo tiempo, observándose por todos, lo mismo profesores, que estudiantes de derecho, que libreros, y que jueces.

Dado en Constantinopla a diez y siete de las Calendas de Enero, bajo el tercer consulado de nuestro Señor Justiniano, Augusto perpétuo. (533).

SEGUNDO PROEMIO

DE LA CONFIRMACIÓN DEL DIGESTO.

En el nombre de nuestro Señor Dios Jesucristo.

El Emperador César Flavio Justiniano, Alemánico, Gótico, Fránico, Germánico, Antico, Alánico, Vandálico, Africano, pío, feliz, ínclito, vencedor y triunfador, siempre Augusto, al Senado y a todos los pueblos.

Tanta es para Nos la protección de la bondad divina; que constantemente se digna sostenernos con sus eternas liberalidades. Después de terminada con una paz duradera la guerra con los Partos, y después de sojuzgados los Vándalos, y de haber asociado de nuevo al imperio Romano así Cartago como toda la Libia, nos concedió además que por nuestra diligencia llegaran a estar reunidas con nueva pureza y en un moderado compendio las antiguas leyes, ya abrumadas por su vejez; cosa que antes de nuestro imperio nadie esperó jamás, ni creyó en manera alguna que fuese posible para el humano ingenio.

Era, en efecto, admirable, partiendo de la fundación de Roma hasta los días de nuestro imperio, periodo que llega casi a mil y cuatrocientos años, reducir a una sola concordancia la legislación romana, vacilante por su interna contradicción, que aún alcanza a las constituciones imperiales, de suerte que, nada se encuentre en ella ni contradictorio, ni igual, ni semejante, y que en ninguna de sus partes aparezcan consignadas dos leyes para cada cosa.

Porque esto ciertamente estaba reservado a la celestial providencia, y en manera ninguna era posible a la incapacidad humana.

Nosotros, por lo mismo, siguiendo nuestra costumbre, acudimos al auxilio de la inmortalidad, e invocada la suprema divinidad, optamos por que Dios fuera el autor y presidiera a toda la obra, y confiamos todo su estudio a Triboniano, varón excelso, maestro de los oficios, excuestor de nuestro sacro palacio y excónsul, y le encargamos todo el trabajo de tal ordenación, para que en unión de otros ilustres y sapientísimos varones cumpliese él nuestro deseo. Y también nuestra majestad, investigando y escudriñando siempre lo que por ellos se componía, enmendaba acertadamente con el auxilio de la celestial divinidad, y en forma conveniente redactaba, lo que se encontraba dudoso e incierto.

§ 1.- Todo, pues, se ha hecho, dándonos nuestro Señor y Dios Jesucristo, así a nosotros como a nuestros auxiliares, la posibilidad necesaria. Ya antes de ahora reunimos en un Código, que brilla con nuestro nombre, las Constituciones imperiales ordenadas en doce libros.

Mas, después, acometiendo la empresa máxima, autorizamos al mismo excelso varón tanto para recopilar como para reducir a cierto orden las laboriosísimas obras de la antigüedad, ya casi en confusión y desconcierto. Pero cuando todo lo inquiríamos, se nos hizo saber por el susodicho varón excelso, que por los antiguos se habían escrito casi dos mil libros y producido mas de tres millones de párrafos, todo lo que era necesario leerlo y escudriñarlo para elegir de entre ello lo que fuese mejor. Lo cual se hizo con la inspiración del cielo y el favor de la Trinidad Suprema conforme a nuestras instrucciones, que desde el principio dimos al mencionado varón excelso, y se coleccionó en cincuenta libros todo lo que mas útil era, quedando aclaradas todas las ambigüedades, y no dejando nada controvertible.

A cuyos libros pusimos el nombre de **Digesto o Pandectas**, porque contienen en si todas las discusiones y decisiones legales, y lo que de todas partes fue recogido lo recibieron en sus páginas, comprendiendo toda la obra en casi ciento cincuenta mil párrafos, y a estos los dividimos en siete partes, no inadvertidamente y sin razón, sino atendiendo a la naturaleza y combinación de los números, y haciendo una división de partes conforme con ellas.

§ 2.- En su consecuencia, la primera parte de todo el contexto, que con voz griega se llama (preliminares), fue dividida en cuatro libros.

§ 3.- El segundo apartado tiene siete libros, que se llaman de los juicios.

§ 4.- En la tercera agrupación hemos recopilado todo lo que se designa con el título de las cosas, destinándole ocho libros.

§ 5.- El cuarto lugar, que es considerado así como el centro de toda la compilación, ha requerido ocho libros, en los que se ha puesto todo lo que pertenece a la hipoteca, para que no diste mucho de la acción pignoratícia, colocada en los libros de las cosas. En otro libro, inserto en el mismo volumen, que contiene el edicto de los ediles, y la acción redhibitoria y la estipulación del duplo que se estableció para las evicciones, porque todo esto es congruente con los títulos de la compras y de las ventas, también las susodichas acciones han aparecido como secuelas de ellas desde un principio, errantes a la verdad en la composición del antiguo edicto en pasajes extraviados y muy distantes, mas por disposición nuestra colocadas junto a aquellas, pues pareció conveniente poner entre si cercano todo lo que trata casi de lo mismo y así, el otro libro que sigue a los dos primeros fue designado por nosotros para las usuras y los préstamos sobre naves, para los instrumentos, testigos, pruebas y presunciones; y estos tres mencionados libros especiales se hallan colocados junto al tratado de las cosas.

Después de ellos pusimos cuanto en las leyes se refiere a esponsales, nupcias y dotes, encerrándolo en tres volúmenes de los libros. Más sobre las tutelas y curatelas escribimos dos libros.

Y colocamos en la parte media de toda la obra esta mencionada compilación de ocho libros, que contiene todas las más útiles y excelentes disposiciones de derecho de todas partes recogidas.

§ 6.- Aparécenos luego la quinta división del Digesto, que se titula de los testamentos, en la cual encuentra uno colocado todo lo que por los antiguos se resolvió sobre testamentos y codicilos, así de particulares como de militares. Más a ellos se agregaron cinco libros sobre los legados y fideicomisos. Y como nada era tan propio como la exposición de la ley Falcidia tratándose de los legados, y la del senadoconsulto Trebeliano al hablar de los fideicomisos, después de haber destinado a cada una de estas cosas un libro, toda esta parte quinta quedó compuesta de nueve. Pero consideramos que sólo debía ponerse el senado consulto Trebeliano; así, pues, desechando las ambigüedades capciosas y aún para los antiguos odiosas del senadoconsulto Pegasiano, y las diversidades tan superfluas como nimias de ambos senadoconsultos, adjudicamos todo el derecho establecido sobre estas materias al senado consulto Trebeliano. Mas en estos libros no se ha hecho por nosotros mención de nada sobre las caducidades, a fin de que la causa de estas, que se hizo frecuente durante las calamidades romanas en medio de los desastres y en los malos tiempos, arraigando con la guerra civil, no subsista en nuestros días, que el favor del cielo afirmó con el vigor de la paz y sustituyó para todas las gentes a los peligros de la guerra, y a fin de que no se permita que aquel luctuoso monumento oscurezca con sus sombras las edades alegres.

§ 7.- Surge luego la sexta parte del Digesto, en la que se han puesto todas las posesiones de bienes, que ya a los ingenuos, ya a los libertinos respectan, así como todo el derecho que se deriva de los grados de parentesco y de la afinidad, las herencias legítimas y toda la sucesión abintestato; todo lo cual, junto con los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano, por los que la madre y los hijos se hacen recíprocamente herederos, lo reunimos en dos libros, encerrando en compendioso y clarísimo tratado la multitud de posesión de bienes.

Después de esto, reunimos en un libro especial cuanto estaba admitido por los autores antiguos respecto a denuncias de obra nueva, y de daño inminente, a edificios ruinosos y a sus peligros, y a la recogida de aguas pluviales, así como lo que hallamos establecido en las leyes sobre los publicanos, y sobre las dona-

ciones que han de hacerse ya entre vivos ya por causa de muerte. Otro de los libros corresponde a las manumisiones y a las causas de libertad; y de igual modo se han insertado en un solo volumen muchos y varios pasajes sobre la adquisición tanto del dominio cuanto de la posesión, y sobre los títulos que la prueban, habiéndose destinado otro libro a los que han sido juzgados o han confesado en juicio, y a las retenciones y ventas de bienes, y a que no se haga algo en fraude de los acreedores. Y después de todo esto se han aglomerado todos los interdictos y a seguida las excepciones; y se continúa otro libro especial para la especificación de los términos, y para las obligaciones y las acciones, de suerte que la susodicha sexta parte del total volumen del Digesto quede comprendida en ocho libros.

§ 8.- El séptimo y último apartado del Digesto está formado de seis libros, en dos de los que se ha inscrito todo el derecho que se ha encontrado sobre las estipulaciones o las obligaciones verbales, sobre los fiadores y los mandantes, y sobre las novaciones, pagas, aceptilaciones, y estipulaciones pretorias, acerca de lo que no fue posible enumerar lo escrito en los libros antiguos.

Colocáronse después dos libros formidables sobre los delitos privados y extraordinarios, y también sobre los crímenes públicos, los cuales contienen toda la severidad y la atrocidad de las penas. En ellos se ha mezclado lo establecido para los audaces que procuran ocultarse y viven contumaces, y sobre las penas que se infligen o remiten a los condenados, y también sobre sus bienes. Un libro especial se designó por nosotros para las apelaciones contra las sentencias que ponen término a las causas así civiles como criminales.

Por último, el libro quincuagésimo y final de toda la compilación recibió en sí, definido con regularidad, todo lo demás que se halló en los antiguos relativo a los asuntos municipales, o sobre los decuriones, cargas, obras públicas, mercados, promesas, diversas jurisdicciones, empadronamientos, y significación de las palabras.

§ 9.- Todo lo que ha sido realizado por el varón excelso, y sapientísimo maestro, excuestor y excónsul, Triboniano, quien, notable a la vez en las artes de la elocuencia y del conocimiento de las leyes, sobresalió también en los mismos experimentos de la empresa, y nada tuvo nunca por más grande ni más grato que nuestros mandatos;

Y además ha sido llevado a cabo por otros varones magníficos y estudiosísimos, a saber: Constantino, varón ilustre, conde de las sacras larguezas, y maestro de la secretaria de súplicas y de la sacra jurisdicción, que siempre se nos recomendó por su buena opinión y por su fama; por Teófilo, varón ilustre y maestro jurisperito, que loablemente difunde en esta esplendísim ciudad el más recto sentido de las leyes; por Doroteo, varón ilustre y elocuentísimo excuestor, a quien hallándose explicando el derecho a sus discípulos en la esplendísim ciudad de los Beritienses llamamos a nosotros por su excelentísima fama y por su gloria, y le hicimos partícipe en esta obra; por Anatolio, varón ilustre, maestro, que dedicado también a la interpretación del derecho entre los de Berito fue elegido para esta empresa, varón procedente de una antigua estirpe de jurisconsultos, pues su padre Leoncio y su abuelo Eudoxio dejaron en la profesión de legistas la mejor memoria de sí después de Patricio, excuestor y profesor de derecho de ínclita recordación, y de Leoncio, varón gloriosísimo, que fue prefecto y cónsul, y de Patricio, hijo de éste; y por Cratino, varón ilustre y conde de las sacras larguezas, y reputado como muy excelente maestro de leyes de esta feliz ciudad. Todos los que fueron elegidos para la predicha obra juntamente con Esteban, Menna, Prosdocio, Eutolmio, Timoteo, Leónidas, Leoncio, Platón, Jacobo, Constantino y Juan, varones sapientísimos, defensores de causas ante el supremo tribunal de la prefectura, que ejerce jurisdicción sobre los pretorios Orientales, quienes también fueron designados por nosotros para la realización de tamaña empresa, después de recoger en todas partes toda clase de testimonios de su virtud, Y habiéndose concertado todos, bajo la dirección de Triboniano, varón excelso, para poder ejecutar, siendo nosotros los autores, tan grande obra, con el favor de Dios se acabó esta encerrándola en los mencionados cincuenta libros.

§ 10.- Mas tanta reverencia se ha tenido por nosotros a la antigüedad, que en manera ninguna hemos consentido pasar en silencio los nombres de los jurisconsultos, sino que todo el que fue autor de alguna ley, ha sido inscrito en nuestro Digesto; habiendo hecho nosotros tan solo que si algo pareció en sus leyes o superfluo, o imperfecto, o poco adecuado, fuera ampliado, o simplificado convenientemente, y expresado en las más correctas fórmulas. Y en los casos que había muchos pasajes semejantes o contradictorios, se ha

puesto como regla para todos los demás lo que parecía tener más recto sentido, dando a todo la misma autoridad, a fin de que todo lo allí escrito aparezca como nuestro, y como compuesto por nuestra propia voluntad; sin que se atreva nadie a comparar lo que tenía la antigüedad y lo que nuestra autoridad introdujo, pues muchas y muy grandes cosas hay que por causa de utilidad han sido transformadas; de tal manera, que tampoco la exceptuamos, aun cuando alguna constitución imperial se hallase transcrita en los libros de los antiguos, sino que por el contrario consideramos que también esto debía ser corregido y mejorado. Así, pues, habiendo dejado los nombres de los antiguos escritores, hemos conservado en nuestras enmiendas todo lo conveniente y necesario para la verdad de las leyes, y por esta causa también si algo en ellos había dudoso, ha logrado ya ser expresado con claridad completa, sin que quede lugar para que nadie titubee.

§ 11.- Pero considerando que para soportar la mole de tanta sabiduría no son aptos los hombres incultos, ni los que hallándose en los dinteles de las leyes se apresuran a penetrar en sus arcanos, juzgamos conveniente que debía prepararse otra recopilación más reducida, para que, tomando en ella una tintura, y como imbuidos en los principios de todas las materias, pudiesen penetrar en sus interioridades, y, sin haber de deslumbrar sus ojos, llegar a conocer la más esplendente expresión de las leyes. Y en su virtud, llamados Triboniano, varón excelso, que para la dirección de toda la obra fue elegido, así como Teófilo y Doroteo, varones ilustres y elocuentísimos profesores de derecho, les mandamos, que, compendiados por separado los libros que los antiguos compusieron, que contenían las primeras nociones de las leyes y se llamaban Instituciones, se aplicasen a recoger de ellos todo lo que fuese útil, más adecuado y bajo todos conceptos correcto, y se considera conforme con lo que en el tiempo presente se halla en uso, a insertarlo en cuatro libros, y a exponer los primeros fundamentos y elementos de toda instrucción, en los que apoyados pudiesen los jóvenes soportar los más graves y perfectos mandatos de las leyes.

Pero les prevenimos que también hicieran mención de las constituciones nuestras que promulgamos para la reforma del derecho, y que en la confección de la Instituta tampoco se olvidasen de incluir la misma reforma, para que se supiese, así lo que antes era dudoso, como lo que después se ha redactado con carácter de estabilidad. Cuya obra, concluida por ellos, luego que nos fue presentada y que la revisamos, la aceptamos con benevolencia, y juzgamos que no era indigna de nuestro propósito, y mandamos que tuvieran fuerza de constituciones los mencionados libros; lo que más extensamente se declara en el discurso nuestro que pusimos a la cabeza de aquellos.

§ 12.- Hecha, pues, toda la compilación del derecho romano, encerrada en tres volúmenes, a saber; el de la Instituta, el del Digesto o de las Pandectas, y el de las Constituciones, y terminada en tres años, a pesar de que cuando al principio se comenzó a formar no se esperaba concluirla ni en todo un decenio, con animo piadoso ofrecimos a Dios Omnipotente esta obra destinada al gobierno de los hombres, y dimos infinitas gracias a la suprema Deidad, que nos ha permitido hacer con felicidad la guerra, alcanzar una paz honrosa, y dictar las mejores leyes, no sólo para la nuestra, sino también para todas las edades, tanto la presente, como las futuras.

§ 13.- Por lo tanto, hemos juzgado que era necesario hacer conocer a todos los hombres esta misma sanción, para que sepan de cuánta confusión e infinidad de leyes han sido librados y a qué reducción y verdad en las leyes han llegado, y para que tengan en lo sucesivo leyes tan directas como compendiosas, puestas al alcance intelectual de todos, y adecuadas para facilitar la adquisición de sus libros, a fin de que no a expensas de grandes sumas puedan los hombres adquirir los volúmenes de una superflua multitud de leyes, sino que por poquísimos dinero sea fácil su compra, tanto a los ricos como a los de poca fortuna, siendo adquirida por un precio mínimo toda la gran compilación de leyes.

§ 14.- Mas si en tan grande recopilación de leyes, que de un inmenso número de libros se ha sacado, se encontrase por rara casualidad algo que fuese análogo, nadie considere esto vituperable, sino que antes en verdad lo atribuya a la natural flaqueza humana, porque tenerlo todo en la memoria y en nada absolutamente errar, es mas propio de la divinidad que de los mortales (como también se dijo por los antiguos).

Y sepa además, que la analogía en algunos, aunque brevísimos, pasajes, no ha sido empleada inútilmente, ni esto va contra nuestro propósito. Porque o la leyerá de tal modo necesaria que convenía que se la aplicara a diversos títulos por la analogía de las cosas, o, aun cuando trataba de otras diversas, era imposi-

ble que fuese dividida en partes, para que no se confundiese la inteligencia de la totalidad, y era de todo punto inconveniente dividir y separar en tales partes, en las cuales perfectísimamente se habían expuesto las apreciaciones de los antiguos, lo que en ellas se había consignado parcialmente, para que por esto no se perturbasen así el pensamiento como los oídos de los lectores. Y de igual modo, si algo se halla resuelto en las Constituciones imperiales, no hemos permitido en manera ninguna que se ponga en el volumen del Digesto, considerando que basta la compilación de las Constituciones, a no ser también en casos raros y por las mismas causas, por las que se ha tolerado la analogía.

§ 15.- Mas lo contradictorio no vindicará para si ningún lugar en lo consignado en este Código, ni se encuentra, si con cuidadosa atención se buscan las razones de la diversidad, sino que hay alguna cosa nueva, u ocultamente establecida, que destruye toda acusación de disonancia, e induce a otra explicación que evita las consecuencias de la discordia.

§ 16.- Pero si por acaso se ha omitido algo, que en tantos miles de libros se ocultaba como relegado en lo profundo y que, habiendo sido conveniente ponerlo, ha sido necesariamente abandonado como envuelto en la oscuridad, ¿quién podría censurarlo con justicia? en primer lugar, porque por la exigüidad del mortal ingenio, y en segundo, porque por vicio de la cosa misma, lo que se hallaba entremezclado con muchas inútiles no ha dado ninguna facilidad para ser descubierto, aparte de que es mucho más útil omitir pocas cosas convenientes, que sobrecargar a los hombres con muchas inútiles.

§ 17.- Sin embargo, una cosa admirable resulta de estos libros, y es que la antigua muchedumbre de ellos aparece más pobre que el presente compendio. En efecto, los que antes dirigían los litigios, aunque fueran muchas las leyes establecidas, proseguían no obstante los pleitos valiéndose de pocas, ya por la carencia de libros, que les era imposible comprar, ya por su propia ignorancia; y más bien por arbitrio de los jueces que por la autoridad de las leyes, se dirimían los litigios. Más en la presente compilación de nuestro Digesto se han recopilado leyes de tantos volúmenes, que sus nombres, no decimos que los ignoraban, sino que jamás los oían los antiguos. Todas cuyas leyes han sido recopiladas habiéndose reunido una materia bastísima, de tal suerte que se considere pobre la antigua multitud, y se estime por el contrario opulentísimo nuestro compendio. Y fue Triboniano, varón excelentísimo, quien principalmente presentó gran copia de libros de la antigua sabiduría, entre los cuales había muchos desconocidos hasta para las personas más eruditas, y de los que, una vez revisados todos, se sacó y se trajo á nuestra muy excelente recopilación todo lo más selecto que contenían. Mas no solo examinaron los redactores de esta obra aquellos volúmenes de que se han puesto leyes, sino también otros muchos que desecharon con el mejor acierto, como quiera que en ellos no encontrasen nada ni útil ni nuevo, que recogido aplicaran a nuestro Digesto.

§ 18.- Mas por cuanto las cosas divinas son en verdad las perfectísimas, y la naturaleza del derecho humano se extiende siempre a lo infinito, sin que en ella haya nada que pueda subsistir perpetuamente (pues la naturaleza se apresura a producir muchas formas nuevas), no desesperamos de que después surjan ciertos negocios, que aún no están anudados con los lazos de las leyes. Si, pues, tal aconteciese, implórese el remedio al soberano, porque precisamente puso Dios sobre las cosas humanas el poder imperial para que pudiese enmendar, componer, y someter a modos y reglas competentes todas las cosas que de nuevo se producen. Y esto no se ha dicho primeramente por nosotros, sino que viene de antigua prosapia, pues el mismo Juliano, habilísimo redactor de leyes y del edicto perpetuo, consignó en sus libros, que si algo imperfecto se encontrara, se completase por decisión imperial; y no él solo, sino también el divino Adriano manifestó con toda claridad en la composición del edicto y en el senadoconsulto que a ella le siguió, que si algo no se encontrara consignado en el edicto, pudiese resolverlo una nueva autoridad, según las reglas, las conjeturas, y las analogías de aquel.

§ 19.- Sabiendo, pues, todo esto, padres conscriptos y hombres todos del orbe de la tierra, dad cumplidísimas gracias a la Divinidad suprema, que ha reservado para vuestro tiempo obra tan provechosísima. Pues aquello de que la antigüedad no fue considerada digna en el juicio divino, se ha concedido a vuestro tiempo. Y así, venerad y observad estas leyes, quedando derogadas todas las antiguas, y nadie de vosotros se atreva o a compararlas con las anteriores, o a investigar si algo en disonancia hay entre unas y otras, porque todo lo que aquí está puesto es lo único y solo que mandamos se observe. Y ni en juicio, ni en

otra contienda en que son necesarias las leyes, intente nadie recitar o mostrar algo, como no sea de las mismas Instituciones, de nuestro Digesto, y de nuestras Constituciones, por nosotros compuestos o promulgados, si no quisiere sufrir, como infractor reo del crimen de falsedad, gravísimas penas, junto con el juez que consintiere la audiencia de aquellas citas.

§ 20.- Y para que no ignoréis de qué libros de los antiguos ha sido formada esta compilación, mandamos que también esto se consigne en los comienzos de nuestro Digesto, para que aparezca muy claramente con qué legisladores, con cuáles de sus libros, y con cuántos millares de ellos se ha edificado este templo de la justicia romana. Mas elegimos a aquellos legisladores o comentaristas que habían sido dignos de tan grande obra, y a los que los muy píos príncipes anteriores no se desdeñaron de aceptar, dando a todos el mismo grado de consideración, y sin que ninguno vindique para sí antigua prerrogativa. Pues habiendo mandado que también estas leyes tuvieran fuerza de constituciones, como promulgadas por nosotros, ¿qué se entenderá que hay de más o de menos en algunas, siendo una la legitimidad, y una la autoridad concedida a todas?

§ 21.- Mas también nos parece oportuno decretar al presente lo que ya se nos ocurrió en un principio, cuando mandábamos que, mediante la voluntad de Dios, se hiciera esta obra, a saber; que nadie de los que en la actualidad poseen el conocimiento del derecho, ni de los que en lo sucesivo lo adquieran, se atreva a agregar comentarios a estas leyes, sino que tan sólo pueda, si quisiere, traducirlas a la lengua griega, con el mismo orden y la misma correlación con que han sido escritas en lengua romana (lo que dicen los griegos -al pie de la letra-), y componer lo que llaman paratitulos, si por acaso prefiriesen hacer algunas anotaciones por causa de la dificultad de los títulos. Pero no les permitimos exponer otras interpretaciones de las leyes, mejor dicho, perversiones de su sentido, para que su verbosidad no produzca con la confusión algún desdoro a nuestras leyes; cosa que se hizo por los antiguos comentaristas del Edicto perpetuo, quienes extendieron hasta lo infinito una obra confeccionada con moderación, alargándola acá y acullá con diversos pareceres, hasta el punto de haber sido confundida casi toda la legislación romana. ¿Y si a estos no los hemos tolerado, cómo se admitiría la vana discordia de la posteridad? Más si tal cosa se hubieren atrevido a hacer, sean considerados como reos de falsedad, y sus libros sean inutilizados por completo. Y si algo, como arriba se ha dicho, hubiere parecido ambiguo, expóngase por los jueces a la imperial superioridad, y declárese por la autoridad augusta, única a la que es dado dictar e interpretar las leyes.

§ 22.- Pero la misma pena de falsedad establecemos también contra aquellos que en lo futuro se atrevieren a copiar nuestras leyes empleando las oscuridades de abreviaturas. Pues queremos que todo, esto es, así los nombres de los jurisconsultos, como los títulos y los números de los libros, se expresen por medio de letras, no con abreviaturas; de suerte que quien para sí hubiere comprado un libro semejante, en el que se hubieren empleado abreviaturas en cualquier lugar del mismo, sepa que inútil-mente será dueño de este libro, pues ni licencia concedemos para recitar en juicio algo de tal Código que en alguna de sus partes contenga los fraudes de las abreviaturas. Y el mismo librero que se hubiere atrevido a emplearlas, sea condenado, según se ha dicho, no sólo a la corrección penal, sino que devuelva también en el duplo el precio del libro a su dueño, si éste, ignorándolo, hubiere comprado ó mandado hacer semejante libro lo que ya de antes se habla dispuesto por nosotros, así en la constitución latina, como en la griega, que a los profesores de derecho dirigimos.

§ 23.- Y mandamos que las leyes nuestras que en estos códigos, a saber, de las Instituciones o Elementos, y del Digesto o Pandectas, pusimos, entren en vigor desde nuestro tercer felicísimo consulado de la presente duodécima indicción, a tres de las Calendas de Enero, debiendo ser valederas en todo tiempo, y tener autoridad juntamente con nuestras constituciones, y mostrar en juicio su fuerza en todas las causas, ya las que después hubieren surgido, ya las que aun penden de sentencia, y a las que ni resolución alguna judicial o amigable les puso término. Pues en manera ninguna queremos que se resuciten aquellas que ya o han sido terminadas por sentencia judicial, o resueltas por amigable convenio. Mas con razón nos hemos apresurado a publicar estas leyes en nuestro tercer consulado, porque la protección de Dios máximo y señor nuestro Jesucristo lo concedió felicísimo a nuestra república, pues en él concluyéronse y se trocaron en perpetua paz las guerras con los Partos, y se nos ha agregado la tercera parte del mundo. En efecto, después de Europa y de Asia, ha sido también agregada a nuestro imperio toda la Libia, y se ha puesto término a tan grande obra sobre las leyes; celestiales dones concedidos todos a nuestro tercer consulado.

SEGUNDO PROEMIO DEL DIGESTO DE JUSTINIANO

§ 24.- En su virtud, todos nuestros Jueces encárguense según su respectiva jurisdicción de la observancia de estas leyes, y cúmplalas y háganlas cumplir, así en sus juicios, como en esta real ciudad, y principalmente el varón excelso, prefecto de esta feliz capital. Y los tres excelsos prefectos de los pretorios, así de Oriente, como de Iliria y de la Libia, cuidarán de hacerlas conocer por medio de su autoridad a todos los que se hallan sometidos a su jurisdicción.

Dada a diez y siete de las Calendas de Enero, en el tercer consulado de nuestro señor Justiniano. (533).

TERCER PROEMIO

DE LA CONFIRMACIÓN DEL DIGESTO.

En el nombre de nuestro Señor Dios Jesucristo.

El emperador Cesar Flavio Justiniano, Alemánico, Gótico, Fránico, Germánico, Antico, Alánico, Vandálico, Africano, pío, feliz, ínclito, vencedor y triunfador, perpetuamente venerable Augusto, al gran Senado y al pueblo, y a todas las ciudades de nuestro orbe.

Nos ha concedido Dios después de la paz con los Persas, de la victoria sobre los Vándalos, y de la conquista de toda la Libia, y después de haber recobrado a la celeberrima Cartago, llevar también a término la empresa de la renovación de las antiguas leyes, que ninguno de los que antes que nosotros fueron emperadores esperó nunca imaginar, y que se creyó que en manera ninguna podía ser realizada por humano ingenio; pues era, en efecto, maravilloso reducir a una sola concordancia toda la legislación romana, no ya sólo la contenida en otras constituciones, sino también en las imperiales, desde la fundación de la antigua Roma hasta los días de nuestro imperio, periodo que llega casi a mil y cuatrocientos años, borrar en ella toda discordancia y oposición, suprimir las repeticiones y analogías, y dar además cierta belleza a la obra, a fin de que existiese promulgada una sola ley para cada cosa; lo cual fue propio del celestial auxilio y de la benignidad que de él emana, y no en manera alguna de un pensamiento, o conato, o facultad humanos.

Mas nosotros, levantando hacia Dios las manos, según está en nuestra costumbre, y pidiéndole que nos ayudara, hemos acometido y terminado todo este trabajo, habiéndonos valido para todo lo que requería de Triboniano, gloriosísimo maestro, excustor de nuestro sacro palacio, y excónsul y de algunos otros ilustres y sapientísimos varones; inquiriendo siempre lo que por ellos se componía, e ilustrando lo que era dudoso, y poniendo a todo término conveniente con el con el conocimiento y el vigor intelectual a nosotros concedidos por Jesucristo, Señor Dios y Salvador nuestro.

§ 1.- Con tal objeto, reuniendo ya antes en doce libros las constituciones imperiales, compusimos un Código con el sobrenombre de nuestra piedad; mas ahora, recogiendo las opiniones de todos los antiguos tratadistas de derecho de entre una multitud de libros, que llegaban casi a dos mil, y contenían tres millones de párrafos, las hemos reunido en un moderado y claro compendio y de este modo hemos formado ahora cincuenta libros recopilando lo útil de los antiguos, suprimiendo todas las ambigüedades, y no dejando subsistente ninguna disidencia.

A cuya obra hemos llamado ***Digesto o Pandectas***, poniéndole este nombre, ya porque contenga las discusiones y decisiones de las leyes, ya porque lo encierre todo reunido en un solo cuerpo; no dándole más de ciento cincuenta mil párrafos, y dividiéndola en siete tratados, y esto no por mero capricho, sino en consideración a la naturaleza y significación de los números.

§ 2.- Así, pues, hemos encerrado en cuatro libros lo que todos llaman (preliminares).

§ 3.- Después en otros siete lo que a los juicios se refiere.

§ 4.- Y en no más de ocho lo que a las cosas.

§ 5.- Más la siguiente parte de la obra, que es en verdad la cuarta y la del medio de toda ella, la hemos incluido en otros ocho libros. En los cuales se halla la acción hipotecaria, no muy distante de la pignoratitia; también el edicto edilicio y la estipulación de las evicciones, cuyos dos tratados son anejos de las ventas; pues

hemos puesto más cercanas, por causa del parentesco que entre sí tienen, materias que se hallaban muy separadas en la ordenación del derecho, a fin de que no disten entre sí mucho las leyes que de ellas tratan.

Después añadimos a esto en un libro lo relativo a las usuras terrestres y marítimas, a los instrumentos, producción de testigos y pruebas, y presunciones; colocando estos tres libros a seguida y respectivamente cerca del tratado de las cosas. Igualmente, reuniendo lo establecido en las leyes sobre esponsales, nupcias y la dote, permitimos que tuviera tres libros en esta compilación; y aquí agregamos para el completo aquellos dos libros sobre los curadores del menor de edad, que todos llaman de las tutelas; y formamos el tratado de estos ocho libros y esta parte media, como se ha dicho, de toda la compilación, consignando en ellos verdaderamente las mejores y las más útiles leyes.

§ 6.- Mas lo que pertenece a los testamentos, y además todo lo referente a los legados y fideicomisos lo hemos encerrado en nueve libros, de los que los dos que preceden han sido formados con la materia de los testamentos y de los codicilos, así universales, que decimos, como los que hacen a su voluntad los militares, y titulados de los testamentos; ocupándose luego cinco de los legados y de los fideicomisos y de todas las cuestiones de los mismos. Y puesto que la exposición de la ley Falcidia era adecuada y congruente con la propiedad de los legados y fideicomisos, por esta razón la pusimos a continuación del tratado de los legados, asignándole un libro entero con un breve apéndice. Y además, como a imitación de la ley Falcidia había en los fideicomisos el que se llama Senadoconsulto Trebeliano, a él también dimos el último lugar de esta sección, refiriendo al Trebeliano todo lo que pertenece a esta parte del derecho, considerando que era superflua la disposición del antiguo Pegasiano, y absurdas las diferencias y semejanzas de estos Senadoconsultos, a las que, odiándolas en verdad también mucho, las llamaron los antiguos demasiado sutilmente buscadas y peligrosas, disponiendo toda esta materia con un orden más sencillo, y ajustándola al del Trebeliano; y así, esta quinta parte de toda la compilación se halla contenida en estos nueve libros, en los que nada hemos dicho sobre las leyes de caducidad, que se hallaban en uso en otro tiempo, porque, vigentes por cierta desgraciada necesidad en la república Romana, no convenía usurpar a aquellos tiempos un triste monumento de las guerras civiles para estos en que Dios nos ha concedido labrar dentro y fuera la paz, y vencer, mediante su auxilio, con grandísima facilidad a los enemigos, cuando ha sido necesario hacer la guerra.

§ 7.- Y sigue para nosotros, incluida en ocho libros, la sexta parte de toda esta compilación. Comienza acertadamente por la materia que se llama de las posesiones de bienes, a las que, considerándolas con igual atención que a lo demás, así las que a los ingenuos, como las que a los libertinos pertenecen, hemos llevado de su mucha antigua confusión y oscuridad a una clara brevedad, habiendo juzgado que para ellas bastaban dos libros. Mas a ellos hemos también agregado todas las sucesiones llamadas ab intestato y los mismos órdenes de parentesco, con sus grados también inscritos en el libro, y al final de todo hemos reunido lo que pertenece a los Senadoconsultos Tertuliano y Orficiano, en cuya virtud las madres y los hijos se hacen entre sí sucesores.

Sigue otro libro, sancionando las leyes que tratan de las obras nuevas en los edificios, y de la caución que debe prestarse por las casas que amenazan desplomarse y por las ruinosas, y de aquellos que en tales cosas cometen algún fraude, y perjudican a sus vecinos con la vertiente de las aguas, y de los recaudadores de los tributos públicos, y además de las donaciones, ya simples, ya hechas en consideración a la muerte. Más si aún queda algo sobre cualquier especie de manumisión, o sobre las controversias de la misma, todo esto se ha destinado a un solo libro.

Además hemos comprendido en otro tratado lo que respecta a la posesión y a la adquisición por su medio, y a las causas que la producen. Y todo lo que hay sobre sentencias judiciales, y respecto de aquellos que en juicio confiesan algo contra sí propios, y sobre cesión de bienes, retención y venta de créditos, separación y administración de bienes, y para que los acreedores no sufran perjuicio, todo ello, por razón de su semejanza, ha sido recopilado en un solo libro. Y en no más de otro hemos expuesto también la relación de los interdictos. Más en este punto llegamos a las prescripciones y a los términos para ellas señalados, y separamos la exposición de las obligaciones y de las acciones. Y comprendimos en ocho libros toda esta parte, cuya multitud de leyes encabezan, como se ha dicho, las disposiciones escritas sobre posesiones de bienes, separándola como la sexta de toda la recopilación.

§ 8.- Mas la última parte del todo, que es la séptima de toda la compilación, está comprendida en seis libros, comenzando por las estipulaciones, y pasando luego a lo que se ha escrito ya sobre las fianzas, ya sobre la computación de deudas, pago y liberación de las mismas, y sobre las estipulaciones introducidas por la jurisdicción de los Pretores; todas cuyas disposiciones, que ni es posible decir cuántas se hallaban contenidas en los antiguos libros, han sido recopiladas por nosotros en dos.

Procédese después a la especificación de los delitos, y enuméranse todos, cuantos sean los menores, que llaman privados, y cuantos denominan como no ordinarios, pero a los que dan la calificación de extraordinarios, y llégase a los crímenes públicos, que en verdad son gravísimos y reclaman para sí una pena severa. Dos son aquellos libros que contienen la materia de delitos y crímenes; pero se les han agregado también las disposiciones que tratan de los reos de crímenes, que se ocultan, y de sus bienes, y de la pena establecida para los condenados o de su perdón. Más sírvenos de comienzo para el siguiente libro el tratado de las apelaciones, común con razón en el derecho contra las sentencias pronunciadas, ya en los negocios pecuniarios, ya en los criminales. Pero lo que sobre municipales y decuriones, cargas y obras públicas, mercados, promesas de réditos, jurisdicciones varias, y sobre el censo público, se halla establecido por los antiguos, y lo que hay sobre la significación de las palabras, y lo que sobre las reglas se dijo por los antiguos escritores, todo esto lo comprende el último libro. El cual es en verdad por su peculiar comienzo el sexto de la parte que principia con las estipulaciones, pero el quincuagésimo del total conjunto de la obra.

§ 9.- Todo lo cual ha sido, en verdad, compuesto y elaborado con acierto y conforme a la dignidad de nuestro mandato, así por Triboniano, gloriosísimo y sapientísimo maestro, excuestor de nuestro palacio y excónsul, varón celebrado en el obrar, en el decir, y en la redacción de leyes, que nada antepuso a nuestros mandatos, como por aquellos que bajo su dirección nos han concluido la obra, a saber; por Constantino, muy magnifico conde de las sacras larguezas, y maestro de la sacra secretaría, de las sagradas súplicas, y de la jurisdicción imperial, que en todo nos dio buena opinión de sí; y además por Teófilo, muy magnifico maestro, que con gravedad y diligencia, y conforme a la dignidad del instituto magistral, enseña leyes en esta ciudad Imperial; y por Doroteo, muy magnifico excuestor y doctor por la ciudad de las leyes -nos referimos a la célebre y conspicua metrópoli de los Beritienses- a quien también su buena reputación nos recomendó y trajo para que le hiciéramos participe de los presentes trabajos; y por Anatolio, muy magnifico maestro, que también enseña con mucha reputación derecho entre los Beritienses, descendiente de venerable generación trina de escuela de derecho entre los Fenicios, -pues refiere su linaje a Leoncio y a Eudoxio, varones tenidos en admiración en jurisprudencia, después de Patricio, excuestor y profesor de derecho de gloriosa memoria, y del celebradísimo Leoncio, exprefecto y excónsul, y de Patricio, hijo de éste-, y por Cratino, muy magnifico y sapientísimo conde de las sacras larguezas, -que es igualmente un buen intérprete de las leyes en esta ciudad-, y además de estos, por Esteban, Mena, Prosdocio, Eutolmio, Timotea, Leonidas, Leoncio, Platón, Jacobo, Constantino, y Juan, doctísimos varones.

Todos los cuales son defensores de causas ante los gloriosísimos prefectos de nuestros sacros pretorios, y gozando merecidamente para todo el mundo fama de sabiduría, con justicia han sido considerados por nosotros dignos de ser hechos partícipes de tan grande empresa.

Y así, pues, estos trabajos para la compilación del Digesto nos han sido hechos por los ínclitos y doctos varones, que ahora hemos nombrado.

§ 10.- Mas tanta reverencia tuvimos a la antigüedad, que no hemos consentido que se alterasen los nombres de los antiguos jurisconsultos, sino que en sus propias leyes hemos inscrito el nombre de cada uno, bien que cambiando lo que nos parecía que no era acertado, en parte suprimiendo, en parte agregando alguna cosa y eligiendo la mejor entre muchas, y dando a todas igual fuerza de autoridad, a fin de que todo lo que se ha escrito en el libro sea considerado decisión nuestra, y nadie se atreva a comparar con lo antiguo lo que ahora se hace, después que hemos conmutado en mejor muchas cosas no fáciles de enumerar, aunque algo se haya dicho en diferente forma en alguna Constitución imperial de los antiguos príncipes; y no obstante que hayamos conservado su nombre a las antiguas, hemos hecho nuestra la verdad de las leyes, de suerte que si algo había en ellas discordante, -y en verdad, muchas se hallaban de este modo-, ha sido determinado, y definido, y reducido a ley clara y terminante.

§ 11.- Y porque, a la verdad, también convenía formar un breve tratado elemental en favor de aquellos que comienzan el estudio de las leyes, y no comprenden una enseñanza superior, tampoco dejamos esto fuera de nuestro cuidado, sino que nombramos al gloriosísimo Triboniano, a quien se cometió el encargo de la recopilación de toda la jurisprudencia, y a Teófilo y Doroteo, muy magníficos y doctísimos profesores de derecho, mandándoles buscar, entre lo escrito por los antiguos en sus compendios elementales, lo más á propósito y lo vigente, y lo que concuerda con lo que hoy está en uso, y recogerlo, reunido y presentárnoslo, teniendo además en cuenta nuestras Constituciones, que dimos para corrección de las anteriores, y de este modo componer cuatro libros, que habrán de ser los primeros elementos de la enseñanza preparatoria, a los cuales pareció conveniente llamar Instituta. Cuya parte de la obra del derecho nos presentaron concluida, y nosotros, considerándola y examinándola toda, juzgamos hallarse bien y conforme con nuestra intención, y mandamos que también este libro fuese nuestro y tuviese igualmente fuerza de Constituciones nuestras, según a todos declaramos en lo que escribimos en los proemios del libro.

§ 12.- Así, pues, ordenada de este modo la legislación de los Romanos, y terminada en sólo tres volúmenes y años tan grande obra, -realizando en el breve espacio de tres años únicamente lo que en verdad superaba al principio toda esperanza, y de ningún modo podía confiarse que se ejecutara ni en el de diez completos, cuando después demostramos que la empresa era realizable-, y dedicando este trabajo al Señor Dios, que graciosamente ha concedido labrar la paz, hacer felizmente la guerra, y dictar leyes para todas las edades, así la pasada como la nuestra y la venidera, hemos considerado justo hacer patente a todos los hombres nuestro celo y cuidado por estas cosas, para que libres de la anterior perturbación y confusión, y de una legislación que no tenía término, gocen de leyes rectas y concisas, y todas fáciles de hallar, encaminadas a abreviar los litigios, al alcance y fácilmente asequibles para todos los que las quieran, los cuales no necesitarán ya de mucho dinero para reunir la gran mole de aquellos volúmenes inútiles, y leyes, por el contrario, que así a los ricos, como a los pobres que gozan de modestas fortunas, dan la posibilidad de ser compradas por poco precio.

§ 13.- Mas si siendo todavía muchas las leyes que al presente han sido compiladas y recogidas entre tantos millares, se viere que alguna cosa queda análoga a otra, y creemos que esto será raro, no parecerá, no obstante, sin justa disculpa para los que consideren la naturaleza humana; pues ser en todo irreprehensible fuera únicamente propio de la virtud divina, pero no de la humana, según se dijo también por nuestros mayores. Y si a veces hemos admitido la inserción de cosas semejantes, ha sido, o porque requiriéndolo la materia, convenía reproducir lo mismo en muchos lugares, o porque estuviese mezclado con alguna cosa nueva lo que parece semejante a la anterior, y fuesen difíciles su separación y distinción, o muchas veces para que se conserve integro todo un pasaje y no se trunque con la supresión de palabras el sentido de lo que ya se había escrito; por lo demás, si por necesidad de la materia se ha tolerado tal repetición en alguna parte, ha sido, sin embargo, breve, y sin que apenas añadida ningún sentido particular.

§ 14.- Y la misma regla que en el derecho que ya estaba establecido, hemos observado en las Constituciones imperiales; pues no hemos permitido se inserte en esta compilación lo que en ellas se había dispuesto, a no ser, y esto raras veces, por las mismas causas por que se ha aceptado la semejanza de pasajes.

§ 15.- Mas nadie, siquiera se empeñe en discurrir por toda clase de contradicción, encontrará fácilmente que alguna de las leyes, que en esta compilación ha sido incluida, es contraria a otras; pero hay cierta diferencia, que, considerada, hace diversa acaso en otra parte la colocación de la ley.

§ 16.- Y si, por ventura, se omitiese alguna de aquellas cosas que convenía, se pusieran, -pues natural es que algo de esto acontezca a causa de la debilidad de la naturaleza humana-, ciertamente que habrá sido del todo preferible a nuestros súbditos verse libres de muchas cosas inútiles, que no privados tal vez de pocas que parecen útiles, enterradas y escondidas en millares de ellas casi innumerables, quizá de nadie conocidas, y que por ello pueden fácilmente quedar ocultas.

§ 17.- Pero, con ser tantos los libros en otro tiempo escritos, decidíanse los asuntos judiciales atendiendo a poquísimos autores y libros de derecho, ya porque no tenían los jueces tal copia de libros, ya porque, faltándoles fuerzas, no lograban con grandísimo trabajo encontrar muchas cosas de los mismos que pudieran servirles; mas ahora se ha reunido en esta compilación un gran número de leyes vigentes, sacadas de

libros raros, y que apenas se encontraban, y cuyos títulos no conocían muchos, aún de aquellos que eran muy celebrados por su conocimiento del derecho; de los cuales nos dio en verdad materia abundantísima el mencionado gloriosísimo Triboniano, exhibiéndonos una multitud de libros no fáciles de enumerar, de todos los que, revisados suficientemente, se han formado los presentes volúmenes. Más los que para esta obra fueron llamados por nosotros, se fijaron en muchos y diversos libros, y no encontrando en ellos nada conveniente ni nuevo, fuera de lo que ya antes había sido compilado, los desecharon acertadamente, para que de ellos no se insertara nada en esta obra.

§ 18.- Mas si en lo sucesivo surgiera alguna controversia, respecto de la que nada apareciese escrito en estas leyes, -pues muchas cosas nuevas produce la naturaleza-, ciertamente para esto envió Dios a los hombres la autoridad imperial, para que, proveyendo siempre algo en los casos que lo necesitan, esclarezca lo incierto de la naturaleza humana, y lo circunscriba en leyes y límites ciertos; y esto no solo nosotros lo decimos, sino que Juliano, el más docto de todos los jurisconsultos que florecieron, parece haber dicho hace ya mucho tiempo lo mismo, e implorado de la autoridad imperial un suplemento a las leyes sobre controversias nacidas. Y además Adriano, de piadosa memoria, que reunió en un breve tratado los, edictos ánuos de los pretores, sirviéndose para ello del óptimo Juliano, afirmó en un discurso, que recitó en público en la antigua Roma, que si surgiese alguna duda fuera de lo establecido en la ley, correspondía a los que ejercen la magistratura el tratar de resolverla, y darle solución en conformidad con lo que ya se halla establecido.

§ 19.- Reconociendo, pues, todos estas cosas, a vosotros nos dirigimos, ilustrísimo Senado y demás ciudadanos de nuestro imperio, dad gracias a Dios, que tanto bien reservó para vuestros tiempos; mas servís de nuestras leyes, no prestando atención a nada de lo que en los antiguos libros se halla escrito, ni comparando aquello con lo que ahora se ha establecido, porque aunque parezca que algunas cosas en cierto modo no concuerdan entre sí, sin embargo, lo antiguo nos desagradó por inútil, y ahora nos ha parecido que esto valga por ley. Así, pues, prohibimos que en lo sucesivo se use de las antiguas leyes, y disponemos y mandamos que solo éstas estén vigentes y tengan fuerza en la república; pues el que se atreviere a usar de algunas leyes de los antiguos libros, y no de estos dos solos volúmenes, y de las Constituciones por nosotros compiladas o hechas, o a citarlas en juicio, o, si fuese juez, a consentir que ante sí se aleguen, se hará reo de falsedad, y condenado por crimen público, aunque no lo digamos, es, sin embargo, evidente de suyo que habrá de sufrir la pena.

§ 20.- Y considerando que era lo mejor anteponer en el libro del Digesto así el nombre de los antiguos autores de derecho y el de sus libros, como también la noticia de donde se ha formado la colección de las leyes ahora recopiladas, mandamos que esto se hiciera, y se hizo; y al mismo tiempo ordenamos que aquellas noticias se agregasen a esta sacra Constitución nuestra, para que a todos sea conocido qué proviene de la antigua infinidad e inmensidad de las leyes, y qué ha sido innovado por nosotros. Mas reunimos a los autores de derecho, o a aquellos intérpretes de las leyes, que para todos tuvieron autoridad, y fueron admitidos por los anteriores Emperadores, y por ellos merecieron ser citados; pues si alguno de los antiguos autores de derecho es completamente desconocido, le hemos negado la participación en esta obra. Pero a todos los aquí citados hemos dado una misma categoría y dignidad, sin que a ninguno se haya concedido mayor autoridad que a otro; pues si a todos sus escritos hemos dado fuerza de Constituciones imperiales, ¿cuál estimará que tiene alguna mayor o menor autoridad de ley?

§ 21.- Mas como mandáramos que se compilase sin dilación este cuerpo de leyes, al confirmarlo de nuevo ahora, prohibimos igualmente a todos, que nadie, ni de los que hoy existen, ni de los venideros, se atreva a escribir comentarios de estas leyes, salvo que si quisieren verterlas a la lengua de los Griegos, se sirvan únicamente de la traducción que llaman "al pie de la letra", o que desearan agregarles, según es conveniente, algo a manera de lo que se dice paratítulos, pero sin que sobre esta materia hagan absolutamente ninguna otra cosa, ni den de nuevo en las leyes ocasión de discordia, de controversia y de confusión; lo cual aconteció en la legislación del Edicto, de tal suerte que, con ser este brevísimo, se extendía a lo infinito por la diversidad de sus varios comentarios. Si, pues, por acaso algo apareciese dudoso o para los árbitros de causas, o para los que presiden en juicio, el Emperador lo interpretará rectamente, porque a él solo es, en verdad, permitido por las leyes. Y por tanto, quien se hubiere atrevido a escribir sobre esta nuestra compilación del

derecho algún comentario, en forma distinta de la de nuestra autorización, sepa que habrá de quedar sometido a las leyes de falsedad, siéndole secuestrado y de todos modos destruido lo que por él se hubiese compuesto.

§ 22.- La misma pena ha sido establecida también contra aquellos que al escribir usan ciertos signos, que llaman abreviaturas, y tratan de alterar con ellas el testo, y no escriben con todas sus letras, ya los números, ya los nombres de los antiguos jurisconsultos, ya todo el cuerpo del derecho. Sepan también los poseedores de libros así escritos, que tendrán tal posesión inútilmente; pues no concedemos facultad para citar y hacer valer leyes de semejantes libros en los juicios, aunque aconteciese que el libro, en aquella parte en que es recitado, no tiene ningún signo de esta clase, sino en otra cualquiera, por más que tan solo una vez se haya admitido en él esta licencia; así, pues, tendrá el libro como si absolutamente no estuviera escrito. Mas el que lo hubiere escrito y entregado a un comprador que ignorase su defecto, pagará al lesionado una cantidad dupla de su precio, no obstante de competer todavía contra él la pena criminal. Esto, en efecto, dijimos también en otras Constituciones dadas sobre lo mismo, así las que se promulgaron en la lengua de los Latinos, como en la de los Griegos, en la que nos dirigimos a los profesores de leyes.

§ 23.- Por último, mandamos que estos libros, nos referimos a la Instituta y al Digesto, tengan fuerza de ley desde el final de nuestro feliz tercer consulado, esto es, desde tres días antes de las calendas de Enero de la presente duodécima indicción, debiendo valer en todo el tiempo futuro, y tener vigor y aplicación al par que las Constituciones imperiales, así en los negocios que después surgieren, como en los pendientes en juicio y que aun no se han terminado por amigables transacciones; pues de ninguna manera consentiremos que se vuelva sobre lo hasta ahora juzgado o transigido. Y por cierto que nos ha concedido Dios un brillantísimo tercer consulado, pues en él ha sido consolidada la paz con los Persas, se ha terminado esta compilación de leyes, por nadie antes imaginada, y además ha sido agregada a nuestro imperio la tercera parte del orbe de la tierra, queremos decir, toda el África; todos cuyos favores del tercer consulado nos han sido concedidos por Dios grande, y Salvador nuestro Jesucristo.

§ 24.- Así, pues, recibiendo todos los muy loados magistrados de nuestro imperio esta sacra Constitución nuestra, para que de nuestras mencionadas leyes se sirvan, cíñase cada cual a ella en su propio tribunal. Pero la promulgará en esta muy grande y regia ciudad también el gloriosísimo Prefecto de ella. Mas será de la incumbencia de nuestro excelentísimo y muy loado maestro, y de los gloriosísimos y celeberrimos prefectos de nuestros sacros pretorios, así los de Oriente como los de Iliria, y los de África, hacer públicas estas cosas, por medio de sus edictos, a todos sus subordinados, para inexcusable conocimiento de todos nuestros súbditos.

Dada a diez y siete de las Calendas de Enero, bajo el tercer Consulado de nuestro Señor Justiniano, Augusto perpetuo. (533).

PARTE PRIMERA DEL DIGESTO
ó
PANDECTAS DEL DERECHO CORREGIDO
Y SACADO DE TODO EL ANTIGUO DERECHO
POR ORDEN
DEL SACRATÍSIMO PRÍNCIPE NUESTRO SEÑOR JUSTINIANO

(PRELIMINARES)

LIBRO PRIMERO

TÍTULO I
DE LA JUSTICIA Y DEL DERECHO

1.- ULPIANO: *Instituciones, libro I.* Conviene que el que haya de estudiar el derecho, conozca primero de dónde proviene la palabra ius (derecho). Llámase así de iustitia (justicia); porque, según lo define elegantemente Celso, es el arte de lo bueno y equitativo.

§ 1.- Por cuyo motivo alguien nos llama sacerdotes; pues cultivamos la justicia, profesamos el conocimiento de lo bueno y equitativo, separando lo justo de lo injusto, discerniendo lo lícito de lo ilícito, deseando hacer buenos a los hombres no sólo por el miedo de las penas sino también con la incitación de los premios, buscando con ansia, si no me engaño, la verdadera filosofía, no la aparente.

§ 2.- Dos son los aspectos de este estudio, el público y el privado. Es derecho público, el que se refiere al estado de la cosa romana; privado el que a la utilidad de cada individuo; pues unas cosas son útiles pública, y otras privadamente. El derecho público consiste en las cosas sagradas, las de los sacerdotes, y las de los magistrados. El derecho privado consta de tres partes, pues está compuesto de los preceptos naturales, o de los de gentes, o de los civiles.

§ 3.- Derecho natural es aquel que la naturaleza enseñó a todos los animales, pues este derecho no es peculiar del género humano, sino común a todos los animales, que nacen en la tierra o en el mar, y también a las aves. De aquí procede la conjunción del macho y de la hembra, que llamamos matrimonio, de aquí la procreación de los hijos, de aquí la educación; pues vemos que también los demás animales, hasta la fieras, se gobiernan por el conocimiento de este derecho.

§ 4.- Derecho de gentes es aquel de que usan todos los pueblos humanos; el cual fácilmente se deja entender que se diferencia del natural, porque este es común a todos los animales, y aquel a sólo los hombres entre sí;

2.- POMPONIO; *Manual, libro único.* como la religión para con Dios, como que obedezcamos a los padres y a la patria.

3.- FLORENTINO; *Instituciones, libro I.* como que rechazamos la fuerza y la injuria. Pues por este derecho acontece, que lo que cualquiera hubiere hecho en defensa de su persona, se reputa haberlo hecho con

justicia; y como la naturaleza constituyó entre nosotros cierto parentesco, es consiguiente, que no sea lícito a un hombre dirigir asechanzas contra otro hombre.

4.- ULPIANO; Instituciones, libro I.- Las manumisiones son también de derecho de gentes. Mas derivase manumisión de manu missio (suelta de la mano), esto es, dación de libertad; porque mientras está uno es esclavitud, está bajo mano y potestad, y manumitido se libra de la potestad. Cuya manumisión tomó su origen del derecho de gentes, pues como por derecho natural todos los hombres nacieran libres, ni se conocía la manumisión, desconociéndose la esclavitud; pero después que apareció por derecho de gentes la esclavitud, siguióse el beneficio de la manumisión; y como llamáramos a los hombres con un sólo nombre natural, comenzó a haber por derecho de gentes tres clases: libres, esclavos en oposición a éstos, y tercera clase libertos, esto es, aquellos que habían dejado de ser esclavos.

5.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro I.- Por este derecho de gentes se introdujeron las guerras, se dividieron los pueblos, se fundaron los reinos, se distinguieron los dominios, se pusieron límites a los campos, se construyeron edificios, se instituyeron el comercio, las compras, las ventas, los arriendos, los alquileres, y las obligaciones, a excepción de algunas que fueron introducidas por el derecho civil.

6.- ULPIANO; Instituciones, libro I.- Derecho civil es aquel que ni se aparta del todo del natural o del de gentes, ni en absoluto se conforma con él; y así, cuando añadimos o quitamos algo al derecho común, hacemos el derecho propio, esto es, el civil.

§ 1.- Así pues, este derecho nuestro consta de derecho escrito, o no escrito, como entre los griegos, unas leyes están escritas, y otras no.

7.- PAPINIANO; Definiciones, libro II.- Derecho civil es, pues, el que dimana de leyes, plebiscitos, senadoconsultos, decretos de los príncipes, y autoridad de los jurisconsultos.

§ 1.- Derecho pretorio es el que por razón de utilidad pública introdujeron los pretores, para ayudar, o suplir, o corregir el derecho civil; el cual se llama también honorario, habiéndosele denominado así en honor de los pretores.

8.- MARCIANO; Instituciones, libro I.- Porque también este mismo derecho honorario es viva voz del derecho civil.

9.- GAYO; Instituciones, libro I.- Todos los pueblos, que se rigen por leyes y costumbres, usan en parte del suyo propio, y en parte del derecho común a todos los hombres. Porque el derecho que cada pueblo constituyó él mismo para sí, es propio de la misma ciudad, y se llama derecho civil, como derecho peculiar de aquella misma ciudad; pero el que la razón natural establece entre todos los hombres, es observado igualmente por todos, y se llama derecho de gentes, como derecho de que se valen todos los pueblos.

10.- ULPIANO; Reglas, libro I.- Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho.

§ 1.- Los principios del derecho son estos: vivir honestamente, no hacer daño a otro, dar a cada uno lo suyo.

§ 2.- Jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, y la ciencia de lo justo y de lo injusto.

11.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XIV.- Dícese derecho en varias acepciones. En una, cuando se llama derecho lo que es siempre equitativo y bueno, como es el derecho natural; en otra, lo que en cada ciudad es útil para todos o los más, cual es el derecho civil; y no menos rectamente se llama derecho en nuestra ciudad el derecho honorario. Dícese también que el pretor administra derecho, aun cuando decide injustamente, ateniéndose, por supuesto, no a lo que de tal manera hizo el pretor, sino a lo que convino que el pretor hiciera.. En otra significación llámase derecho al lugar en que se administra el derecho, aplicando el nombre de lo que se hace al lugar en donde se hace; cuyo lugar podemos determinar de este modo: donde quiera que el Pretor, salva la majestad de su jurisdicción y salva la costumbre de los mayores, determina pronunciar derecho, este lugar se llama con razón ius (derecho).

12.- MARCIANO; *Instituciones, libro I.*- También decimos algunas veces derecho por parentesco, por ejemplo: tengo derecho de cognación o de afinidad.

TÍTULO II

DEL ORIGEN DEL DERECHO Y DE TODAS LAS MAGISTRATURAS, Y DE LA SUCESIÓN DE LOS MAGISTRADOS.

1.- GAYO; *Comentarios a la Ley de las Doce Tablas, libro I.*- Habiendo de interpretar las leyes antiguas, he juzgado necesario remontarme antes a los principios de Roma, no porque pretenda escribir dilatados comentarios, sino porque considero que en todas las cosas es perfecto lo que consta de todas sus partes. Y en verdad, el principio es la parte más principal de cualquiera cosa. Además, si parece que no es lícito, por decirlo así, a los que en el foro defienden causas exponer al juez el asunto sin haber hecho ningún exordio, ¿cuánto más inconveniente será para los que prometen una interpretación, tratar desde luego la materia de la interpretación, omitiendo los comienzos, sin hacer mención al origen, y, por así decirlo, sin haberse lavado las manos? Porque si no me engaño, estos prefacios nos llevan también con más gusto a la lectura de la materia propuesta, y cuando a ella llegamos, facilitan su más clara inteligencia.

2. POMPONIO; *Manual, libro único.*- Así, pues, nos parece necesario exponer el origen y el desarrollo del mismo derecho.

§ 1.- Y ciertamente en el comienzo de nuestra ciudad el pueblo determinó primero vivir sin ley cierta, sin derecho cierto, y todo se gobernaba con la fuerza de los reyes.

§ 2.- Aumentada después la ciudad algún tanto, dícese que el mismo Rómulo dividió el pueblo en treinta partes; a cuyas partes llamó curias, por cuanto entonces atendía al cuidado de la república por los pareceres de aquellas partes. Y así promulgó él mismo para el pueblo algunas leyes llamadas curiadas; también las promulgaron los siguientes reyes; todas las que se hallan reunidas en un libro de Sexto Papirio, que fue uno de los varones principales de aquellos tiempos, en que reinó Soberbio, hijo de Demarato Corintio. Este libro se llama, según dijimos, derecho civil Papiriano; no porque Papirio añadió en él cosa alguna suya, sino porque reunió en un cuerpo las leyes sin orden promulgadas.

§ 3.- Expulsados después los reyes por la ley Tribunicia, cayeron en desuso todas estas leyes, y comenzó otra vez el pueblo Romano a regirse más bien por un derecho incierto y por la costumbre, que por ley alguna promulgada; y toleró esto casi veinte años.

§ 4.- Después, para que esto no continuase por más tiempo, plugo que se constituyeran con autoridad pública diez varones, por los que se buscasen leyes en las ciudades griegas, y la ciudad de Roma se fundara en leyes; las cuales, grabadas en tablas de marfil, pusieron en los Rostra del foro, para que más claramente pudieran conocerse. Y por aquel año se les dio la suprema potestad en la ciudad, para que, si fuese necesario, corrigiesen las leyes, y las interpretasen, y de ellos no se apelase, como de los demás magistrados. Ellos mismos advirtieron que algo faltaba a estas primeras leyes; y por esto el año siguiente añadieron otras dos a las mismas tablas; y así por este accidente se llamaron leyes de las Doce Tablas, de cuya promulgación, dijeron algunos, había sido inspirador para los decenviros cierto Hermodoro de Efeso, desterrado en Italia.

§ 5.- Promulgadas estas leyes, comenzó, según naturalmente suele acontecer, a requerir la interpretación que la discusión en el foro fuese necesaria, apoyándose en la autoridad de los jurisconsultos. Esta discusión y este derecho, que sin estar escrito resultó formado por los jurisconsultos, no toma su nombre de alguna parte propia, cual las demás partes del derecho se designan por sus nombres, pues a todas ellas se les dio nombres especiales, sino que con la denominación común es llamada derecho civil.

§ 6.- Después, casi al mismo tiempo se formaron de estas leyes las acciones, por las que los hombres litigasen entre sí; cuyas acciones, para que el pueblo no las instituyese a su arbitrio, quisieron que fueran

ciertas y solemnes; y a esta parte del derecho se la llama acciones de la ley, esto es, acciones legítimas. Y de este modo, casi a un mismo tiempo nacieron estos tres derechos: las leyes de las Doce Tablas; de ellas comenzó a derivarse el derecho civil; de las mismas se formaron las acciones de la ley. Pero la ciencia de todas ellas, y la de interpretarlas, y las acciones residían en el Colegio de los Pontífices, de los cuales se nombraba uno que cada año presidiese el conocimiento de las causas particulares, y esta costumbre siguió el pueblo por espacio de cien años.

§ 7.- Después, cuando Apio Claudio hubo pro-puesto y reducido a forma estas acciones, Cneyo Flavio, su escribiente, hijo de un libertino, entregó al pueblo el libro que había sustraído; y tan grato fue al pueblo este regalo, que le hizo tribuno de la plebe, senador, y edil curul. Este libro, que contiene las acciones, se llama derecho civil Papiriano; porque tampoco Cneyo Flavio añadió al libro cosa alguna de suyo. Aumentándose la ciudad, como faltaran algunas especies de acciones, Sexto Elio compuso, no mucho espacio de tiempo después, otras acciones, y entregó al pueblo el libro, que se llama derecho Eliano.

§ 8.- Posteriormente, cuando había en la ciudad la ley de las Doce Tablas y el derecho civil, y además las acciones de la ley, aconteció que la plebe se puso en discordia con los patricios, y se separó y estableció leyes para sí, cuyas leyes se llaman plebiscitos. Después, cuando la plebe fue atraída de nuevo, como quiera que nacían muchas discordias por causa de estos plebiscitos, se determinó por la ley Hortensia que también se observasen como leyes; y se hizo de modo que, aun cuando entre los plebiscitos y la ley mediasen diferencias de constitución, fuese, sin embargo, la misma su autoridad.

§ 9.- Después, como empezó a ser difícil que la plebe se conviniera, y el pueblo ciertamente con mucha más dificultad en medio de tanta multitud de hombres, la misma necesidad transfirió al Senado el gobierno de la república. De esta manera comenzó a interponerse el Senado, y se observaba cuanto determinaba; y este derecho se llamaba Senadoconsulto.

§ 10.- Por este mismo tiempo también los magistrados restituían derechos, y para que supieran los ciudadanos qué derecho declararían cada uno sobre cada asunto, y se previniesen, promulgaban edictos; cuyos edictos constituyeron el derecho honorario de los Pretores. Dícese honorario, porque había dimanado del honor de los pretores.

§ 11.- Últimamente, así como la facultad de constituir leyes parecía haber pasado a pocos individuos por exigirlos los mismos negocios, aconteció por causa de los partidos, que fuese necesario que por uno sólo se cuidara de la república; porque el Senado no podía gobernar bien igualmente todas las provincias. Así pues, habiéndose constituido un Príncipe, se le dio la facultad, de que lo que hubiera determinado se tuviese por valedero.

§ 12.- De esta suerte, en nuestra ciudad se determina o por derecho, esto es, por ley, o hay derecho civil propio, que sin estar escrito consiste en la sola interpretación de los jurisconsultos; o hay acciones de ley, que contienen la forma de proceder; o plebiscitos, que se establecieron sin la autoridad de los patricios; o edicto de los magistrados, de donde nace el derecho honorario; o senadoconsulto, que sin ser ley se establece constituyéndolo solamente el Senado; o constitución del príncipe, esto es, lo que el mismo príncipe determina que se observe como ley.

§ 13.- Después de conocidos el origen y el desarrollo del derecho, es consiguiente que sepamos la nomenclatura y el origen de los magistrados, porque según hemos expuesto, el objeto del derecho se logra por medio de los que están puestos para proferir derecho; pues ¿de qué serviría que en una ciudad hubiera derecho, si faltaban quienes pudieran aplicar las leyes? Después de esto, trataremos a seguida la sucesión de los autores, porque no puede subsistir el derecho, si no hay un jurisperito por quien diaria-mente pueda mejorarse.

§ 14.- Por lo que a los magistrados atañe, consta que en el principio de esta ciudad, los reyes tuvieron toda la potestad.

§ 15.- También se sabe que en los mismos tiempos hubo Tribuno de los Celeres. Este era el que mandaba a los caballeros, y tenía como el segundo lugar después del rey; de su número fue Junio Bruto, autor de la expulsión del Rey.

§ 16.- Expulsados después los Reyes, constituyéronse dos Cónsules, en los que se estableció por ley que estuviese el ejercer la suma potestad. Llamáronse así, porque mirasen con grandísimo cuidado por la república. Mas para que del todo no vindicasen para sí la potestad real, se dispuso por una ley promulgada, que de ellos hubiera apelación, y no pudiesen sin el consentimiento del pueblo imponer pena capital a ningún ciudadano romano; sólo se les dejó facultad para que pudiesen corregir y para que mandasen que fuera uno llevado a las prisiones públicas.

§ 17.- Luego después, como el censo hubiera de hacerse ya en mayor espacio de tiempo, y no bastasen los cónsules también para este cargo, se crearon Censores.

§ 18.- Aumentado después el pueblo, como se suscitasen frecuentes guerras, y por los pueblos vecinos se hicieran algunas más terribles, plugo, mientras el caso lo exigía, que se constituyera un magistrado de mayor potestad; y así se crearon Dictadores, de quienes no hubo ni el derecho de apelar, y a quienes se concedió hasta la imposición de pena capital. Esta magistratura, por lo mismo que tenía la suma potestad, no era lícito retenerla más de seis meses.

§ 19.- Y a estos dictadores se les asociaban Maestros de la caballería, al modo que los Tribunos de los Celeres a los Reyes; cuyo cargo era casi como el de los Prefectos del Pretorio de hoy; estaban, sin embargo, considerados como magistrados legítimos.

§ 20.- En aquellos mismos tiempos, cuando la plebe se hubo separado de los patricios, a corta diferencia en el año décimo séptimo después de expulsados los Reyes, creó para sí en el monte Sacro Tribunos, que fuesen magistrados plebeyos; llamados Tribunos, porque antiguamente el pueblo estaba dividido en tres partes, y se elegía uno en cada una, o porque eran elegidos por el voto de las tribus.

§ 21.- Asimismo, para que hubiese quienes presidiesen en los edificios en que la plebe depositaba todos sus decretos, nombraron a dos individuos de la plebe, que se llamaron también Ediles.

§ 22.- Después, cuando comenzó a tomar incremento el erario del pueblo, para que hubiese quienes lo tuviesen a su cargo, se establecieron Cuestores, que administrasen los fondos; llamados así, porque habían sido creados para que los procurasen y conservaran.

§ 23.- Y porque, como hemos dicho, no estaba permitido por la ley que sin el consentimiento del pueblo los Cónsules sentenciasen a muerte a los ciudadanos romanos, por ello se nombraban por el pueblo Cuestores, que conociesen en las causas capitales; llamábanse estos Cuestores de parricidio, de los que también hace mención la ley de las Doce Tablas.

§ 24.- Y como hubiese parecido conveniente que también se promulgaran leyes, se propuso al pueblo que todos abdicasen su magistratura. Con lo que, como los Decenviros nombrados por un solo año se prorrogaran a sí mismos la magistratura y procediesen injustamente, y no quisieran ceder después el puesto a los magistrados, para retener ellos mismos y su facción perpetuamente ocupada la república, llevaron con su excesiva y dura dominación a tal punto las cosas, que el ejército se separó de la república. Dícese haber dado principio a esta separación un tal Virginio, quien habiendo advertido que Apio Claudio, contra el derecho que este mismo había trasladado del antiguo a las Doce Tablas, no había admitido de él la fianza dada por su hija, y había pronunciado sentencia a favor del que representándole con disimulo la había reclamado como esclava, y ciego de amor a la doncella había atropellado por todo, justo o injusto; indignado de que hubiese faltado en perjuicio de la persona de su hija la antiquísima observancia del derecho, como quiera que Bruto, que fue el primer Cónsul de Roma, había declarado, a favor de la libertad, las vindicias en la persona de Vindex, esclavo de los Vitelios, que había con sus indicaciones descubierto la conjuración de la traición, y él juzgase que la castidad de su hija debía ser preferida aun a la vida de la misma, habiendo arrebatado un cuchillo de la tienda de un carnicero mató a su hija, con este objeto, con el de evitar con la muerte de la doncella la afrenta del estupro; y tan pronto como hizo la muerte, y no seca aún la sangre de su hija, se acogió a sus camaradas.

Todos los que, abandonados sus antiguos jefes, trasladaron sus banderas al Aventino desde Algidio, en donde a la sazón se hallaban las legiones con motivo de la guerra; después se dirigió también allí toda la plebe urbana; y con el consentimiento del pueblo fueron muertos en la cárcel algunos de los decenviros. Así recobró de nuevo la república su estado.

§ 25.- Posteriormente, después de algunos años que se promulgaron las Doce Tablas, como la plebe contendiese con los patricios, y quisiera crear también de entre ella Cónsules, y lo rehusaran los patricios, se resolvió que se crearan Tribunos militares, parte de la plebe, y parte de los patricios, con potestad consular. Y se constituyeron en número variable, pues unas veces fueron veinte, otras más, y algunas menos.

§ 26.- Luego, cuando plugo que también de la plebe se nombraran Cónsules, comenzose a elegirlos de uno y de otro cuerpo. Entonces, para que los patricios tuvieran algo más, se determinó constituir de su número dos magistrados; y así se crearon los Ediles curules.

§ 27.- Y como a los Cónsules los llamaran a sí las guerras fronterizas, y no hubiese quien en la ciudad pudiera pronunciar sentencias, se determinó que se creara además un Pretor; que se llamó Urbano, porque administraba justicia en la ciudad.

§ 28.- Después, transcurridos algunos años, no bastando aquel Pretor, porque también gran número de extranjeros acudía a la ciudad, se creó otro Pretor, que se llamó Peregrino, en razón a que ordinariamente profería sentencias entre extranjeros.

§ 29.- Siendo luego necesario un magistrado que presidiese las ventas públicas, se nombraron Decenviros para que conociesen de estos litigios.

§ 30.- En aquel mismo tiempo se crearon también Cuatuorviro, que cuidasen de los caminos, Triunviros de la moneda, forjadores de bronce, plata y oro, y Triunviros capitales que custodiasen la cárcel, a fin de que cuando conviniera ejecutar la pena capital, se hiciese con su intervención.

§ 31.- Y como era inconveniente para los magistrados presentarse en público desde el anochecer, se nombraron Quinquaviros de una y de otra parte del Tiber, que pudiesen sustituir a los magistrados.

§ 32.- Tomada después Cerdeña, luego Sicilia y también España, y posteriormente la provincia de Narbona, se crearon tantos Pretores cuantas provincias se habían sometido, para que entendiesen, parte en los negocios urbanos, y parte en los provinciales. Después, Cornelio Sulla instituyó los juicios públicos, como los de falsedad, de parricidio, y de asesinatos, y añadió cuatro Pretores. Cayo Julio Cesar creó luego dos Pretores, y dos Ediles, que cuidasen del trigo, y los que, del nombre de Ceres, se llamaron Cereales y así se crearon doce Pretores, y seis Ediles. Después, el divino Augusto estableció diez y seis Pretores. Posteriormente, el Divino Claudio aumentó dos Pretores, que conociesen de los fideicomisos; de ellos suprimió uno el Divino Tito, y agregó otro el Divino Nerva, para que fallase las cuestiones entre el fisco y los particulares. Y así, diez y ocho Pretores administran justicia en la ciudad.

§ 33.- Y todo esto se observa mientras los magistrados residen en la república; pero cuando se ausentan, se deja uno que administre justicia; llámase este Prefecto de la ciudad. Este Prefecto, que antiguamente se constituía, se introdujo después casi por razón de las ferias latinas, y se nombra cada año; porque el Prefecto de los víveres y el de los vigilantes nocturnos no son magistrados, sino que se hallan establecidos extraordinariamente por causa de la utilidad común; y sin embargo, los que llamamos Cistiberes (de aquende el Tiber), eran creados después Ediles por Senadoconsulto.

§ 34.- En su consecuencia, de todos estos administraban justicia en la ciudad diez Tribunos de la plebe, dos Cónsules, diez y ocho Pretores y seis Ediles.

§ 35.- Muchísimos y muy grandes varones han profesado la ciencia del derecho civil; pero al presente se ha de hacer mención de aquellos que fueron de mayor estimación para el pueblo Romano, para que aparezca de quiénes y de qué calidades de individuos nació y se transmitió este derecho. Y a la verdad, de todos los que alcanzaron esta ciencia, dícese que nadie la profesó públicamente antes que Tiberio Coruncanio;

pues los demás anteriores a éste procuraban mantener en secreto el derecho civil, y solamente se prestaban a evacuar consultas, más bien que a enseñar a los que querían aprenderlo.

§ 36.- Más fue en primer lugar perito Publio Papirio, que recopiló en un libro las leyes regias. Después de este, Appio Claudio, uno de los Decenviros, cuyo superior criterio se mostró en la redacción de las Doce Tablas. Después, Appio Claudio de la misma familia, atesoró grandísimo conocimiento; este fue apellidado Centemmano. Hizo la vía Appia, llevó a la ciudad el agua Claudia, y dictaminó que no se recibiese á Pirro en la ciudad; dícese que también escribió acciones, primeramente de las usurpaciones, cuyo libro ya no existe. También Appio Claudio, que parece haber procedido de este, inventó la letra R, para que se escribiese Valerii en lugar de Valesii, y Furiis por Fusiis.

§ 37. - Después de estos, fue de grandísima ciencia Sempronio, a quien el pueblo romano llamó (Sabio); y nadie antes o después de él fue apellidado con este sobrenombre. Cayo Scipion Nasica, que fue llamado Optimo por el Senado; a quien también públicamente se dio casa en la vía Sacra, para que con más facilidad pudiese ser consultado. Después Quinto Mudo, quien enviado por legado a los Cartagineses, como se le hubiesen presentado dos tablitas, la una de paz y la otra de guerra, dejándose a su arbitrio que reportase a Roma la que quisiera, tomó las dos, y dijo que los Cartagineses debían pedir la que prefiriesen recibir.

§ 38.- Después de estos, existió Tiberio Coruncanio, quien, como he dicho, fue el primero que comenzó a ejercer la profesión; del cual, sin embargo, no queda ningún libro, si bien sus respuestas fueron muchas y memorables. Luego Sexto Elio y su hermano Publio Elio, y Publio Atilio mostraron grandísima ciencia en la profesión, de suerte que ambos Elios fueron también Cónsules. Más Atilio fue el primero llamado Sabio por el pueblo. También Ennio alabó a Sexto Elio, y de él queda un libro, que se intitula Triperita, cuyo libro contiene como los primeros rudimentos del derecho. Llámase Triperita, porque puesta primero una ley de las Doce Tablas, se le agrega la interpretación, y le sigue después la acción de la ley. Dícese que de este mismo son otros tres libros, que, sin embargo, algunos niegan fuesen de él. Siguió a estos en algo Catón. Después Marco Catón, jefe de la familia Parcia, de quien también hay libros; pero de su hijo muchísimos, de los que toman origen los demás.

§ 39.- Siguiéronse a estos Publio Mucio, Bruto y Manilio, que fundaron el derecho civil. De ellos, Publio Mucio dejó también diez pequeños tratados, Bruto siete, Manilio tres; y se conservan unos volúmenes escritos, titulados Manilii monumenta (Monumentos de Manilio). Aquellos dos fueron Cónsules, Bruto Pretor, y Publio Mucio también Pontífice Máximo.

§ 40.- De estos provinieron Publio Rutilio Rufo, que fue Cónsul en Roma y Pro cónsul en Asia, Paulo Virginia y Quinto Tuberon, aquel estoico, discípulo de Pansa, que también fue Cónsul. También fue del mismo tiempo Sexto Pompeyo, tío paterno de Cneyo Pompeyo, y Celio Antipatro, que compuso historias, pero que atendió más a la elocuencia que a la ciencia del derecho; también Lucio Craso, hermano de Publio Mucio, que fue apellidado Muciano; a éste le llama Cicerón el mas elocuente de los jurisconsultos.

§ 41.- Después de éstos, Quinto Mucio, hijo de Publio, Pontífice Máximo, fue el primero que ordenó todo el derecho, compilándolo en diez y ocho libros. Pompeyo, y Celio Antipatro, que compuso historias, pero que atendió más a la elocuencia que a la ciencia del derecho; también Lucio Craso, hermano de Publio Mucio, que fue apellidado Muciano; a éste le llama Cicerón el mas elocuente de los jurisconsultos.

§ 41.- Después de éstos, Quinto Mucio, hijo de Publio, Pontífice Máximo, fue el primero que ordenó todo el derecho, compilándolo en diez y ocho libros.

§ 42.- Muchos fueron los discípulos de Mucio, pero los de mas nota fueron Aquilio Galo, Balbo Lucilio, Sexto Papirio, y Cayo Juvencio; de los cuales dice Servio que Galo fue el de mayor autoridad para el pueblo. Todos estos, sin embargo, son mencionados por Servio Sulpicio, aunque no quedan escritos suyos, tales que a todos agraden; últimamente sus escritos de ningún modo corren ya en manos, pero Servio completó sus libros, y por los escritos de este se guarda también memoria de ellos.

§ 43.-De Servio, que ocupó el primer lugar en la elocuencia, o, para decir verdad, después de Marco Tulio, se cuenta que fue a consultar a Quinto Mucio sobre un negocio de un amigo suyo, y como Servio

hubiese comprendido poco al haberle contestado aquél sobre la cuestión de derecho, interrogó por segunda vez a Quinto, y habiéndosele respondido por Quinto Mudo, tampoco, sin embargo, le entendió; y que por esto fue reprendido por Quinto Mucio. Porque dijo éste que era vergonzoso para un patricio, noble y orador, ignorar el derecho en que se ocupaba; tratado Servio con aquella como afrenta, se consagró al derecho civil, y estudió muchísimo con estos de quienes hemos hablado, siendo iniciado en los principios por Balbo Lucilio, pero instruido mayormente por Galo Aquilio, que estuvo en Cercina. Por esto quedan muchos libros suyos compuestos en Cercina. Habiendo muerto siendo Legado, el pueblo romano colocó su estatua en los Rostra, y hoy se halla en los Rostra de Augusto. Quedan de él muchos volúmenes, pero dejó cerca de ciento ochenta libros.

§ 44.- De este salieron muchos discípulos, pero escribieron libros casi solo estos: Alfenio Varo, Cayo, Aula Ofilio, Tito Cesio, Aufidio Tuccha, Aufidio Namusa, Flavio Prisco, Cayo Ateyo Pacuvio, Labeon Antistio, Cinna, padre de Labeon Antistio, y Publicio Gelio. De estos diez, ocho escribieron libros, todos los que fueron compilados en ciento cuarenta libros por Aufidio Namusa. De estos discípulos tuvieron muchísima autoridad Alfenio Varo y Aula Ofilio, de los cuales Varo fue también Cónsul, y Ofilio continuó en el orden ecuestre. Fue éste muy amigo de Cesar, y dejó muchísimos libros de derecho civil, tales que sirviesen de fundamento de una obra; pues fue el primero que escribió sobre las leyes del impuesto veintenar, y sobre la jurisdicción; también fue el que primero compuso con más amplitud el edicto del pretor, porque antes que él dejó Servio dedicados al edicto dos libros suma-mente breves, dirigidos a Bruto.

§ 45.- Contemporáneo de estos fue también Trebacio, discípulo de Cornelio Máximo, Aulo Cascelio y Quinto Mucio, discípulo de Volusio; y al fin en honor de él dejó en su testamento por heredero a Publio Mucio, su nieto; fue Cuestor, y no quiso ascender a más, aunque Augusto le ofrecía también el Consulado. Dícese que de éstos, Trebacio fue más perito que Cascelio, Cascelio más elocuente que Trebacio, y Ofilio más docto que ambos. No quedan los escritos de Cascelio, salvo un libro de dichos oportunos; de Trebacio, muchos, pero es menos leído.

§ 46.- Después de éstos, floreció también Tiberon, que siguió la doctrina de Ofilio; fué patricio, y pasó de defensor de causas al derecho civil, mayormente después que acusó a Quinto Ligario, y no ganó la causa ante Cayo Cesar. Este es el Quinto Ligario que cuando gobernaba la costa de África, no permitió que Tiberon enfermo saltase a tierra, ni se proveyese de agua; por cuyo motivo le acusó, y Ciceron le defendió; existe todavía su muy elegante oración, que se intitula Pro Quinto Ligario. Tiberon fue ciertamente reputado como doctísimo en derecho público y privado, y dejó muchos libros de ambas materias; afectó también escribir al estilo antiguo, y por eso agradan poco sus libros.

§ 47.- Después de él fueron de grandísima autoridad Ateyo Capiton, que siguió a Ofilio, Y Atistio Labeon, que aprendió de todos estos; pero fue instruido en los principios por Trebacio. De ellos Ateyo fue Cónsul; Labeon no quiso aceptar la dignidad, cuando por Augusto se le ofreció el Consulado para que sustituyera otro; pero se dedicó muchísimo a los estudios, y había dividido el año de manera, que estaba en Roma seis meses con sus discípulos, y los otros seis meses se retiraba, y se consagraba a escribir libros. Y así dejó cuatrocientos volúmenes, de los que corren muchísimos en manos. Estos dos fueron los que primeramente crearon como dos diversas sectas; porque Ateyo Capiton perseveraba en lo que se le había enseñado; y Labeon por la excelencia de su talento y la confianza de su doctrina, como quien había estudiado los demás ramos del saber, comenzó a innovar muchas cosas. Y así a Ateyo Capiton sucedió Massurio Sabino, y Nerva a Labeon; y aumentaron más aquellas disensiones. También este Nerva fue muy amigo de Cesar. Massurio Sabino perteneció al orden ecuestre, y fue el primero que respondió públicamente, cuyo beneficio comenzó después a darse por Tiberio Cesar; pero a él ya le estaba concedido. Y sepamos de paso, que antes de los tiempos de Augusto, el derecho de responder públicamente a las consultas no se daba por los Príncipes, sino que los que tenían confianza en sus estudios respondían a los que les consultaban. Y tampoco en verdad daban firmadas sus respuestas, sino que por lo regular escribían ellos mismos a los jueces, o lo manifestaban los mismos que les consultaban.

El Divino Augusto fue el primero que para que fuese mayor la autoridad del derecho, determinó que se respondiese en virtud de autorización suya y desde entonces comenzó a pedirse esto como un beneficio; y por esto el óptimo Príncipe Adriano, como de él solicitaran los que habían sido pretores que les fuera lícito responder, les contestó por rescripto: que esto no suele pedirse, sino concederse; y que por lo tanto, si alguno tenía confianza en sí propio, le agradaba si se preparaba para responder al pueblo. Se concedió, pues, por Tiberio Cesar a Sabino, que respondiese al pueblo; y ya de bastante edad, casi de cincuenta años, fue admitido en el Orden ecuestre; no tuvo tampoco grandes bienes, pero fue muy suficientemente sustentado por sus discípulos. Sucedióle Cayo Cassio Longino, nacido de una hija de Tuberon, que fue nieta de Senio Sulpicio; y por esto llama bisabuelo suyo a Servio Sulpicio. Fue este Cónsul con Cuartino en tiempos de Tiberio, y tuvo muchísimo valimiento en la ciudad, hasta que lo echó de ella Cesar; expulsado por éste a Cerdeña, acabó sus días habiéndole alzado el destierro Vespasiano.

A Nerva sucedió Próculo. Al mismo tiempo floreció también Nerva, hijo. Hubo además otro Longino del Orden ecuestre, que después llegó hasta la Pretura. Pero la autoridad de Próculo fue mayor, porque también tuvo grandísimo poder, y unos se apellidaron Cassianos, y otros Proculianos; cuya división comenzó a tener origen en Capiton y Labeon. Sucedió a Cassio Celio Sabino, que tuvo grandísima autoridad en tiempos de Vespasiano; á Próculo, Pegaso, quien en los mismos tiempos de Vespasiano fue Prefecto de la Ciudad; a Celio Sabino, Prisco Javoleno; a Pegaso, Celso; a Celso padre, Celso hijo y Prisco Neracio, que ambos fueron Cónsules, y Celso por segunda vez; a Javoleno Prisco, Aburno Valente y Tusciano, y además Salvio Juliano.

TÍTULO III

DE LAS LEYES Y DE LOS SENADOCONSULTOS Y DE LA COSTUMBRE INMEMORIAL.

1.- PAPINIANO; Definiciones, libro I.- La ley es precepto común, decreto de hombres prudentes, corrección de los delitos que por voluntad o ignorancia se cometen, y pacto común de la república.

2.- MARCIANO; Instituciones, libro I.- Pues también la define así el orador Demóstenes: Ley es aquello a que conviene que todos obedezcan; así! por otras muchas razones, como principalísimamente porque toda ley es invención y don de Dios, decreto de hombres prudentes, corrección de los delitos que voluntaria o involuntariamente se cometen, pacto común de la ciudad, a cuya prescripción deben ajustar su vida todos los que moran en aquella República. Más también Crisipo, filósofo de la suma sabiduría estoica, comienza así en un libro que compuso acerca de la ley: La ley es reina de todas las cosas divinas y humanas. Conviene, pues, que para buenos y malos sea presidente, y príncipe y caudillo; y que conforme a esto sea regla de justos e injustos, y de aquellos animados que por naturaleza viven vida civil, preceptora de lo que debe hacerse, y prohibidora de lo que no se debe ejecutar.

3.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXV. - Conviene que las leyes se establezcan, según dijo Teofrasto, sobre lo que muy frecuentemente sucede, no sobre lo inopinado.

4.- CELSO; Digesto, libro V.- Sobre lo que por casualidad puede acontecer en algún que otro caso, no se establecen leyes.

5.- CELSO; Digesto, libro XVII.- Porque la ley debe adaptarse a lo que acontece frecuente y fácilmente, más bien que a lo que muy raras veces.

6.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XVII.- Pues los legisladores omiten, según dice Teofrasto, lo que una o dos veces sucede.

7.- MODESTINO; Reglas, libro I.- La virtud de las leyes es esta: mandar, vedar, permitir, castigar.

8.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro III.- No se constituyen las leyes para cada persona en particular, sino para todas en general.

9.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XVI.- No se duda que el Senado puede hacer leyes.

10.- JULIANO; Digesto, libro LIX.- Ni las leyes, ni los senadoconsultos pueden escribirse de modo, que se comprendan todos los casos que de vez en cuando ocurren, sino que basta que se contengan los que ordinariamente acontecen.

11.- JULIANO; Digesto, libro XC.- Y por lo tanto, respecto de aquellas que primeramente se hallan establecidas, se ha de determinar con más certeza o por la interpretación, o por constitución del óptimo Príncipe.

12.- JULIANO; Digesto, libro XI.- No pueden comprenderse en las leyes o en los senadoconsultos determinadamente todos los casos pero cuando en alguna ocasión está manifiesto su sentido, debe el que ejerce jurisdicción proceder por analogía, y de este modo proferir sentencia.

13.- ULPIANO; Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.- Pues, como dice Pedio, siempre que por la ley se ha introducido una u otra disposición, es buena ocasión para que o por la interpretación, o ciertamente por la jurisdicción, se suplan las demás que tienden a la misma utilidad.

14.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LIV.- Más lo que está recibido contra la razón del derecho, no debe ampliarse a las consecuencias.

15.- JULIANO; Digesto, libro XXVII.- En aquello que está constituido contra la razón del derecho, no podemos seguir la regla del derecho.

16.- PAULO; De los derechos especiales, libro único.- Derecho singular es aquel, que contra el tenor de la razón ha sido introducido con autoridad de los que lo establecen, por causa de alguna utilidad particular.

17.- CELSO; Digesto, libro XXVI.- Saber las leyes no es esto, conocer sus palabras, sino su fuerza y su poder.

18.- CELSO; Digesto, libro XXIX.- Las leyes se han de interpretar en el sentido más benigno, donde se conserve su disposición.

19.- CELSO; Digesto, libro XXXIII.- En una palabra ambigua de la ley se ha de admitir preferentemente aquella significación, que carece de defecto, principalmente cuando también pueda colegirse por este medio la disposición de la ley.

20.- JULIANO; Digesto, libro LV.- No puede darse la razón de todas las disposiciones que fueron establecidas por nuestros mayores.

21.- NERACIO; Notas, libro VI.- Y por lo tanto, no conviene que se inquieren los fundamentos de lo que se constituye; de otro modo, se subvierten muchas cosas de las que son ciertas.

22.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXV.- Cuando la ley perdona alguna cosa para lo pasado, la prohíbe para lo futuro.

23.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro IV.- En manera ninguna deben alterarse las cosas, que siempre tuvieron interpretación cierta.

24.- CELSO; Digesto, libro IX.- Es contra derecho juzgar o responder en vista de alguna parte pequeña de la ley, sin haber examinado atentamente toda la ley.

25.- MODESTINO; Respuestas, libro VIII.- Ninguna razón de derecho, ni la benignidad de la equidad permite, que las cosas que se introducen saludablemente por la utilidad de los hombres, las llevemos a la severidad con una interpretación más dura contra el bienestar de los mismos.

26.- PAULO; Cuestiones, libro IV.- No es cosa nueva, que las leyes anteriores se interpreten por las posteriores.

27.- TERTULIANO; Cuestiones, libro I.- Y por tanto, como es uso que se interpreten las leyes más antiguas por las posteriores, conviene también que se crea que siempre está como contenido en las leyes esto, que se extiendan además a aquellas personas y cosas que en cualquier tiempo fueren semejantes.

28.- PAULO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro V.- Pero también las leyes posteriores se interpretan por las anteriores, salvo si fueran contrarias; y esto se prueba con muchos argumentos.

29.- PAULO; Comentarios a la ley Cincia, libro único.- Obra contra la ley el que hace lo que la ley prohíbe; y en fraude, el que salvadas las palabras de la ley elude su sentido.

30.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IV.- Se comete, pues, fraude contra la ley, cuando se hace aquello que no quiso que se hiciera, pero que no prohibió que se ejecutara; y lo que dista el dicho del sentido, esto dista el fraude de lo que se hace contra la ley.

31.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro XIII.- El Príncipe está desligado de las leyes; pero aunque la Augusta no está desligada de las leyes, le conceden, sin embargo, los Príncipes los mismos privilegios que ellos tienen.

32.- JULIANO; Digesto, libro XCI V.- En aquellos casos que no usamos de leyes escritas, conviene se guarde lo que por el uso y la costumbre se ha introducido; y si esto faltare en algún caso, entonces lo que le sea análogo y consiguiente; y si en realidad tampoco apareciere esto, entonces debe observarse el derecho que se usa en Roma.

§ 1.- No sin razón se guarda como ley la costumbre inveterada, y este es el derecho que se dice establecido por la costumbre. Porque así como las mismas leyes por ninguna otra causa nos obligan, sino porque fueron admitidas por la voluntad del pueblo, así también con razón guardarán todos lo que sin estar escrito aprobó el pueblo; porque, ¿qué importa que el pueblo declare su voluntad con votos, o con las mismas cosas y con hechos? Por lo cual también está perfectísimamente admitido, que las leyes se derogan no solo por el voto del legislador, sino también por el tácito consentimiento de todos por medio del desuso.

33.- ULPIANO; Del cargo de Procónsul, libro I.- La costumbre inveterada suele observarse como derecho y ley, en aquellos casos que no provienen de derecho escrito.

34.- ULPIANO; Del cargo de Procónsul, libro IV.- Cuando alguno parece apoyarse en la costumbre de una ciudad o de una provincia, juzgo que ciertamente ha de investigarse primero, si alguna vez ha sido también confirmada la costumbre en juicio contradictorio.

35.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro I.- Pero también aquello que se ha comprobado por larga costumbre y observado por muchísimos años, como tácito convenio de los ciudadanos, se guarda no menos que las leyes que están escritas.

36.- PAULO; Comentarios a Sabina, libro VII.- Antes bien se reputa de tan grande autoridad este derecho, porque fue aprobado en tanto grado, que no fue necesario comprenderlo en el escrito.

37.- PAULO; Cuestiones, libro I.- Si se tratara de la interpretación de la ley, ha de investigarse primero, de qué derecho había usado antes la ciudad en semejantes casos; porque la costumbre es el mejor intérprete de las leyes.

38.- CALISTRATO; Cuestiones, libro I.- Pues nuestro Emperador Severo resolvió por rescripto, que en las ambigüedades que nacen de las leyes, debe tener fuerza de ley la costumbre, o la autoridad de las cosas juzgadas perpetuamente de análoga manera.

39.- CELSO; Digesto, libro XXIII.- Lo que se introdujo no con razón, sino que se observó al principio por error, después por la costumbre, no tiene fuerza de ley en otros casos semejantes.

40.- MODESTINO; Reglas, libro I.- Luego todo derecho o lo creó el consentimiento, o lo constituyó la necesidad, o lo afirmó la costumbre.

41.- ULPIANO; Instituciones, libro II.- Mas todo derecho consiste o en adquirir, o en conservar, o en disminuir; pues o se trata de qué modo una cosa se hace de alguien, o de qué manera alguno conserve una cosa o su derecho, o de cómo los enajene o pierda.

TÍTULO IV DE LAS CONSTITUCIONES DE LOS PRÍNCIPES.

1.- ULPIANO; Instituciones, libro I.- Lo que plugo al Príncipe tiene vigor de ley; como quiera que por la ley Regia, que se promulgó acerca de su autoridad, el pueblo confiriese a él y para él todo su imperio y potestad.

§ 1.- Así pues, lo que el Emperador estatuyó por carta y resolución de un memorial, o conociendo en causa decretó, o de plano decidió, o preceptuó por edicto, consta que es ley: estas son las que vulgarmente llamamos Constituciones.

§ 2.- De estas, algunas son ciertamente personales y no se alegan para ejemplo; porque lo que el Príncipe otorgó a alguien por sus méritos, o si impuso alguna pena, o si sin ejemplar auxilió a otro, no sale de la persona.

2.- ULPIANO; Fideicomisos, libro IV.- Al establecerse cosas nuevas, debe ser evidente la utilidad de separarse de aquel derecho, que por mucho tiempo pareció justo.

3.- JAVOLENO; Epístolas, libro XIII.- El beneficio del Emperador, que emana de su divina indulgencia, debemos interpretado con la mayor amplitud.

4.- MODESTINO; Excusas, libro II.- Las constituciones posteriores tienen más fuerza que las anteriores.

TÍTULO V DEL ESTADO DE LOS HOMBRES.

1.- GAYO; Instituciones, libro I.- Todo el derecho de que usamos, concierne o a las personas, o a las cosas, o a las acciones.

2.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro I.- Así pues, como todo derecho haya sido constituido por causa de los hombres, trataremos primero del estado de las personas, y después de las demás cosas, siguiendo el orden del Edicto perpetuo y aplicándoles títulos adecuados y conexos, según lo permita la naturaleza de la cosa.

3.- GAYO; Instituciones, libro I.- Y así, la principal división en el derecho de las personas es esta: que todos los hombres son o libres, o esclavos.

4.- FLORENTINO; Instituciones, libro IX.- Libertad es la natural facultad de hacer lo que place a cada cual, salvo si algo se prohíbe por la fuerza, o por la ley.

§ 1.- La esclavitud es una constitución del derecho de gentes, por la que alguno está sujeto contra la naturaleza al dominio ajeno.

§ 2.- Los siervos se llamaron así, de que los caudillos suelen vender a los cautivos, y por esta razón conservarlos y no matarlos.

§ 3.- Pero se les dice mancipia (esclavos), porque son cogidos de los enemigos con la mano.

5.- MARCIANO; Instituciones, libro I.- Y una sola es ciertamente la condición de los esclavos; mas, de los hombres libres, unos son ingenuos, y otros libertinos.

§ 1.- Pero los esclavos se reducen a nuestro dominio o por derecho civil, o por el de gentes. Por derecho civil, si alguno mayor de veinticinco años consintió ser vendido para participar del precio; por derecho de gentes son esclavos nuestros, los que son cogidos de los enemigos, o los que nacen de nuestras esclavas.

§ 2.- Son ingenuos, los que nacieron de madre libre; porque basta que haya sido libre al tiempo en que nace, aunque hubiese concebido esclava; y por el contrario, si hubiere concebido libre y después pariese esclava, plugo que el que nace, nazca libre. Y no importa, si concibió en justas nupcias, o del vulgo, porque la calamidad de la madre no debe perjudicar al que está en el vientre.

§ 3.- Por esto se preguntó: si una esclava embarazada fuese manumitida, y hubiere parido después hecha otra vez esclava, o expulsada de la ciudad, ¿paría un libre o un esclavo? Y, sin embargo, se aprobó como más recto que nace un libre, y que basta al que está en el vientre haber tenido madre libre aun en el tiempo intermedio.

6.- GAYO; Instituciones, libro I.- Son libertinos, los que han sido manumitidos de justa esclavitud.

7.- PAULO; De las porciones que se conceden a los hijos de los condenados, libro único.- El que está en el útero es atendido lo mismo que si ya estuviese entre las cosas humanas, siempre que se trata de las conveniencias de su propio parto, aunque, antes de nacer, en manera ninguna favorezca a un tercero.

8.- PAPINIANO; Cuestiones, libro III.- El Emperador Tito Antonino resolvió por rescripto, que no se perjudica el estado de los libres por el tenor de un documento mal concebido.

9.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXXI.- En muchos artículos de nuestro derecho es peor la condición de las hembras, que la de los varones.

10.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro I.- Se pregunta, ¿A quién comparamos el hermafrodita? Y juzgo que preferentemente debe ser estimado como del sexo que en él prevalece.

11.- PAULO; Respuestas, libro XVIII.- Paulo respondió, que aquel que fue concebido viviendo el padre e ignorando la unión de su hija, aunque haya nacido después de la muerte del abuelo, no se reputa ser hijo legítimo de aquel de quien fue concebido.

12.- PAULO; Respuestas, libro XIX.- Está ya recibido por razón de la autoridad del doctísimo varón Hipócrates, que el nacer al séptimo mes es parto perfecto; y por eso se ha de creer, que el que de justas nupcias nació al séptimo mes, es hijo legítimo.

13.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro I.- El esclavo abandonado por su señor en una causa capital a la suerte del juicio, aunque hubiere sido absuelto, no se hace libre.

14.- PAULO; Sentencias, libro IV.- No son hijos, los que, fuera de lo acostumbrado, son procreados con forma contraria a la del género humano, como si una mujer hubiere dado a luz alguna cosa monstruosa o prodigiosa. Mas el parto que amplió los oficios de los miembros humanos, hasta cierto punto parece perfecto; y así, se contara entre los hijos.

15.- TRIFONINO; Disputas, libro X.- Habiéndose dispuesto en un testamento que Arescusa fuese libre, si hubiere parido tres, en el primer parto parió uno, y en el segundo tres; se preguntó ¿si alguno sería libre y cual de éstos? Esta condición puesta para la libertad ha de estar ya cumplida para la mujer; pero no debe dudarse, que el último nazca libre; pues la naturaleza no permitió que juntamente con un sólo impulso salieran dos infantes del útero de la madre, de suerte que por el orden incierto de los que nacen no aparezca, cuál de los dos nazca en esclavitud y cuál en libertad. Así, pues, al comenzar el parto, la condición que se

cumple hace, que de una libre sea dado a luz lo que después nace; a la manera que si otra cualquiera condición puesta a la libertad de la mujer se cumpliera al parir ésta, o que, manumitida bajo esta condición, si hubiere dado diez mil al heredero o a Ticio, en el momento en que pare hubiere cumplido por medio de otro la condición, se ha de creer que parió siendo ya libre.

16.- ULPIANO; Disputas, VI.- Lo mismo será, si la propia Arescusa había parido dos primeramente y después había dado a luz dos gemelos; pues ha de decirse, que no puede reputarse que ambos nazcan ingenuos, sino el que nace postrero. Por lo que la cuestión es más bien de hecho, no de derecho.

17.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, XXII.- Los que están en el orbe Romano, se hicieron ciudadanos Romanos por una Constitución del Emperador Antonino.

18.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXVII.- El Emperador Adriano respondió por rescripto a Publicio Marcelo, que la mujer libre, que estando embarazada fue condenada a la última pena, paría un libre; y que se acostumbraba conservarla, hasta que diese a luz el parto. Pero si a la que concibió de justas nupcias se le han entredicho el agua y el fuego, pare un ciudadano Romano, y bajo la potestad del padre.

19.- CELSO; Digesto, libro XXIX.- Cuando se hayan celebrado legítimas nupcias, los hijos siguen al padre; el concebido del vulgo sigue a la madre.

20.- ULPIANO; Comentarios a Sabina, libro XXXVIII.- El que comenzó a enloquecer, se reputa que retiene el estado y la dignidad en que estuvo, y la magistratura y la potestad, así como retiene el dominio de sus bienes.

21.- MODESTINO; Reglas, libro VII.- El hombre libre que se vendió a sí propio, manumitido, no vuelve a su estado, sino que se hace de condición libertino.

22.- MODESTINO; Respuestas, libro XII.- Herennio Modestino respondió: si una esclava parió al tiempo en que según la ley de la donación debió estar manumitida, como quiera que por una Constitución habría sido libre, lo que de ella nace es ingenuo.

23.- MODESTINO; Pandectas, libro I.- Se dicen concebidos del vulgo, los que no pueden demostrar padre, u los que ciertamente pueden, pero tienen el que no es lícito tener; los que también son llamados espurios, que se deriva de siembra.

24.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXVII.- La ley de la naturaleza es esta, que el que nace fuera de legítimo matrimonio, siga a la madre, salvo si una ley especial determina otra cosa.

25.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro I.- Debemos admitir también como ingenuo a aquel respecto del que se profirió sentencia, aunque fuere libertino; porque la cosa juzgada se tiene por verdad.

26.- JULIANO; Digesto, libro LXIX.- Los que están en el útero, se reputa en casi todo el derecho civil que son como nacidos. Porque a estos se restituyen también las herencias legítimas, y si una mujer embarazada hubiere sido hecha prisionera por los enemigos, lo que hubiere nacido tiene el derecho de postliminio, y sigue también la condición del padre o de la madre. Además de esto, si una esclava embarazada hubiere sido hurtada, aunque hubiere parido en poder de un comprador de buena fe, lo que hubiere nacido, como cosa hurtada, no se usucapirá. A esto es consiguiente, que también el liberto, mientras pueda nacer un hijo del patrono, sea de aquel derecho de que son los que tienen patronos.

27.- ULPIANO; Opiniones, libro V.- A aquel que confiesa que es libertino, ni adoptándolo pudo el patrono hacerla ingenuo.

TÍTULO VI

DE LOS QUE SON DUEÑOS DE SÍ, O ESTÁN BAJO LA POTESTAD DE OTRO.

1.- GAYO; *Instituta, libro I.* Síguese otra división en el derecho respecto a las personas, porque unas personas son dueñas de si mismas, y otras están sujetas a ajena potestad. Y así, veamos las que están sujetas a la potestad de otro; porque luego que hubiéremos conocido cuales son estas personas, al mismo tiempo comprenderemos cuales son dueñas de si mismas; tratemos, pues, de las que están en ajena potestad.

§ 1.- Así, pues, los esclavos están bajo la potestad de los señores. Cuya potestad es ciertamente de derecho de gentes; porque en todas las naciones podemos observar igualmente, que los dueños tuvieron potestad de vida y muerte sobre los esclavos; y todo lo que se adquiere por medio del esclavo, se adquiere para el señor.

§ 2.- Pero en la actualidad no es lícito a ningún hombre, de los que están bajo el imperio Romano, ensañarse sobre manera y sin causa reconocida por las leyes con sus esclavos. Porque según una Constitución del Divino Antonino, el que sin causa hubiese matado a su esclavo, es mandado castigar no menos que el que hubiere matado a un esclavo ajeno. Y aún la excesiva aspereza de los señores se reprime también por una Constitución del mismo Príncipe.

2.- ULPIANO; *Del Cargo de Procónsul, libro VIII.* Si el señor se hubiere conducido cruelmente con los esclavos, o los compeliere a deshonestidad y a torpe violación, se manifestará por el rescripto del Divino Pío, dirigido a Elio Marciano, Procónsul de la Bética, cuál sea la incumbencia del Presidente. De cuyo rescripto estas son las palabras: «Conviene en verdad que se conserve ilesa la potestad de los señores sobre sus esclavos, y que a ningún hombre se arranque su derecho; pero interesa a los señores, que no se deniegue el auxilio contra la sevicia, o el hambre, o una injuria intolerable, a aquellos que lo piden con justicia. Por tanto, conoce de las querellas de aquellos que de la familia de Julio Sabino se refugiaron a la estatua; y si hubieres conocido que o han sido tratados más duramente que lo que es equitativo, o que se les ha inferido una injuria infame, manda que sean vendidos, de suerte que no vuelvan bajo la potestad de su señor; quien, si burlare mi constitución, sabrá que estoy dispuesto para ejecutarla más severamente». También el Divino Adriano desterró por cinco años a cierta matrona, llamada Umbricia, porque por levísimos motivos había tratado cruelísimamente a sus esclavas.

3.- GAYO; *Instituta, libro I.* También están bajo nuestra potestad nuestros hijos, que hubiéremos procreado de justas nupcias; cuyo derecho es propio de los ciudadanos Romanos.

4.- ULPIANO; *Instituta, libro I.* Porque de los ciudadanos Romanos algunos son padres de familia, otros hijos de familia, algunas madres de familia, y otras hijas de familia. Son padres de familia, los que son de su propia potestad, ya púberes, ya impúberes; y del mismo modo las madres de familia. Son hijos e hijas de familia, los que están en ajena potestad. Porque el que nace de mi y de mi mujer, está en mi potestad; también el que nace de mi hijo y de su mujer, esto es, mi nieto y mi nieta, están igualmente en mi potestad; y lo mismo mi biznieto y mi biznieta, y sucesivamente los demás.

5.- ULPIANO; *Comentarios a Sabina, libro XXXVI.* Los nietos habidos de un hijo, muerto el abuelo, suelen recaer en la potestad del hijo, esto es, de su padre; del mismo modo también los biznietos y los demás descendientes, o en la potestad del hijo, si vive y permanecía en la familia, o en la de su ascendiente que antes que ellos esta bajo potestad. Y esto es de derecho no sólo respecto a los hijos naturales, sino también de los adoptivos.

6.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro IX.* Definimos que es hijo aquel que nace del marido y de su mujer. Pero si supusiéramos que el marido estuvo ausente, por ejemplo, diez años, y que después que volvió encontró en su casa un niño de un año, nos place el parecer de Juliano, de que este no es hijo del marido. Mas dice Juliano, que no ha de consentirse que aquel que cohabitó asiduamente con su mujer no

quiera reconocer al hijo, como si no fuera suyo. Pero me parece, y lo aprueba también Scévola, que, si constare que el marido no yació por algún tiempo con su mujer por razón de enfermedad o por otra causa, o que si el padre de familia tuvo tal enfermedad que no pudiera engendrar, este que nació en su casa, aunque lo sepan los vecinos, no es hijo suyo.

7.- ULPIANO; Comentarios a Sabino libro XXV.- Si el padre hubiere sido condenado con alguna pena, de suerte que o pierda la ciudadanía, o se haga esclavo de la pena, sin duda el nieto sucede en lugar del hijo.

8.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXVI.- Aunque el padre esté loco, sin embargo los hijos se hallan bajo la potestad de su padre. Y lo mismo sucede respecto a todos los ascendientes, que tienen descendientes bajo su potestad; porque como el derecho de potestad se haya recibido por la costumbre, y no pueda uno dejar de tener en potestad a otros, si los descendientes no hubieren salido de ella en los casos que suelen, de ningún modo ha de dudarse, que ellos permanecen bajo la potestad. Por lo cual, no sólo tendrá en potestad a los hijos que engendró antes de la locura, sino también a los que, concebidos antes de ella, fueron dados a luz ya presa de la locura. Pero si, estando loco, su mujer concibiera, se ha de ver si el hijo nace en su potestad; porque el loco aunque no pueda casarse, puede, sin embargo mantener su matrimonio. Y siendo esto así, tendrá al hijo bajo su potestad. Por lo tanto, también si la mujer estuviere loca, el concebido antes en ella nacerá en potestad; pero también el concebido durante su locura de aquel que no estaba loco, nacerá sin duda bajo potestad, porque se conserva el matrimonio. Pero si ambos, marido y mujer, estuvieran locos, y entonces concibiera la mujer, el parto nacerá bajo la potestad del padre, como si en los locos quedaran reliquias de voluntad; porque subsistiendo el matrimonio estando loco uno de ellos, también subsistirá estándolo ambos

§ 1.- Y de tal manera el padre loco retiene el derecho de potestad, como que adquiere también para si el provecho de lo que su hijo adquirió.

9.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XVI.- El hijo de familia es tenido en lugar de padre de familia en las cosas públicas, como para que desempeñe la magistratura, y sea nombrado tutor.

10.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro IV.- Si el juez hubiere sentenciado que debe criarse o darse alimentos a alguien, se ha de decir, que debe investigarse la verdad de si este es o no hijo; pues el juicio de alimentos no prejuzga la verdad.

11.- MODESTINO; Pandectas, libro I.- Los hijos naturales o los emancipados no son reducidos contra su voluntad a la patria potestad.

TÍTULO VII

DE LAS ADOPCIONES Y EMANCIPACIONES, Y DE OTROS MODOS POR LOS QUE SE DISUELVE LA POTESTAD.

1. MODESTINO; Reglas, libro II.- No sólo la naturaleza, sino también las adopciones, hacen hijos de familia.

§ 1.- Cuya palabra adopción es ciertamente genérica; divídese, empero, en dos especies, una de las que se llama del mismo modo adopción, y la otra arrogación. Se adoptan, los hijos de familia; se arrogan, los que son dueños de si mismos.

2.- GAYO; Instituta, libro I.- Porque la adopción general se hace de dos modos: o con la autoridad del Príncipe, o por potestad del magistrado. Con la autoridad del Príncipe adoptamos a aquellos que son dueños de si mismos; cuya especie de adopción se llama arrogación, porque el que adopta es preguntado, esto es, interrogado, si quiere que aquel, a quien haya de adoptar, sea para él hijo legitimo, y el que es adoptado es preguntado si consiente que esto se efectúe. Con potestad del magistrado adoptamos a los que están bajo

potestad de un ascendiente, ya ocupen el primer grado de descendientes, como el hijo y la hija, ya otro inferior, como el nieto y la nieta, el biznieto y la biznieta.

§ 1.- Esto es común a una y otra adopción, que aun aquellos que no pueden engendrar, como son los espadones, pueden adoptar.

§ 2.- Mas es propio de la adopción que se hace por medio del Príncipe, que aquel que tiene hijos bajo su potestad, si se hubiere dado en arrogación, no sólo él mismo se somete a la potestad del arrogador, sino que también sus hijos se constituyen bajo la potestad del mismo, como nietos.

3.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IV. - Si el hijo de familia fuese Cónsul o Presidente, es cosa cierta que puede o emanciparse o darse en adopción ante sí mismo.

4.- MODESTINO; Reglas, libro II. - Es opinión de Neracio, que el magistrado, en quien reside la acción de la ley, puede emancipar a sus hijos y darlos en adopción ante sí mismo.

5.- CELSO; Digesto, libro XXVIII. - En las adopciones de aquellos que son dueños de sí mismos, se explora únicamente su voluntad; pero si son dados por el padre en adopción, se ha de atender a la voluntad de uno y otro, ya sea consintiendo, o ya no contradiciendo.

6.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXV. - Cuando se adopta por nieto como nacido de un hijo, se exige el consentimiento del hijo. Y esto mismo escribe también Juliano.

7.- CELSO; Digesto, libro XXXIX. - Cuando se hace una adopción, no es necesaria en ella la autoridad de aquellos entre quienes son consiguientes los derechos de agnación.

8.- MODESTINO; Reglas, libro II. - Lo que antes se había observado, de que la autoridad del curador no interviniese en la arrogación, fue justamente cambiado en tiempo del Divino Claudio.

9.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro I. - También el ciego puede adoptar, o ser adoptado.

10.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro II. - Si alguno hubiere adoptado a un extraño por nieto, como nacido del hijo que tiene bajo su potestad, consintiéndolo tal hijo, no le nace al abuelo un heredero suyo; como quiera que después de la muerte del abuelo recae bajo la potestad del que es como padre suyo.

11.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro III. - Si el que tuviese un hijo, hubiere adoptado a un extraño en lugar de nieto, igualmente que si hubiese nacido de su hijo, y este hijo no hubiese prestado su consentimiento, muerto el abuelo, no está el nieto en la potestad del hijo.

12.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XIV. - El que quedó libre de la patria potestad, no puede después volver decorosamente a la potestad, sino por la adopción.

13.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXXVI. - En casi todo derecho, extinguida la potestad del padre adoptivo, no queda vestigio alguno del primitivo; finalmente, también se pierde la dignidad de padre adquirida por la adopción, cuando esta termina.

14.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro V. - Pero también el nieto concebido y nacido del hijo en poder del padre adoptado, pierde por la emancipación todos los derechos.

15.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXVI. - Si un padre de familia hubiere sido adoptado, todos los bienes que fueron de él y para él pueden adquirirse, pasan por derecho tácito a aquel que le adoptó; y además de esto le siguen sus hijos que están bajo su potestad; y aun aquellos que vuelven a ella por el derecho de postliminio, o que estuvieron en el útero cuando se arrogare, se reducen de igual modo a la potestad del arrogador.

§ 1.- El que tiene dos hijos y de uno de ellos un nieto, si quiere adoptar al nieto así como nacido del otro, puede hacerlo, si lo hubiere emancipado, y de este modo lo hubiere adoptado como nacido del otro; pues hace esto como un cualquiera, no como abuelo, y por la misma razón que puede adoptarlo como nacido de un extraño, así puede también como de su otro hijo.

§ 2.- En las arrogaciones se debe examinar, si por acaso es menor de sesenta años el que arroga, porque deba atender preferentemente a la procreación de hijos, salvo si una enfermedad o la mala salud fuere el motivo, o si hubiese otra justa causa para arrogar, como si quisiere adoptar a una persona pariente suyo.

§ 3.- Tampoco debe nadie arrogar a muchos, sino por justa causa; pero ni al liberto ajeno, ni el menor al mayor.

16.- JAVOLENO; Doctrina de Casio, libro VI.- Pues la adopción tiene Jugar en aquellas personas, en quienes también la naturaleza puede tenerlo.

17.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXVI.- Y no se permite al que administró la tutela o la curatela de alguno arrogar a éste, si fuese menor de veinticinco años el que es arrogado; no sea que lo arrogue, para no rendir cuentas. También se ha de inquirir, si para la arrogación hubiere quizá oculta alguna causa torpe.

§ 1.- Ha de permitirse la arrogación de estos pupilos solamente a aquellos que los adoptaren llevados o del natural parentesco, o de un purísimo afecto, debiendo estar prohibida la de los demás, para que no esté al arbitrio de los tutores el poner término a la tutela, y el extinguir la sustitución hecha por el] ascendiente.

§ 2.- Y en verdad que ante todo deberá examinarse, qué bienes tenga el pupilo, y cuáles el que lo quiera adoptar, para que se estime por su comparación, si la adopción puede entenderse conveniente para el pupilo; en segundo lugar, de qué género de vida sea aquel que quiera agregar el pupilo a su familia; en tercer lugar, de qué edad sea el mismo, para que se juzgue, si sería mejor que pensará en procrear hijos, que en reducir a su potestad a otro de una familia extraña.

§ 3.- Además de esto se ha de ver, si no se debe permitir al que tuviere uno o varios hijos adoptar a otro; o para que no se disminuya a los que hubiere procreado de justas nupcias la esperanza que cada uno de estos hijos se procure con su obsequio; o para que el que fue adoptado no perciba menos de lo que fuere digno que consiga.

§ 4.- Algunas veces se permitirá también al más pobre adoptar al más rico, si fuera patente la sobriedad de su vida, o una afección honrada y evidente.

§ 5.-Pero en estos casos suele darse fianza.

18.- MARCELO; Digesto, libro XXVI.- No se deberá, pues, asentir a la pretensión del que quiera arrogar a un pupilo, aun cuando por otros motivos probare su intención, de otro modo que si hubiere dado caución al esclavo público, de que habrá de restituir lo que de los bienes del pupilo hubiere percibido, a aquellos a quienes habría correspondido la hacienda, si el arrogado hubiese permanecido en su estado.

19.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXVI.- Nadie duda que con estas palabras de la fianza, que por el arrogador debe prestarse: «a aquellos a quienes esta hacienda pertenece», se ha atendido también a las libertades que se han dado en segundas tablas, y mucho más al esclavo sustituido, así como a los legatarios.

§ 1.- Si se hubiere omitido esta fianza, se da una acción útil contra el arrogador.

20.- MARCELO; Digesto, libro XXVI.- Mas esta fianza tiene lugar, si falleció impúbero; pero aunque se habla de pupilo, no obstante, también se ha de observar esto respecto de la pupila.

21.- GAYO; Reglas, libro Único.- Porque por rescripto del Príncipe, también las hembras pueden ser arrogadas.

22.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXVI.- Si el arrogador hubiere fallecido dejando un hijo adoptivo impúbero, y después muriese el impúbero, ¿quedan obligados los herederos del arrogador? Y se ha de decir, que también los herederos han de restituir los bienes del arrogado, y además la cuarta parte.

§ 1.- Pero, se pregunta, ¿puede acaso el arrogador sustituir al impúbero? Y juzgo que no se admite la sustitución, como no sea solamente para la cuarta parte que de sus bienes consigue; y en tanto que le sustituya

hasta la pubertad. Por lo demás, si le hiciere un fideicomiso, para que restituya en cierto tiempo, no conviene que se admita el fideicomiso, porque esto no llega al arrogado por propia voluntad de aquel, sino por disposición del Príncipe.

§ 2.- Todas estas cosas se han decir, cuando alguien hubiere arrogado a un impúbero, ora en lugar de hijo, ora en lugar de nieto.

23.- PAULO; Comentarios al Edicto, XXXV.- El que se da en adopción, se hace también cognado de aquellos para quienes se hace agnado, y para quienes no se hace agnado, tampoco se hace cognado; porque la adopción no llega consigo el derecho de sangre, sino el derecho de agnación. y por lo tanto, si yo hubiere adoptado a alguno por hijo, mi mujer no está para él en el lugar de madre, porque no se hace agnada de él, ni por lo tanto se hace su cognada. Asimismo, tampoco mi madre está para él en el lugar de abuela, porque no se hace agnado para aquellos que están fuera de mi familia; pero éste a quien adopté se hace hermano de mi hija, porque mi hija está en mi familia, estando también prohibidas entre ellos las nupcias.

24.- ULPIANO; Disputas, libro I.- No puede ser arrogado ni el ausente, ni tampoco el que disiente.

25.- ULPIANO; Opiniones, libro V.- Después de la muerte de su hija, que cual madre de familia había vivido como emancipada en derecho, y falleció con herederos instituidos en su testamento, se prohíbe que el padre promueva controversia contra su propio hecho, como si no la hubiese emancipado según derecho, ni en presencia de testigos.

§ 1.- Ningún ausente puede ni adoptar, ni arrogar, ni cumplir por medio de otro semejante solemnidad.

26.- JULIANO; Digesto, libro LXX.- No será nieto mío aquel a quien mi hijo emancipado hubiere adoptado.

27.- JULIANO; Digesto, libro LXXXV.- El nacido de un adoptivo obtiene en el derecho civil el lugar del adoptivo.

28.- GAYO; Instituta, libro I.- Aquel que tuviere en su potestad a un hijo y a un nieto nacido de él, tiene ciertamente libre arbitrio para emancipar de su potestad al hijo, y retener en su potestad al nieto; o al contrario, para retener en su potestad al hijo, y manumitir al nieto, o para hacerlos a todos dueños de sí mismos. Y lo mismo entenderemos que queda dicho también respecto al biznieto.

29.- CALISTRATO; Instituta, libro II.- Si el padre natural no pudiera en realidad hablar, pero de otro modo que con palabras pudiera manifestar que quería dar a su hijo en adopción, la adopción se confirma lo mismo que si hubiese sido hecha en forma de derecho.

30.- PAULO; Reglas, libro I.- También los que no tienen mujeres en matrimonio pueden adoptar hijos.

31.- MARCIANO; Reglas, libro V.- El hijo, ya sea natural, ya adoptivo, que está bajo la potestad de su padre, no puede compeler de ningún modo á éste para que no le tenga en potestad.

32.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXXI.- Mas algunas veces deberá ser oído el impúbero que fue adoptado, si, hecho púbero, descare ser emancipado; y esto se habrá de determinar por el juez, con conocimiento de causa.

§ 1.- El Emperador Tito Antonino decidió por rescripto, que debía permitirse al tutor adoptar a su entenado.

33.- MARCIANO; Reglas, libro V.- Y si hecho púbero hubiere probado que no le convenía estar reducido a la potestad de él, que es justo sea emancipado por el padre adoptivo; y que así recupere su primitivo derecho.

34.- PAULO; Cuestiones, libro XI.- Se preguntó, ¿si se te hubiere dado en adopción un hijo, con la obligación de que después, por ejemplo, de un trienio me lo des en adopción, habría alguna acción? Y Labeón juzga que no hay ninguna acción; porque no conviene a nuestras costumbres tener hijo sólo por algún tiempo.

35.- PAULO; Respuestas, libro I.- Por la adopción no se disminuye la dignidad, sino que se aumenta; por lo cual un Senador, aunque fue adoptado por un plebeyo, permanece Senador; de la misma manera queda también el hijo del Senador.

36.- PAULO; Respuestas, libro XVIII.- Es constante que en cualquier lugar puede ser el hijo emancipado por el padre, de suerte que salga de la patria potestad.

§ 1.- Es permitido que se pueda manumitir y dar en adopción ante el Pro cónsul, aun en aquella provincia que no le tocó en suerte.

37.- PAULO; Sentencias, libro II.- Cualquiera puede adoptar a otro en calidad de nieto, aunque no tenga hijo.

§ 1.- Nadie puede adoptar por segunda vez a aquel a quien adoptó, y fue luego emancipado, o dado a otro en adopción.

38.- MARCELO; Digesto, libro XXVI.- La adopción que no se hizo con arreglo a derecho puede ser confirmada por el Príncipe;

39.- ULPIANO; Del Cargo de Cónsul, libro III.- Porque el Divino Marco respondió por rescripto a Eutiquiano de esta suerte: «Si debes impetrar lo que deseas, lo estimarán los jueces, habiendo citado también a aquellos que lo contradijeren, esto es, que se perjudicarían con la confirmación de la adopción.»

40.- MODESTINO; Diferencias, libro I.- Arrogado un padre de familia, los hijos que estaban bajo su potestad se hacen nietos para el arrogador, y recaen juntamente con su padre en la potestad de aquel; lo que no acontece del mismo modo en la adopción, porque los nietos habidos del adoptado son retenidos en la potestad del abuelo natural.

§ 1.- No sólo cuando alguno adopta, sino también cuando arroga, debe ser mayor que aquel a quien para sí hace hijo por la arrogación, o por la adopción; y ciertamente debe aventajarle el tiempo de la plena pubertad, esto es, diez y ocho años.

§ 2.- Mediante la arrogación, puede el espadón procurarse un heredero suyo; y no le sirve de impedimento su defecto corporal.

41.- MODESTINO; Reglas, libro II.- Si un padre hubiere emancipado al hijo, del cual tuviere en su potestad un nieto, y después lo hubiere adoptado, muerto él, no vuelve el nieto a la potestad del padre. Y tampoco el nieto que el abuelo hubiere retenido, al dar a su hijo en adopción, vuelve a la potestad del padre, a quien de nuevo readoptó.

42.- MODESTINO; Pandectas, libro I.- También podemos dar en adopción al infante.

43.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XX.- Se hacen las adopciones no solamente en calidad de hijos, sino también al modo de nietos, de suerte que alguno parezca ser nieto nuestro, igualmente que si hubiere nacido de un hijo nuestro, o de otro desconocido.

44.- PROCULO; Epístolas, libro VIII.- Si aquel que de su hijo tiene un nieto, adoptó a alguien en lugar de nieto, no opino que, muerto el abuelo, deban existir derechos de consanguinidad entre los nietos; pero si lo adoptó de modo que también fuese legalmente su nieto, cual si hubiese nacido, por ejemplo, de Lucio, su hijo, y de la mujer de éste, juzgo lo contrario.

45.- PAULO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro III.- Las cargas de aquel que fue dado en adopción se transfieren al padre adoptivo.

46.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro IV.- El hijo que yo tuve estando en esclavitud puede reducirse a mi potestad por concesión del Príncipe; pero no se duda que queda libertino.

TÍTULO VIII

DE LA DIVISIÓN Y CUALIDAD DE LAS COSAS.

1.- GAYO; Instituta, libro II.- La capital división de las cosas se reduce a dos especies; porque unas son de derecho divino, y otras de derecho humano. Son de derecho divino, por ejemplo, las cosas sagradas y las religiosas. También las cosas santas, como los muros y las puertas, son en cierto modo de derecho divino. Mas lo que es de derecho divino, no está en los bienes de nadie; pero lo que es de derecho humano, está las más de las veces en los bienes de alguno; puede, no obstante, no estar tampoco en los bienes de alguno; porque los bienes de la herencia, antes que haya algún heredero, no están en los bienes de persona alguna. Mas las cosas que son de derecho humano, o son públicas, o privadas; las que son públicas se reputa que no están en los bienes de nadie; porque se considera que son de la misma universalidad. Pero son privadas las que son de cada uno.

§ 1.- Además de esto, unas cosas son corporales, y otras incorpóreas. Son corporales, las que pueden tocarse, como un fundo, un hombre, un vestido, el oro, la plata, y finalmente otras innumerables. Son incorpóreas, las que no pueden tocarse; cuales son las que consisten en un derecho, como la herencia, el usufructo, y las obligaciones de cualquier modo contraídas. Y no importa al caso, que en la herencia se contengan cosas corporales; porque también los frutos, que se perciben de un fundo, son corporales; y aquello que se nos debe por alguna obligación, es corpóreo las más de las veces, como un fundo, un hombre, y el dinero; porque el derecho mismo de sucesión, y el derecho mismo de usar y de disfrutar, y el derecho mismo de una obligación es incorpóreo.

También son del mismo número los derechos de los predios urbanos y rústicos, que también se llaman servidumbres.

2.- MARCIANO; Instituta, libro III.- Algunas cosas son comunes a todos por derecho natural, otras son de la comunidad, otras no son de nadie, y la mayor parte son de particulares, las cuales se adquieren para cada cual por varias causas.

§ 1.- Y ciertamente son comunes a todos por derecho natural estas cosas: el aire, el agua corriente, y el mar, y consiguientemente las costas del mar.

3.- FLORENTINO; Instituta, libro VI.- Asimismo las piedras preciosas, las perlas, y las demás cosas que encontramos en las riberas, se hacen inmediatamente nuestras por derecho natural.

4.- MARCIANO; Instituciones, libro III.- Así pues, a nadie se le prohíbe acercarse a la orilla del mar para pescar, con tal que no toque a las casas de recreo, a los edificios, y a los monumentos, porque no son del derecho de gentes, como lo es el mar; y esto decidió también el Divino Pío en rescripto a los pescadores Formianos y Capenates.

§ 1.- Pero casi todos los ríos y los puertos son públicos.

5.- GAYO; Diario, libro II.- Es público por el derecho de gentes el uso de las riberas, así como el del mismo río. Y así, cualquiera tiene libertad para acercar a ellas su nave, atar cuerdas de los árboles allí nacidos, tender a secar y sacar del mar las redes, y acomodar en ellas alguna carga, así como navegar por el mismo río. Pero la propiedad es de aquellos con cuyos predios colindan; por cuya causa son también de los mismos los árboles en ellas nacidos.

§ 1.- Los que pescan en el mar tienen libertad para situar en la ribera una choza en que se alberguen,

6.- MARCIANO; Instituta, libro III.- de tal modo, que hasta se constituyan dueños del suelo los que allí edifican, pero sólo mientras permanece el edificio; por lo demás, arruinado el edificio, vuelve el sitio como por derecho de posliminio a su antigua condición, y si otro hubiere edificado en el mismo sitio, se hará de él.

§ 1.- Son de la comunidad, y no de los particulares, por ejemplo, los teatros que hay en las ciudades, y los estadios, y otras cosas semejantes, así como también algunas otras que son comunes a los de las ciudades. Así, pues, el esclavo común de la ciudad no se entiende que es parcialmente de cada uno, sino de la comunidad. Y por esto decidieron por rescripto los Divinos Hermanos, que el esclavo de la ciudad puede ser atormentado para que declare así en contra, como en favor de un ciudadano. Y por lo mismo, tampoco el liberto de la ciudad tiene necesidad de pedir la venia del Edicto, si citare a juicio a cualquiera de los ciudadanos.

§ 2.- Las cosas sagradas, las religiosas, y las santas no están en los bienes de nadie.

§ 3.- Mas son cosas sagradas, las que pública, no privadamente, fueron consagradas; así, pues, si alguno hubiere constituido privadamente sagrada para si una cosa, esta no es sagrada, sino profana. Mas una vez hecha sagrada una casa, aún después de derruido el edificio, queda sagrado el lugar.

§ 4.- Pero cada cual hace a su voluntad religioso un lugar, con sólo que en un lugar suyo entierre algún muerto. Es, no obstante, lícito enterrar en un sepulcro común, aún contra la voluntad de los condueños. Pero también es lícito enterrar en lugar ajeno con el permiso del dueño, y aunque lo hubiere ratificado después que fue sepultado el muerto, el lugar se hace religioso.

§ 5.- Asimismo, más bien parece que el cenotafio sea lugar sagrado, como sobre este particular atestigua Virgilio;

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXV.- pero los Divinos Hermanos decidieron por rescripto lo contrario.

8.- MARCIANO; Reglas, libro IV.- Es santo lo que es defendido y protegido contra la injuria de los hombres.

§ 1.- Mas se dijo *sanctum* (santo), de *sagmen* (verbena). Pero son las verbenas ciertas yerbas, que suelen llevar los Legados del pueblo Romano, para que nadie los ofenda, así como los Legados de los Griegos llevan lo que llaman caduceo.

§ 2.- Refiere Cassio, que Sabino respondió acertadamente que en los municipios también son santos los muros, y que convenía se prohibiera que nada se introdujese en ellos.

9.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVIII.- Lugares sagrados son aquellos que fueron públicamente dedicados, ya se hallen en la ciudad, ya en el campo.

§ 1.- Ha de saberse, que un lugar público entonces puede hacerse sagrado, cuando el Príncipe lo dedicó, o dio facultad para dedicarlo.

§ 2.- Debe notarse, que una cosa es lugar sagrado, y otra sagrario; lugar sagrado es un lugar consagrado; sagrario es un lugar en el que se guardan las cosas sagradas, el cual también puede estar en un edificio privado; y los que quieren librar de la religión este lugar, suelen sacar de allí las cosas sagradas.

§ 3.-Propiamente llamamos santas a las cosas, que ni son sagradas, ni profanas, pero que fueron confirmadas con alguna sanción, a la manera que son santas las leyes, porque están apoyadas con una sanción; pues lo que en una sanción se apoya es santo, aunque no esté consagrado a Dios. Y a veces se añade en las sanciones, que el que contra lo sancionado hizo algo, sea castigado con pena capital.

§ 4.- Mas no es lícito, sin autorización del Príncipe o del Presidente, ni rehacer los muros municipales, ni añadirles o sobreponerles cosa alguna.

§ 5.-La cosa sagrada no admite estimación.

10.- POMPONIO; Doctrina de Plaucio libro VI.- Dice Ariston, que así como se haría privado lo que en el mar se hubiere edificado, así también se hace público lo que por el mar haya sido ocupado.

11.- POMPONIO; Doctrina de autores varios, libro II.- Si alguno hubiere violado los muros, es castigado con pena capital, como por ejemplo, si alguno los atravesara subiendo por escalas adosadas o de otra manera cualquiera; porque no es lícito que los ciudadanos Romanos salgan de otro modo que por las puertas, siendo aquello cosa hostil y abominable; como que se cuenta que Remo, hermano de Rómulo, fue muerto por esto, por haber querido atravesar el muro trepando por él.

TÍTULO IX DE LOS SENADORES.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXII.- Ciertamente que nadie duda que el varón Consular ha de ser preferido a la mujer Consular. Pero se ha de ver si el varón que ha sido Prefecto será preferido a la mujer Consular. Yo juzgaría que sea preferido, porque hay mayor dignidad en el sexo viril.

§ 1.- Mas llamamos mujeres Consulares a las mujeres de los Cónsules; Saturnino añadió que también a las madres, cosa que ni en parte alguna se dijo, ni nunca, se admitió.

2.- MARCELO; Digesto, libro III.- Cassio Longino no cree que deba permitirse al que por una Cosa indecorosa fue removido del Senado, y no fue restituido, juzgar o prestar testimonio, porque la ley Julia de peculado prohíbe que se haga esto.

3.- MODESTINO; Reglas, libro VI.- Los Divinos Severo y Antonino permitieron que el Senador removido del Senado no se disminuyese de cabeza, sino que morase en Roma.

4.- POMPONIO; Doctrina de autores varios, libro XII.- El que es indigno del orden inferior, es más indigno del superior.

5.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro I.- Por hijo de Senador debemos admitir no solo al que lo es natural, sino también al adoptivo; y no importaría de quién o de qué manera hubiere sido adoptado; ni tampoco hace al caso que lo hubiere adoptado, ya constituido en la dignidad senatoria, ó antes de tener esta dignidad.

6.- PAULO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro II.- Es hijo de Senador también aquél a quien recibió en adopción, pero sólo mientras permanece en su familia; pues el emancipado pierde por su emancipación el nombre de hijo.

§ 1.- El hijo dado por un Senador en adopción a aquél que es de inferior dignidad, es reputado como hijo de Senador; porque no se pierde la dignidad senatoria por la adopción del de inferior dignidad, del mismo modo que no se deja de ser Consular.

7.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro I.- Place que el emancipado por un padre, Senador, sea considerado como hijo de Senador.

§ 1.- Asimismo escribe Labeón, que también es como hijo de Senador el que nació después de la muerte de su padre, Senador. Pero el que, después que su padre fue removido del Senado, es concebido y dado a luz, opinan Próculo y Pegas o que no es reputado hijo de Senador. La opinión de estos es verdadera; porque no se llamará propiamente hijo de Senador, aquel cuyo padre fue removido del Senado, antes que él naciese. Si alguno verdaderamente hubiere sido concebido antes que su padre sea removido del Senado, pero hubiere nacido después de perdida esta dignidad de su padre, hay más razón para que sea reputado como hijo de Senador; pues plugo a los más que debía atenderse al tiempo de la concepción.

§ 2.- Si alguno hubiere tenido padre y abuelo Senadores, se entiende como hijo y como nieto de Senador. Pero si el padre hubiere perdido esta dignidad antes de la concepción de aquél, podría preguntarse, si, aunque no sea reputado como hijo de Senador, deba, sin embargo, ser considerado como nieto. Y hay más

razón para que así deba serlo; de suerte que más bien le aproveche la dignidad del abuelo, que le perjudique la desgracia del padre.

8.- ULPIANO; Fideicomisos, libro VI.- Las mujeres casadas con personas muy esclarecidas se comprenden en la denominación de personas muy esclarecidas. No se consideran con el título de mujeres muy esclarecidas las hijas de los Senadores, salvo las que se han casado con varones muy esclarecidos; porque los maridos dan a sus mujeres la dignidad de esclarecidísimas, pero los padres solo hasta que ellas se hubieren unido en nupcias con un plebeyo. Así pues, la mujer será muy esclarecida mientras que esta casada con un Senador, o varón muy esclarecido, o mientras separada de él no se casó con otro de inferior dignidad.

9.- PAPINIANO; Respuestas, libro IV.- La remoción del padre no hace que sea cónyuge la hija de un Senador que contrajo nupcias con un liberto porque por la desgracia del padre removido del Senado no se ha de quitar a los hijos la dignidad adquirida.

10.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXIV.- Debemos admitir como descendientes de Senadores, no solamente a los hijos de los Senadores, sino también a todos los que se digan procreados de ellos mismos o de sus hijos; ya sean naturales, ya adoptivos los hijos de los Senadores, de los cuales se dicen nacidos. Pero si hubiere nacido de una hija de Senador, debemos atender a la condición de su padre.

11.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLI.- Los Senadores, aunque parezca que tienen su domicilio en la ciudad, se entiende, no obstante, que también tienen su domicilio allí de donde son oriundos, porque la dignidad más parece haberles aumentado el domicilio, que habérselo permutado.

12.- ULPIANO; De los censos, libro II.- Las casadas primeramente con varón Consular suelen impetrar del Príncipe, aunque muy raras veces, que casadas después con varón de inferior dignidad, permanezcan, no obstante, en la dignidad Consular; como sé que Antonino Augusto se lo concedió a su prima hermana materna Julia Mamaea.

§ 1.- Pero se han de entender como Senadores aquellos que descienden desde los Patricios y Cónsules hasta todos los varones ilustres; porque estos solos pueden emitir su opinión en el Senado.

TITULO X DEL CARGO DE CÓNSUL.

1.- ULPIANO; Del cargo de Cónsul, libro II.- Es oficio del Cónsul dar consejo a los que quieren hacer una manumisión.

§ 1.- Cada uno de los Cónsules manumite también por separado; pero el que hubiere manifestado ante uno de ellos los motivos, no puede manumitir ante el otro; porque son manumisiones distintas. Pero si por alguna causa no pudiere manumitir un colega, por estar impedido por una enfermedad u otra causa justa, determinó el Senado que su otro colega podía efectuar la manumisión.

§ 2.- No hay duda alguna de que los Cónsules pueden manumitir ante sí a sus esclavos. Pero si aconteciere que el Cónsul sea menor de veinticinco años, no podrá manumitir ante sí, siendo él mismo el que por virtud de Senadoconsulto examina la causa del consejo; pero puede hacerlo ante su colega, una vez aprobada la causa.

TITULO XI

DEL CARGO DE PREFECTO DEL PRETORIO.

1.- AURELIO ARCADIO CARIBIO, *Secretario de peticiones; Del cargo de Prefecto del Pretorio, libro único.*- Es necesario hacer brevemente relación de donde haya procedido el origen de constituir el cargo de Prefecto del Pretorio. Refiérese por algunos escritores, que antiguamente fueron establecidos los Prefectos del Pretorio para sustituir a los Maestres de la Caballería. Pues así como entre los antiguos se concedía a los Dictadores temporales la suprema potestad, y estos elegían para si Maestres de la Caballería, que asociados en parte para la administración y la milicia, ejerciesen después de ellos la segunda potestad, transferido a los Emperadores perpetuos el régimen de la República, se eligieron por los Príncipes, a semejanza de los Maestres de la Caballería, Prefectos del Pretorio, habiéndoseles dado más amplia facultad para la corrección de la disciplina pública.

§ 1.- La autoridad de los Prefectos nacida con tales comienzos logró llegar a tanto auge, que no se podía apelar de los Prefectos del Pretorio. Pues como antes se hubiese preguntado, si sería lícito apelar de los Prefectos del Pretorio, y fuera lícito en derecho, y hubiera ejemplos de quienes habían apelado, después por sentencia del Príncipe públicamente leída se prohibió la facultad de apelar; porque creyó el Príncipe, que aquellos que por sus singulares conocimientos, después de probadas su fidelidad y su gravedad, son elevados a la grandeza de este cargo, no habrían de juzgar por su sabiduría y por el brillo de su dignidad de otro modo que él mismo juzgaría.

§ 2.- Dotados estuvieron también los Prefectos del Pretorio de otro privilegio, de que de sus sentencias no puedan ser restituidos los menores de edad por otros magistrados, sino por los mismos Prefectos del Pretorio.

TITULO XII

DEL CARGO DE PREFECTO DE LA CIUDAD.

1.- ULPIANO; *Del cargo de Prefecto de la Ciudad, libro único.*- En la carta del Divino Severo dirigida a Fabio Cilon, Prefecto de la Ciudad, se declara que la Prefectura de la Ciudad avocó a sí el conocimiento absolutamente de todos los crímenes, no tan solo de aquellos que se cometen dentro de la Ciudad, sino también de los de fuera de la Ciudad dentro de Italia.

§ 1.- Oirá en sus querellas contra sus señores a los esclavos que se hubieren acogido a las estatuas, o que se hubieren comprado con su dinero para ser manumitidos.

§ 2.- Pero también oirá a los patronos necesitados que se querellen de sus libertos, mayormente si alegaran que están enfermos, y desearan ser mantenidos por los libertos.

§ 3.- Tiene facultad para relegar y deportar a la isla que el Emperador hubiere designado.

§ 4.- En el principio de la misma carta se halla así escrito: «Habiendo encomendado a tu fidelidad nuestra ciudad.» Por donde, todo lo que se comete dentro de la ciudad, se reputa que pertenece al Prefecto de la Ciudad; mas si algo se hubiere cometido dentro de cien millas, también corresponde al Prefecto de la Ciudad; pero si se ejecutara más allá de la centésima milla, su conocimiento no compete al Prefecto de la Ciudad.

§ 5.- Si alguno dijere que su esclavo había cometido adulterio con su mujer, deberá ser oído ante el Prefecto de la Ciudad.

§ 6.- Mas también puede conocer en los interdictos Quod vi aut clam, o en el interdicto Unde vi.

§ 7.- Suelen también remitirse a la Prefectura de la Ciudad los tutores o los curadores que, por haberse conducido mal en la tutela o en la curaduría, necesitan más grave castigo, de modo que no les baste la infamia de los sospechosos; aquellos a quienes hubiere podido probárseles o que ocuparon la tutela por dinero que dieron, o que por premio recibido procuraron que no se diese a alguno tutor idóneo, o que deliberadamente para comerse el patrimonio disminuyeron una cantidad, o que con evidente fraude enajenaron los bienes del pupilo.

§ 8.- Mas lo que antes se dijo, de que el Prefecto oiga a los esclavos que se querellen de sus señores, lo entenderemos de este modo: no acusando a sus señores, pues esto de ningún modo ha de permitirse al esclavo, a no ser por las causas admitidas, sino reverentemente pidieren satisfacción, cuando expongan ante el Prefecto de la Ciudad o la sevicia, o la dureza, o el hambre con que los opriman, o la obscenidad a que los hubieren compelido o los compelan. También se dio al Prefecto de la Ciudad por el divino Severo este cargo, que cuide de los esclavos, para que no sean prostituidos.

§ 9.- Además de esto, deberá cuidar el Prefecto de la Ciudad de que los cambistas se conduzcan con probidad en todos sus negocios, y se abstengan de lo que está prohibido.

§ 10.- Cuando el patrono hubiere dicho que es menospreciado por su liberto, o se querellase de que este le afrenta, o de que él y sus hijos o su mujer han sufrido por aquél algún escándalo, o expusiere algo a esto semejante, suele recurrirse al Prefecto de la Ciudad, y acostumbra, según la querella, a corregirle, o conminarle, o castigarle con azotes, o proceder en su castigo más severamente; porque también algunas veces han de ser castigados los libertos. En verdad, si probare que ha sido delatado por su liberto, o que este conspiró contra él con sus enemigos, también debe decretarse contra aquél la condena a las minas.

§ 11.- Pertenece al cargo de la Prefectura el cuidado de todas las carnes, para que se vendan a justo precio; y así, está al cuidado de la misma el mercado de cerdos; pero también incumbe a su cuidado lo que respecta al suministro en igual forma de las carnes de las demás reses, menores o mayores.

§ 12.- Igualmente parece que atañe al cuidado del Prefecto de la Ciudad el sosiego de los lugares destinados al pueblo y el régimen de los espectáculos; y a la verdad, también debe tener dispuestos soldados de la guarnición para mantener la quietud de los sitios populares, y para que le refieran lo que en cualquier parte se haga.

§ 13.- Asimismo puede el Prefecto de la Ciudad desterrar de la ciudad y de cualquiera otra de las regiones acostumbradas, y privar de la negociación, de la profesión, de la abogacía, y del foro, así temporal, como perpetuamente. Podrá también prohibir los espectáculos, y, si relegare a alguien de Italia, echarle también de su provincia.

§ 14.- El Divino Severo resolvió por rescripto, que también aquellos, de quienes se diga que se han reunido en asociación ilícita, deben ser acusados ante el Prefecto de la Ciudad.

2.- PAULO; Del cargo de Prefecto de la Ciudad, libro único.- También, según carta del Divino Adriano, puede acudir a él por los banqueros o contra ellos, y en las causas pecuniarias.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro II.- El Prefecto de la Ciudad, cuando hubiere salido de los límites de la Ciudad, no tiene potestad; fuera de la Ciudad puede mandar juzgar.

TITULO XIII DEL CARGO DE CUESTOR

1.- ULPIANO; Del cargo de Cuestor, libro único.- El origen de la creación de los Cuestores es antiquísimo, y casi anterior a la de todas las magistraturas. En suma, refiere Graciano Junio en el libro séptimo sobre las Potestades, que aun el mismo Rómulo y Numa Pompilio tuvieron dos Cuestores, que no crearon ellos mismos por decreto propio, sino por el voto del pueblo. Más, así como es dudoso que en los reinados de Rómulo y Numa haya habido Cuestor, así también es cierto que hubo Cuestores reinando Tulo Hostilio. Verdaderamente, la opinión más común entre los antiguos es, que Tulo Hostilio fue el primero que introdujo los Cuestores en la República.

§ 1.- Y por la especialidad de investigar, escriben Junio, Trebacio y Fenestela, que se llamaron en un principio Cuestores.

§ 2.- De estos Cuestores algunos solían sortearse las provincias en virtud de un Senadoconsulto, que se hizo bajo el consulado de Décimo Druso y de Porcina. Mas, a la verdad, no todos los Cuestores se sorteaban las provincias, pues estaban exceptuados los llamados Candidatos del Príncipe; pues estos solo se ocupan en leer los libros del Príncipe en el Senado.

§ 3.- Y hoy se observa, que indiferentemente se crean Cuestores, así patricios, como plebeyos; pues es ingreso y como principio para obtener honores y para emitir voto en el Senado.

§ 4.- De estos, según dijimos, hay algunos que se llamaban Candidatos del Príncipe, y los cuales leen las cartas de este en el Senado.

TITULO XIV DEL CARGO DE PRETOR.

1.- ULPIANO; Comentarios a Sabina, libro XXVI.- Ante el hijo de familia, Pretor, puede manumitir su padre.

2.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IV.- Mas también se permite que él mismo pueda emanciparse ante sí, o darse en adopción.

3.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXXVIII.- Barbario Filipo, siendo esclavo fugitivo, pretendió la Pretura de Roma, y fue designado Pretor; pero dice Pomponio, que de ningún impedimento le sirvió la esclavitud, como si no hubiere sido Pretor. Mas la verdad es que ejerció la Pretura; pero con todo eso, veamos, si siendo esclavo hubiere estado revestido de la dignidad Pretoria, mientras ocultó su estado, ¿qué diremos? ¿Sus edictos, sus decretos, serán acaso de ningún valor, o lo tendrán por la utilidad de aquellos que ante él litigaron o por ley, o por algún otro derecho? Y yo ciertamente opino, que ninguna de aquellas disposiciones se anula. Pues esto es más conforme a equidad, toda vez que el pueblo Romano pudo también discernir a un esclavo esta potestad; pero de suerte que si hubiera sabido que era esclavo, lo habría hecho libre. Cuyo derecho con mucha mayor razón se ha de respetar en el Emperador.

4.- ULPIANO; De todos los Tribunales, libro I.- El Pretor no puede darse a si mismo ni por tutor, ni por juez especial.

TITULO XV

DEL CARGO DE PREFECTO DE LOS VIGILANTES.

1.- PAULO; Del cargo de Prefecto de los Vigilantes, libro Único.- Entre los antiguos, cuidaban de la extinción de incendios unos Triunviros, que, porque velaban de noche, se llamaron nocturnos, Algunas veces intervenían también los Ediles y los Tribunos de la plebe. Había, empero, dispuestos cerca de la puerta y de los muros esclavos públicos, de donde se les llamaba, si había necesidad; había también esclavos particulares, que por salario o gratuitamente extinguían los incendios. Después el Divino Augusto prefirió que por él mismo se proveyera a este cuidado,

2.- ULPIANO; Del cargo de Prefecto de los Vigilantes, libro Único.- habiéndose declarado varios incendios en un mismo día;

3.- PAULO; Del cargo de Prefecto de los Vigilantes, libro único.- porque creyó que el cuidar de la salud de la República a nadie convenía más que al mismo Cesar, y que nadie como él se bastaba para tal objeto. Así pues, constituyó siete cohortes en lugares oportunos, para que cada cohorte cuidase de dos regiones de la Ciudad, habiéndolas encomendado a Tribunos, y sobre todos ellos a un Varón respetable, que se llama Prefecto de los Vigilantes.

§ 1.- Conoce el Prefecto de los Vigilantes de los incendiarios, descerrajadores, ladrones, rateros, y encubridores, salvo si fuera alguna persona tan atroz y tan famosa, que se remita al Prefecto de la Ciudad. Y como las más de las veces ocurren los incendios por culpa de los habitantes, o castiga con azotes a los que con mucha negligencia tuvieron el fuego, o conminándolos con una severa reprensión les perdona el castigo de los azotes.

§ 2.- Los descerrajamientos se hacen por lo general en las casas aisladas y en los almacenes, donde guardan los hombres la parte más preciosa de sus fortunas; cuando se descerraja o una alacena, o un armario, o un arca, son castigados también de ordinario los guardianes, según resolvió el Divino Antonino en rescripto dirigido a Ericio Claro. Pues dijo, que tratándose de almacenes descerrajados, podía este conocer de sus guardianes esclavos, aunque en aquellos hubiera alguna porción del mismo Emperador.

§ 3.- Más ha de saberse, que el Prefecto de los Vigilantes debe velar toda la noche, y rondar calzado, con garfios y con azuelas.

§ 4.- Se manda que amoneste a todos los inquilinos, para que tengan cuidado de que no ocurra algún caso de incendio por algún descuido, y además se manda que les amoneste para que cada inquilino tenga agua en su habitación.

§ 5.- También está constituido Juez contra los guardarropas, que por estipendio reciben en los baños los vestidos para guardarlos, a fin de que él mismo conozca en los casos en que hubieren cometido algún fraude en la guarda de los vestidos.

4.- ULPIANO; Del cargo de Prefecto de la Ciudad, libro único.- Los Emperadores Severo y Antonino se dirigieron por rescripto en esta forma a Junio Rufino, Prefecto de los Vigilantes: «Puedes mandar que sean apaleados o azotados los habitantes de casas aisladas y los de otras, que por negligencia hubieren tenido incendios en ellas; mas remitirás a Fabio Cilón, Prefecto de la Ciudad, nuestro amigo, aquellos que fueren convictos de haber causado el incendio con dolo; y debes buscar a los esclavos fugitivos, y entregarlos a sus dueños.»

TITULO XVI

DE LOS CARGOS DE PROCÓNSUL Y LEGADO.

1.- ULPIANO; Disputas, libro I.- El Procónsul tiene ciertamente en todas partes las insignias Pro consulares, desde luego que sale de la Ciudad; mas no ejerce potestad sino en aquella sola provincia que le está asignada.

2.- MARCIANO; Instituciones, libro I.- Todos los Procónsules tienen jurisdicción, desde luego que hubieren salido de la Ciudad; pero no contenciosa, sino voluntaria, de modo que ante ellos pueden manumitirse así hijos, como esclavos, y hacerse adopciones.

§ 1.- Mas ante el Legado del Procónsul nadie puede manumitir, porque no tiene tal jurisdicción,

3.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXVI.- ni tampoco puede adoptar; porque absolutamente no hay en él la acción de la ley.

4.- ULPIANO; Del cargo de Procónsul, libro I.- Mas conviene que el Procónsul cuide de que no se grave a la provincia con la prestación de alojamientos, según decidió por rescripto nuestro Emperador con su padre Aufidio Severiano.

§ 1.- Ningún Procónsul puede tener ensilladores propios, sino que en su lugar desempeñan los soldados este oficio en las provincias.

§ 2.- Mas, a la verdad, es mejor que el Procónsul parta a su destino sin su mujer, aunque bien puede ir con su mujer, con tal que sepa, que el Senado determinó, siendo Cónsules Cotta y Messala, que si en algo hubieren delinquido las mujeres de los que parten a sus destinos, se habrá de exigir de ellos mismos cuenta y castigo.

§ 3.- Pero antes de que haya entrado el Procónsul en los límites de la provincia que se le confió, debe enviar un Edicto sobre su llegada, que contenga alguna recomendación de su persona, si tiene alguna familiaridad o conexión con los provinciales, y excusando con todo esfuerzo que no le salgan a recibir publica o privadamente; porque es conveniente, que cada cual lo reciba en su patria.

§ 4.- Mas procederá bien y con orden, si hubiere enviado el Edicto a su antecesor, y le notificara el día en que haya de llegar a las fronteras; pues las más de las veces estas cosas inciertas e inopinadas turban a los provinciales y embarazan sus actos.

§ 5.- Conviene también que observe esto para el ingreso, que entre en la provincia por aquella parte por la que es costumbre entrar, y que tenga en cuenta las que Grecia llama "entradas a la provincia", o "punto de arribo", para que llegue o arribe primeramente a aquella ciudad; pues los provinciales apreciarán mucho que se les conserve esta costumbre y tales prerrogativas.

Algunas provincias, como la de Asia, tienen además el privilegio de que el Procónsul vaya á ellas por mar, de tal modo, que nuestro Emperador Antonino Augusto, a solicitud de los Asiáticos, determinó por rescripto que se había impuesto al Procónsul la necesidad de arribar al Asia por mar, y de tocar primero [entre todas las metrópolis, en Efeso].

§ 6.- Después que así haya entrado en la provincia, debe conferir la jurisdicción a su Legado, y no debe hacerlo antes de que hubiere penetrado en la provincia. Porque es muy grande absurdo, que antes que él adquiera la jurisdicción, -pues no le compete antes que hubiere llegado a aquella provincia,- delegue a otro lo que no tiene; pero si así lo hubiere hecho antes, y entrado en la provincia hubiere persistido en la misma voluntad, se ha de creer, que el Legado parece tener jurisdicción, no desde que se le delegó, sino desde que el Procónsul entró en la provincia.

5.- PAPINIANO; Cuestiones, libro I.- Algunas veces puede el Procónsul delegar la jurisdicción, aunque todavía no hubiere llegado a la provincia; porque ¿qué sería si sufriese en el camino una demora necesaria, y el Legado hubiere de llegar mucho antes a la provincia?

6.- ULPIANO; Del cargo de Procónsul, libro I.- También suelen encomendar a los Legados el conocimiento de las causas de los presos, para que, previa audiencia de estos, se los remitan, a fin de que él mismo dé libertad al inocente. Pero este género de mandato es extraordinario; pues no puede nadie transferir a otro la potestad de espada dada a él, o el derecho de imponer otro castigo, ni por consiguiente el de dar libertad a los reos, toda vez que ante ese otro no pueden estos ser acusados.

§ 1.- Pero así como está en el arbitrio del Procónsul conferir o no delegar la jurisdicción, así ciertamente es lícito al Procónsul quitar la jurisdicción conferida, aunque no debe hacerlo sin haber consultado al Príncipe.

§ 2.- No conviene que los Legados consulten al Príncipe, sino a su Procónsul; y este deberá responder a las consultas de los Legados.

§ 3.- Mas no deberá el Procónsul abstenerse en un todo de los regalos de manjares, sino guardar moderación, de suerte que ni desdeñosamente se abstenga por completo, ni con avaricia exceda la cuantía de los regalos. El Divino Severo y el Emperador Antonino moderaron elegantísimamente esta cuantía por una carta, cuyas palabras son estas: «En cuanto a los regalos de los manjares respecta, oye lo que opinamos. Es antiguo proverbio, [que ni todos, ni siempre, ni de todos]; porque es muy descortés no recibir de nadie, pero muy bajo recibir a cada paso, y muy avaro admitirlo todo.» Y lo que se contiene en los mandatos, de que el Procónsul, o el que estuviere en otro cargo, no acepte ningún obsequio o presente, o no compre cosa alguna, sino para el sustento cotidiano, no se refiere a los pequeños regalos de manjares, sino a los que excedan el uso de estos. Mas los regalos de manjares no se han de reputar en la calidad de presentes.

7.- ULPIANO; Del cargo de Pro cónsul, libro II.- Si hubiere llegado a alguna ciudad célebre o capital de provincia, debe permitir que se le recomiende la ciudad, y oír sin displicencia sus alabanzas, como quiera que los provinciales reclamen esto para su honor, y conceder fiestas según los usos y la costumbre que antes se observó.

§ 1.- Debe recorrer los edificios sagrados y las obras públicas, para inspeccionar si se hallan en buen estado, o si necesitan algún reparo; y si hay algunas comenzadas, debe cuidar que se concluyan, según lo permitan las fuerzas de aquella República, y nombrar solemnemente encargados diligentes de las obras, y si necesario fuere, prestar también auxilios militares, para ayudar a los encargados.

§ 2.- Más como tenga plenísima jurisdicción el Procónsul, le corresponden las atribuciones de todos los que en Roma, o como Magistrados, o extraordinariamente, administran justicia.

8.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXIX.- Y por tanto, tiene en aquella provincia mayor imperio que todos después del Príncipe.

9.- ULPIANO; Del Cargo de Procónsul, libro I.- Ni hay cosa alguna en la provincia, que por él mismo no se evacue. Con todo, si hubiere una causa pecuniaria fiscal, que corresponda al Procurador del Príncipe, habrá obrado mejor si se abstuviera.

§ 1.- Donde es necesario decreto, no podrá el Procónsul resolver el caso por libelo; porque nada de lo que requiere conocimiento de causa, se puede determinar por libelo.

§ 2.- Conviene que el Procónsul sea sufrido con los abogados, pero con talento, para que no parezca menospreciable; y por tanto, no debe disimular, si advirtiere que algunos son fomentadores o asentistas de litigios; y solo consentir que aboguen aquellos a quienes por su edicto es permitido abogar.

§ 3.- Mas el Procónsul puede resolver de plano estas cosas: mandar que se preste el obsequio debido a los padres, a los patronos y a los hijos de los patronos; conminar también y atemorizar al hijo presentado por un padre, que sea acusado de no proceder como debe. Igualmente podrá de plano corregir, con palabras o con castigos de azotes, al liberto no obsequioso.

§ 4.- Y así, conviene que cuide de que haya algún orden en las demandas, para que se oigan las pretensiones de todos, no sea acaso que mientras se atiende a la consideración de los postulantes, o se cede a la falta de probidad, no expongan sus pretensiones los de mediana esfera, que, o no presentaron en absoluto Abogados, o recurrieron a los menos prácticos, y no colocados en alguna dignidad.

§ 5.- Deberá también dar abogados a los que los pidan, ordinariamente a las mujeres, o a los pupilos, o a los de otra manera débiles, o a los que no están en su juicio, si alguno los pidiere; y aunque no haya ninguno que los pida, deberá dárselos de oficio. Más si alguien dijera que por el gran poder de su adversario no encontraba él Abogado, igualmente convendrá que le dé Abogado. Por lo demás, no conviene que nadie sea oprimido por el poder de su contrario; pues también redunda en desprestigio del que gobierna una provincia, que alguien se conduzca con tanta insolencia, que todos teman tomar a su cargo abogar contra él.

§ 6.- También deben observarse por éstos las disposiciones que son comunes a todos los Presidentes.

10.- ULPIANO; Del Cargo de Procónsul, libro X.- Convendrá que el Procónsul tenga presente, que debe evacuar todos los negocios hasta la llegada de su sucesor, como quiera que sea uno el proconsulado, y exija la utilidad de la provincia que haya alguien, por quien los habitantes de ella tengan despachados sus negocios; deberá, por lo tanto, administrar justicia hasta la llegada de su sucesor.

§ 1.- Así por la ley Julia de peculado, como por el Rescripto del Divino Adriano a Calpurnio Rufo, Procónsul de Acaya, se previene que no permita salir de la provincia a su Legado antes que él.

11.- VENULEYO SATURNINO; Del cargo de Procónsul, libro II.- Si hubiere algo que exija un castigo mayor, debe el Legado remitirlo al Procónsul; pues no tiene facultad para corregir, castigar, o azotar de una manera grave.

12.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro II.- El Legado tiene facultad para nombrar juez en la jurisdicción que se le confirió.

13.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mudo, libro X.- Los Legados del Procónsul no tienen ninguna atribución propia, si por el Procónsul no se les hubiere conferido jurisdicción.

14.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro XX.- Los Procónsules no usan más que seis faces.

15.- LICINIO RUFINO; Reglas, libro III.- También los Legados de los Procónsules pueden dar tutores.

16.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro II.- El Procónsul, luego que ha entrado por una puerta de Roma, depone su imperio.

TITULO XVII

DEL CARGO DE PREFECTO AUGUSTO.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XV.- El Prefecto de Egipto no deja la prefectura y el mando, que a semejanza del Procónsul se le dio por una ley en tiempo de Augusto, antes que su sucesor haya entrado en Alejandría, aun cuando hubiere llegado a la provincia; y así se contiene en sus mandatos.

TITULO XVIII

DEL CARGO DE PRESIDENTE.

1.- MACER; Del cargo de Presidente, libro I.- El título de Presidente es genérico, y por esto los Procónsules, los Legados del Cesar, y todos los que gobiernan provincias, aunque son Senadores, se llaman Presidentes; la denominación de Procónsul es especial.

2.- ULPIANO; Comentarios á Sabino, libro XXVI.- El Presidente puede adoptar ante sí, así como también puede emancipar al hijo, y manumitir al esclavo.

3.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XIII.- El Presidente de una provincia tiene imperio tan solo sobre los hombres de su provincia, y esto, mientras reside en la provincia; porque si hubiere salido de ella, es persona privada. Tiene a veces potestad también sobre los extraños, si hubieren cometido algún delito con armas; porque también se expresa en los mandatos de los Príncipes, que cuide el que preside la provincia de purgar a esta de hombres malos; y no se hace distinción de dónde sean.

4.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXIX.- El Presidente de una provincia tiene en ella mayor imperio que todos, después del Príncipe.

5.- ULPIANO; De todos los Tribunales, libro I.- El Presidente de una provincia no puede él mismo darse ni por tutor, ni tampoco por juez especial.

6.- ULPIANO; Opiniones, libro I.- Prohíba el Presidente de provincia las exacciones ilícitas, y las hechas con violencia, y las ventas y cauciones arrancadas por miedo, o sin contar el precio. Provea también el Presidente de provincia, a que nadie experimente lucro injusto o daño.

§ 1.- La verdad no se vicia por los errores de las cosas hechas; y por tanto, atégase el Presidente a aquello que le conviene por la fe de lo que se probare.

§ 2.- Incumbe al deber del Presidente de provincia, que los más poderosos no infieran injurias a los más humildes, y que sus defensores no persigan por calumniosos delitos a inocentes.

§ 3.- Cuide el Presidente de provincia de prohibir, y si se hubiesen descubierto, de castigar, los oficios ilícitos encaminados a vejar a los hombres, bajo pretexto de ayudar a los militares; y prohíba que se hagan exacciones ilícitas, so color de tributos.

§ 4.- Encomiende a su propia solicitud el Presidente de provincia, que no se prohíba a nadie la negociación lícita, ni se ejerza la prohibida, ni se impongan penas a inocentes.

§ 5.- El Presidente de provincia proveerá a que no se veje con injusticias a los hombres de cortos haberes, so pretexto de la llegada de empleados o de militares, destinando su única luz o su reducido ajuar para uso de otros.

§ 6.- Provea el Presidente de provincia a que, a nombre de militares, no se embargue por algunos que injustamente vindiquen para sí como propios los provechos, alguna cosa que no pertenece en común a la utilidad de ellos.

§ 7.- Así como no debe imputarse al médico la eventualidad de la muerte, así debe imputársele lo que por impericia cometió; no debe quedar impune, so pretexto de la fragilidad humana, el delito del que engaña en el peligro a los hombres.

§ 8.- Todos los que gobiernan provincias tienen jurisdicción de espada, y también se les ha concedido potestad para condenar a las minas.

§ 9.- Si el Presidente de provincia hubiere conocido, que la multa que impuso no puede ser cobrada de los presentes bienes de aquellos a quienes la señaló, modere la obligación del pago, después de reprendida la

ilícita avaricia de los exactores. La multa perdonada en razón de pobreza por los que gobiernan las provincias, no debe exigirse.

7.- ULPIANO; Opiniones, libro III.- El Presidente de provincia, reconocidos los edificios, compela a sus dueños, con conocimiento de causa, a repararlos, y contra el desobediente provea a la reparación del desperfecto con el oportuno remedio.

8.- JULIANO; Digesto, libro I.- Muchas veces oí a nuestro Cesar decir, que por este rescripto: "Puede comparecer ante el que preside la provincia», no se impone al Procónsul o a su Legado, o al Presidente de la provincia, la necesidad de haber de conocer, sino que él debe estimar si deba conocer él mismo o nombrar juez.

9.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro I.- Generalmente, cuando el Príncipe remite a los Presidentes de provincia negocios por rescripto, como este: "Podrás acudir al que preside la provincia»; o con esta adición: "El estimará qué sea de su competencia», no se impone al Procónsul o al Legado la necesidad de tomar a su cargo el conocer, aunque no se haya añadido: "El estimará qué sea de su competencia»; sino que él debe apreciar, si ha de conocer él mismo, o si debe nombrar juez.

10.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro II.- Corresponde a los Corregidores y Presidentes de provincia el conocimiento de todas las causas de que en Roma conocen o el Prefecto de la Ciudad, o el Prefecto del Pretorio, y además los Cónsules, y los Pretores y los demás Magistrados.

11.- MARCIANO; Instituta, libro III.- Pues pertenecen al cargo de los Presidentes todas las pretensiones provinciales, que en Roma tienen asignados varios jueces.

12.- PRÓCULO; Epístolas, libro IV.- Pero aunque el que preside una provincia deba desempeñar las veces y el cargo de todos los Magistrados de Roma, no obstante, no se ha de atender a lo que se hizo en Roma, sino a lo que deba hacerse.

13.- ULPIANO; Del Cargo de Procónsul, libro VII.- Corresponde a un buen y respetable Presidente cuidar de que esté pacífica y quieta la provincia que gobierna. Lo que no difícilmente conseguirá, si con solicitud procura que la provincia esté limpia de hombres malos, y los persigue; porque debe perseguir a los sacrílegos, ladrones, plagiarios y rateros, y castigar a cada uno según hubiere delinquido, y reprimir a sus encubridores, sin los que el ladrón no puede estar oculto mucho tiempo.

§ I.- Respecto a los locos, si no pudieran ser contenidos por sus parientes, debe proveerse de remedio por los Presidentes, de suerte que sean reducidos a encierro; y así lo decidió por rescripto el Divino Pío. Y en verdad que los Divinos Hermanos juzgaron que debía investigarse en la persona del que había cometido un parricidio, si acaso había perpetuado el crimen con locura simulada, o si en realidad no estaba en su cabal juicio, para que, si hubiese fingido, se le castigue, y si estuviere loco, sea reducido a encierro.

14.- MACER; De los Juicios públicos, libro II.- El Divino Marco y Cómodo contestaron por rescripto a Scapula Tertyllo en estos términos: "Si para ti se ha averiguado claramente, que Elio Prisco está tan loco, que por su continua enajenación mental carezca de todo entendimiento, y no queda sospecha alguna de que su madre haya sido muerta por él con simulación de demencia, puedes disimular en el modo de su pena, como quiera que bastante castigado está con su misma locura; pero no obstante, deberá ser custodiado con más diligencia, y, si así lo juzgares, aun atado, porque será pertinente tanto para su castigo, como para su guarda y la seguridad de sus parientes. Mas si, como muchas veces sucede, hubiere cometido el crimen en algunos intervalos de más sano juicio, no acaso en aquella situación, -y no se ha de dar excusa a su enfermedad-, lo investigarás diligentemente; y si hubieres averiguado algo de esto, nos consultaras, para que apreciemos, si haya de ser condenado al suplicio por la crueldad del delito, si hubiere cometido este cuando podía parecer que estaba en su juicio.

Mas como hayamos conocido por tu carta, que estaba en tal lugar y disposición, que se custodiaba por los suyos y aún en su propia granja, nos parece que obrarás rectamente, si llames a aquellos por quienes a la sazón hubiese estado vigilado, y averigües la causa de tanta negligencia, y procedieres contra cada uno de ellos, según te pareciere que se aminoraba o se agravaba su culpa. Porque no se dan guardas a los locos solo

para que estos no intenten nada malo contra si, sino para que tampoco sean la perdición de los demás; lo que si sucediere, no sin razón deberá atribuirse a culpa de aquellos que hubieren sido negligentes en su cargo».

15.- MARCIANO; De los Juicios públicos, libro I.- Se ha de observar, que el que gobierna una provincia no salga de los limites de esta, sino por causa de cumplir algún voto; y aún esto, sin que le sea lícito pernoctar fuera de ella.

16.- MACER; Del cargo de Presidente, libro I.- Está prevenido por un Senadoconsulto, que sobre las obligaciones que contrajeron, antes de ir a la provincia los gobernadores, sus subdelegados, o sus libertinos, se pronuncie sentencia con suma parsimonia, de tal suerte que las acciones, que por esta causa no se hubiesen propuesto, se restituyan después que cualquiera de ellos hubiere salido de aquella provincia. Mas si contra su voluntad le aconteció algo, por ejemplo, si fue objeto de una injuria o de un hurto, se le ha de administrar justicia, hasta que sea contestada la demanda, y se exhiba y deposite la cosa quitada, o se prometa con fianza estar a derecho o exhibirla.

17.- CELSO; Digesto, libro III.- Si por acaso el Presidente de provincia hubiere manumitido, o dado tutor, antes que hubiere sabido que había llegado su sucesor, serán válidos estos actos.

18.- MODESTINO; Reglas, libro V.- En un Plebiscito se expresa, que ninguno de los Presidentes reciba regalo o donación, sino cosa de comer o beber, que se gaste en pocos días.

19.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro I.- Se ha de observar por el que administra justicia, el mostrarse ciertamente afable con los que se le presenten, pero sin que consienta ser menospreciado. Por lo cual se añade en los mandatos, que los Presidentes de provincias no admitan a los habitantes en su familiaridad intima; porque de la conversación entre iguales nace el menosprecio de la dignidad.

§ 1.- Pero tampoco al conocer de una causa conviene que se irrite contra aquellos que reputa malos, ni que vierta lágrimas con las súplicas de los desgraciados; porque no es de juez constante y recto, que el semblante descubra los movimientos de su ánimo. Y en suma, debe administrarse la justicia de modo, que con el propio talento aumente la autoridad de su dignidad.

20.- PAPINIANO; Respuestas, libro I.- El Legado del Cesar, esto es, el Presidente o el Corregidor de provincia, no pierde el mando dimitiendo.

21.- PAULO; Del cargo de Asesor, libro único.- Cuando un Presidente conozca acerca de un esclavo corrompido, o de una esclava desflorada, o de un esclavo estuprado, si se dijese que había sido corrompido un administrador de los bienes del actor, u otro hombre semejante, de suerte que afecte no solo al detrimento de los bienes, sino también a la destrucción de toda la casa, debe castigar severísimamente.

TITULO XIX

DEL CARGO DE PROCURADOR DEL CESAR O CONTADOR.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XVI.- Las cosas que se trataron y realizaron por el Procurador del Cesar, de tal modo son aprobadas por éste, como si por el mismo Cesar se hubieran ejecutado.

§ 1.- Si el Procurador del Cesar entregare como propia una cosa de éste, no juzgo que transfiera el dominio; porque lo transfiere tan solo, cuando gestionando un negocio del Cesar la entrega con consentimiento del mismo. Finalmente, si hiciera alguna cosa por causa de venta, o de donación, o de transacción, nada hace; porque no se le ha encomendado enajenar lo que es del Cesar, sino administrado diligentemente.

§ 2.- Es peculiar en el Procurador del Cesar, que también por su mandato puede el esclavo del Cesar adir una herencia; y si el Cesar fuera instituido heredero, el Procurador, inmiscuyéndose en una herencia opulenta, hace heredero al Cesar.

2.- PAULO; Sentencia, libro V.- Pero si aquellos bienes, de que el Emperador fue instituido heredero, no alcanzaren para pagar las deudas, reconocido esto, se consulta al Emperador; porque se ha de explorar la voluntad del heredero instituido para adir o repudiar semejantes herencias.

3.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro VI.- Los Procuradores del Cesar no tienen derecho para deportar, porque no tienen jurisdicción para imponer esta pena.

§ 1.- Pero si hubieren prohibido que alguno como alborotador o injurioso contra los colonos del César entrase en los predios Cesáreos, deberá abstenerse; y esto contestó por rescripto el divino Pío a Julio.

§ 2.- Además, tampoco pueden permitir a nadie que regrese; y esto contestaron por rescripto nuestros Emperadores Severo y Antonino a la consulta de Hermia.

TITULO XX DEL CARGO DE JURÍDICO.

1.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXVI.- Cualquiera puede adoptar ante el Jurídico, porque se dio a este la acción de la ley.

2.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXXIX.- Al Jurídico, que ejerce en Alejandría, le está concedida por una Constitución del divino Marco la dación de tutor.

TITULO XXI DEL CARGO DE AQUEL A QUIEN SE DELEGÓ JURISDICCIÓN.

1.- PAPINIANO; Cuestiones, libro I.- Cualesquiera facultades que especialmente son concedidas por una Ley, o un Senadoconsulto, o una Constitución de los Príncipes, no se transfieren con la jurisdicción delegada; pero pueden delegarse las que competen por derecho de la Magistratura. Y por esto se reputan que yerran los Magistrados que teniendo delegado por una Ley o Senadoconsulto el ejercicio de los juicios públicos, como el de la ley Julia sobre adulterios, y si hay algunas otras semejantes, delegan su jurisdicción. Es prueba vigorosísima de esto, que en la ley Julia sobre la fuerza se manda expresamente, que aquél a quien se hubiere conferido este ejercicio, pueda delegarlo, si se ausentare. Por tanto, no podrá delegarlo de otro modo, que cuando hubiere comenzado a ausentarse, mientras que en otros casos se delega la jurisdicción aun por el que está presente. Y si se dijere que un señor ha sido muerto por la familia, el Pretor no podrá delegar el conocimiento de la causa, que tiene conferido por Senadoconsulto.

§ 1.- El que recibió jurisdicción delegada, no tiene nada propio, sino que ejerce la jurisdicción de aquel que se la delegó. Porque es muy verdad, que según la costumbre de nuestros mayores se transfiere ciertamente la jurisdicción, pero que el mero imperio, que se da por la Ley, no se puede transmitir; por lo cual nadie dice, que el Legado del Procónsul tenga facultad de castigar por su jurisdicción delegada. Paulo hace notar: «es lo más cierto, que también el imperio, que está anejo a la jurisdicción, se transmite con la jurisdicción delegada».

2.- ULPIANO; De todos los Tribunales, libro III.- Con la jurisdicción delegada por el Presidente, no puede ejercer de consejero aquel a quien está delegada.

§ 1.- Si los tutores o curadores quisieran vender algunos predios, permítalo el Pretor o el Presidente con conocimiento de causa; pero si hubiere delegado la jurisdicción, en manera ninguna podrá transferir el conocimiento de esta cuestión con la jurisdicción delegada.

3.- JULIANO; Digesto, libro V.- Aunque sea Pretor aquel que ejerce jurisdicción ajena, no obra, sin embargo, por su propio imperio, sino por el de aquel por cuyo mandato administra justicia, mientras desempeña sus veces.

4.- MACER; Del cargo de Presidente, libro I.- El conocimiento sobre tutores sospechosos puede delegarse; y por utilidad de los pupilos se ha determinado por las siguientes palabras, que también competa en virtud de la jurisdicción delegada en general: «Los Emperadores Severo y Antonino a Bradua, Procónsul de África. Habiendo dado tu propia jurisdicción a tus Legados, es consiguiente, que también puedan conocer sobre tutores sospechosos».

§ 1.- Puede delegarse que se dé la posesión de bienes, o que si no se diere caución al que le amenaza un daño, se mande que este posea, o que sea puesta en posesión la mujer en nombre de su vientre, o aquel, a quien se hizo un legado, para que conserve los legados.

5.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XVIII.- Es evidente que la jurisdicción delegada a uno no puede ser por este transferida a otro.

§ 1.- Con la jurisdicción delegada a un particular, se reputa que también se le delega el imperio, que no es mero, porque es nula la jurisdicción sin facultad para alguna leve corrección.

TÍTULO XXII

DEL CARGO DE ASESOR.

1.- PAULO; Del cargo de Asesor, libro único.- Todo el cargo de Asesor, que dentro de sus atribuciones ejercen los estudiosos del Derecho, consiste casi en estas cosas: en conocimientos, peticiones, libelos, edictos, decretos y cartas.

2.- MARCIANO; De los Juicios públicos, libro I.- Los libertos pueden asesorar. Los infames, aunque por las leyes no se les prohíba asesorar, opino, sin embargo, que, como se dice hallarse establecido por cierto decreto del Príncipe, no pueden desempeñar el cargo de Asesor.

3.- MACER; Del cargo de Presidente, libro I.- Si una misma provincia, dividida después, quedó constituida bajo dos Presidentes, como la Germania, y la Misia, el oriundo de la una asesorará en la otra, y no parece que haya asesorado en su provincia natal.

4.- PAPINIANO; Respuestas, libro IV.- Fallecido el Legado del Cesar, se debe a los Adjuntos el sueldo del restante tiempo, que se les prefijó por los Legados, siempre que después no hayan sido Adjuntos con otros al mismo tiempo. Lo contrario se observa respecto de aquel que recibió sucesor antes de tiempo.

5.- PAULO; Sentencias, libro I.- En manera ninguna se permite al Consiliario, durante el tiempo que asesora, abogar ante su propia audiencia; pero no se le prohíbe ante la de otro.

6.- PAPINIANO; Respuestas, libro I.- Al natural de una ciudad no se le prohíbe asesorar en la misma, ante el consejo del Procurador de la República, porque no disfruta de sueldo publico.

LIBRO SEGUNDO

TÍTULO I DE LA JURISDICCIÓN

1.- ULPIANO; Reglas, libro I.- El cargo del que administra justicia es muy lato; porque puede dar la posesión de bienes, y poner en posesión, nombrar tutores a los pupilos que no los tienen, y dar jueces a los litigantes.

2.- JAVOLENO; Doctrina de Casio, libro VI.- A quien se le dio jurisdicción, se considera que se le concedieron también aquellas cosas, sin las cuales no pudo ejercerse la jurisdicción.

3.- ULPIANO; Del cargo de Cuestor, libro II.- El imperio, o es mero, o es mixto. Mero imperio es, tener potestad de espada para castigar a los hombres facinerosos, el cual también se llama potestad. Es mixto imperio, al cual está también aneja la jurisdicción, el que consiste en dar la posesión de bienes. La jurisdicción es también facultad de dar juez.

4.- EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro I.- El mandar que se dé caución por la estipulación Pretoria, y el poner en posesión, es más del imperio, que de la jurisdicción.

5.- JULIANO; Digesto, libro I.- Por costumbre de nuestros mayores se halla establecido, que tan solo pueda delegar la jurisdicción, el que la tenga por derecho propio, no por beneficio de otro.

6.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro II.- Y porque ni la jurisdicción se le dio a él particularmente, ni la misma Ley defiere, sino que confirma In jurisdicción delegada; por esto, si hubiere fallecido el que delegó la jurisdicción, antes que el negocio hubiere comenzado a ser conocido por aquel a quien la jurisdicción se delegó, dice Labeón que se extingue el mandato, lo mismo que en los demás casos.

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, Libro III.- Si alguien hubiere alterado con dolo malo lo que por razón de jurisdicción perpetua, no lo que como convino a un caso, se hubiere puesto en un álbum, o en una carta, o en otra materia, se da contra él acción por quinientos áureos, la cual es popular.

§ 1.- También los esclavos y los hijos de familia están comprendidos en las palabras del Edicto; pero el Pretor comprendió además a uno y otro sexo.

§ 2.- Mas si alguno lo hubiere alterado mientras se ponía, o antes de ponerlo, ciertamente dejarán de ser aplicables las palabras del Edicto; pero dice Pomponio, que debe hacerse extensiva a estos casos la sentencia del Edicto.

§ 3.- Pero a los esclavos, si no son defendidos por sus señores, y a aquellos que están agobiados por su pobreza, se les ha de imponer pena corporal.

§ 4.- Más se hace mención del dolo malo en las palabras del Edicto, porque si alguno lo hubiere hecho por impericia, o rusticidad, o mandado por el mismo Pretor, o por casualidad, no incurre en pena.

§ 5.- Incurre también en la pena de este Edicto el que lo quita, aunque no lo hubiere alterado; y del mismo modo el que lo hizo con sus manos, y el que lo manda hacer a otro. Pero si uno lo hizo sin dañada intención, y otro lo mandó con dolo malo, incurrirá en la pena el que lo mandó. Si ambos lo hubieren hecho con dañada intención, entrambos incurrirán en la pena; y si muchos lo hubieren hecho, o alterado, o mandado, todos incurrirán en la pena,

8.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro I.- de tal modo, ciertamente, que no baste que uno de ellos pague la pena.

9.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.- Si los esclavos de uno hubieren alterado el álbum, en este caso no se determina del mismo modo que en el hurto, de suerte que no se dé acción contra los demás, si el señor, habiendo querido defenderlos, hubiere respondido a nombre de uno.

8.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro I.- de tal modo, ciertamente, que no baste que uno de ellos pague la pena.

9.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.- Si los esclavos de uno hubieren alterado el álbum, en este caso no se determina del mismo modo que en el hurto, de suerte que no se dé acción contra los demás, si el señor, habiendo querido defenderlos, hubiere respondido a nombre de uno solo de tanto cuanto respondería un hombre libre; tal vez porque en este caso se vindica también la majestad del Pretor menospreciada, y se reputan muchos hechos, a la manera que cuando muchos esclavos infirieron una injuria o causaron algún daño, porque existen varios hechos, no uno, como en el hurto. Octaviano dice que en este caso también se ha de favorecer al señor. Pero esto puede decirse, si con dolo malo hubieren procurado, que por otro se alterase el álbum, porque entonces hay un solo consejo, pero no muchos hechos; y lo mismo hace notar Pomponio en su décimo libro.

10.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro III.- El que ejerce jurisdicción, ni debe administrarse justicia a sí mismo, ni a su mujer o a sus hijos, ni a sus libertas o a los demás, que tiene consigo.

11.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro I.- Si uno litigare con otro por varias acciones, cuya respectiva cuantía cupiera en la jurisdicción del que juzga, pero que la suma de todas excediese el límite de la jurisdicción de éste, pareció a Sabino, Cassio, y Próculo que ante él pueden ejercitarse; cuya opinión fue confirmada por Rescripto del Emperador Antonino.

§ 1.- Pero si las acciones son mutuas, y el uno pidiera menor cantidad, y el otro mayor, debe litigarse ante el mismo juez por aquel que demanda menor cantidad, para que no esté en la fraudulenta potestad de mi adversario, el que yo no pueda litigar ante el mismo juez.

§ 2.- Si una acción fuera común a varias personas, como la de partición de herencia, la de división de cosa común, la de fijación de límites, ¿acaso se ha de atender a cada una de las partes, respecto a la jurisdicción de aquel que conoce, -como parece bien a Ofilio y a Próculo, porque cada cual litiga por su parte-; o preferentemente a toda la cosa, porque también toda ella se comprende en el juicio, y puede ser adjudicada a uno sólo? Esto es lo que parece a Cassio y a Pegaso; y a la verdad, la opinión de estos merece aprobación.

12.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XVIII.- No es lícito a los Magistrados municipales imponer pena capital a un esclavo; pero no se les ha de denegar la imposición de una pena moderada.

13.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro LI.- Es necesario que el que manda juzgar sea Magistrado.

§ 1.- Mas el Magistrado, o aquel que tenga alguna potestad, como por ejemplo, el Procónsul, o el Pretor, u otros que gobiernan provincias, no pueden mandar juzgar en aquel día en que hubiesen de volver a ser personas privadas.

14.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXIX.- Está admitido, y de este derecho usamos, que si un superior o un igual se sujeta a la jurisdicción de otro, se puede por este pronunciar sentencia en pro y en contra de aquel.

15.- ULPIANO; De todos los Tribunales, libro II.- Si por error se hubiere comparecido ante un Pretor en lugar de otro, no será válido nada de lo que se actuó; porque no debe ser atendido el que dijera, que ellos habían consentido en aquel Presidente, pues, como escribe Juliano, no consienten los que yerran. Porque ¿qué cosa hay tan contraria al consentimiento, como el error que descubre la ignorancia?

16.- ULPIANO; De todos los Tribunales, libro III.- Suele el Pretor delegar la jurisdicción; y o la delega toda, o una especialidad; y aquel a quien se delegó la jurisdicción; desempeñará las veces del que la delegó, no las suyas.

17.- ULPIANO; Opiniones, libro I.- Así como el Pretor puede delegar a otro toda su jurisdicción, así también puede delegarla respecto de ciertas personas, o sobre una sola materia; mayormente, habiendo tenido la justa causa de haber aceptado antes de ser Magistrado la defensa de una de las partes.

18.- AFRICANO; Cuestiones, libro VII.- Si se hubiere convenido, que juzgase la causa otro Pretor distinto de aquel de quien fuese la jurisdicción, y antes de que se compareciera ante él, se hubiere mudado la voluntad de las partes, no hay duda alguna que nadie será compelido a estar a semejante convenio.

19.- ULPIANO; Fideicomisos, libro VI.- Habiendo cierta doncella aceptado un litigio ante juez competente, y habiendo sido después condenada, como posteriormente hubiera contraído matrimonio con hombre sujeto a la jurisdicción de otro, se preguntaba, si podía ejecutoriarse la sentencia del primer juez. Dije que se podía, porque la sentencia había sido proferida antes. Pero aunque esto aconteciera después de haberse aceptado el conocimiento y antes de la sentencia, opinaría lo mismo, y que rectamente se profiere sentencia por el primer juez. Lo que por regla general y en todos los casos semejantes se ha de observar.

§ 1.- Cuando se inquiriere sobre la cuantía perteneciente á una jurisdicción, se ha de atender siempre a cuanto se pida, no a cuanto se deba.

20.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro I.- Se desobedece impunemente al que administra justicia fuera de su territorio. Y lo mismo sucede, si quisiera administrarla excediéndose de su jurisdicción.

TITULO II

DE QUE CADA CUAL USE DEL MISMO DERECHO QUE HUBIERE ESTABLECIDO CONTRA OTRO.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro III.- Este Edicto es de suma equidad y está exento de la justa indignación de cualquiera. Porque ¿quién desestimaré que se pronuncie para él el mismo derecho, que él mismo pronunció para otros, o hizo que se pronunciara?

§ 1.- «El que tuviere una magistratura o potestad, si hubiere establecido contra alguien algún nuevo derecho, debe él mismo valerse del mismo derecho, siempre que lo pida el contrario. Si alguien hubiere obtenido cualquier nuevo derecho, ante aquel que tuviere una magistratura y potestad, después, cuando su adversario lo pidiese, se resolverá contra él por el mismo derecho, de suerte que en realidad, lo que uno hubiese creído que era justo respecto a la persona de otro, sufra que sea válido también respecto a su propia persona.»

§ 2.- Mas estas palabras: "lo que hubiere establecido" el que ejerce jurisdicción, las entendemos acompañadas de efecto, no como meras palabras y por tanto, si cuando quisiere establecer derecho, se le hubiere prohibido, y no tuvo efecto su decreto, es inaplicable el Edicto; porque la palabra «establierió» significa cosa acabada e injusticia consumada, no comenzada. Y así, si alguien hubiere pronunciado este derecho respecto a aquellos sobre los cuales no tuvo jurisdicción, puesto que esto se tiene por nulo y no hay sentencia alguna, juzgamos que deja de tener lugar el Edicto; porque ¿en qué daño el conato, cuando la injusticia no hubiere tenido ningún efecto?

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.- Por este Edicto debe castigarse el dolo del juzgador; porque si por imprudencia del Asesor se profirió derecho de otro modo del que convino, no debe esto perjudicar al Magistrado, sino al mismo Asesor.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro III.- Si alguien impetró contra alguno un derecho injusto para el Edicto, sujétese a este derecho, únicamente si esto hubiere sucedido a petición suya; pero si ocurrió sin solicitarlo él, no se le sujeta al mismo; mas, si lo impetró, tanto si usó de algún derecho, como si lo impetró para usar de él, aunque no lo haya usado, es castigado por este Edicto.

§ 1.- Si lo pidió mi procurador, se pregunta, ¿quién se sujeta al mismo derecho? Y Pomponio juzga que yo solo; únicamente, si se lo mandé especialmente, o lo ratifiqué. Más si lo hubiere pedido el tutor o el curador de un loco, o de un adolescente, él es el castigado por este Edicto. También se ha de observar lo mismo contra el procurador, si hubiere sido nombrado en causa propia.

§ 2.- Establécese esta pena contra todo el que incurre en el Edicto, no solo pidiéndolo aquel que por él fue perjudicado, sino cualquiera, que en algún tiempo le demande.

§ 3.- Si aquel, por quien fuiste fiador, hubiere impetrado que ningún deudor suyo use de excepción contra él, y tú después quisieras usar de excepción en el negocio en que saliste fiador, no conviene que ni tú, ni él mismo impetre esto, aunque tal vez sufras perjuicio, si el deudor no fuere solvente. Mas si incurriste en el Edicto, el demandado usará ciertamente de la excepción, pero tú no usarás, ni tu pena alcanzara al demandado de prometer; y por tanto, no tendrás la acción de mandato.

§ 4.- Si mi hijo, siendo Magistrado, incurre en este Edicto, ¿tendrá lugar este Edicto en aquellas acciones que en nombre suyo intento? Y creo que no, para que no se haga peor mi condición.

§ 5.- Mas lo que dice el Pretor, «que este use del mismo derecho» ¿acaso se transmite esta pena también al heredero? Y escribe Juliano, que no solo a este se deniega la acción, sino también a su heredero.

§ 6.- No sin razón escribe también, que sufre la pena del Edicto, no solo en las acciones que tuvo entonces cuando incurriese en el Edicto, sino igualmente en las que después se adquiriesen para él.

§ 7.- Juzga Juliano, que no puede repetirse lo pagado por esta causa; porque subsiste la causa natural, que impide la repetición.

4.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro I.- Discretamente hizo el Pretor esta excepción: «Salvo si alguno de ellos hubiere obrado contra aquél, que también hubiese hecho alguna cosa de estas»; y con razón, no sea que en realidad o el Magistrado, mientras procura defender este Edicto, o el litigante, mientras quiere usar del beneficio de este Edicto, incurra él mismo en la pena del propio Edicto.

TÍTULO III

DE SI ALGUNO NO HUBIERE OBEDECIDO AL JUZGADOR.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro I.- A todos los Magistrados, pero no a los Duunviros, se concedió, conforme al derecho de su potestad, defender su jurisdicción en juicio penal.

§ 1.- Se reputa que ha desobedecido al juzgador, el que no hizo lo que es lo último en la jurisdicción, por ejemplo, si alguno no permitió que se vindicase de él una cosa mueble, pero consintió que se la quitasen o llevasen; además, si rehusó también las cosas consiguientes, se considera entonces que no obedeció.

§ 2.- Si tu procurador, o tutor, o curador, no obedeció al que juzga, es castigado él, pero no el señor o el pupilo.

§ 3.- Pero dice Labeón, que incurre en este Edicto no solo el demandado que no obedeció, sino también el demandante.

§ 4.- Este juicio se concreta, no a lo que interesa, sino a lo que vale la cosa, y como contenga mera pena, ni se da después del año, ni contra el heredero.

TITULO IV DE LA CITACIÓN A JUICIO.

1.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro IV.- Citar a juicio es llamar para comprobar un derecho.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro V.- No se debe citar a juicio ni al Cónsul, ni al Prefecto, ni al Pretor, ni al Procónsul, ni a los demás Magistrados, que tienen imperio, que pueden también castigar a alguien, y mandar que sea llevado a la cárcel; ni al Pontífice, mientras ejerce los actos sagrados, ni a aquellos que por la religión del lugar no pueden moverse de él; pero ni aún a aquel que por causa pública sea llevado en caballo público. Tampoco debe ser citado a juicio el que esté tomando esposa, o la que se esté casando, ni el juez mientras esté conociendo de un asunto, ni cualquiera mientras aboga en una causa ante el Pretor, ni el que preside un entierro de familia, o hace las exequias a un difunto;

3.- CALISTRATO; Jurisdicciones, libro I.- o los que acompañan al cadáver, lo que también parece estar comprobado por Rescripto de los Divinos Hermanos,

4.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro V.- ni el que por causa de un litigio tiene necesidad de comparecer en juicio, o en lugar determinado; ni los locos o los infantes.

§ 1.- Dice el Pretor: «Sin mi permiso, nadie llame a juicio al ascendiente, al patrono, a la patrona, a los descendientes, ni a los ascendientes del patrono, o de la patrona».

§ 2.- Entiende aquí por «ascendiente» a los de ambos sexos; pero se pregunta, si esto es hasta lo infinito. Unos dicen que se denomina ascendiente hasta el quinto abuelo, y que a los anteriores se les llama mayores. Esto refiere Pomponio que juzgaron los antiguos, pero Cayo Cassio a todos hasta lo infinito los llama ascendientes; lo cual es más decoroso, y con razón prevaleció.

§ 3.- Labeón estima que también son tenidos por ascendientes los que tuvieron hijos hallándose en esclavitud; pero no solamente, como decía Severo, alcanza la prohibición a los descendientes legítimos, sino que, aunque haya nacido del vulgo, no citará el hijo a juicio a su madre,

5.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro IV.- porque siempre es cierta, aunque hubiere concebido del vulgo; pero padre es el que demuestran las nupcias.

6.- PAULO; Sentencias, libro I.- Nadie puede citar a juicio a sus ascendientes naturales; porque a todos los ascendientes se ha de guardar una misma reverencia.

7.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro IV.- Citará impunemente a los ascendientes de su padre adoptivo, porque estos no

6.- PAULO; Sentencias, libro I.- Nadie puede citar a juicio a sus ascendientes naturales; porque a todos los ascendientes se ha de guardar una misma reverencia.

7.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro IV.- Citará impunemente a los ascendientes de su padre adoptivo, porque estos no son ascendientes suyos; pues tan solo se hace cognado de aquellos de quienes también se hace agnado.

8.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro V.- Mientras está en su potestad, no puede citar a juicio a su padre adoptivo, más bien por derecho de potestad, que por precepto del Pretor, si no que sea hijo que tuvo peculio castrense; porque en este caso se le permite con conocimiento de causa; pero al ascendiente natural no puede en verdad citarlo a juicio, mientras él se halle en la familia adoptiva.

§ 1.- Dice «patrono, patrona». Aquí ha de entenderse por patronos, los que manumitieron de la esclavitud, o alguno que descubrió una colusión, o aquel respecto del cual fuese uno declarado en juicio prejudicial que era liberto, cuando de otra manera no lo hubiere sido, o yo si juré que este era mi liberto; así como por el contrario no será tenido por patrono, si se falló contra mi, o si, defiriendo yo a su juramento, hubiere él jurado que no era liberto.

§ 2.- Pero si los precisé a jurar que él no tomaría esposa, o que ella no se casaría, impunemente será citado a juicio. Y en verdad dice Celso, que el derecho sobre tal liberto no pasa a mi hijo, viviendo yo, pero Juliano escribe lo contrario. Los más aprueban la opinión de Juliano, según lo cual sucederá, que el patrono sea en realidad citado a juicio, más no el hijo, como inocente.

9.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro IV.- Tampoco el que manumite por causa de un fideicomiso, debe ser citado a juicio, aunque para que manumita sea llamado a juicio.

10.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro V.- Pero si lo compré con esta condición, para yo manumitirlo, y por virtud de la Constitución del Divino Marco alcanzó la libertad, como quiera que sea yo patrono, no podré ser llamado a juicio; pero si lo compré con su dinero, y quebranté la fe pactada, no será tenido por su patrono.

§ 1.- La prostituida contra la ley de la venta, tendrá por patrono al vendedor, si la hubiera vendido con esta condición, que se haría libre, si hubiese sido prostituida. Mas si el mismo vendedor, que puso la excepción de reivindicarla, la prostituyó, por cuanto también ella se hace libre, consigue ciertamente la libertad bajo aquel que la vendió, pero no es justo que a él se le guarde consideración; según también opinaba Marcelo en el sexto libro de su Digesto.

§ 2.- Aceptamos también a cualquiera por patrono, aunque haya sufrido disminución de cabeza, o aunque la haya padecido el liberto, siendo adrogado por obrepción: porque como por el hecho mismo de que se dé en arrogación, oculta su condición, no pareció que se ejecutó esto para que se hiciera ingenuo.

§ 3.- Pero si recibió la prerrogativa del anillo, juzgo que debe manifestar reverencia al patrono, aunque tiene todas las prerrogativas de la ingenuidad. Otra cosa será, si hubiere sido restituido a su nativo origen; porque el Príncipe lo hace ingenuo.

§ 4.- El que es manumitido por alguna corporación, o colegio, o ciudad, citará a juicio a cada uno en particular; porque no es liberto de ellos, sino que la reverencia la debe guardar a la República; y si quisiera litigar contra la República o la universidad, debe pedir la venia del Edicto, aunque hubiere de citar a juicio al constituido como actor de ellas.

§ 5.- Como «descendientes y ascendientes del patrono y de la patrona» debemos entender los de ambos sexos.

§ 6.- Pero si por pena de deportación el patrono se viere obligado a peregrinar, opina Pomponio que perdió el honor; mas si hubiere sido restituido, le quedará también salvo el beneficio de este Edicto.

§ 7.- Los ascendientes del patrono, aunque adoptivos, gozan también de exención, pero en tanto cuanto dura la adopción.

§ 8.- Si mi hijo hubiere sido dado en adopción, no podrá ser citado a juicio por mi liberto, ni tampoco el nieto recibido en la familia adoptiva. Pero si mi hijo emancipado hubiere adoptado un hijo, este nieto podrá ser llamado a juicio, porque para mi es extraño.

§ 9.- Más por descendientes entendemos, según Cassio, como en los ascendientes, aun a los posteriores a quintos nietos.

§ 10.- Si de su patrono hubiere dado a luz una liberta, esta y su hijo no se citaran mutuamente a juicio.

§ 11.- Más si los descendientes del patrono acusaron de delito capital al liberto paterno, o le demandaron para reducirle a esclavitud, no se les debe ningún honor.

§ 12.- Dice el Pretor: «Sin mi permiso, nadie los cite a juicio»; porque ha de permitirlo, si la acción, por que fueren demandados o el patrono, o los ascendientes, no fuere infamante, o no afecta al pudor. Y todo esto debe hacerlo con conocimiento de causa; porque a veces también aun por causa infamante, como opina Pedio, debe permitir que el patrono sea citado a juicio por su liberto, si le infirió gravísima injuria, acaso habiéndole azotado.

§ 13.- Más siempre se ha de tener al patrono esta consideración, ya intervenga como tutor o curador, ya como defensor o actor. Pero si interviniera el tutor o el curador del patrono, escribe Pomponio, que impunemente pueden ser estos citados a juicio; y es lo más verdadero.

11.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro IV.- Aun cuando no añada el Pretor, que con conocimiento de causa deberá dar la acción penal, dice, sin embargo, Labeón, que deberá moderar su jurisdicción; por ejemplo, si se arrepintiese el liberto y remitiera la acción, o si llamado, no hubiere comparecido el patrono, o si fue llamado no contra su voluntad, por más que no lo expresen las palabras del Edicto.

12.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LVII.- Si contra el Edicto del Pretor hubiere el liberto citado a juicio al hijo de su patrono, a quien el mismo patrono tiene en su potestad, se ha de permitir, que, ausente el padre, deba auxiliarse al hijo, que está en su potestad, y que le competa contra el liberto la acción penal por el hecho, esto es, de cincuenta áureos.

13.- MODESTINO; Pandectas, libro X.- Por regla general, sin licencia del Pretor no podemos llamar a juicio a aquellas personas a quienes se debe guardar reverencia.

14.- PAPINIANO; Respuestas, libro I.- El liberto demandado por su patrono, que con insistencia manifiesta al Presidente de la provincia hallarse preparado para defenderse ante el tribunal, no se entiende que cita a juicio a su patrono acusador.

15.- PAULO; Cuestiones, libro I.- Un liberto presentó libelo contra su patrono, no habiendo disimulado que era su liberto; si se accediera a su pretensión ¿acaso se reputa que también se le ha remitido la pena del Edicto? Respondí: no creo que el Edicto del Pretor corresponda a este caso; porque no parece que cita a juicio a su patrono, el que presenta libelo al Príncipe o al Presidente.

16.- PAULO; Respuestas, libro II.- Se preguntó, si el tutor podía en nombre del pupilo llamar a juicio a su patrona sin permiso del Pretor. Respondí, que este de quien se trata, pudo también en nombre del pupilo citar a juicio a su patrona sin licencia del Pretor.

17.- PAULO; Sentencias, libro I.- El que ante oficial público dio caución por otro, está obligado a presentarlo. Y de la misma manera, el que apud acta prometió que presentaría a uno, aunque no dé caución a oficial público, está, sin embargo, obligado a presentarlo.

18.- GAYO; Comentarios a la Ley de las Doce Tablas, libro I.- Los más han opinado, que no es lícito que de su casa sea nadie llamado a juicio, como quiera que la casa sea para cada cual segurísimo refugio y acogida, y que parezca que le hacía fuerza, el que de ella lo llamase a juicio.

19.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro I.- Y es cierto que sufre uno bastante pena, si no se defendiera y se ocultase, porque su adversario es puesto en posesión de sus bienes. Pero si facilitara acceso hasta él, o fuere visto en público, dice Juliano, que en forma legal es llamado a juicio.

20.- GAYO; Comentarios a la Ley de las Doce Tablas, libro I.- Pero nadie duda, que es lícito ser llamado a juicio aun estando en la viña, en el baño, y en el teatro.

21.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro I.- Pero aunque el que está en su casa puede ser a veces llamado a juicio, nadie, sin embargo, debe ser extraído de su casa.

22.- GAYO; Comentarios a la Ley de las Doce Tablas, libro I.- Tampoco está permitido llamar a juicio a las doncellas impúberas, que estuviesen sujetas a la potestad de otro.

§ 1.- El que fue llamado a juicio, en dos casos debe ser dejado: si alguien defendiera su persona, y si mientras se va al juicio, se hubiere transigido sobre la cuestión.

23. MARCIANO; Instituta, libro III.- El liberto común, aunque lo sea de muchos, debe pedir al Pretor, que le permita llamar a juicio a cualquiera de sus patronos, para que no incurra en pena por el Edicto del Pretor.

24.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro V.- Contra aquel, que a esto hubiere contravenido, se da acción penal de cincuenta áureos; la cual no se da ni al heredero, ni contra el heredero, ni pasado el año.

25.- MODESTINO; De las Penas, libro I.- Si el liberto hubiere llamado a juicio a su patrono sin haber impetrado la venia del Edicto, a querella del patrono paga la sobredicha pena, esto es, cincuenta áureos, o es castigado como inoficioso por el Prefecto de la ciudad, si se conociere que está oprimido por la pobreza.

TÍTULO V

DE SI EL CITADO A JUICIO NO HUBIERE COMPARECIDO, O SI ALGUIEN HUBIERE CITADO A QUIEN SEGÚN EL EDICTO NO HUBIERE DEBIDO.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro I.- Si llamado alguien a juicio hubiere dado, por causa de comparecer en el juicio, un fiador no sujeto a la jurisdicción de aquel ante quien es citado, se tiene por no dado el fiador, si este no hubiere renunciado especialmente a su privilegio.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro I.- El llamado por cualquiera causa a juicio ante el Pretor u otros que ejercen jurisdicción, debe comparecer, para que se averigüe esto mismo, si es de su jurisdicción.

§ 1.- Si llamado alguno a juicio no hubiere comparecido, será condenado por el juez competente a una multa arreglada a la jurisdicción del juez, habiendo causa para ello; porque deberá perdonarse la rusticidad del individuo. También remite el Pretor la pena, si nada importa al actor que el adversario no haya comparecido en juicio al tiempo señalado, por ejemplo, porque fue día feriado.

3.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLVII.- Cuando alguno hubiere prometido presentarse a juicio, y no hubiere añadido pena, es muy cierto que, si no se hubiere presentado, deberá ejercitarse contra él la acción de cosa incierta por aquello que importa; y así también lo escribe Celso.

TÍTULO VI

QUE LOS CITADOS A JUICIO COMPAREZCAN, O DEN FIANZA O CAUCIÓN.

1.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro I.- Se previene en el Edicto, que el fiador dado por causa de presentarse a juicio, se dé abonado según la calidad del negocio, excepto en cuanto a las personas ligadas por algún vínculo; porque en este caso manda que se acepte a cualquiera, por ejemplo, dado por un ascendiente, o por el patrono;

2.- CALISTRATO; Comentarios al Edicto monitorio, libro I.- también por la patrona o sus hijos, por la mujer o por la nuera; pues se manda que entonces se acepte cualquier fiador. Y contra aquel que no lo hubiere admitido, luego que supiere esta conexión de las personas, compete una acción penal de cincuenta áureos,

3.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro IV.- porque se admite como abonado el fiador respecto a las personas unidas por parentesco.

4.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LVIII.- El que prometió presentar dos hombres en juicio, si presenta al uno, y al otro no, no se considera que los presentó según la promesa, como quiera que uno de ellos no haya sido presentado.

TÍTULO VII

DE QUE NADIE EXENTE POR FUERZA AL QUE FUERE CITADO A JUICIO.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro V.- Estableció el Pretor este Edicto, para contener con el miedo de la pena a los que por la fuerza arrebatan a los citados a juicio.

§ 1.- Finalmente Pomponio escribe, que debe darse el juicio noxal también a nombre del esclavo, salvo si hizo esto sabiéndolo su señor; porque entonces aceptara el juicio sin la entrega de la noxa.

§ 2.- Juzga Ofilio, que no tiene lugar este Edicto, si es persona exenta la que no pudo ser citada a juicio, por ejemplo, un ascendiente, y el patrono, y otras personas. Cuya opinión me parece más verdadera; y a la verdad, si delinquiró el que cita, no delinquiró el que exentó,

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro IV.- Porque aun cuando ambos obren contra el Edicto, así el liberto que cita al patrono, como aquel que por la fuerza lo exenta, es, sin embargo, de peor condición el liberto, que en semejante delito tiene el carácter de demandante. La misma equidad hay respecto de aquel, que era citado a juicio a otra parte que adonde había debido. Pero aun con más razón se ha de decir, que no parece que sea exentado por fuerza aquel que tenga derecho para no ser demandado allí.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro V.- Pero si alguno exentó al esclavo citado a juicio, opina Pedio que no tiene lugar el Edicto, porque no fue persona que pudo ser llamada a juicio.

¿Qué se hará en este caso? Deberá ejercitarse la acción de exhibición.

§ 1.- Si alguno exentare a alguien citado ante un juez pedáneo, cesará la pena de este Edicto.

§ 2.- Lo que el Pretor previno: «exima por fuerza», ¿se entiende solo por fuerza, o también con dolo malo? Basta que por fuerza, aunque no haya dolo malo.

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro IV.- Pero la palabra «eximir» es genérica, como dice Pomponio; porque «arrebatar» es quitar de las manos por raptor, y «eximir» es quitar de cualquier modo; como, por ejemplo, si uno no hubiere arrebatado a alguien, sino que le hubiere demorado, a fin de que no fuese a juicio, para que transcurriese el término de la acción, o se perdiera la cosa con el tiempo, se entenderá que eximió, aunque no hubiere exentado a la persona. Pero también si lo hubiere retenido en algún lugar, y no le dejó presentarse, está comprendido en estas palabras.

§ 1.- Si alguno hubiere eximido al que por medio de calumnia era citado, también es constante que está obligado por este Edicto.

§ 2.- Dice el Pretor: «o que no obre con dolo malo, para que quedase eximido»; porque puede hacerse esto sin dolo malo, como cuando hay justa causa de exención.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro V.- Si alguno hubiere exentado por medio de otro, está obligado por esta cláusula, ya si estuvo presente, ya si ausente.

§ 1.- Mas contra aquel que exentó por fuerza, se da la acción por el hecho, en la que no se contiene el valor verdadero, sino aquel en cuanto ha sido estimada por el actor la cosa sobre la que es la controversia;

pues se añadió esto, para que aparezca, que, aunque alguno sea calumniador, persigue, sin embargo, a aquel esta pena.

§ 2.- Pero cada cual debe probar, que por esta exención se hizo de modo que no fuese presentado a juicio; por lo demás, si no obstante fue presentado, cesa la pena, porque las palabras del Edicto se han de entender, cuando hubo resultado.

§ 3.- Esta acción es por el hecho, y si muchos hubieren delinquido, se dará contra cada uno; y permanece, no obstante, obligado el que fue eximido.

§ 4.- Más se dará a los herederos, si les interesare; pero no se dará ni contra el heredero, ni después del año.

6.- EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro XXXV.- Si hubiere pagado el que por fuerza exentó al deudor, no libra al demandado, porque pagó su pena.

TÍTULO VIII

QUIÉNES ESTÉN OBLIGADOS A DAR FIANZA, O PROMETAN CON JURAMENTO, O QUEDEN ATENIDOS A SU PROMESA.

1.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro V.- Del mismo modo se dice satisfacción que satisfacción. Porque así como decimos que satisfacemos a aquel cuyo deseo cumplimos, de la misma suerte decimos que satisfacemos a nuestro adversario, que de tal modo recibió caución por aquello que de nosotros pidió, que en esta reclamación le aseguramos con los fiadores dados.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro V.- Se considera que se da fiador bastante de estar a derecho, no tan solo por sus bienes, sino también por la facilidad de demandarle.

§ 1.- Si alguno hubiere dado fiador de estar a derecho a aquellas personas que no pudieron ejercitar una acción, será en vano la dación.

§ 2.- Dice el Pretor: «Si alguno citare a juicio a su ascendiente, a su patrono, a su patrona, a los descendientes o ascendientes de su patrono o de su patrona, o a sus propios descendientes, o a aquel que tuviere en su potestad, o a su mujer, o a su nuera, admítase cualquier fiador que den de presentarse a juicio».

§ 3.- Cuando dice el Pretor: «o a sus propios descendientes», entenderemos también a sus descendientes procedentes de sexo femenino, y daremos este beneficio no sólo al ascendiente dueño de sí, sino aun al que esté bajo la potestad de cualquiera; pues así lo escribe Pomponio. También el hijo puede hacerse fiador por su padre, aunque esté bajo la potestad de otro. Debemos entender como «nuera» también a la mujer del nieto, y así sucesivamente.

§ 4.- Lo que dice el Pretor: «admítase cualquier fiador», se entiende en cuanto a sus facultades, esto es, aunque no sea rico.

§ 5.- Contra el fiador que hubiere prometido que otro se presentaría a juicio, da el Pretor una acción por tanto cuanto importare la cosa. Veamos si comprenda acaso el verdadero importe, o la cantidad estimada; y es mejor que el fiador esté obligado a la cantidad verdadera, si no se obligó por cantidad cierta.

3.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro I.- Ya sea la acción por el duplo, ya sea en el triplo, o en el cuádruplo, diremos que el mismo fiador está obligado de todos modos a otro tanto, porque se entiende que la cosa es de otro tanto.

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro IV.- Si hubiere fallecido el que hubiere dado fiador de presentarse a juicio, no deberá el Pretor mandar presentar a este. Pero si, ignorándolo, hubiere mandado que

fuese presentado, o si después de su decreto hubiere fallecido antes del día de la presentación; se deberá denegar la acción. Mas si después del día de la exhibición hubiere fallecido, o perdido la ciudadanía, se puede ejercitar útilmente la acción.

5.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro I.- Mas si alguno hubiere prestado fianza por el condenado, y el condenado hubiere muerto, o perdido la ciudadanía Romana, esto no obstante, se ejercitará legalmente la acción contra su fiador.

§ 1.- Puede haber acción de injurias contra aquel que no hubiere aceptado un fiador evidentísimamente abonado según la calidad del negocio, o aprobado como tal, si se dudare; porque realmente no es una injuria cualquiera, que sea llevado a juicio, quien dé fiador bastante idóneo. Pero también el mismo fiador, que no haya sido aceptado, podrá querellarse como por injuria que se le hizo.

6.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XII.- Cuando defectuosamente se dio caución o fianza, no se reputa que se dio caución.

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIV.- Si no se negare que el fiador sea abonado, pero se dijere que tiene excepción de fuero, y temiese el actor que use de su privilegio, se ha de ver cuál sea el derecho. Y el Divino Pío, como también refiere Pomponio en el libro de sus Epístolas, y Marcelo en el libro tercero de su Digesto, y Papiniano en el libro tercero de sus Cuestiones, respondió por rescripto a Cornelio Próculo, que con razón rehusaba el actor tal fiador; pero que si de otro modo no pudiera darse caución, se le habrá de prevenir, que no deberá usar de su privilegio, si fuere demandado.

§ 1.- Si la fianza hubiere sido necesaria, y el reo no pudiera fácilmente prestarla allí donde es demandado, puede ser oído, si estuviera dispuesto a prestar la fianza en otra ciudad de la misma provincia; mas si la fianza es voluntaria, no se remite a otro lugar; porque tampoco lo merece el que se impuso a sí mismo la necesidad de dar fianza.

§ 2.- Si no se hubiere dado fianza por una cosa mueble, y fuere sospechosa la persona de quien se desea la caución, deberá depositarse la cosa en la oficina pública, si esto hubiere parecido conveniente al juez, hasta que o se dé fianza, o se termine el pleito.

8.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XIV.- Suele convenirse entre los litigantes sobre el día que debe fijarse en la estipulación; si no hubiere convenio, opina Pedio que está en la facultad del estipulante, debiéndose señalar por el juez un moderado espacio de tiempo para esto.

§ 1.- El que presenta por fiador a una mujer, no se entiende que da fianza; y ni tampoco se ha de admitir al militar, ni al menor de veinticinco años, salvo si estas personas afiancen en causa propia, como por su procurador. También dicen algunos, que si al marido se pidiere un fundo dotal, la mujer será fiadora en causa propia.

§ 2.- Si se descubriera que es esclavo, el que, antes que se acepte el juicio, dio fianza de que se pagaría lo juzgado, deberá auxiliarse al actor, para que de nuevo se le dé caución. También se ha de auxiliar al menor de veinticinco años, y acaso también a la mujer por su impericia.

§ 3.- Si el fiador de que se pagará lo juzgado hubiere llegado a ser heredero del estipulante, o el que estipuló del fiador, deberá darse fianza de nuevo.

§ 4.- El tutor y el curador deberán ser remitidos al municipio, para que afiancen que quedaran salvos al pupilo sus bienes, porque es fianza necesaria. También el usufructuario, de que restituirá la cosa al dueño de la propiedad, cuyo usufructo se le dio. Igualmente el legatario, para que dé caución de devolver los legados, vindicada la herencia, y lo que además hubiere percibido por la ley Falcidia. También el heredero, para que dé fianza por los legados, deberá ser oído, a fin de que sea remitido al municipio; pero si puesto ya el legatario También el usufructuario, de que restituirá la cosa al dueño de la propiedad, cuyo usufructo se le dio. Igualmente el legatario, para que dé caución de devolver los legados, vindicada la herencia, y lo que además hubiere percibido por la ley Falcidia. También el heredero, para que dé fianza por los legados, deberá ser oído, a fin de que sea remitido al municipio; pero si puesto ya el legatario en posesión, consistiendo en el

heredero que no diese caución, pidiese el heredero que se aparte de la posesión, y diga que está dispuesto a prestar caución en el municipio, no deberá impetrarlo. Lo contrario sería, si sin culpa o dolo del heredero hubiere sido puesto en posesión.

§ 5.- Se manda jurar de calumnia, para que nadie, acaso más con el objeto de vejar a su adversario, cite para el municipio, pudiendo afianzar en Roma. Pero este juramento de calumnia se dispensa a ciertas personas, como a ascendientes y a patronos. Mas así debe jurar el que es remitido al municipio: que él no puede dar fianza en Roma, y que puede allí adonde pide ser remitido; y que no hace esto por causa de calumnia. Porque no se le ha de compeler a jurar de este modo: que no puede dar fianza en otra parte más que en este lugar; porque si no puede en Roma, pero pudiese en otros muchos lugares, se le obliga a jurar en falso.

§ 6.- Mas esto entonces se obtendrá, cuando se conociere que hay justa causa. ¿Y qué se dirá, si cuando estaba en el municipio no quiso dar caución? En este caso no debe impetrarlo, como quiera que en él hubiere consistido, que no diese fianza allí adonde desea ir.

9.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro V.- Nombrado un árbitro para aprobar los fiadores, si su arbitraje pareciese injusto contra alguna de las partes, es lícito apelar de él, del mismo modo que de los jueces.

10.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXV.- Si los fiadores han sido aprobados por el árbitro, deben ser tenidos por abonados, como quiera que se habrá podido presentar la querella al juez competente, el que con causa desaprueba los fiadores aprobados por el árbitro, y por otra parte aprueba los desaprobados; y mucho más debe contentarse con estos, si de su voluntad admitió los fiadores.

§ 1.- Pero si en el tiempo intermedio sobrevino a los fiadores alguna grave calamidad, o una grande pobreza, conocida la causa, se deberá dar fianza de nuevo.

11.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXV.- Dice Juliano, que si antes que yo te mandare que pidieses un fundo, hubieres recibido fianza para reclamar el fundo, y después hubieres resuelto ejercitar la acción por mi mandato, quedan obligados los fiadores.

12.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXVII.- Es común opinión, que el heredero que, instituido bajo condición, posea la herencia pendiente la condición, debe dar caución por la herencia al sustituto, y que, si la condición hubiere faltado, el heredero sustituto que ada la herencia puede pedir también la herencia, y además si la hubiere obtenido, que se agregue la estipulación; y muchas veces el mismo Pretor, antes que se verifique la condición, y antes que llegue el día de la petición, suele mandar, con causa para ello, que se interponga estipulación.

13.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXV.- Pero si fueren muchos los sustitutos, a cada uno se le ha de dar caución.

14.- PAULO; Respuestas, libro II.- Un hijo de familias defiende a su padre ausente; pregunto, ¿debe acaso dar fianza de que se pagará lo juzgado? Paulo respondió, que el que defiende a un ausente, aunque sea el hijo o el padre, debe en virtud de la disposición del Edicto dar fianza al demandante.

15.- MACER; De las Apelaciones, libro I.- Ha de saberse, que a los poseedores de bienes inmuebles no se les compele a dar fianza.

§ 1.- Mas ha de ser considerado poseedor, el que en el campo o en la ciudad posee bienes raíces, o en todo, o en parte. Pero también se entiende que es poseedor, el que posee campo tributario, esto es, enfitéutico. Igualmente ha de entenderse poseedor, el que tiene la sola propiedad. Más el que tiene tan sólo el usufructo, escribe Ulpiano que no es poseedor.

§ 2.- El acreedor, que recibió una prenda, no es poseedor, aunque tenga la posesión, o entregada a él, o concedida en precario al deudor.

§ 3.- Si un fundo hubiere sido dado en dote, así la mujer, como el marido, por la posesión de este fundo se entiende que son poseedores.

§ 4.- Diversa es la causa de aquel que tiene la petición personal de un fundo.

§ 5.- Los tutores son tenidos en el lugar de poseedores, ya posean sus pupilos, ya ellos mismos. Pero también habrá de decirse lo mismo, si uno de los tutores fue el poseedor.

§ 6.- Si hubieres demandado de mí el fundo que yo poseía, y después, cuando se hubiere sentenciado a tu favor, hubiere yo apelado, ¿seré acaso poseedor del mismo fundo? Y con razón se dirá que soy poseedor, porque no obstante poseo; y no importa al caso, que esta posesión pueda serme vindicada.

§ 7.- Más se ha de atender al tiempo de la caución, para saber si uno haya sido o no poseedor; porque así como nada le obsta al que vendió la posesión después de la caución, así tampoco le aprovecha al que después de la caución comenzó a poseer.

16.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro VI.- El que con juramento prometió presentarse a juicio, no se reputa que fue perjuro, si por causa tolerada lo hubiere desatendido.

TÍTULO IX

DE QUÉ MODO SE DA CAUCIÓN, SI SE PROCEDIERA POR CAUSA NOXAL.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VII.- Si alguno prometió que sería presentado a juicio aquel sobre quien hay acción noxal, dice el Pretor: "presentarlo en el mismo estado en que esta entonces, hasta que sea aceptado el juicio".

§ 1.- Veamos qué sea presentar en el mismo estado; y opino por mas verdadero, que se reputa en el mismo estado al que para litigar no hace peor el derecho del actor. Si un esclavo dejare de ser del prometedo, o si la acción se hubiere perdido, dice Labeón que no se entiende que se permaneció en el mismo estado; o si el que estaba en igual situación para litigar, comenzó a estar en peor, por mutación de lugar o de persona. Y así, si alguno hubiere sido vendido a quien no puede ser demandado en el fuero del prometedo, o sido dado a otro más poderoso, juzga que hay más motivo para que no se reputa que se presenta en el mismo estado. Pero si hubiere sido dado en noxa, Ofilio no opina que se presenta en el mismo estado, porque juzga que con la entrega por el daño se extingue para los demás la acción noxal.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro VI.- Pero usamos de otro derecho; porque por las causas precedentes no queda libre el entregado en noxa, pues la noxa sigue al individuo, del mismo modo que si se hubiese vendido.

§ 1.- Si estuviere ausente el esclavo, por quien compete a alguno la acción noxal, y si su señor no niega que está bajo su potestad, opina Vindio que debe ser compelido, o a prometer que aquel será presentado a juicio, o a aceptar el juicio, o si no quisiera defenderlo, que debe dar caución de que él lo habrá de presentar tan pronto hubiere podido; pero si en falso negare que esté en su potestad, habrá de aceptar el juicio sin la entrega por el daño; y así lo escribe Juliano, lo mismo que si hubiere hecho con dolo, de modo que ya no estuviese en su potestad. Mas si el esclavo está presente, y su señor ausente, y nadie defiende al esclavo, deberá ser entregado por mandato del Pretor; pero con conocimiento de causa se dará después al dueño la defensa, según escriben Pomponio y Vindio, para que no le perjudique su ausencia. Por consiguiente, también se le ha de restituir al actor su acción extinguida, porque el siervo entregado comenzó a estar en sus bienes.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VII.- Si se reclamase en juicio noxal contra el usufructuario, y éste no hubiere defendido al esclavo, se le deniega por el Pretor la petición del usufructo.

4.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VI.- Si se ejercitase la acción noxal contra uno de los señores, ¿debería dar fianza por su parte de socio? Sabino dice que no debe, porque en cierto modo defendería todo su esclavo, el que tuviese necesidad de defenderlo solidariamente; y no es oído, si estuviere dispuesto a defenderlo con arreglo a su parte.

5.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XL VII.- Si alguno hubiere prometido presentar el esclavo en el mismo estado, y fuere presentado hecho libre, si sobre él hay controversia a título de acciones capitales o de injurias, no está bien presentado, porque de una manera se paga el suplicio, y en la injuria la pena de azotes, en el esclavo, y de otra distinta se toma vindicta o condena pecuniaria en el hombre libre. Mas por lo que atañe a las demás causas noxales, aun se entiende que ha llegado a mejor estado.

6.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XI.- Pero si se hubiere prometido que se presentaría hecho libre bajo condición, parece que se presenta en el mismo estado, aunque se presente libre, porque para él estuvo comprendido el caso de la libertad.

TÍTULO X

DE AQUEL POR QUIEN SE HUBIERE HECHO DE MODO QUE OTRO NO SE PRESENTE EN JUICIO.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VII.- Estimó el Pretor que era muy justo castigar el dolo del que impide que otro se presente en juicio.

§ 1.- Pero se juzga que obró con dolo malo, no sólo el que lo hubiere retenido con sus propias manos, o por los suyos, sino también el que rogó a otros que lo detuvieran o se lo llevaran por fuerza, para que no se presente en juicio, tanto si supiesen, como si ignorasen qué fuese lo que se tramaba.

§ 2.- Mas el dolo malo lo entendemos así, que si alguno hubiere anunciado cualquier desgracia al que va a juicio, por la cual hubiere éste tenido necesidad de no presentarse a juicio, quede sujeto al Edicto; aunque algunos juzguen, que el que fue crédulo debe imputarse la culpa a sí mismo.

§ 3.- Si el reo no se hubiere presentado por dolo del actor, no tendrá el reo contra éste la acción procedente de este Edicto, como quiera que pueda estar contento con la excepción, si fuera demandado por la pena en virtud de lo estipulado, porque no hubiere ido al juicio; otra cosa será, si hubiere sido impedido por otro, porque ejercerá contra él la acción propuesta.

§ 4.- Si muchos hubieren obrado con dolo, todos quedan obligados; pero si uno hubiere pagado la pena, como nada más importa, los demás quedan libres.

§ 5.- Convienen todos, en que se ha de ejercitar por esta causa la acción noxal a nombre del esclavo.

§ 6.- Y se da al heredero, pero no después del año; mas contra el heredero juzgo que se ha de dar esta acción, sólo para que no se lucre el heredero con el dolo del difunto.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro VI.- Si sabiéndolo el señor y no impidiéndolo, cuando pueda, hubiere el esclavo del actor hecho con dolo, de modo que yo no me presentara a juicio, dice Ofilio que se me ha de dar excepción contra el señor, para que el señor no se lucre con el dolo del esclavo; pero si el esclavo hubiere hecho esto sin la voluntad de su señor, dice Sabino que se ha de dar la acción noxal, y que el hecho del esclavo no debe perjudicar al dueño mas que en carecer de aquel, puesto que él mismo no delinquirá.

3.- JULIANO; Digesto, libro II.- Por este Edicto compete acción por el hecho, contra aquel que con dolo hizo que el llamado a juicio no se presentase, por tanto cuanto importó al actor que se presentara. En cuyo juicio se deduce lo que tal vez hubiere perdido el actor por esta causa, por ejemplo, si el reo en este intermedio adquiriese para sí por el tiempo el dominio de la cosa, o se hubiere librado de la acción.

§ 1.- A la verdad, si el que hubiere hecho con dolo que el reo no se presentase en juicio, no fuere solvente, será justo que contra el mismo reo competa la acción restitutoria, a fin de que por el dolo ajeno el reo no realice un lucro, y el actor quede perjudicado.

§ 2.- Si hubieren sido impedidos de presentarse en juicio tanto el estipulador por dolo de Ticio, como el prometedor por dolo de Mevio, uno y otro reclamarán por la acción que resulta del hecho contra aquel por cuyo dolo hubieren sido impedidos.

§ 3.- Si se hubieren visto impedidos de presentarse a juicio, así el estipulador por dolo del prometedor, como el prometedor por dolo del estipulador, el Pretor no deberá auxiliar a ninguno de ellos, compensando el dolo de una y de otra parte.

§ 4.- Si con el fiador hubiere yo estipulado cincuenta, para si el reo no hubiere ido a juicio, habiendo de pedir yo ciento al reo, y por dolo malo de Sempronio se hubiere hecho que el reo no compareciera en juicio, conseguiré de Sempronio ciento; porque tanto parece que me importó, pues, si hubiese ido al juicio, me competía acción por ciento contra el reo, o contra su heredero, aunque el fiador me hubiere prometido menor suma.

TÍTULO XI

DE SI ALGUNO HUBIERE FALTADO A LAS CAUCIONES DADAS DE PRESENTARSE EN JUICIO.

1.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro I.- Manda el Pretor que se cuenten veinte mil pasos por cada día, exceptuando el día en que se promete la caución y aquel en que debe uno presentarse en juicio; porque, a la verdad, tal regulación de jornadas no es gravosa para ninguno de los litigantes.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXIV.- No exigimos que el reo se presente en juicio, si se hubiere transigido el negocio por el cual prometió comparecer en juicio; pero esto, en el caso de que se haya transigido el negocio antes de que se debiese comparecer; por lo demás, si se transigió después, debe oponerse la excepción de dolo. Porque ¿quién después de transigido el negocio padece por la pena prometida, cuando cualquiera habría juzgado que también perjudica la excepción de negocio transigido, como si también se hubiera transigido sobre la pena, salva si especialmente se hubiere pactado lo contrario entre las partes?

§ 1.- Si alguno, impedido por un cargo municipal sin dolo malo suyo, no se presentó en juicio según su promesa, es muy justo que se le conceda excepción.

§ 2.- Del mismo modo, también habrá de auxiliársele, si reclamado para testigo, no pudo acudir al juicio.

§ 3.- Si alguno hubiere prometido presentarse en juicio, y no pudiera comparecer, impedido por enfermedad, o tempestad, o crecida de río, se le auxilia con excepción, y no sin razón; porque siendo necesaria su presencia por tal promesa, ¿cómo pudo presentarse el que estuvo impedido por falta de salud? Y por esto, también la ley de las Doce Tablas manda que se difiera el día del juicio, si el juez o alguno de los litigantes estuviere impedido por enfermedad grave.

§ 4.- Si la mujer no se hubiere presentado en juicio, no por falta de salud, sino porque estaba embarazada, dice Labeón que se le debe dar excepción; pero si después del parto hubiere guardado cama, se habrá de probar que estuvo impedida como por enfermedad.

§ 5.- Lo mismo es también si alguno hubiere empezado a estar loco; porque el que esté impedido por locura, está impedido por enfermedad.

§ 6.- En lo que dijimos, de que se auxilia también al que, impedido por una tempestad o por avenida de río, no se presentó, la tempestad debemos entenderla así, ya sea marítima, ya terrestre; y debemos entender que la tempestad sea tal, que sea impedimento para caminar o navegar.

§ 7.- A venida de río se ha de entender también aun sin tempestad; entendemos que hay avenida de río, también si la magnitud de éste sirva de impedimento, ya se haya desbaratado el puente, ya no haya barca.

§ 8.- Pero si alguno, pudiéndose librar de la tempestad, o de la crecida del río, con que hubiese partido antes, o navegado en tiempo oportuno, se hubiere ceñido al tiempo preciso, ¿le aprovechará por ventura en algo esta excepción? Esto, en verdad, deberá resolverse con conocimiento de causa; porque ni se le ha de estrechar de modo, que se le pueda decir por qué no marchó mucho antes que llegase el día de la promesa; ni tampoco, si hubiere algo que le sea imputable, se le ha de permitir que le sirva de excusa la tempestad, o la crecida del río. ¿Qué se dirá, pues, si hallándose alguno en Roma al mismo tiempo de la promesa de presentarse, sin necesidad urgente y sólo por gusto se hubiere marchado a su municipio? ¿No es acaso indigno de que le favorezca esta excepción? ¿O qué diremos, si verdaderamente la tempestad fue en el mar, pero pudo ir por tierra, o evitar con rodeos el río? Igualmente se ha de decir, que no siempre le aprovecha la excepción, salvo si la premura del tiempo no le permitiera hacer el camino por tierra o rodear. Mas cuando o el río hubiese crecido tanto, que hubiese inundado todo el lugar en que debió presentarse, o alguna fortuita calamidad asoló el mismo lugar, o hizo peligrosa la presencia para el que llegara, también en este caso se le debe conceder excepción, por razón de lo bueno y equitativo.

§ 9.- Del mismo modo se da excepción a aquel que cuando quería ir a juicio, fue retenido por un Magistrado, y retenido sin dolo malo suyo; porque si él mismo lo procuró, o dio motivo para ello, no le aprovechará la excepción; sino que verdaderamente le perjudicará su propio dolo, y no le perjudicará el de los demás, que con dolo malo hicieron que fuese detenido. Pero si lo hubiere detenido alguna persona particular, de ningún modo le aprovechará esta excepción;

3.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXIX.- pero se le da una acción contra aquel que lo detuvo, por aquello que le importa.

4.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXIV.- Pero también si alguno, condenado antes por causa capital, no pudo presentarse en juicio, con razón se le dispensa. Debemos entender condenado en causa capital, el que fue condenado a muerte o destierro. Acaso dirá alguno ¿para qué, pues, esta excepción para el condenado? Pero se le responderá, que es necesaria para sus fiadores, o si acaso partió al destierro sin perder la ciudadanía, entonces aprovechará esta excepción a su defensor.

§ 1.- Ha de saberse, que el que no se presentó precisamente porque fue hecho reo de pena capital, se halla en tal estado, que no puede usar de la excepción; porque se da a un condenado. Pero si no se presentó por estar impedido en la cárcel, o bajo custodia militar, se hallará en estado de poder usar de la excepción.

§ 2. - Además de esto, si alguno no se presentó por impedírselo el entierro de algún individuo de su casa, debe dársele la excepción.

§ 3.- También si alguno hubiere estado en la esclavitud de los enemigos, y por esto no se presentó a juicio, debe ser auxiliado con la excepción.

§ 4.- Se preguntó, si podría convenirse que no se opusiera ninguna excepción, habiendo quedado incumplimentada la promesa hecha al objeto de comparecer en juicio; y dice Atilicino, que no es válida esta convención. Pero yo opino que vale esta convención, si especialmente se hubieren expresado las causas de las excepciones, a que por el prometedor se renunció espontáneamente.

§ 5.- También se pregunta, si alguno, no debiendo dar caución de presentarse a juicio, lo hubiere prometido con fianza, ¿se dará acaso a sus fiadores esta excepción? Juzgo que importa saber si se prometió con fianza por error, o por convenio; si por error, ha de darse la excepción a los fiadores, si por convenio, de ninguna manera se les debe dar. Porque también escribe Juliano, que si por causa de presentarse a juicio se hubiere prometido por ignorancia más de lo que está establecido, se debe dar excepción; pero si por convenio se hubiere hecho promesa de tan grande suma, dice Juliano que la excepción ha de ser refutada con la réplica del pacto convenido.

5.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXIX.- Si dos se obligaron por estipulación, y el deudor hubiere prometido bajo pena al uno presentarse a juicio, pero el otro lo hubiere impedido, se ha de dar la excepción contra el otro, solamente si fueren socios, para que no le aproveche el dolo por razón de la sociedad.

§ 1.- Asimismo, si fueren dos los que prometieron, y el uno no hubiere ido a juicio, menospreciada su promesa hecha de presentarse en él, pero el actor pidiese al uno la cosa, y al otro la pena de la deserción, será repelido con excepción, pidiendo la pena.

§ 2.- Igualmente, si por el padre se hubiere hecho promesa de presentarse en juicio por contrato del hijo, y después el actor hubiere procedido contra el hijo por la cosa, será repelido con excepción, si litigare con el padre por su promesa; y al contrario se dirá lo mismo, si el hijo hubiere prometido, y el actor demandare al padre sobre el peculio.

6.- GAYO; Comentarios a la ley de las Doce Tablas, libro I.- Si el que dio fiador no se hubiere presentado, porque estuvo ausente por causa de la República, es injusto que el fiador quede obligado por otro por la necesidad de presentarse, teniendo este mismo libertad para no comparecer.

7.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXIX.- Si alguno hubiere prometido que sería presentado en juicio el esclavo, u otro que está en ajena potestad, usa de las mismas excepciones, que si prometió por un hombre libre o por un padre de familia; salvo si se dijere que el esclavo estuvo ausente por causa de la República, porque el esclavo no puede estar ausente por causa de la República. Pero fuera de esta excepción tienen lugar las demás, porque son comunes, tanto respecto de un hombre libre, como de un esclavo.

8.- GAYO; Comentarios al Edicto Provincial, libro XXIX.- Y si el reo hubiere dado facilidad de que se litigase con él tres, o cinco, o más días después del que prometió presentarse a juicio, y por la demora no se hizo peor el derecho del actor, es consiguiente que se diga, que debe aquel defenderse por la excepción.

9.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXVII.- Si el esclavo prometiére presentarse en juicio, no se verifica la estipulación, ni contra él, ni contra sus fiadores.

§ 1.- Si en nombre de muchos esclavos se prometiera en una estipulación por causa de presentarse a juicio, dice Labeón, que se incurre ciertamente en toda la pena, aunque solo uno no haya comparecido, como quiera que sea verdad que todos no se hayan presentado: pero si se ofreciere la pena a prorrata de cada uno, deberá usar de la excepción de dolo aquel que es demandado por esta estipulación.

10.- ULPIANO; Comentarios a Plaucio, libro I.- Si yo hubiere prometido que seria presentado en juicio aquel que decía haberse ya librado por el tiempo, porque acaso ya no estaba obligado por la acción, se ha de dar acción contra mí, para que o lo presente, o lo defienda, a fin de que se inquiera la verdad.

§ 1.- Si el hombre que se prometió presentar pereció por dolo del prometedor antes del día señalado, usamos de este derecho cierto, que no pueda pedirse la pena antes que hubiere llegado el día; porque toda estipulación se reputa referida a aquel día.

§ 2.- El que había de demandar por injurias, había estipulado antes de contestada la demanda, que su adversario se presentara a juicio, y verificada la estipulación murió; se determinó, que no compete a su heredero acción por lo estipulado, porque tales estipulaciones se darían por la misma cosa. Mas la acción de injurias no compete al heredero; pues aunque esta estipulación, hecha por causa de presentarse en juicio, pase al heredero, no debe, sin embargo, darse en esta causa; porque aunque el difunto, habiendo prescindido de la acción de injurias, quisiese reclamar por lo estipulado, no se le permitiría. Y lo mismo se ha de decir, si aquel con quien yo quería litigar por la acción de injurias hubiere fallecido, verificada tal estipulación; porque no me compete contra su heredero la acción por lo estipulado. Y así lo escribe Juliano; según lo que, muerto el reo, aunque se habían dado fiadores, en manera ninguna se dará acción contra ellos. Lo mismo escribe Pomponio, si no hubiere fallecido después de mucho tiempo, porque si hubiese ido al juicio, el actor habría podido contestar con él el litigio.

11.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLVII.- Si uno hubiere prometido que alguien sería presentado en juicio, debe presentarlo en el mismo estado. Más presentar en el mismo estado, es presentar de modo que no se haga de peor condición para el actor la persecución, aunque la exacción de la cosa pueda ser más difícil. Porque aunque sea mas difícil la exacción, no obstante, se ha de decir que se reputa que él permaneció en el mismo estado; porque aun cuando hubiese contraído nueva deuda o perdido el dinero, se

entiende, sin embargo, que permaneció en el mismo estado. Luego también el que ya condenado a favor de otro se presenta, se reputa que permanece en el mismo estado.

12.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XI.- Mas el que disfruta de un nuevo privilegio, no parece que se presenta en el mismo estado.

§ 1.- Respecto a la estimación de aquello que importe al actor, debe observarse que se ha de atender a aquel tiempo en que debió presentarse, no a aquel en que se demanda, aunque hubiere dejado de importarle.

13.- JULIANO; Digesto, libro LV.- Siempre que un esclavo por causa de la presentación en juicio, o estipula de otro, o promete, como si él mismo hubiera de litigar, ni se verifica la estipulación, ni los fiadores quedan obligados, porque el esclavo no puede ser demandado, ni demandar.

14.- NERACIO; Pergaminos, libro II.- Si el procurador estipuló así, que presentaría únicamente a aquel a quien estipulase, y no estipulara también pena, si no hubiese sido presentado, de casi ningún valor es esta estipulación, porque al procurador, en lo que respecta a su propia utilidad, nada le importa que se presente. Pero cuando al estipular hubiere tratado de un negocio ajeno, puede defenderse que se ha de atender en este caso la utilidad no del procurador, sino de aquel cuyo negocio hubiere cuidado; para que cuanto importó al dueño del pleito que se presentase, otro tanto se deba por aquella estipulación al procurador, no habiéndose presentado el reo. Lo mismo, y aun con más razón, puede decirse, si el procurador hubiere estipulado en ésta forma: «cuanto importare aquella cosa», para que interpretemos la inteligencia de estas palabras, referida no a la utilidad de él mismo, sino a la del señor.

15.- PAPINIANO; Cuestiones, libro II.- Si el tutor hubiere prometido presentarse en juicio, y no se hubiere atendido a la estipulación, y entre tanto se hubiere hecho púbero el pupilo, o hubiere fallecido, o aun se hubiere abstenido de la herencia, se denegará la acción por lo estipulado; porque si el tutor hubiere sido condenado, y hubiere acontecido alguna cosa de estas, está aprobado que no se ha de dar contra él la acción de cosa juzgada, ni aun por la misma cosa que se pedía.

TÍTULO XII

DE LOS DÍAS FERIADOS, DE LAS DILACIONES Y DE DIVERSOS TIEMPOS.

1.- ULPIANO; De todos los Tribunales, libro IV.- Exprésase en una oración del Divino Marco, que nadie precise a su contrario a comparecer en juicio en el tiempo de las mieses, ni en el de las vendimias, porque no deben ser compelidos a presentarse en un tribunal los que están ocupados en las faenas del campo.

§ 1.- Pero si el Pretor o por ignorancia, o por negligencia hubiere perseverado en llamarlos, y estos hubieren ido espontáneamente, si hubiere pronunciado sentencia hallándose ellos presentes y litigando voluntariamente, será válida la sentencia, aunque no hubiere obrado bien el que los hubiere citado. Mas si, habiendo perseverado en estar ausentes, hubiere proferido sentencia a pesar de la ausencia de aquellos, será consiguiente decir, que la sentencia es de ningún valor; porque no conviene que el hecho del Pretor derogue el derecho. Y por esto se anulará la sentencia sin necesidad de apelación.

§ 2.- Pero se exceptúan ciertas causas, por las que podemos ser obligados a comparecer ante los Pretores aun por este tiempo de las mieses y de la vendimia, a saber; si la cosa hubiera de perecer por el tiempo, esto es, si la dilación hubiera de extinguir la acción. En efecto, siempre que el negocio urge, debemos ser en verdad obligados a comparecer ante el Pretor, pero es justo que se nos obligue tan sólo a esto, a que sea contestada la demanda; y así se expresa en las mismas palabras de la oración. Finalmente, rehusando una de las partes litigar después de contestada la demanda, la oración concedió la dilación.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro V.- El Divino Marco hizo por la misma oración recitada en el Senado, que por otras causas se compareciese ante Pretor aun en los días feriados; por ejemplo, para que

se den tutores o curadores, sean amonestados los que dejen el cargo, se aleguen excusas, se consignen alimentos, se prueben edades, se ponga en posesión a nombre del vientre, o por causa de conservar la cosa, o de los legados o fideicomisos, o por el daño que amenaza lo ruinoso; también para que se exhiban testamentos, para que se dé curador de los bienes de aquel que es incierto si habrá de tener heredero; o sobre alimentos a descendientes, ascendientes, o patronos; o para adir una herencia sospechosa; o para que por el aspecto se estime una injuria atroz, o si se ha de dar a alguien la libertad dejada en fideicomiso.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro II.- También en el tiempo de la recolección de las mieses y en el de la vendimia suele juzgarse sobre cosas que han de perecer con el tiempo, o por muerte; por muerte, como las de hurto, de injuria con daño, injurias atroces, los que son acusados de haber arrebatado algo con ocasión de incendio, ruina, naufragio, apresamiento de balsa o nave, y otras cosas que fueren semejantes. Igualmente, si las cosas han de perecer por el tiempo, o ha de pasarse el día de la acción,

§ 1.- También los juicios sobre libertad se terminan en todo tiempo.

§ 2.- Asimismo se juzga en todo tiempo contra el que, con ocasión de las ferias, hubiere ejecutado algo contra la común utilidad.

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro I.- Los Presidentes de provincias suelen señalar, según la costumbre de cada lugar, tiempo para la recolección de las mieses y para las vendimias.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXII.- Los Magistrados acostumbraron a no administrar justicia, y aun a no dar audiencia, la víspera de las Calendas de Enero.

6.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXVII.- Si se hubiere juzgado en días feriados, se dispuso por la ley, que en estos días no haya sentencia, sino por voluntad de las partes; y que lo que de otro modo contra estas disposiciones se hubiere juzgado, nadie deba hacerla, ni pagado como juzgado, ni aquel, ante quien se hubiere acudido sobre el particular en justicia, obligue a ejecutar la sentencia.

7.- ULPIANO; Del Cargo de Cónsul, libro I.- En la oración del Divino Marco está ciertamente expresado que no deba darse más que una vez dilación para exhibir instrumentos; pero en gracia a la utilidad de los litigantes suele darse, con conocimiento de causa, dilación también por segunda vez, tanto a los de la misma, como a los de otra provincia, con arreglo a la distancia de los lugares; y mayormente, si surgiera algo inopinado. Ha de verse esto; si el ya difunto hubiere obtenido alguna dilación para presentar instrumentos, ¿acaso se debe dar también a su sucesor, o, porque ya se dio, no puede darse otra vez? Y es más cierto, que también a éste debe darse con conocimiento de causa.

8.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XIII.- Según la costumbre romana, el día comienza desde la media noche, y acaba a la mitad de la noche siguiente; y así, todo lo que se hizo en estas veinticuatro horas, esto es, en las dos medias noches y en el día intermedio, es lo mismo que si se hubiese hecho en cualquiera hora del día.

9.- ULPIANO; Del Cargo de Procónsul, libro VII.- El Divino Trajano respondió por rescripto a Minicio Natal, que las ferias daban vacaciones tan sólo para los negocios forenses, pero que los que pertenecen a la disciplina militar debían proseguirse aun en los días feriados; entre cuyos negocios está también el conocimiento de las causas de presos.

10.- PAULO; Sentencias, libro V.- En las causas pecuniarias no se puede conceder cualquiera dilación más que una sola vez en cada causa, pero en las capitales pueden darse tres dilaciones al reo, y dos al acusador; pero una y otra cosa con conocimiento de causa.

TÍTULO XIII DE LA PRODUCCIÓN EN JUICIO.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IV.- El que quiera ejercitar una acción debe manifestarla; porque parece muy justo que el que ha de demandar produzca la acción, para que de esta suerte sepa el reo, si debe ceder o seguir conteniendo, y, si juzga que debe litigar, comparezca instruido para defenderse, con conocimiento de la acción por que sea demandado.

§ 1.- Producir es también permitir que se saque copia o comprender en un libelo la demanda y darlo, o dictarlo. Labeón dice que también produce el que llevare a su adversario ante el álbum, y le demostrara lo que ha de dictar, o le dijera aquello de que quiera usar.

§ 2.- Las producciones deben hacerse sin expresar día ni Cónsul, para que no se maquine algo por la manifestación del día y del Cónsul, y se haga antes de dicho día. Mas el Pretor exceptuó el día y el Cónsul en que se escribió el instrumento, no aquel para el cual se fijó el pago; porque el día del pago es, como la cantidad, parte también de la estipulación. Pero las cuentas deben presentarse con expresión de día y de Cónsul, porque el cargo y la data no pueden aparecer de otra suerte, si no se hubiere expresado el día y el Cónsul.

§ 3.- Debe presentarse todo aquello que cualquiera ha de producir ante el juez; pero no de modo que sea compelido a presentar aun aquellos instrumentos de que no ha de usar.

§ 4.- No se entiende que produce el que no presenta toda la estipulación.

§ 5.- Se auxiliará a los que, inducidos a error por su edad, o por su rusticidad, o por su sexo, no presentaron nada.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.- Si se pidiera un legado, no manda el Pretor producir las palabras del testamento; y esto acaso, porque los herederos suelen tener copia del testamento.

3.- MAURICIANO; De las Penas, libro II.- Determinó el Senado, que ninguno de aquellos de quienes se pidiese algo para el fisco, esté obligado a exhibir al delator otros instrumentos que los que pertenecieran a la causa por la que hubiese manifestado que denunciaba.

4.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IV.- Dice el Pretor: «los directores de Bancos de cambio exhiban la cuenta que les pertenece, con expresión de día y Cónsul».

§ 1.- Justísima es la razón de este Edicto; porque como quiera que los cambistas formen las cuentas de cada cual, fue justo que se le exhiba el instrumento, en cierto modo mío, que uno formó por mi causa.

§ 2.- Pero también está comprendido el hijo de familia en estas palabras, de suerte que también él sea obligado a exhibir; pero ¿y el padre? se pregunta. Labeón escribe que no debe obligarse al padre, salvo si, sabiéndolo él, se ejerciera el oficio de cambista; pero Sabino respondió acertadamente, que esto se ha de admitir cuando al padre corresponde la ganancia.

§ 3.- Pero si un esclavo hiciera de cambista, -como puede-, si lo hubiere sido con beneplácito de su señor, el señor ha de ser compelido a exhibir y contra él se ha de dar la acción, exactamente como si él mismo lo hubiese sido; pero si lo fue ignorándolo su señor, es bastante que el señor jure que él no tiene aquellas cuentas. Si el esclavo hiciera de cambista con su peculio, su señor está obligado por la acción de peculio, o de lo que se convirtió en su provecho; pero si el señor tiene las cuentas y no las presenta, queda obligado solidariamente.

§ 4.- También el que dejó de hacer de cambista es compelido a la exhibición.

§ 5.- Pero cualquiera es compelido a exhibir allí donde ejerció de cambista; y así está ordenado. Mas si tuviera en una provincia los documentos de cambista, y en otra hubiera administrado, opino que se le ha de

obligar a exhibir allí donde ejerció de cambista; porque faltó primeramente en esto, en que trasladó a otra parte la documentación. Pero si ejerce de cambista en un lugar, y se le compeliere a la exhibición en otro, de ningún modo está obligado a hacer esto, salvo si quisieras que, allí donde se trata del asunto, te diera una copia, por supuesto, a expensas tuyas;

5.- P AULO; Comentarios al Edicto, libro III.- y ha de concederse tiempo para llevarlas.

6.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IV.- Si algún cambista tuviere, como la mayor parte de ellos, la documentación en su casa de campo, o en el almacén, o te llevará a aquel lugar, o te dará copiadas las cuentas.

§ 1.- También los sucesores del cambista serán obligados a exhibir las cuentas. Mas si son muchos los herederos, y uno las tuviera, sólo él será compelido a la exhibición; pero si las tuvieran todos, y solo uno las hubiere presentado, todos han de ser compelidos a la exhibición. Mas ¿qué se dirá, si las exhibió uno tan humilde e infeliz, que con razón pueda alguien dudar de la fe de la exhibición? En este caso, para que puedan compararse las cuentas, deben exhibirlas también las demás, o ciertamente suscribir la exhibición de aquel solo. Esto mismo será, también si hubieren sido muchos los cambistas de quienes se desea la exhibición; porque también cuando muchos tutores administraron juntamente la tutela, o todos deben exhibir, o suscribir la exhibición de uno solo.

§ 2.- Mas exíjese del adversario del cambista juramento, de que no pide por causa de calumnia que se le exhiba; para que no pida acaso que se le exhiban o cuentas inútiles, u las que tiene, con el objeto de molestar al cambista.

§ 3.- Mas dice Labeón, que la cuenta es una negociación de lo que por una y otra parte se ha de dar, recibir, prestar y obligar por causa de pagar lo suyo; y que ninguna cuenta empieza solo por la nuda paga de lo debido, ni a nadie se ha de compeler a manifestar si hubiere recibido prenda o mandato; porque esto cae fuera de la cuenta. Pero debe el cambista exhibir también lo que estableció que se pague; porque también esto proviene del oficio de cambista.

§ 4.- En virtud de este Edicto compete acción por lo que interesó.

§ 5.- De donde aparece, que tan solo obliga este Edicto, si a alguien le correspondiera la cuenta. Mas parece que la cuenta me pertenece, si la hubieres formado mandándotelo yo; pero si, ausente yo, te lo hubiere mandado mi procurador, ¿acaso se me ha de exhibir a mí, como si a mí me perteneciera? y más razón hay para que se me exhiba. No dudo que también a mi procurador se le ha de exhibir la cuenta que tiene conmigo, como si a él le perteneciera, y que ha de dar caución de ratificación, si no tuviere mandato.

§ 6.- Si el principio del libro, en que está escrita la cuenta de Ticio, tiene el día, hallándose después la mía sin día ni Cónsul, también se me han de exhibir el día y el Cónsul; porque es común a todas las cuentas la precedente consignación de día y de Cónsul.

§ 7.- Pero ser producido es, u dictar, u entregar el libelo, o presentar el libro de cuentas.

§ 8.- Dice el Pretor: «Con conocimiento de causa, mandaré que se haga exhibición al cambista o a aquel que pidiere que se exhiba por segunda vez».

§ 9.- Prohíbe que se haga exhibición de una cuenta al cambista, porque también él puede estar instruido por los documentos de su profesión; y es absurdo, que cuando él esté en el caso de que deba exhibir, pida que se le exhiba a él. Y ha de verse, si tampoco al heredero de un cambista se le deba exhibir una cuenta. Y si la documentación del cambio fue a su poder, no debe hacérsele la exhibición, pero si no, ha de exhibírsele la cuenta, habiendo causa; porque también al mismo cambista se le ha de exhibir una cuenta, habiendo causa, como si probare que perdió las cuentas en naufragio, o ruina, o incendio, o por otro accidente semejante, o que las tiene en lugar muy lejano, por ejemplo, al otro lado del mar.

§ 10.- Y tampoco manda el Pretor que se haga segunda vez exhibición al que la pida, sino mediando causa,

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro III.- como si probare que tiene lejos lo que la primera vez se le exhibió, o que se le exhibió incompletamente, o se refiriese a aquellas cuentas que hubiere perdido por fuerza mayor, no ciertamente por negligencia; porque si las perdió por un accidente que se le deba perdonar, mandará que de nuevo se le exhiban.

§ 1.- Esta frase «de nuevo» significa dos cosas; la una, con la que se demostraría el tiempo segundo, que dicen los griegos [segundo]; y la otra, que pertenece también a tiempos subsiguientes, que en griego se dice [reiteradamente]. Lo que se entiende así, cuantas veces fuere necesario; porque puede suceder, que alguno hubiere perdido la cuenta exhibida a él dos veces, de suerte que se entienda la frase «de nuevo» por «muchas veces.»

8.- ULPIANO; Comentarios al Edicto y libro IV.- Cuando se exige al cambista que exhiba las cuentas, sólo se le castiga cuando no las exhibe por dolo malo; pero no prestará culpa, sino la próxima al dolo. Mas no exhibe por dolo malo, así el que exhibió maliciosamente, como el que no exhibió por completo.

§ 1.- Pero el que incurre en este Edicto, queda obligado al tanto que me interesó que se exhibieran las cuentas, cuando se determinase por el Pretor, no a lo que hoy me importa; y por tanto, aun cuando haya dejado de importarme, o hubiere comenzado a interesarme menos o más, la acción no tendrá lugar, ni aumento, ni disminución.

9.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.- Hay ciertas personas que conviene que nos exhiban las cuentas; pero que, sin embargo, no son compelidas por el Pretor en virtud de este Edicto; por ejemplo, cuando un procurador administró nuestras cosas o cuentas, no es obligado por el Pretor por medio del temor a la acción del hecho a presentar las cuentas; a saber, porque podemos conseguir esto por la acción de mandato. Y cuando con dolo malo el socio administró los negocios, el Pretor no interviene por esta cláusula; porque hay la acción de sociedad. Mas ni aun al tutor le obliga el Pretor a presentar al pupilo las cuentas, sino que suele ser obligado a exhibirlas en el juicio de tutela.

§ 1.- Nada importa, si los sucesores, o el padre, o el señor del cambista fueron de la misma profesión, porque como suceden en el lugar y en el derecho del cambista, deben ejercer sus veces. Más no parecerá que está comprendido aquel a quien el cambista legó sus cuentas, porque con estas palabras se significa el sucesor del derecho, lo mismo que si se las hubiese donado en vida. Pero ni aun el heredero estará obligado, cuando ni las posea, ni hubiere obrado con dolo malo. Pero si, antes que las entregara al legatario, se le hubiere notificado que no las entregase aún, quedará obligado como si hubiere obrado con dolo. También estará obligado, antes que las entregue. Mas si nada hubiere hecho con dolo, previo conocimiento de causa, el legatario debe ser obligado a exhibir.

§ 2.- Escribe Pomponio, que no es injusto que también los cambistas de cobre sean obligados a exhibir las cuentas, porque también estos cambistas, como los de plata, hacen cuentas, puesto que también reciben dinero, y lo distribuyen por partes, cuya prueba se contiene principalmente en la escritura y en los libros de ellos; y muy frecuentemente se recurre a la fe de éstos.

§ 3.- Además de esto, manda que a todos los que las pidan y juren no pedir las por causa de calumnia, se exhiban las cuentas que les pertenezcan.

§ 4.- Porque a nosotros nos pertenece, no sólo cuando nosotros mismos contratamos o sucedimos al que contrató, sino también cuando contrató el que esta en nuestra potestad.

10.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro I.- Se manda que el cambista exhiba las cuentas, y no importa que la controversia sea con el mismo cambista, o con otro.

§ 1.- Mas obliga tan sólo a los cambistas, y no a algunos otros desemejantes a estos, a exhibir las cuentas, porque el oficio y ministerio de ellos tiene algo de la causa pública; y su principal cuidado es este, formalizar con diligencia las cuentas de su oficio.

§ 2.- Pero se entiende que se exhibe una cuenta, si se exhibe desde su principio, -porque una cuenta, si no se inspeccionara desde el principio, no puede entenderse-; pero, por supuesto, sin que se dé a cada cual

facultad para inspeccionar y copiar todo el libro de las cuentas y todas las hojas, sino para que se examine y copie aquella sola parte de las cuentas, que corresponda para que alguien se instruya.

§ 3.- Mas cuando compete acción por tanto cuanto interesare al actor que se le hubieren exhibido las cuentas, sucederá que, tanto si alguno hubiere sido condenado, como si no hubiere obtenido lo que hubiere pedido, porque no hubiere tenido las cuentas con las que podía defender su causa, consiga por esta acción lo mismo que de tal modo hubiere perdido. Pero veamos, si esto sea procedente. Porque si ante aquel juez, que juzga entre él y el cambista, puede probar que él pudo vencer en aquel juicio en que fue vencido, también lo podrá probar entonces; y si no lo probare, o si, probándolo, el juez no lo estimare, debe quejarse de si mismo, o del juez. Pero no es así; porque puede suceder que, habiendo conseguido ahora las cuentas, o porque aquel mismo las exhiba, o de otro modo, pueda probar, o con otros instrumentos, o con testigos de que en aquel tiempo no pudo valerse por alguna causa, que él hubiese podido vencer; pues de este modo le compete la condición por la caución hurtada o falsificada, y la acción de injuria hecha con daño, porque lo que antes no pudimos probar, interceptada la caución, y por ello perdimos, podemos probarlo ahora con otros instrumentos o testigos, de que entonces no pudimos valernos.

11.- MODESTINO; Reglas, libro III.- Está admitido, que los ejemplares de los instrumentos puedan ser exhibidos aun sin la firma del que los exhibe.

12.- CALISTRATO; Del Edicto Monitorio, libro I.- A las mujeres se las reputa excluidas del oficio de cambista, porque este oficio es de hombres.

13.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IV.- Esta acción no se dará ni después del año, ni contra el heredero, sino por hecho suyo; pero se dará al heredero.

TÍTULO XIV DE LOS PACTOS.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IV.- Es natural la equidad de este Edicto. Porque ¿qué cosa hay tan conforme a la fe humana, como cumplir los hombres lo que entre sí pactaron?

§ 1.- Mas dicese pacto, de pacción; de donde también se apellidó el nombre de paz.

§ 2.- Y es pacto el consentimiento de dos o más sobre una misma cosa convenida.

§ 3.- La palabra convención es genérica, perteneciendo a todo aquello sobre que para celebrar o transigir un negocio consienten los que entre sí lo tratan; porque así como se dice que convienen los que de diversos puntos se reúnen y van a un mismo lugar, así también los que por diversos movimientos del ánimo consienten en una misma cosa, esto es, se encaminan a un mismo parecer. Mas de tal modo es genérica la palabra convención, que, como discretamente dice Pedio, no hay ningún contrato, ninguna obligación, que en sí no contenga convención, ya se haga de obra, ya de palabra; porque aun la estipulación, que se hace de palabra, es nula, si no tuviera el consentimiento.

§ 4.- Pero la mayor parte de las convenciones reciben otro nombre, como el de compra, arrendamiento, prenda, o estipulación.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.- Dice Labeón, que se puede convenir o con la cosa, o por carta, o por mensajero; también se puede entre ausentes. Pero también se entiende que se conviene tácitamente con el consentimiento.

§ 1.- Y por tanto, si a un deudor mío hubiere yo devuelto la caución, se entiende haberse convenido entre nosotros, que yo no pediría; y se estableció que le deba aprovechar la excepción de la convención.

3.- MODESTINO; Reglas, libro III.- Mas después que se devolviera al deudor la prenda, si no se hubiere pagado el dinero, no hay duda de que puede pedirse la deuda, salvo si se probare que especialmente se trató lo contrario.

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.- Igualmente, como también valen las convenciones tácitas, se establece que en los arrendamientos de habitaciones urbanas las cosas llevadas e introducidas en ellas sirvan de prenda al arrendador, aunque nada se hubiere convenido expresamente.

§ 1.- Según esto, también el mudo puede pactar.

§ 2.- También es prueba de esto la estipulación hecha por causa de la dote -porque antes de las nupcias se pide indebidamente- como si esto se hubiese expresado; y no habiéndose verificado las nupcias, por el mismo derecho se desvanece la estipulación. Lo mismo parece bien a Juliano.

§ 3.- Consultado también sobre el hecho de haberse convenido que, mientras se satisficieran los intereses, no se pediría el capital, y de haberse concebido puramente la estipulación, respondí, que en la misma estipulación estaba implícita la condición, como si esto se hubiese expresado.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IV.- Mas hay tres especies de convenciones; porque se hacen, o por causa pública, o por causa privada; y la privada, o es de ley, o de derecho de gentes. Convención pública es la que se hace por la paz, siempre que entre si pactan algo los caudillos de la guerra.

6.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.- Es convención legal, la que se confirma por alguna ley; y por tanto, a veces por el pacto nace o se pierde una acción, siempre que está apoyado en Ley o Senado-consulta.

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IV.- Algunas convenciones de derecho de gentes producen acciones; otras, excepciones.

§ 1.- Las que producen acciones, no subsisten con su nombre, sino que pasan al nombre propio de un contrato, como compra, venta, locación, conducción, sociedad, comodato, depósito, y los demás contratos semejantes.

§ 2.- Pero si la cosa no pasare a otro contrato, y subsistiere, sin embargo, la causa, respondió acertadamente Ariston a Celso, que había obligación; por ejemplo, te di una cosa, para que me dieras otra; di, para que hagas algo, esto es [contrato], y de aquí nace una obligación civil. Y por ello opino que con razón fue Juliano reprendido por Mauriciano en esto: te di a Stico, para que manumitas a Pánfilo; lo manumitiste; Stico fue vindicado. Juliano escribe que se ha de dar por el Pretor la acción del hecho; aquel dice, que basta la acción civil de cosa incierta, esto es, la praescriptis verbis; pues que hay un contrato, de donde nace esta acción.

§ 3.- Si por causa de un delito se hubiere prometido para que no se haga algo, no hay ninguna obligación por esta convención.

§ 4.- Pero cuando no subsiste ninguna causa, es sabido que entonces por la convención no puede constituirse obligación. Por consiguiente, el nudo pacto no produce obligación, pero produce excepción.

§ 5.- Antes bien, a veces forma la misma acción, como en los juicios de buena fe; porque solemos decir, que los pactos convenidos se contienen en los juicios de buena fe. Mas esto se ha de entender así, que, si los pactos subsiguieron inmediatamente, estén comprendidos también por la parte del actor; mediando intervalo, ni lo estarán, ni valdrán, si demandare, a fin de que del pacto no nazca acción. Como, por ejemplo, se convino después del divorcio, que no se devolviera la dote en el tiempo de dilación establecido, sino inmediatamente; esto no valdrá, para que no nazca acción del pacto. Lo mismo escribe Marcelo. Y si en la acción de tutela se convino que se paguen mayores intereses que los que se establecieron, no tendrá lugar, para que del pacto no nazca acción; porque se comprenden aquellos pactos que dan la ley al contrato, esto es, los que se hicieron en el comienzo del contrato. Sé que lo mismo se respondió por Papiniano, y que si, mediando intervalo después de la compra, se conviniese alguna cosa extraña a la naturaleza del contrato, no se puede por esta causa ejercitar la acción de compra conforme a la misma regla, para que no nazca acción del

pacto; lo que también se habrá de decir en todos los juicios de buena fe. Mas por la parte del reo tendrá lugar el pacto, porque suelen también aquellos pactos, que después se interponen, producir excepciones.

§ 6.- Más en tanto se hallan comprendidas en los juicios de buena fe las excepciones hechas después, que son del mismo contrato, como que es sabido que en la compra y en los demás juicios de buena fe, no efectuada todavía la cosa, puede uno separarse de la compra. Si, pues, por un pacto puede cambiarse en su totalidad, ¿por qué no también una parte del mismo? Y así lo escribe Pomponio en el libro sexto de sus Comentarios al Edicto; y siendo esto así, también por la parte del actor tiene lugar el pacto, para que le aproveche también para la acción, no habiéndose verificado todavía la cosa, y esto, por la misma razón; porque si puede revocarse toda la cosa, ¿por qué no también reformarse, para que en cierto modo parezca como renovado el contrato? Lo que no indiscretamente puede decirse. Por lo cual, con razón no repruebo lo que sostiene Pomponio en sus libros de Lecciones, que por pacto se puede uno separar en parte de la compra, como habiéndose repetido la compra de una parte. Pero cuando quedaron al comprador dos herederos, y el vendedor pactó con uno para que se apartase de la compra, dice Juliano que es válido el pacto, y que se disuelve la compra en aquella parte; porque pactando también en virtud de otro contrato, pudo el otro heredero adquirir para sí la excepción. Así, pues, con razón se admite una y otra cosa, lo que dice Juliano, y lo que Pomponio.

§ 7.- Dice el Pretor: «Mantendré los pactos con-venidos que no se hubieren hecho ni con dolo malo, ni contra las Leyes, Plebiscitos, Senadoconsultos, Edictos de los Príncipes, y por los que no se cometa fraude contra cualquiera de ellos.»

§ 8.- Unos pactos afectan a la cosa, otros a la persona. Afectan a la cosa, siempre que en general pacto que no pediré; a la persona, siempre que pacto que no pediré a una persona, por ejemplo, que no pediré a una persona, por ejemplo, que no pediré a Lucio Ticio, Mas si se hizo el pacto afectando a una cosa, o a una persona, se ha de apreciar, no menos que por las palabras, por la intención de los que se convienen; porque las más de las veces, como también dice Pedio, se consigna una persona en el pacto, no para que el pacto se haga personal, sino para que se demuestre con quién se hizo el pacto.

§ 9.- Dice el Pretor que no habrá de mantener el pacto hecho con «dolo malo», El dolo malo se comete con astucia y falacia, y como dice Pedio, se hace un pacto con dolo malo siempre que, con objeto de engañar a otro, se hace una cosa y se simula que se hace otra.

§ 10.- Mas nada añade el Pretor, si se dijera que el pacto se hizo con objeto de engañar. Pero discretamente dice Labeón, que esto es o inicuo, o superfluo; inicuo, si lo que una vez perdonó el acreedor a su deudor con buena fe, intentara después destruirlo; superfluo, si engañado hubiere hecho esto; porque también el fraude se contiene en el dolo.

§ 11.- Pero tanto si desde el principio se hizo el pacto con dolo malo, como si después del pacto se hizo algo con dolo malo, perjudicará la excepción por estas palabras del Edicto: «ni se haga».

§ 12.- Lo que casi siempre suele ponerse en la ultima parte de los pactos en esta forma: «preguntó Ticio, prometió Mevio», estas palabras no tan sólo se reciben en lugar de pacto, sino también en el de estipulación; y por esto nace la acción de lo estipulado, si especialmente no se probare lo contrario, qué esto no se hizo con ánimo de estipular, sino tan sólo de pactar.

§ 13.- Si yo pactare que no se reclame por la acción de cosa juzgada, o por la de casas incendiadas, es válido este pacto.

§ 14.- Si yo pactare que no formalizaré la denuncia de obra nueva, opinan algunos que no es válido el pacto, porque en esta materia interviene el imperio del Pretor; pero Labeón distingue, que, si se hubiere hecho la denuncia de obra nueva sobre una cosa particular, sea lícito pactar, y si sobre cosa publica, no sea lícito, cuya distinción es verdadera. Así, pues, también es lícito pactar sobre todas las demás cosas pertenecientes al Edicto del Pretor, que no respectan a lesión de la cosa pública, sino el interés particular; porque aun sobre el hurto permite la ley pactar.

§ 15.- Pero también si pactare alguno, para no ejercitar la acción de depósito, es válido el pacto según Pomponio. Igualmente, si alguno hubiere pactado responder de todo peligro por causa de un depósito, dice Pomponio que vale el pacto, y que no ha de dejarse de observar como si hubiere sido hecho contra la forma del derecho.

§ 16.- Y en general, cuando un pacto es contrario al derecho común, no conviene que se guarde; y escribe Marcelo en el libro segundo de su Digesto, que ni se legue, ni se haya de cumplir el juramento añadido para que alguien no reclame y si se hubiere interpuesto estipulación sobre estas cosas, respecto de las que no es lícito pactar, no ha de observarse, sino que se ha de rescindir por completo.

§ 17.- Si antes de adida la herencia pactare alguien con los acreedores, para que se pague menos, el pacto ha de ser válido.

§ 18.- Mas si fuere esclavo el que pacta, antes que adquiera la libertad y la herencia, porque había sido instituido heredero bajo condición, escribe Vindio que no le habrá de aprovechar el pacto; pero Marcelo opina en el libro décimo octavo de su Digesto, que tanto el heredero suyo, como el esclavo que es heredero necesario, instituidos puramente, pactando antes que se inmiscuyan en la herencia, pactan válidamente; lo que es verdad. Lo mismo también respecto al heredero extraño; el cual, si hubiere adido la herencia por mandato de los acreedores, juzga que tiene además la acción de mandato. Pero si alguien, como arriba hemos dicho, pactó en la esclavitud, se lo niega Marcelo, porque, si algo hizo en la esclavitud, no suele aprovecharle después de la libertad; lo que ha de admitirse como excepción del pacto. Mas, se pregunta, si acaso le aproveche la excepción del dolo. Marcelo, aunque antes dudó, lo admitió, sin embargo, en casos semejantes; por ejemplo, si un hijo de familia, instituido heredero, pactó con los acreedores, y emancipado adió la herencia, y dice que puede él usar de la excepción de dolo. Y lo mismo sostiene, aunque el hijo haya pactado, en vida del padre, con los acreedores paternos, porque también a él le habrá de aprovechar la excepción de dolo. Tampoco, pues, aun tratándose del esclavo ha de desecharse la excepción de dolo.

§ 19.- Mas hoy, sin embargo, un pacto de esta naturaleza tan sólo perjudica a los acreedores, si hubieren convenido en una misma cosa, y declarado por común consentimiento con qué parte de la deuda se hayan contentado; pero si disintieren, entonces es necesaria la intervención del Pretor, quien en su decreto seguirá la voluntad de la mayor parte.

8.- PAPINIANO; Respuestas, libro X.- Se estableció que una parte fuese mayor con relación a la cuantía de la deuda, no al número de personas. Pero si fueran iguales en el montante de la deuda, entonces ha de ser preferido el número de más acreedores; mas en un número igual de acreedores el Pretor seguirá la autoridad del que entre ellos aventaja en dignidad. Pero si todas las cosas concurriesen en todo a una igualdad, ha de elegirse por el Pretor el parecer más humano; porque esto es lo que puede colegirse del Rescripto del Divino Marco.

9.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXII.- Si fueren muchos los que tienen una misma acción, son considerados en el lugar de uno solo. Como, por ejemplo, si son muchos los obligados por una estipulación, o muchos los cambistas, cuyos créditos se formaron juntamente, serán computados en el lugar de uno solo, porque una sola es la deuda y cuando muchos tutores de un pupilo acreedor hubiesen convenido, se contarán en el lugar de uno solo, porque habían convenido a nombre de un solo pupilo, asimismo, si un solo tutor hubiere convenido a nombre de muchos pupilos que pretenden una sola deuda, se estableció que estuviese en el lugar de uno solo; porque es difícil que un hombre haga las veces de dos, pues ni aun el que tiene muchas acciones contra quien tiene una sola acción, es reputado en lugar de muchas personas.

§ 1.- El montante de una deuda lo referiremos también a muchas sumas, si por acaso a uno se debieran cien áureos en pequeñas sumas, y a otro cincuenta áureos en una sola; pues en este caso atenderemos al mayor número de sumas, porque reunidas en una constituyen excedente.

§ 2.- Más a la suma debemos aplicar también los intereses.

10.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IV.- Mas el Rescripto del Divino Marco habla así como si todos los acreedores deban estar presentes. Pero ¿qué será si algunos estuvieran ausentes? ¿Acaso deban los ausentes seguir el ejemplo de los presentes? Pero discretamente se controvierte si este pacto perjudica también a los ausentes privilegiados, en el caso de que el pacto valga aun contra los ausentes. Y repito, que el Divino Pío, antes de la fórmula dada por el Divino Marco, declaró por rescripto, que también el fisco en los casos en que no tiene hipotecas, y los demás privilegiados, convenía que siguiesen el ejemplo de los acreedores. Pues todas estas cosas deben observarse respecto de aquellos acreedores que no tienen hipotecas.

§ 1.- Si al pacto se hubiere añadido la estipulación de una pena, se pregunta, ¿tiene acaso lugar la excepción del pacto, o la acción de lo estipulado? Sabino opina, lo que es más cierto, que el que estipuló puede seguir una y otra vía., según hubiere elegido; no obstante, si usare por alguna causa la excepción del pacto, será justo que dé por recibido lo estipulado.

§ 2.- Las más de las veces solemos decir, que la excepción del dolo es en subsidio de la excepción del pacto; y finalmente, escribe Juliano y otros muchos convienen con él, que los que no pueden usar de la excepción del pacto, habrán de valerse de la excepción del dolo; por ejemplo, si mi procurador pactase, me aprovechará la excepción del dolo, según parece a Trebacio, quien opina, que así como me perjudica el pacto del procurador, así también debe aprovecharme,

11.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.- porque también puede pagarse a él.

12.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IV.- Pues es sabido que también perjudica, ya si le mandé que pactara, ya si fue procurador de todos mis negocios; según también escribe Puteolano en el libro primero de los Asesoramientos, puesto que se estableció que también él puede deducir la cosa en juicio.

13.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.- Pero si fue nombrado procurador tan sólo para pleitos, la convención hecha no perjudica al dueño, porque tampoco podría pagársele a él.

§ 1.- Mas si hubiere sido nombrado procurador en cosa propia, es tenido en lugar de dueño; y por consiguiente deberá observarse el pacto convenido.

14.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IV.- También es cierto que aprovecha y perjudica el pacto del director de sociedades.

15.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.- También el pacto del tutor aprovecha al pupilo, según escribe Juliano.

16.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IV.- Si se hubiere pactado con el comprador de la herencia, y el vendedor de la herencia reclamare, le perjudica la excepción del dolo; porque desde que por rescripto del Divino Pío se estableció que deben darse al comprador de la herencia las acciones útiles, con razón puede el deudor hereditario usar de la excepción del dolo contra el vendedor de la herencia.

§ 1.- Mas si entre el dueño de la cosa vendida y el comprador se hubiese convenido, que el hombre que había sido comprado fuese devuelto al que como dueño vendió la cosa, perjudicará la excepción de dolo al que reclamare el precio.

17.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.- Si yo te diera diez y pactare que se me deban veinte, no nace obligación más que por diez. Porque no puede contraerse una obligación real, sino por cuanto se haya dado.

§ 1.- Ciertas acciones se extinguen de derecho por medio de un pacto, como la de injurias, y también la de hurto.

§ 2.- Por el derecho honorario, la acción de prenda nace de un pacto, pero se extingue por la excepción, siempre que pacto que no pediré.

§ 3.- Si alguno pactare, que no se le pida a él, sino que se pida á su heredero, la excepción no aprovechará al heredero.

§ 4.- Si yo hubiere pactado que no se me pida a mí, ni a Ticio, no aprovechará a Ticio, aunque hubiere sido mi heredero; porque no puede confirmarse esto por un hecho posterior. Esto escribe Juliano respecto de un padre que había pactado que no se le pidiese a él, ni a su hija, habiendo resultado ser la hija heredera de su padre.

§ 5.- Si el pacto convenido hecho con el vendedor se constituyera sobre una cosa, según la opinión de muchos, aprovecha también al comprador. Y Pomponio escribe que usamos de este derecho; mas aunque se haya hecho respecto a una persona, vale también para el comprador, según el parecer de Sabino. Quien opina que esto es así, aun cuando la sucesión se haya verificado por donación.

§ 6.- Cuando el poseedor de una herencia ajena ha hecho un pacto, opinan los más que ni perjudica, ni aprovecha al heredero, si éste la hubiere vindicado.

§ 7.- Si un hijo o un esclavo pactare, que no se pida a su padre o a su señor,

18.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro I.- ya pactaren sobre lo que con ellos mismos, ya sobre lo que con su padre o con su señor se contrató,

19.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.- adquirirán excepción. Lo mismo sucede también respecto de los que de buena fe sirven como esclavos.

§ 1.- Igualmente, si un hijo de familia hubiere pactado que no se le pida a él, le aprovechará a él Y también a su padre, si fuere demandado por razón del peculio,

20.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro I.- o de lo que se convirtió en su provecho, o si éste, si así lo hubiere preferido, fuere demandado como defensor de su hijo,

21.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.- y también al heredero del padre, viviendo el hijo; mas después de la muerte del hijo, ni al padre, ni a su heredero, porque es pacto personal.

§ 1.- Pero si un esclavo hubiere pactado que no se le pidiera a él, de nada valdrá el pacto. Veamos respecto a la excepción de dolo. Y si se pactare sobre una cosa, aprovechará al señor y a su heredero la excepción del pacto convenido; pero si se hizo el pacto respecto a una persona, entonces queda al señor la excepción del dolo.

§ 2.- Mas, pactando, no podemos nosotros favorecer a los que están en nuestra potestad; pero dice Prócuro, que nos habrá de aprovechar a nosotros, si fuéramos demandados en nombre de ellos. Lo que así está bien dicho, si esto se hubiere convenido al pactar. Por lo demás, si yo pactare que no pidas a Ticio, y después intentares la acción contra mí en su nombre, no se ha de dar la excepción del pacto convenido; porque lo que es inútil para él mismo, no compete tampoco al defensor. También escribe Juliano: si un padre hubiere pactado que no se pida a él, ni a su hijo, es más cierto que no haya de darse al hijo de familia la excepción del pacto, pero que le aproveche la del dolo.

§ 3.- La hija de familia puede pactar que no ejercitará la acción de dote, cuando hubiere comenzado a ser dueña de sí misma.

§ 4.- También pactará válidamente el hijo de familia sobre aquello que se le ha legado bajo condición.

§ 5.- Respecto de aquellos que tienen solidariamente derecho a la exacción de una misma cantidad, o que son deudores de la misma suma, se pregunta hasta dónde también aprovecha o perjudica a otro la excepción de un pacto; y los pactos sobre una cosa aprovechan a todos a quienes interesó que se haya disuelto la obligación del que pactaba. Y así, la convención del deudor aprovechará a los fiadores,

22.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IV.- salvo si se pactó esto, que con tal que no se pida al deudor, se pida al fiador; porque entonces el fiador no usará de la excepción.

23.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.- Pero la convención del fiador en nada aprovechará al reo, porque nada le importa que no se pida al deudor el dinero; ni tampoco aprovechará a los cofiadores, porque de ningún modo interesa a cada uno. La convención hecha con otro aprovecha, pero sólo entonces

cuando aproveche, por medio de aquel a quien se da la excepción, principalmente al que pactó, como sucede respecto del reo de prometer y de aquellos que por él se obligaron. .

24.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro III.- Pero si el fiador prometió en cosa propia, en este caso el fiador debe ser considerado como reo, y el pacto hecho con él se entiende haber sido hecho con el reo.

25.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.- Lo mismo es respecto de dos reos de prometer, v de dos socios cambistas.

§ 1.- Dice Labeón, que un pacto personal no pertenece a otro, de la misma manera que tampoco al heredero.

§ 2.- Pero aunque el pacto del fiador no aproveche al reo, escribe Juliano que, sin embargo, la mayor parte de las veces ha de aprovechar al reo la excepción del dolo;

26.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IV.- a saber, si se hubiere pactado esto, que tampoco se pida al reo. Lo mismo es también respecto a los cofiadores.

27.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.- Si uno de los socios cambistas hubiere pactado con un deudor, ¿perjudicará acaso también al otro la excepción? Neracio, Atilicino y Próculo dicen, que, ni aunque se hubiere pactado sobre una cosa, perjudica al otro; porque tan sólo se constituyó el pacto para que el primero pueda pedir el todo. Lo mismo dice Labeón, porque el otro ni aun puede hacer novación, aunque válidamente se le pague a él; porque así se paga válidamente también a aquellos que están en nuestra potestad lo que hubieren acreditado, aun cuando no puedan hacer novación; lo que es verdad. Y lo mismo ha de decirse respecto de dos reos de estipular.

§ 1.- Si el pacto se hubiere hecho con el deudor para cierto tiempo, pasado éste, no aprovecha ni al deudor, ni al fiador. Pero si sin hacer mención de su persona hubiere pactado el deudor que no se pida al fiador, opinan algunos que esto de nada aprovecha al fiador, aun cuando interese al deudor, porque a él debe competelerle solamente la misma excepción que también al deudor. Yo aprendí que aprovechaba al fiador la excepción; porque así no nos parece que por medio de una persona libre se adquiere para aquel más bien que se atiende al interés del mismo que pactó; de cuyo derecho usamos.

§ 2.- Habiendo pactado uno que no pediría, convino después en que pediría; el pacto anterior se hace ineficaz por el posterior, no ciertamente de derecho, como se extingue una estipulación por otra estipulación, si esto se ha convenido, porque en las estipulaciones se contiene un derecho, y en los pactos se trata de un hecho; y por ello la excepción se hace ineficaz por la réplica.

Por la misma razón acontece, que no aproveche el primer pacto a los fiadores. Pero si el pacto convenido fue tal que también quitara la acción, como la de injurias, no podrá, pactando después, hacer que pueda reclamar; porque se extinguió la primera acción, y el pacto posterior es ineficaz para producir la acción; pues la acción de injurias no nace de un pacto, sino de una contumelia.

Lo mismo diremos también en los contratos de buena fe, si el pacto convenido hubiere anulado toda la obligación, como la de compra; porque por el nuevo pacto no se resucita la anterior obligación, pero aprovechará el pacto para el nuevo contrato. Pero si medió un pacto convenido no para que se anulara todo el contrato, sino para que lo redujera a menos, el pacto posterior puede renovar el primer contrato.

Lo que puede ser procedente también en algún caso de la acción de la dote; por ejemplo, si habiendo pactado la mujer que se le devolviese la dote en el día presente, pactare después que la dote se le devuelva en el tiempo fijado por las leyes; la, dote comenzará a volver a su propio derecho, y no ha de decirse que por el pacto se hace peor la condición de la dote; porque siempre que la acción de la dote vuelve al derecho que le atribuye la ley de su naturaleza, no se hace peor la condición de la dote, sino que se vuelve a su propia forma. Estas cosas parecieron bien también a nuestro Scévola.

§ 3.- No puede hacerse por ningún pacto que no se preste el dolo, aunque si alguno pactare no ejercitar la acción de depósito, se entienda pactado por la fuerza misma del pacto no ejercitar la del dolo; cuyo pacto aprovechará.

§ 4.- Los pactos que contienen causa torpe no deben observarse; por ejemplo, si yo pactare que no ejercitaré la acción de hurto o de injurias, si los hubieres hecho; porque conviene temer la pena del hurto o de las injurias. Pero después de cometidos estos, podemos pactar. Asimismo, tampoco podemos pactar que no reclamaré por el interdicto Unde vi, en cuanto afecta a la causa pública, y en suma, si el pacto convenido se hubiere separado de la cosa privada, no debe observarse; porque ante todo debe advertirse, que la convención hecha sobre una cosa, o con otra persona, no perjudique en otra cosa o a otra persona.

§ 5.- Si cuando me debieres diez, hubiere yo pactado que no te pediré veinte, se establece que por diez te aproveche la excepción del pacto convenido o la del dolo. Igualmente, si cuando me debieres veinte, hubiere yo pactado que no pediré diez, se haría por la excepción que se me podría oponer que tan solo deba yo exigir los diez restantes.

§ 6.- Pero si habiendo estipulado diez o a Stico, hubiere pactado por los diez, y pidiera a Stico o los diez, habrá de obstarle por el todo la excepción del pacto convenido; porque así como por el pago, y por la petición, y por la aceptación de una sola cosa se disolvería toda la obligación, así también, interpuesto el pacto convenido de no pedir una sola cosa, se extingue toda la obligación. Pero si entre nosotros se hubiere tratado que no se me dé diez, sino a Stico, puedo reclamar eficazmente respecto de Stico, sin que ninguna excepción se me haya de oponer. Lo mismo es, también si se hubiere convenido no reclamar respecto de Stico.

§ 7.- Pero si en general me debieras un hombre, y yo pactare que no pediré a Stico, pidiendo ciertamente a Stico se me opondrá la excepción del pacto, pero reclamaré bien si pidiera otro hombre.

§ 8.- Igualmente, si habiendo yo pactado que no pediría la herencia, pidiera como heredero cada una de sus cosas, se habrá de aplicar la excepción del pacto convenido en conformidad a lo que se hubiere pactado; al modo que si se hubiere convenido que yo no pidiera un fundo, y pidiera el usufructo, o que no pediría una nave o un edificio, y, deshechas estas cosas, pidiera cada una de sus partes, salvo si especialmente se ha tratado otra cosa.

§ 9.- Si la aceptación fue inútil, se entiende que por pacto tácito se ha convenido que no se pediría.

§ 10.- El esclavo no puede pactar nominalmente para el heredero que después haya de adir, porque éste todavía no es dueño; pero si el pacto convenido se hubiere hecho sobre una cosa, puede adquirirse para el heredero.

28.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro I.- Los pactos convenidos contra las reglas del derecho civil no son considerados válidos, como si un pupilo hubiere pactado sin la autoridad del tutor, que no pediría a su deudor, o que no pediría dentro de cierto tiempo, por ejemplo un quinquenio; porque ni aun puede pagársele sin la autoridad del tutor. Mas, por el contrario, si el pupilo pactare que no se le pidiera lo que deba, es tenido por válido el pacto convenido, porque le está permitido mejorar su condición, aun sin la autoridad del tutor.

§ 1.- Si el curador de un loco o de un pródigo hubiere pactado que no se pidiera al loco o al pródigo, es muy útil que se admitan los pactos del curador; pero no al contrario.

§ 2.- Si un hijo o un esclavo hubiere pactado que él no pediría, el pacto es inútil. Pero si pactaron sobre una cosa, esto es, que no se pediría aquella cantidad de dinero, el pacto de ellos deberá ser tenido por válido contra el padre o el señor, solo si tuvieran la libre administración del peculio, y fuera del peculio la cosa sobre que hubieren pactado. Lo que, sin embargo, no es de suyo claro; porque siendo verdad, lo cual parece bien a Juliano, que aunque alguno tenga concedida en toda su amplitud la administración de un peculio, no tiene el derecho de donar, se sigue que, si se hubiere pactado por causa de donación no pedir una cantidad de dinero, no deba tenerse por válido el pacto convenido. Mas si porque así pactase hubiere conseguido alguna cosa, por la que no fuese a menos a aun mejorase, el pacto debe considerarse válido.

29.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IV.- Mas si hubiere prestado dinero de su señor, dice Celso que es válido lo que pactó al tiempo de prestado.

30.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro I.- Pero respecto a la persona de un hijo de familia ha de verse, si, habiendo pactado que no reclamaría, no valga alguna vez el pacto, porque a veces el hijo de familia tiene acción, como la de injurias. Más como por razón de la injuria hecha al hijo tenga también acción el padre, no debe dudarse que el pacto del hijo no ha de perjudicar al padre que quiera ejercitar la acción.

§ 1.- Si el que estipuló de un esclavo el dinero que a él le debía Ticio, lo reclamara a Ticio, se preguntó, si acaso podría y debería ser repelido por la excepción del pacto convenido, porque parezca haber pactado no pedir a Ticio. Juliano opina que debe ser repelido en este caso, si se ha de dar al estipulador la acción de peculio contra el señor de este esclavo, esto es, si el esclavo tuvo justa causa para interceder, porque tal vez debió otra cantidad igual a Ticio; pero que si intervino como fiador, por cuya causa no se daría acción contra el peculio, no debe impedirse al acreedor que reclame a Ticio. Igualmente, que de ningún modo debe prohibírsele, si hubiese creído que aquel esclavo era libre.

§ 2.- Si bajo condición hubiere yo estipulado de ti lo que Ticio me debiera puramente, faltando la condición, si yo pidiera a Ticio, ¿podré y deberé ser repelido con la excepción del pacto convenido? Y es lo más cierto, que no ha de oponerse la excepción.

31.- ULPIANO; Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.- Es completamente lícito pactar contra el Edicto de los Ediles, tanto si se hubiese convenido al realizar el mismo negocio de la venta, cuanto después.

32.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro III.- Lo que se ha dicho, que si se hubiere pactado con el reo que no se pediría, compete también al fiador excepción, se determinó por causa de la persona del reo, para que no sea demandado por la acción de mandato. Así pues, si la acción de mandato fuese nula, si acaso hubiere fiado con ánimo de donar, se ha de decir que no aprovecha al fiador la excepción.

33.- CELSO; Digesto, libro I.- Prometió el abuelo dote en nombre de la nieta que tenía de un hijo, y pactó que ni a él ni a su hijo se pidiera la dote; si se pidiese la dote al coheredero del hijo, este mismo no habrá de quedar ciertamente resguardado con la excepción de la convención, pero el hijo utilizará validamente la excepción de la convención, porque está permitido que se cuide de los intereses del heredero. Y nada obsta que se provea tan sólo a los de un heredero, si hubiere sido instituido heredero, y que no se mire por los de los demás.

34.- MODESTINO; Reglas, libro V.- Es opinión de Juliano, que el derecho de agnación no se puede repudiar por pacto, no de otro modo que si alguno dijera que no quiere ser dueño de si mismo.

35.- MODESTINO; Respuestas, libro II.- Tres hermanos, Ticio; Mevio y Seya, dividieron entre si la herencia común, habiendo formalizado instrumentos, en los que dijeron que habían dividido la herencia materna, y aseguraron que no les había quedado ninguna cosa común; pero después dos de los hermanos, esto es, Mevio y Seya, que estaban ausentes al tiempo de la muerte de su madre, supieron que por su hermano había sido sustraído el dinero en oro, del cual ninguna mención se contenía en el instrumento de división; pregunto, ¿después del pacto de división compete a los dos hermanos contra el otro hermano acción por el dinero hurtado? Modestino respondió, que si a los que reclaman por la porción de lo que se dice hurtado por Ticio se les opusiera la excepción del pacto general convenido, los que transigieron ignorando el fraude cometido por Ticio, pueden replicar útilmente por el dolo.

36.- PRÓCULO; Epistolas, libro V.- Si poseyendo tú un fundo mío, me hubiese convenido contigo que transmitieras la posesión de él a Accio, vindicando de ti este fundo, no debo ser repelido con la excepción de la convención de otro modo que si o ya la hubieses transmitido, o si por tu causa se hubiese pactado esto entre nosotros, y no consistiera en ti que no la transmitieses.

37.- PAPIRIO JUSTO; De las Constituciones, libro II.- Los Emperadores Antonino y Vera resolvieron por rescripto, que a un deudor de la República no pueden concederse cantidades por el procurador, y que habiéndose hecho condonaciones a los Filipenses, deben ser éstas revocadas.

38.- PAPINIANO; Cuestiones, libro II.- El derecho público no puede ser alterado por pactos de particulares.

39.- PAPINIANO; Cuestiones, libro V.- Parece bien a los antiguos, que un pacto oscuro o ambiguo perjudique al vendedor, y al que arrendó, en cuya potestad estuvo consignar más claramente la ley del contrato.

40.- PAPINIANO; Respuestas, libro I.- Este pacto: «Confieso que no estás obligado», no se dirige a la persona, sino que, siendo general, tendrá lugar entre los herederos que también litiguen.

§ 1.- El que apeló, pactó que no habiendo pagado dentro de cierto día la cantidad que había transigido, habría de satisfacer lo juzgado; el juez de la apelación, sin ninguna otra discusión sobre la causa principal, se atenderá a la justa convención, como de cosa confesada.

§ 2.- Después de la división de los bienes y de las deudas, cada uno de los acreedores aceptó de cada uno de los herederos, no habiéndose interpuesto delegaciones, los intereses por el todo, como se había convenido; en este caso no se deberán impedir las acciones que contra todos tienen por sus partes, si no ofreciera cada uno a cada acreedor toda la deuda, en conformidad al convenio hecho.

§ 3.- El padre que prometió la dote, pactó que si después de su muerte hubiese fallecido su hija en matrimonio sin hijos, la porción de la dote quedase en su heredero, hermano suyo; esta convención aprovechará por la excepción de dolo a los hijos tenidos después por el suegro y dejados herederos en su testamento, puesto que entre los contratantes se haya convenido esto, que se mire por el interés de los herederos, y en aquel tiempo en que el padre no tuvo otros hijos parezca que confirió a favor de su hermano su última voluntad.

41.- PAPINIANO; Respuestas, libro XI.- Aunque este pacto, «si para tal día me hubieres pagado parte de la deuda, te daré por recibido lo restante, y te libraré de la obligación», no tiene acción, es cierto, sin embargo, que compete al deudor la excepción del pacto.

42.- PAPINIANO; Respuestas, libro XVII.- Entre deudor y acreedor se había convenido, que el acreedor no reconociese el gravamen del tributo del predio pignorado, sino que la necesidad de pagarlo incumbiese al deudor; respondí, que tal convención no se debe guardar en cuanto a la cuenta del fisco, porque no se admitió que por pactos de particulares se destruya la forma del derecho fiscal.

43.- PAULO; Cuestiones, libro V.- En las compras sabemos qué deba hacer el vendedor, y qué, por el contrario, el comprador; pero si al contratar se hubiere exceptuado alguna cosa, deberá observarse.

44.- SCÉVOLA; Respuestas, libro V.- Estando el pupilo en abstenerse de la herencia del padre, decidió el tutor con la mayoría de los acreedores, que recibiesen cierta porción; lo mismo hicieron con otros los curadores; pregunto, ¿debe acaso también el tutor, que es acreedor del padre, retener la misma porción? Respondí que aquel tutor que llamase a los demás acreedores a una porción, debe contentarse con la misma parte.

45.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro II.- El pacto de división, si no tuviese efecto por la tradición o la estipulación, como nudo pacto, no podrá aprovechar a nadie para una acción.

46.- TRIFONINO; Disputas, libro II.- El pacto hecho entre un heredero y un legatario para que por este no se reciba fianza, -como en los Semestres se incluyó una constitución del Divino Marco, para que también en esto se guarde la voluntad del difunto-, consta que es válido; y la fianza dispensada por pacto al heredero por el legatario no debe revocarse por el arrepentimiento, como quiera que sea lícito hacer de peor condición la persecución de su derecho, o la esperanza de la futura percepción.

47.- SCÉVOLA; Digesto, libro I.- El comprador de un predio había afianzado y prometido al estipulante que pagaría veinte; después el vendedor dió caución de haber convenido para sí que se contentaría con trece, y que éstos los recibiría dentro del tiempo prefijado; demandado el deudor para el pago de ellos, pactó, que si no hubiesen sido pagados dentro del término prefijado, se le reclamase por la primera caución;

se preguntó, ¿no habiéndose satisfecho con arreglo al pacto posterior, puede acaso pedirse todo el débito en virtud de la primera caución? Respondí que se podía, según las circunstancias que se proponían.

§ 1.- Lucio Ticio constituyó deudor suyo al cambista Cayo Seyo, con quien tenía cuenta sin liquidar por cargo y data, y recibió de él una carta en estos términos: «Por la cuenta de cambio que conmigo tuviste hasta este día, de muchísimos contratos quedaron en mi poder para mi mesa de cambio trescientos ochenta y seis, y los intereses que hubieren correspondido; cuya suma de áureos, que sin resguardo tienes en mi poder, te reembolsaré, si se tuviere por nulo y cancelado cualquier documento por tí librado, esto es, escrito, de cualquier cantidad, que por cualquier causa quedó en mi poder». Se preguntó, habiendo Lucio Ticio mandado antes de este escrito al cambista Seyo, que entregara trescientos a su patrono, ¿acaso por aquellas palabras de la carta, con las que se aseguró que se tendrían por nulas y canceladas todas las obligaciones procedentes de cualquier contrato, no pueden ni él mismo, ni sus hijos ser demandados por este título? Respondí, que si tan sólo se hubiese computado la cuenta de lo recibido y de lo pagado, las demás obligaciones quedaban en su vigor.

48.- GAYO; Comentarios a la ley de las Doce Tablas, libro III.- Es evidentísimo que es válido todo lo que se hubiere pactado en el acto de entregarse las cosas.

49.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXXVI.- Si alguno hubiere prestado una cantidad, y pactado demandar tan sólo por aquello que el deudor pueda pagar, ¿valdrá acaso el pacto? Y es más cierto que vale este pacto; porque no es inmoral, aunque, alguno deseara ser demandado sólo hasta donde le alcancen sus facultades.

50.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLII.- No considero imposible en los contratos de depósito, comodato y arrendamiento, y en otros semejantes, este pacto: «no hagas ladrón a mi esclavo», esto es, no solicites que se haga ladrón, que sea fugitivo, ni desatiendas al esclavo de suerte que se convierta en ladrón; porque así como tiene lugar la acción de esclavo corrompido, así también puede tener lugar este pacto, que se encamina a que no se corrompa a los esclavos.

51.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXVI.- Si juzgando tú que por causa de un legado debes pactar con tu deudor, hubiere pactado éste, que no le pidieras, ni el deudor se libra por el mismo derecho, ni repelerá al demandante con la excepción de la convención, según escribe Celso en su vigésimo libro.

§ 1.- El mismo escribe en dicho lugar, que si mandaste a tu deudor que pagase a Ticio, a quien erradamente crees deber un legado, y el deudor hubiere pactado con Ticio, constituido deudor suyo, ni se ha extinguido para ti la acción contra tu deudor, ni para aquel contra el suyo.

52.- ULPIANO; Opiniones, libro I.- La carta, con la que alguien aseguró que otro era su coheredero, no dará ningún derecho de petición contra los poseedores de los bienes de la herencia.

§ 1.- Si entre un deudor y aquel que, como si realizase un negocio del deudor, hubiere comprado del acreedor el fundo pignorado, se pactó, que habida compensación de los frutos y pagado el resto que se adeudare, se restituyese el fundo al deudor; aun el heredero debe prestar cumplimiento al pacto que hizo el difunto.

§ 2.- El pacto de que si el acreedor hubiese pagado algunas cantidades por los tributos impuestos al predio dado en prenda, las cobraría del deudor, y de que el deudor satisfaría los tributos del mismo predio, es justo, y por lo tanto debe guardarse.

§ 3.- Con los que iban a querellarse contra el testamento inoficioso del padre pactó el heredero, que se les daría cierta cantidad mientras él viviese; se reclamaba que este pacto se extendiese a una prestación perpetua; se resolvió por rescripto, que tal deseo no era admisible ni por derecho alguno, ni por equidad.

53.- ULPIANO; Opiniones, libro IV.- Es ciertamente lícito prorrogar al litigante el pago de los gastos; mas no es lícito pactar que no se restituya con los intereses permitidos la cantidad gastada con tal motivo, sino la mitad de lo que se hubiere entregado a consecuencia de aquel pleito.

54.- SCÉVOLA nota en Juliano, al libro XXII del Digesto.- Si yo hubiere pactado que no reclamaré el esclavo Stico, que se me debía, no se entiende que se me causa mora; y muerto Stico, juzgo que no está obligado el deudor, que antes del Pacto no había incurrido en mora.

55.- JULIANO; Digesto, libro XXXV.- Si el deudor fuese usufructuario, Y pactare el esclavo, sobre el que tiene el usufructo, que no se pida de aquel, pactando, hace mejor la condición del mismo. Asimismo, si el acreedor fuese usufructuario, y hubiese pactado que no pediría, pero el esclavo del usufructuario pactase que pediría, por beneficio del pacto que el esclavo hubiese interpuesto será admitido a formular útilmente la reclamación.

56.- JULIANO; Comentarios a Minicio, libro VI.- Si se hubiere convenido que el dueño no pediría algo al colono, y hubiere sido justa la causa de la convención, ello no obstante, el colono puede reclamar del dueño.

57.- FLORENTINO; Instituta, libro VIII.- El que había recibido del deudor intereses por adelantado, se entiende que pactó tácitamente no pedir el capital durante aquel tiempo.

§ 1.- Si se hubiere formulado el pacto por una parte sobre una cosa, por otra respecto a una persona, como por ejemplo, que yo no pida, o que no se pida de ti, mi heredero tendrá derecho para reclamar de todos vosotros, y todos podremos reclamar de tu heredero.

58.- NERACIO; Pergaminos, libro III.- No es dudoso que por el consentimiento de todos los que entre sí se hubieren obligado sea posible separarse de una compra, venta, locación, conducción, y de las demás obligaciones semejantes, con tal que todas estén íntegras. A Ariston aun parecía bien esto, que si yo te hubiese entregado lo que convenía que yo te entregara por razón de una compra, y debiéndome tú el precio, me hubiese convenido contigo, para que, habiéndoseme reintegrado por ti respecto a la cosa vendida todo lo que yo te hubiese entregado, no me dices el precio, y tú me hubieses reintegrado aquello, dejabas de deber el precio; porque la interpretación de la buena fe, a que todas estas cosas se refieren, admite también esta convención. Y nada importa, o que, hallándose íntegras todas las cosas sobre que nos hubiésemos obligado, se conviniera el apartarse de tal negocio, o que, restituidas por entero las que yo te hubiese entregado, consintiéramos que tú no me dieras nada por semejante motivo. Verdaderamente, por la convención que se dirige a revocar lo que se efectuó, no puede hacerse que lo que yo ya te entregué, seas tú por el contrario obligado a entregármelo; porque de este modo, no se trata tanto de que nos apartemos del primitivo negocio, como de que entre nosotros se constituyan obligaciones nuevas.

59.- PAULO; Reglas, libro III.- Está admitido, que por los mismos por quienes puede adquirirse para nosotros por estipulación, se puede también hacer mejor nuestra condición por pactos convenidos.

60.- PAPIRIO JUSTO; Constituciones, libro VIII.- El Emperador Antonino respondió por rescripto a Avidio Cassio: Si los acreedores estuviesen dispuestos a recibir una parte de los bienes, aunque fuese de un extraño, ha de tenerse primeramente cuenta de los parientes, si fueran abonados.

61.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro IX.- Nadie puede hacer pactando, que no le sea lícito dedicar un lugar suyo, o que no le sea permitido sepultar un muerto en lugar propio, o no enajenar su predio contra la voluntad del vecino.

62.- FURIO ANTHIANO; Comentarios al Edicto, libro I.- Si el deudor, después que haya pactado que no se le pida el dinero, y por ello este pacto comenzó a aprovechar también al fiador, hubiere pactado que sea lícito que se le reclame, se preguntó, si acaso se habría quitado al fiador la utilidad del primer pacto. Pero más verdadero es, que una vez adquirida para el fiador la excepción del pacto, no puede quitársele después contra su voluntad.

TÍTULO XV

DE LAS TRANSACCIONES.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro L.- El que transige, transige como sobre cosa dudosa y pleito incierto y no acabado, pero el que pacta, concede por liberalidad por vía de donación una cosa cierta e indubitada.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXIV.- Cualquiera puede aceptar lo transigido, no sólo si se hubiere agregado la estipulación Aquiliana, sino también si se hubiere hecho un pacto convenido.

3.- SCÉVOLA; Digesto, libro I.- Los Emperadores Antonino y Vero respondieron así por rescripto: «No hay duda de que con pactos privados no se lesiona el derecho de los demás. Por lo que, por la transacción que se hizo entre el heredero y la madre del difunto ni puede considerarse rescindido el testamento, ni que a los manumitidos o a los legatarios se les haya quitado sus acciones. Por lo tanto, todo lo que piden por el testamento, deben demandarlo al heredero instituido, quien en la transacción de la herencia o se precavió por las cargas de la herencia, o si no se precavió, no debe convertir su negligencia en perjuicio de otro.»

§ 1.- Habiéndose hecho una transacción por causa de un fideicomiso, y habiéndose hallado después codicilos, pregunto, ¿caso cuanto por la transacción hubiere la madre del difunto recibido menos de lo que corresponde a su parte, deberá recibirlo por razón del fideicomiso? Respondió, que debía.

§ 2.- El deudor, cuya prenda enajenó el acreedor, transigió por una cantidad mínima con Mevio, que se jactaba de ser el heredero legítimo del acreedor, y después, presentado el testamento, apareció que Septicio era el heredero; se preguntó, si el deudor entablase la acción pignoratícia contra Septicio, ¿caso podrá éste usar de la excepción de la transacción hecha con Mevio, que en aquel tiempo no había sido heredero, y podrá Septicio repetir por la condición la cantidad que por el deudor se pagó a Mevio, como heredero, cual si hubiere sido recibida so pretexto de la herencia? Respondió, que según lo que se proponía no podía, porque ni aquel transigió con este, ni Mevio recibió como realizando un negocio de Septicio.

4.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLVI.- La estipulación Aquiliana nova y extingue por completo todas las obligaciones precedentes, y ella misma se extingue por la aceptación; y de este derecho usamos. Y por tanto, hasta los legados dejados bajo condición se sujetan a la estipulación Aquiliana.

5.- PAPINIANO; Definiciones, libro I.- Cuando se interpone la estipulación Aquiliana, la cual se verifica por el consentimiento, se mantienen en su mismo estado los pleitos de que no se trató; porque la interpretación de los Jurisconsultos destruyó la liberalidad capciosa.

6.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XVII.- Respecto a las controversias que provienen de un testamento, ni puede transigirse, ni indagarse la verdad de otro modo, que habiéndose inspeccionado y conocido las palabras del testamento.

7.- ULPIANO; Disputas, libro VII.- Aun después de juzgada una cosa vale la transacción, si o hubiere mediado apelación, o hubieres podido apelar.

§ 1.- Si el fiador hubiese sido demandado y condenado, y después el deudor hubiese transigido con aquel a favor de quien el fiador había sido condenado, preguntase si vale la transacción. Y opino que vale, como habiéndose disuelto toda obligación tanto contra el reo, como contra el fiador. Si, empero, el mismo fiador condenado transigió, no destruye con la transacción la cosa juzgada; sin embargo, debe reducirse la cosa juzgada en aquello que se dio.

§ 2. - Mas hasta tal punto lo que se ha dado, aunque no aprovecha para la transacción, reduce, sin embargo, la cosa juzgada, cuanto que por esto se determinó, y se resolvió por rescripto respecto a la transacción de alimentos hecha sin la autoridad del Pretor, que lo que se dio se, tenga en cuenta para los

alimentos, de suerte que, si algo más puede deberse por causa de alimentos, se pague esto, pero se compute lo que se ha dado.

8.- ULPIANO; De todos los Tribunales, libro V.- Como aquellos a quienes se habían dejado alimentos transigieran con facilidad, contentándose con una cantidad módica de presente, hizo el Divino Marco con una Oración recitada en el Senado, que no fuese válida una transacción de alimentos, sino cuando hubiere sido hecha con la autoridad del Pretor. Suele, pues, intervenir el Pretor y arbitrar entre los que se convienen, si debe admitirse la transacción, o qué.

§ 1.- Conocerá el mismo Pretor por causa de transacción, si se legare ya la habitación, ya el vestir, ya alimentos sobre unos predios.

§ 2.- Esta Oración se refiere a los alimentos que se hubieren dejado en testamento, o en codicilos ora hechos a un testamento, ora ab intestato. Lo mismo deberá decirle también si se hubieren dejado donados por causa de muerte, o si se hubieren dejado por cargo de aquel a quien por causa de muerte se donaron. Pero aun diremos también lo mismo, si se dejaron para que se cumpliera una condición. Verdaderamente, sobre alimentos que no se donaron por causa de muerte, será lícito que se transija aun sin la autoridad del Pretor.

§ 3.- Así pues, esta Oración tiene aplicación, ya se hubieren dejado por meses, ya por días, ya por años. Pero lo mismo es, aunque no se hubieren dejado perpetuamente, sino hasta cierto número de años.

§ 4.- Si a alguien se hubiere legado una cantidad íntegra, para que de sus intereses se alimente, y al tiempo de su muerte restituya el capital, no será inaplicable la Oración, aunque no parezca que se dejó esto para cada año.

§ 5.- Pero y si a Ticio se hubiere dejado cierta cantidad, o una cosa, para que de ella se presten alimentos a Seyo, es lo más cierto que Ticio pueda transigir; porque por la transacción de Ticio no se disminuyen los alimentos de Seyo, y lo mismo sucede, aunque para este objeto se hubieren dejado alimentos por fideicomiso al legatario.

§ 6.- La Oración desapueba esta transacción que se hace con el fin de que alguien consuma el dinero anticipado. ¿Qué diremos, pues, si alguno hubiere transigido sin la autoridad del Pretor, para que obtuviese cada mes lo que se le había dejado para cada año? ¿O qué, si para que obtuviese cada día lo que para cada mes se le había dejado? ¿Qué, finalmente, si para que obtenga al principio del año lo que recibiría finido el año? Y opino que esta transacción vale, porque con tal transacción hace mejor su condición el alimentario; pues lo que la Oración no quiso, fue que por la transacción se defraudaran los alimentos.

§ 7.- Mas nada importa, que aquellos a quienes se dejaron alimentos sean o libertinos o ingenuos, más o menos ricos.

§ 8.- Quiere, pues, la Oración que ante el Pretor se conozca de estas cosas: en primer lugar, de la causa de la transacción; después, del modo; y en tercer lugar, de la personalidad de los que transigen.

§ 9.- Respecto de la causa deberá investigarse esto, cuál sea la causa de transigir; porque el Pretor no oirá a nadie que transija sin causa. Comúnmente suelen alegarse causas de esta naturaleza: que el heredero tenga el domicilio en un punto, y el alimentario en otro; o que uno de ellos resuelva trasladar su domicilio; o que urja algún motivo de tener dinero en el acto; o que por muchos se le hubieren dejado alimentos, y le sea difícil demandar separadamente a cada uno; o si hubo alguna otra causa, como muchas suelen ocurrir, que aconsejen al Pretor a admitir la transacción.

§ 10.- Ha de estimarse también el modo del dinero, que interviene en la transacción, por ejemplo, la cantidad de la transacción; porque también por el modo se estimará la lealtad de la transacción. Mas el modo ha de ser apreciado con relación a la edad y a la salud del que transige; porque es claro que de una suerte se transige con un niño, de otra con un joven, y de otra con un anciano; pues es sabido que con la vida se acaban los alimentos.

§ 11.- Pero también se ha de tener consideración de las personas, esto es, de qué vida sean aquellos a quienes se dejaron alimentos; si sean de vida frugal, que de otra manera puedan bastarse a sí mismos, o si de

otra más pobre, que dependan de los alimentos. Respecto a la persona de aquel a cuyo cargo se dejaron los alimentos, se deberán ver estas cosas: cuáles son sus facultades, cuál su propósito, cuál su reputación; porque entonces aparecerá si quiere acaso engañar en algo a aquel con quien transige.

§ 12.- El que transige sobre alimentos, no se considerará haber transigido ni sobre la habitación, ni sobre el vestir, porque el Divino Marco quiso que especialmente se transigiera también sobre estas cosas.

§ 13.- Pero y si alguno hubiere transigido sobre los alimentos, no tendrá necesidad de transigir también sobre la habitación o sobre lo demás contra su voluntad; podrá, pues, hacer transacción o de todas simultáneamente, o de algunas cosas.

§ 14.- Sobre el calzado también se ha de transigir al arbitrio del Pretor.

§ 15.- Si a uno o a muchos se hubiere dejado un fundo para alimentos, y quisieran venderlo, es necesario que el Pretor juzgue sobre su venta y la transacción. Pero si el fundo se hubiere dejado para alimentos a muchos, y estos transigieran entre sí, no debe ser firme la transacción hecha sin la, autoridad del Pretor. Lo mismo es también si hubiere sido obligado un campo para alimentos; pues sin el consentimiento del Pretor tampoco podrá redimirse la prenda dada para esto.

§ 16.- Es más que evidente que con la autoridad del Pretor debe transigirse, ya sobre todos los alimentos, ya sobre parte de ellos.

§ 17.- Si habiéndose acudido al Pretor hubiere permitido sin conocimiento de causa que se transija, la transacción será de ningún valor; porque al Pretor se ha encomendado este asunto para que lo examine, no para que lo descuide, ni lo confíe a otro. Pero y si no hubiere investigado sobre todos los particulares, que manda la Oración, esto es, sobre la causa, el modo, y las personas de los que transigen, se ha de decir, aunque hubiere inquirido sobre algunos, que la transacción es nula.

§ 18.- Pero ni delegar para esta causa su jurisdicción podrá el Presidente de provincia, o el Pretor.

§ 19.- Las transacciones de alimentos pueden hacerse también ante el Procurador del Cesar, a saber, si se pidieran alimentos al fisco; según lo que, también podrá transigirse ante los Prefectos de] Erario.

§ 20.- Si, habiendo en realidad litigio sobre alimentos, se hubiese transigido en el pleito, la transacción no puede valer sin la anuencia del Pretor, para que no se eluda la Oración; porque podrán fingirse litigios, para que se haga una transacción aun sin la autoridad del Pretor.

§ 21.- Si a uno mismo se hubieren dado alimentos y además un legado en el día presente, y se hubiere transigido sin la autoridad del Pretor, aquello que se dio se imputara primeramente para el legado, que se entregó en el día presente, y el excedente para los alimentos.

§ 22.- Si alguien hubiere transigido sobre alimentos sin la autoridad del Pretor, lo que se dio se aplicará a los alimentos devengados; y no importa que tanto monte la cantidad debida como lo que se dio, o menos, o más, pues aunque sea menos, todavía, no obstante, se computará para los alimentos vencidos lo que se dio en pago. Empero si el que transigió sobre los alimentos se hubiere hecho más rico con tal pago, será muy justo que contra él se dé reclamación por aquello en que se hubiere hecho más rico; porque no debe enriquecerse con perjuicio de otro.

§ 23.- Si a algún hombre de posición desahogada se hubiere dejado cierta cantidad para cada año, como salario anual, o usufructo, podrá hacerse transacción aun sin el Pretor. Pero si se hubiere dejado un módico usufructo por vía de alimentos, digo que es de ningún valor la transacción hecha sin el Pretor.

§ 24.- Si a alguien hubieren sido dejados para alimentos, no dinero, sino trigo y aceite y las demás cosas que son necesarias para el sustento, no podrá transigir sobre ellas, ya se le dejaren por años, ya por mensualidades. Pero si hubiere transigido sin el Pretor, para recibir en vez de aquellas cosas una cantidad todos los años o todos los meses, y no cambió ni el día, ni el modo, sino tan solo de género; o por el contrario, si hubiere pactado para recibir en géneros los alimentos, que se hubiesen dejado en metálico; o si permutó el vino por aceite, o el aceite por vino, u otra cualquier cosa; o si cambió el lugar, para que los alimentos que se

le habían dejado en Roma los recibiese en su municipio o en su provincia, o al contrario; o si conmutó la persona, para que lo que había de recibir de muchos lo recibiese de uno solo; o si hubiere aceptado a un deudor por otro; todas estas cosas requieren el examen del Pretor, y deben ser admitidas en utilidad del alimentario.

§ 25.- Si para habitación se dejó cierta cantidad anual y sin el Pretor se hubiere transigido de suerte que se dé la habitación, vale la transacción; porque se presta el fruto de la habitación, aunque la transacción está sujeta a una ruina o a un incendio. También, por el contrario, si en vez de la habitación que se había dejado, se hubiere convenido que se pague cierta cantidad, la transacción es válida, aun sin el Pretor.

9.- ULPIANO; Opiniones, libro I.- El que con sus tutores había litigado y transigido solo sobre la porción de su tutela administrada, reclamando contra los mismos tutores en representación de su hermano, de quien había quedado heredero, no es repelido por la excepción de la transacción hecha.

§ 1.- Cualquier transacción que se hace, se reputa haberse interpuesto tan solo para aquellas cosas sobre las que se convino entre los contratantes.

§ 2.- El que ignorando por falacia de su coheredero todo lo que en realidad había, otorgó instrumento de transacción sin la estipulación Aquiliana, no tanto pacta, como es engañado.

§ 3.- A aquel que, no cierto todavía de que le competía la querella contra el testamento de su padre, transigió sobre otras causas con los adversarios mediante pacto, le perjudicará el pacto interpuesto tan sólo respecto a las cosas sobre que se prueba haberse tratado entre ellos. La transacción, aunque mayor de veinticinco años el que la interpuso, perjudica únicamente sobre aquello de que se prueba haberse tratado; pues es injusto que se invaliden por un pacto aquellas cosas, cuyas acciones se descubrió después que le competían, de que no se justifica haberse tratado.

10.- ULPIANO; Respuestas, libro I.- Está admitido, que el padre que transige sobre cosas de hijos a quienes no tuvo en su potestad, no les perjudica en manera alguna.

11.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IV.- Después de juzgada una cosa, puede hacerse transacción, aunque no se haya interpuesto apelación, si, no obstante, se negare haberse juzgado, o si se puede ignorar que se haya juzgado, porque todavía pueda subsistir el litigio.

12.- CELSO; Digesto, libro III.- No debe ser atendido el que en general había transigido sobre lo que en el testamento se le dejó, si después alegare haberlo pensado de aquello solo que se le haya legado en la primera parte del testamento, pero no también de lo que en la posterior. Sin embargo, si después se presentan codicilos, me parece que no sin razón podrá decir, que había pensado tan sólo sobre aquello en que se encerrase la escritura de aquellas tablas que entonces había conocido.

13.- EMILIO MACER; Comentarios a la ley vigésima de las herencias, libro I.- A ninguno de los Procuradores del Príncipe le es lícito transigir sin consentimiento de éste.

14.- SCÉVOLA; Respuestas, libro II.- Se suscitó controversia entre el heredero legítimo y el instituido, y, hecha una transacción, se concluyó aquella por pacto cierto; pregunto, ¿a cuál pueden demandar los acreedores? Respondió, que si ellos mismos fuesen los acreedores que hubiesen hecho la transacción, debe observarse respecto a las deudas lo que entre ellos se hubiese convenido; y si otros fuesen los acreedores, a causa de lo incierto de la sucesión ambos deben ser demandados por las acciones útiles, según la parte de herencia que hubieren expresado en la transacción.

15.- PAULO; Sentencias, libro I.- Al pacto con-venido suele en verdad agregarse la estipulación Aquiliana; pero es más favorable añadirle también una estipulación penal, porque si acaso se hubiere rescindido el pacto, puede pedirse la pena en virtud de lo estipulado.

16.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro I.- El que quebranta la fe de una transacción lícita, no tan solo será repelido por la excepción, sino que también será obligado a pagar la pena que debidamente había prometido al estipulante quedando válido el pacto, si hubiere obrado contra lo convenido.

17.- PAPINIANO; Cuestiones, libro II.- El vendedor de una herencia, transferidas las acciones al comprador, transigió con un deudor de la herencia, que ignoraba que la herencia hubiese sido vendida; si el comprador de la herencia quisiera exigir de él esta deuda, ha de concederse al deudor por razón de su ignorancia la excepción de negocio transigido. Lo mismo se ha de responder también respecto de aquel que recibió una herencia fideicomisaria, si el heredero transigió con un deudor que lo ignoraba.

LIBRO TERCERO

TÍTULO I DEL ABOGAR.

1.- *ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VI.*- El Pretor propuso este título para haber cuenta y cuidar de su dignidad y de su decoro, a fin de que sin especiales condiciones no se abogase indistintamente por cualquiera ante él.

§ 1.- Por esta razón creó tres clases, pues a unos les prohibió en absoluto el abogar, a otros se lo permitió sólo en causa propia, y a otros se lo consintió únicamente por ciertas personas y por sí.

§ 2.- Pero abogar es exponer en derecho ante el que ejerce jurisdicción la pretensión propia, o la de su amigo, o contradecir la pretensión de otro.

§ 3.- Mas el Pretor comenzó por aquellos a quienes en absoluto se les prohíbe abogar. En cuyo Edicto excusó a los de edad pueril, y a los impedidos por determinados accidentes. Por razón de la edad pueril, prohíbe abogar, mientras es menor de diez y siete años, al que no los ha cumplido enteramente, porque estimó que esta edad era suficiente para presentarse al público; de cuya edad, o poco mayor, se dice que Nerva, el hijo, respondió hasta en público sobre cuestiones de derecho. Por accidente casual, prohíbe abogar ante él al sordo, que absolutamente no oye; pues no había de permitirse abogar al que no podía oír el decreto del Pretor; lo que hasta para él mismo había de ser peligroso, porque si por no haber oído el decreto del Pretor no lo hubiese obedecido, sería castigado con pena como contumaz.

§ 4.- Dice el Pretor: «Si no tuvieren abogado, yo se lo daré». Y no sólo con estas personas suele mostrar el Pretor tal humanidad, sino también si hubiere alguna otra que por ciertas causas, o por excesivo influjo de su adversario, o por miedo no encuentra patrono.

§ 5.- En segundo lugar dirígese el Edicto contra aquellos a quienes prohíbe "que aboguen por otros"; en cuyo Edicto exceptuó el Pretor el sexo, y accidentes casuales, y designó además a las personas señaladas con nota de infamia. Por razón del sexo, en cuanto prohíbe que las mujeres aboguen por otro; y la razón de la prohibición es ciertamente para que las mujeres no se mezclen, contra la honestidad correspondiente a su sexo, en causas ajenas, ni desempeñen oficios propios de hombres. Y fue originada por Carfania, mujer corrompidísima, que abogando desvergonzadamente e importunando al Magistrado, dio motivo a este Edicto. Por accidente, repele el Pretor al ciego privado absolutamente de la vista; a saber, porque no puede ver ni respetar las insignias del Magistrado. Refiere también Labeón que queriendo abogar el ciego Publilio, padre de Nonio Asprenate, fue desairado por Bruto, habiéndole vuelto de espaldas la silla. Más aunque el ciego no pueda abogar por otro, retiene sin embargo la dignidad de Senador, y desempeña las funciones de juez. ¿Acaso podrá también ejercer la magistratura? Pero sobre esto deliberaremos. Hay, en efecto, ejemplo de uno que la ejerció; y últimamente, Apio Claudio, siendo ciego, asistía a los consejos públicos, y emitió en el Senado severísimo parecer sobre los cautivos de Pino. Pero mejor es que digamos, que en verdad puede uno retener la Magistratura ya obtenida, pero que en absoluto se le prohíbe aspirar a otra nueva; y esto se comprueba con muchos ejemplos.

§ 6.- Más también repele de abogar por otros al que con su cuerpo hizo de mujer. Pero si alguno fue estuprado por violencia de ladrones o de enemigos, no debe ser tachado, como también lo dice Pomponio. Tampoco debe abogar por otro el que fue condenado a pena capital. También se prohíbe por un Senadoconsulto que abogue ante los jueces pedáneos el condenado en juicio público de calumnia. Asimismo

el que se hubiere contratado para luchar con las fieras. Pero debemos considerar las fieras más por su ferocidad, que por la especie del animal; porque, ¿qué diríamos, si fuera un león, pero manso, u otra fiera con dientes domesticada? Así, pues, sólo es tachado de infamia el que se alquiló, ya hubiere luchado, ya no. Por lo que, si hubiere luchado, no habiéndose contratado, no será tenido en nota; porque no será tachado el que luchó con las fieras, sino el que para esto se alquiló. Finalmente, dicen los antiguos que los que hacen esto sin retribución para demostrar su valor no incurren en nota, salvo si consintieron ser premiados en la arena; pues juzgo que estos no evaden la nota. Pero si alguno hubiere contratado sus servicios para cazar fieras, o para batir, fuera del circo, una fiera que hace daño a una región, no queda tachado de infamia. A estas personas, pues, que lucharon con las fieras, no para demostrar su valor, el Pretor les permite abogar por sí, pero les prohíbe abogar por otro. Pero es muy justo que si tales personas administran alguna tutela o curaduría, se les conceda abogar por aquellos cuya curatela desempeñan. Aquel a quien se probare haber contravenido a esto, es repelido de la defensa de otros que le está prohibida, y además será castigado al arbitrio del juez extraordinariamente con una pena pecuniaria.

§ 7.- Como dijimos al principio de este título, el Pretor formó tres clases de los que no pueden abogar, y es la tercera la de aquellos a quienes no se deniega por completo la facultad de abogar, sino que no aboguen por todos, como si hubieren delinquido menos que estos que se han expresado en los capítulos anteriores.

§ 8.- Dice el Pretor: «Los que por Ley, Plebiscito, Senadoconsulto, Edicto, o Decreto de los Príncipes tienen prohibición de abogar, a no ser por ciertas personas, éstos, no aboguen en derecho ante mí por otro mas que por quien les fuere lícito». En este Edicto se comprenden también todos los demás que en el Edicto del Pretor son notados como infames; ninguno de los que abogue, sino por sí y por determinadas personas.

§ 9.- Después añade el Pretor: «El que de todos estos, que arriba quedan expresados, no hubiere sido reintegrado por completo». «El que de estos que arriba quedan expresados», entiéndelo así, si estuviere entre los que se comprenden en el tercer Edicto y tienen prohibición de abogar, salvo por ciertas personas; de otro modo, si fuere de los de más arriba, difícilmente impetrará la restitución por entero.

§ 10.- Mas pregunta Pomponio, ¿de qué restitución habla el Pretor, acaso de la que se concede por el Príncipe, o de la que por el Senado? y opina que se ha tratado de la restitución que el Príncipe o el Senado concedió. Pero se pregunta, si también puede reintegrar el Pretor; y me parece que tales decretos del Pretor no deben observarse, salvo cuando subvinieron por ministerio de su propia jurisdicción; como se observa respecto de la edad, si alguno hubiere sido engañado, y en otros casos que exponremos en el título «de la restitución por entero». Según este parecer resulta, que si condenado alguno en juicio de infamia hubiere sido absuelto por la restitución por entero, opina Pomponio que se exenta de la infamia.

§ 11.- Después agrega el Pretor: «no aboguen por otro, sino por los padres, por el patrono y la patrona, por los hijos y por los padres del patrono y de la patrona», de cuyas personas hablamos más extensamente en el título «sobre la citación a juicio». El mismo añade: «o por sus hijos, hermano, hermana, mujer, suegro, suegra, yerno, nuera, padrastro, madrastra, hijastro, hijastra, pupilo, pupila, furioso, o furiosa»,

2.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro I.- fatuo, o fatua, puesto que también a estas personas se les da curador.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VI.- «A quien de ellos se hubiere dado la tutela o la curaduría por el padre, o por dictamen de la mayor parte de los tutores, o por aquel que tuvo jurisdicción en el asunto».

§ 1.- No debemos admitir las afinidades que existieron en otro tiempo, sino las presentes.

§ 2.- También dice Pomponio que en la denominación de nuera y yerno, y de suegro y suegra, se comprenden igualmente los ulteriores, a quienes se les suele añadir la preposición pro (con).

§ 3.- Y que respecto de los curadores debió añadir éste: «el del mudo y de los demás a quienes se les suele dar», esto es, al sordo, al pródigo y al adolescente;

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro V.- también a aquellos a quienes por razón de enfermedad suele el Pretor darles curador,

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IX.- y a los que por alguna enfermedad crónica no puedan atender a sus negocios.

6.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VI.- Opino, sin embargo, que pueden abogar sin desacato al Edicto todos los que lo hacen no espontáneamente, sino por necesidad de su cargo, aunque sean aquellos que no pueden abogar sino por sí.

§ 1.- Si a alguien se le hubiere prohibido por algún Magistrado ejercer la abogacía, si ciertamente ante él, como suelen hacerlo por el tiempo de su Magistratura, opino que puede abogar después ante el sucesor de aquel.

7.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro III.- A los que prohíbe el Pretor abogar ante él, se les prohíbe en absoluto, aun cuando el adversario consienta que aboguen.

8.- PAPINIANO; Cuestiones, libro II.- El Emperador Tito Antonino resolvió por rescripto, que a aquel a quien se hubiese privado de la abogacía por un quinquenio, no se le prohíbe abogar por todos después del quinquenio. El Divino Adriano había también resuelto por rescripto, que el que había vuelto del destierro podía abogar; y no se admite distinción sobre el delito por que se le hubiere impuesto el silencio o el destierro, para que la pena determinada a cierto tiempo no se extienda a más contra la autoridad de la sentencia.

9.- PAPINIANO; Respuestas, libro I.- Aquel a quien se le prohibió abogar por otro, por causa que no produce infamia, y que por tanto no quita el derecho de abogar por los demás, no aboga con derecho por otros tan solo en aquella provincia en que fue Presidente el que profirió la sentencia, pero no se le prohíbe en otra, aunque sea del mismo nombre.

10.- PAULO; Reglas, libro único.- A los que ejercitan las acciones del fisco no les está prohibido abogar, aunque sea contra el fisco, en causa propia, o en la de sus hijos y en la de sus padres, o en la de los pupilos cuyas tutelas administran.

§ 1.- También a los Decuriones les está prohibido defender causas contra su patria, a no ser por las personas arriba expresadas.

11.- TRIFONINO; Disputas, libro V.- Por rescripto de nuestro Príncipe se decidió, que no se prohiba al tutor asistir al pupilo en el negocio en que hubiese sido abogado contra su padre. Y aun se permitió por él, que el tutor abogase contra el fisco en la causa del pupilo en que antes hubiere sido abogado del fisco contra el padre del pupilo.

§ 1.- Mas quiénes son tenidos por infames, se expondrá en el título siguiente.

TÍTULO II

DE LOS QUE SON TACHADOS DE INFAMIA.

1.- JULIANO; Comentarios al Edicto, libro I.- Dicen las palabras del Pretor: «Es notado de infamia el que por causa ignominiosa hubiere sido despedido del ejército por el Emperador, o por aquel que tuviere facultad para resolver sobre esto; el que por causa de arte lúdico o para representar hubiere salido a la escena; el que hubiere hecho lenocinio; el que en juicio público hubiere sido condenado por haber hecho algo en concepto de calumnia o de prevaricación; el que en su propio nombre hubiere sido condenado o hubiere pactado sobre hurto, robo con violencia, injuria, dolo malo y fraude; el que en nombre propio, no por la acción contraria, hubiere sido condenado en juicio de sociedad, tutela, mandato, o depósito; el que, muerto su yerno, y sabiendo que éste había fallecido, hubiere colocado en matrimonio a la que tuviese en su potestad, dentro del tiempo en que es costumbre llorar al marido, y antes que por él cumpliera el luto, o el que a

sabiendas la hubiere tomado por esposa, sin mandato de aquel bajo cuya potestad está; y el que hubiere permitido que aquel a quien tuviera en su potestad se case con esta de que se ha hecho antes mención; y el que en su nombre, no por mandato de aquel bajo cuya potestad estuviese, o en nombre de aquel o de aquella a quien tuviese en su potestad, hubiere contraído dos esponsales o nupcias con dos a un mismo tiempo».

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VI.- Cuando dice el Pretor: «aquel que hubiere sido despedido del ejército», por despedido debemos entender ya al soldado raso, ya si otro cualquiera hasta el Centurión, u el Prefecto de una cohorte, ala, o legión, o hasta el Tribuno o de una cohorte, o de una legión ha sido despedido. Pomponio dice además, que también padece la misma nota aquel que manda un ejército, aunque use las insignias consulares, si fue despedido por el Emperador por causa ignominiosa. De aquí también, que si el general que manda un ejército hubiere sido despedido, incurre en la nota. Y si el Príncipe lo hubiere despedido, y hubiere añadido que lo expulsaba por causa ignominiosa, como hace las más veces, no dudarás que también queda notado de infamia en virtud del Edicto del Pretor; pero no, si sin incurrir en la indignación del Príncipe se le dio sucesor.

§ 1.- Mas no llamamos ejército a una sola cohorte, ni a un ala, sino a muchos cuerpos de soldados; porque decimos que es jefe de un ejército el que manda una legión, o legiones confiadas por el Emperador con sus tropas auxiliares. Pero aquí entenderemos como expulsado del ejército aun a aquel que fue despedido de algún pequeño cuerpo de soldados.

§ 2.- Se añadió «despedido por causa de ignominia», precisamente porque hay muchas clases de licenciamiento. Hay uno honroso, que se concede por el Emperador, cumplido el tiempo del servicio, o antes; y otro motivado, que por falta de salud exime de las fatigas militares. Lo hay ignominioso; pero es ignominioso el licenciamiento siempre que el que despide añade expresamente que despide por causa de ignominia; porque siempre debe añadir por qué sea despedido el militar. Pero también si le hubiere exonerado, esto es, si le hubiere arrancado las insignias militares, lo hace infame, aunque no hubiese añadido que lo había exonerado por causa ignominiosa. Hay además un cuarto género de licenciamiento, cuando alguno hubiese entrado en la milicia por evitar el desempeño de cargos; mas este licenciamiento no perjudica la estimación, como repetidísimas veces se ha declarado por rescripto.

§ 3.- El militar que hubiere sido condenado por la ley Julia sobre adulterios, de tal suerte es infame, que hasta la misma sentencia le absuelve de su juramento por causa de ignominia.

§ 4.- Más a los despedidos con ignominia no les es lícito habitar ni en Roma, ni en parte alguna donde está el Emperador.

§ 5.- Dice el Pretor: «el que hubiere salido a la escena» es infame. Escena es, según la define Labeón, cualquier lugar destinado para hacer juegos, en donde alguno se presente y se mueva para dar espectáculo de su persona, que se haya establecido en un sitio publico o privado, o en una aldea; pero en cuyo lugar sean admitidos indistintamente los hombres por causa del espectáculo. Porque Pegaso y Nerva, el hijo, respondieron, que eran infames los que por lucro descenden a los certámenes, y todos los que por premio se presentan en la escena.

3.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro I.- Mas el que se contrató para salir a ejercer el arte lúdico, y no salió, no es notado de infamia; porque no es esta cosa tan torpe, que hasta su propósito deba ser castigado.

4.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VI.- Pero Sabina y Casio respondieron, que los atletas en manera ninguna ejercían el arte lúdico, pues lo hacían para mostrar su valor. Y generalmente así opinan todos, y parece conveniente, que ni los músicos, ni los luchadores, ni los conductores de carros en el Circo, ni los que rocían con agua a los caballos, ni los que en los certámenes sagrados desempeñan los demás oficios, sean reputados infames.

§ 1.- Mas prueba Celso, que los presidentes designadores, a quienes los griegos llaman [jueces árbitros de los certámenes sagrados], no ejercen arte lúdico, porque ejercen su ministerio, y a la verdad, este empleo se da hoy por el Príncipe, no como de poca estimación.

§ 2.- Dice el Pretor: «el que hubiere hecho lenocinio»; hace lenocinio, el que hubiere tenido esclavos para lucrar con su prostitución; y en la misma condición está también el que ejerce este comercio con personas libres. Mas ya haga este negocio directamente, ya se valga para él del ejercicio de otra industria, como, por ejemplo, si fue bodegonero o mesonero, y tuvo tales esclavos para el servicio y los que con ocasión del mismo hicieren aquel comercio, o si hubiere sido bañero, como sucede en algunas provincias, que tuviere en los baños para la custodia de los vestidos esclavos alquilados que se dedicasen en el establecimiento a esta especie de tráfico, estará sujeto a la pena de lenocinio.

§ 3.- Pomponio dice, que también el que estando en esclavitud tuvo en su peculio esclavos prostituidos, es notado de infamia después de adquirida la libertad.

§ 4.- El calumniador tan sólo es tachado de infamia, si hubiere sido condenado por causa de la calumnia; porque no basta que haya calumniado. Lo mismo el prevaricador; mas prevaricador es como hombre que apoya sus pies en puntos opuestos, que ayuda a la parte contraria, después de hecha traición a su propia causa. Cuya palabra, dice Labeón, se derivó de *varia certatio* (varia contienda); porque el que prevarica se apoya en ambas partes, o, por mejor decir, en la contraria.

§ 5.- Asimismo, «si alguno en su propio nombre hubiere sido condenado o hubiere pactado sobre hurto, robo con violencia, injuria, o dolo malo», es del mismo modo infame;

5.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro V.- porque se entiende que el que pacta confiesa el delito.

6.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VI.- Lo del «hurto» entiéndelo tanto del manifiesto, como del no manifiesto.

§ 1.- Pero si el condenado por hurto o por otras acciones infamantes apeló, pendiente el juicio, no se reputa todavía infame; mas si han transcurrido todos los términos de la apelación, se entiende infame desde el principio; aunque si su apelación hubiere sido estimada injusta, opino que desde este momento es tachado de infamia, no desde antes.

§ 2.- Si alguno hubiere sido condenado en nombre de otro, no padece nota de infame, y por esto, ni mi procurador, defensor, tutor, o curador, ni mi heredero condenado por hurto o por otro delito semejante, serán tachados de infamia; ni yo, si desde el principio se ha seguido la causa por medio de procurador.

§ 3.- Dice «o hubiere pactado»; lo de «pactado» lo entendemos de esta suerte, si pactó mediante un precio cualquiera; de otra manera, también el que impetró con ruegos que no se siguiese contra él la causa, quedará tachado de infamia, sin que hubiera razón alguna para el perdón, lo que es inhumano. El que por mandato del Pretor pactó habiendo dado algún precio, no incurre en nota.

§ 4.- Pero si habiéndose deferido a su juramento, hubiere jurado alguno no haber delinquido, no quedará tachado; porque en cierto modo probó su inocencia con el juramento.

§ 5.- El Condenado «por la acción de mandato»; por las palabras del Edicto, incurre en nota de infame no solo el que aceptó el mandato, sino también el que no guarda la fidelidad que observó el contrario; por ejemplo, afiancé por ti y pagué; si yo te condenare por la acción de mandato, te hago infame.

§ 6.- Asimismo, en verdad, debe añadirse, que a veces también el heredero es condenado en su nombre, y se hace por lo tanto infame, si hubiere sido malversador en el depósito, o en el mandato. No puede, sin embargo, el heredero ser condenado en nombre propio por razón de tutela o de sociedad, porque el heredero no sucede ni en la tutela, ni en la sociedad, sino solamente en las deudas fiel difunto.

§ 7.- El condenado por acción contraria no será infame; y no sin razón; porque en las acciones contrarias no se trata de perfidia, sino de cuenta, que de ordinario suele determinarse en el juicio.

7.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro V.- En las acciones que se originan de contrato, aunque sean famosas y los condenados por ellas incurran en nota, sin embargo, el que pactó no queda infamado; y con razón, porque el pacto sobre estas cosas no es tan torpe como por las antedichas.

8.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VI.- Dice «muerto el yerno». Y añade con razón el Pretor: «sabiendo que él había muerto», a fin de que no se castigue la ignorancia; pero como el tiempo del luto es continuo, con razón corre también para la que lo ignoraba desde el día de la muerte del marido. Y por lo tanto, si lo supo después del tiempo legal, dice Labeón, que en el mismo día comienza y acaba ella el luto.

9.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro V.- Los maridos no serán obligados a guardar luto por sus mujeres.

§ 1.- No hay luto de esposo.

10.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- Suele impetrarse del Príncipe, que sea lícito a la mujer casarse dentro del tiempo legal del luto.

§ 1.- A la que guarda luto por su marido, no le perjudica haber contraído esponsales dentro de este tiempo.

11.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VI.- Mas el luto de los hijos y de los padres no es impedimento para las nupcias.

§ 1.- Y aunque sea tal el marido, que por él no debe llevarse luto según la costumbre de los mayores, no puede la mujer ser dada en matrimonio dentro del tiempo legal; pues el Pretor se refirió al tiempo en que se guardara luto por el marido; por el cual es costumbre que se guarde luto para evitar la mezcla de la sangre.

§ 2.- Opina Pomponio, que la que hubiere dado a luz dentro del tiempo legal del luto, puede casarse desde luego; lo que estimo verdadero.

§ 3.- Mas no se suele guardar luto, según dice Neracio, por los enemigos, los condenados por crimen de lesa majestad, los ahorcados, ni por los que en sí mismos pusieron mano no por tedio de la vida, sino por conciencia de su propia maldad. Si, por consiguiente, alguna, después de muerto su marido de alguna de estas maneras, se hubiere dado en matrimonio, será tachada de infamia.

§ 4.- También queda notado de infamia el que se casó con ella, pero si lo sabía; porque se excusa la ignorancia no de derecho, sino de hecho. Es disculpado, el que se hubiere casado por mandato de aquel bajo cuya potestad estaba; pero es tachado de infamia el que consintió que se casara. Una y otra cosa con razón, porque tan digno de perdón es el que obedeció, como de ser tachado con ignominia el que consintió que se casara.

12.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro V.- El que se casó por mandato de su padre, aunque después de libre de la patria potestad retenga a la mujer, no es tachado de infamia.

13.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VI.- Mas ¿qué diremos, si no hubiere consentido que se casase, sino que después que contrajo matrimonio lo hubiere ratificado? Si, por ejemplo, ignoró al principio que era tal, y después lo supo, no quedará tachado; pues el Pretor se refirió al principio de las nupcias.

§ 1.- Si alguno hubiere contraído en nombre de otro dos esponsales, no es notado de infamia, a no ser que los contraiga en nombre de aquel o de aquella que tuviera bajo su potestad; a la verdad, el que consiente que su hijo o su hija los contraiga, parece en cierto modo que él mismo los contrajo.

§ 2.- Lo que dice el Pretor: «al mismo tiempo», no ha de entenderse por los comienzos de los esponsales contraídos al mismo tiempo, sino si concurrieran al mismo tiempo.

§ 3.- También si habiendo contraído esponsales con uno, se hubiere casado con otro, es castigada con la pena del Edicto.

§ 4.- Más como por el hecho se incurra en nota, aunque alguno contraiga nupcias o esponsales con aquella que, o no puede, o no le es lícito tomar por esposa, será tachado de infamia.

§ 5.- El árbitro por compromiso no infama, porque su sentencia no es para todas las cosas.

§ 6.- En cuanto a la infamia respecta, es muy distinto que en el juicio de que se trataba se haya sentenciado algo con conocimiento de causa, o que sin relación al punto principal se hayan hecho algunas declaraciones; porque por estas no se irroga infamia.

§ 7.- La pena impuesta, más grave de lo que previene la ley, conserva la estimación, según se ha establecido, y respondido; por ejemplo, si al que debió ser multado en parte de sus bienes lo hubiere relegado el Presidente, se deberá decir, que se transigió con él por sentencia más dura sobre su estimación, y que por lo tanto no es infame. Más si en causa de hurto no manifiesto el juez condenó en el cuádruplo, ciertamente que el reo fue gravado con aumento de pena -porque por hurto no manifiesto debió ser demandado por el duplo-, pero esto no le conservó su estimación, aunque, si le hubiese gravado con pena no pecuniaria, parece que transigió con él.

§ 8.- El delito de estelionato irroga infamia al condenado, aunque no es juicio público.

14.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro V.- El esclavo, en cuyo nombre hubiere aceptado su señor un juicio noxal, y a quien después hubiere declarado libre e instituido heredero, condenado por aquel mismo juicio, no es infame, porque no es condenado en nombre propio; puesto que en un principio no se contestó contra él la demanda.

15.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- Es tachada de infamia, la que por su impostura fue puesta en posesión en nombre de su vientre, aseverando que estaba embarazada,

16.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- no estando preñada, o habiendo concebido de otro;

17.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- porque debió ser castigada la que engañó al Pretor. Pero es tachada de infamia la que hace esto siendo persona de propia potestad.

18.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro III.- La que se engañó por falsa apreciación, no puede reputarse que estuvo en posesión por impostura.

19.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- Más ninguna otra es notada de infamia, sino aquella respecto de la que se declaró que fue puesta en posesión a causa de una impostura. Y esto mismo deberá observarse también respecto del padre, que por superchería consintió que la hija, que tenía bajo su potestad, fuese puesta en posesión en nombre del vientre.

20.- PAPINIANO; Respuestas, libro I.- Por estas palabras de la sentencia del Presidente de la provincia: «aparece que con astuta ficción fuiste el instigador de la acusación», parece que se cubre de vergüenza, más bien que se irroga infamia; porque el que exhorta no hace las veces de mandante.

21.- PAULO; Respuestas, libro II.- Lucio Ticio se querelló criminalmente contra Cayo Seyo, como habiendo recibido de él injuria, y sobre ello recitó información testifical ante el Prefecto del Pretorio; el Prefecto, no habiendo prestado fe a la declaración de los testigos, falló que Lucio Ticio no había recibido ninguna injuria de Cayo Seyo; pregunto, ¿acaso los testigos, cuyo testimonio fue desestimado, son tenidos por infames como por falso testimonio? Paulo respondió, que nada se propone para que estos, de quienes se pregunta, deban ser tenidos como infames, porque no conviene que por la sentencia, justa o injusta, pronunciada contra uno, sea otro perjudicado.

22.- MARCELO; Cosas públicas, libro II.- La pena de palos no importa infamia, sino la causa por que alguno mereció sufrirla, si fue tal que irroga infamia al condenado. Lo mismo está también establecido respecto a las demás especies de castigos.

23.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- Debe llevarse luto por los ascendientes y descendientes de ambos sexos, así como también por los demás agnados o cognados, según el afecto y el sentimiento de su ánimo, conforme cada cual hubiere querido; pero el que no guardó luto por ellos, no queda tachado de infamia.

24.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VI.- El Emperador Severo resolvió por rescripto, que no perjudicó a la fama de una mujer el comercio de su cuerpo, hecho durante su esclavitud.

25.- PAPINIANO; Cuestiones, libro II.- Se estableció que también el hijo desheredado guardase luto por la memoria de su padre; y el mismo derecho rige también respecto a la madre, cuya herencia no pertenece al hijo.

§ 1.- Si alguno hubiere muerto en la guerra, se guardará luto por él, aunque no parezca su cuerpo.

TITULO III DE LOS PROCURADORES Y DEFENSORES.

1. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IX.- Procurador es el que administra negocios ajenos por mandato del dueño.

§ 1.- Mas el procurador puede ser nombrado o para todos los negocios, o para uno solo, o estando presente, o por medio de mensajero, o por carta, aunque algunos, según escribe Pomponio en su libro vigésimo cuarto, no consideren que es procurador el que acepta mandato para un solo negocio; así como, a la verdad, tampoco se llama propiamente procurador al que se encargó de llevar una cosa, o carta, o aviso. Pero es más cierto, que también es procurador el que fue nombrado para una sola cosa.

§ 2.- Pero es muy necesario el valerse de procurador, para que los que o no quieren, o no pueden atender por sí mismos a sus negocios, puedan o ejercitar sus acciones, o ser demandados por medio de otros.

§ 3.- Más puede ser nombrado procurador también un ausente,

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- con tal que sea sabedor de ello el que se entenderá nombrado, y éste lo hubiere ratificado.

§ 1.- El furioso no ha de ser tenido por ausente, porque falta en él juicio, para que no pueda ratificarlo.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IX.- Igualmente puede también nombrarse para un pleito futuro, así como desde cierto día, bajo condición, y hasta día fijo;

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- y para siempre.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VII.- Se tiene por presente también al que está en su casa de campo,

6.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro VI.- y al que está en el foro, en la Ciudad, y en los edificios contiguos;

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VII.- y así el procurador de éste se entiende que lo es de persona presente.

8.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- El hijo de familias puede nombrar procurador aun para demandar, si hubiera alguna acción por la cual él mismo puede pedir, no solo si tuviera peculio castrense, sino también cualquier otro hijo de familia; por ejemplo, habiendo sufrido una injuria, lo nombrará para la acción de injurias, si acaso ni su padre estuviera presente, ni quisiera ejercitar la acción el procurador de su padre; y será legítimamente nombrado el procurador por el mismo hijo de familia. Juliano escribe además, que si a un hijo de familia, padre, se le infiriese injuria en la persona de un hijo suyo que esté bajo la misma potestad, y el abuelo no estuviera presente, puede el padre nombrar procurador para vengar la injuria, que sufrió el nieto del ausente. También para defenderse podrá el hijo de familia nombrar procurador. Y aun la hija de familia podrá nombrar procurador para la acción de injurias; porque para la exacción de la dote, escribe Valerio Severo que es superfluo que nombre procurador en unión con su padre, pues basta que lo nombre el padre a voluntad de la hija. Pero opino, que si por acaso el padre estuviera ausente, o fuera de vida sospechosa, en cuyo caso la acción de dote suele competer a la hija, puede ésta nombrar procurador. También el mismo hijo de familia podrá ser nombrado procurador, así para demandar, como para defender.

§ 1.- No es costumbre que sea uno nombrado procurador contra su voluntad; debemos entender que lo es contra su voluntad, no tan solo el que se opone, sino también aquel que no se prueba que haya consentido.

§ 2.- Los veteranos pueden ser nombrados procuradores. Pero los soldados no pueden ser nombrados procuradores, aunque lo consintiere el adversario, salvo si por alguna circunstancia no se hizo mención de esto al tiempo de ser contestada la demanda, exceptuándose el que fue nombrado procurador en causa propia, o el que persiga, o acepta la causa común de su cuerpo; a los cuales está concedida tal procuración.

§ 3.- «Al procurador nombrado para encargarse de un pleito, por quien, en virtud de su consentimiento, expuso el principal que pagará lo juzgado, dice el Pretor, le apremiaré a aceptar el juicio». Mas, habiendo causa, no deberá ser compelido; por ejemplo, si medió enemistad capital entre el mismo procurador y su principal, escribe Juliano que debe denegarse la acción contra el procurador. Lo mismo será si se hubiere conferido alguna dignidad al procurador, o si éste hubiera de estar ausente por causa de la República,

9.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro III.- o si alegase falta de salud, o un viaje necesario,

10.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- o le ocupe herencia que le sobrevenga, o por otra justa causa. Además de esto, tampoco debe ser compelido el procurador, si tuviera presente al principal,

11.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- si, no obstante, pueda ser apremiado el principal.

12.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro III.- Mas también se dice que, no obstante estas causas, debe a veces apremiarse al procurador a que acepte el juicio, por ejemplo, si el principal no estuviera presente, y afirmara el actor que con el transcurso del tiempo sucedería que pereciera la cosa.

13.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- Pero esto ni se ha de admitir a cada paso, ni denegar desde luego, sino que se ha de moderar por el Pretor con conocimiento de causa.

14. - PAULO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- Si después de nombrado un procurador sobrevino enemistad capital, no se le debe apremiar a aceptar el juicio, ni se incurre en la estipulación por la indefensión de la cosa, porque hay nueva causa.

15.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- Si hubiese fallecido el principal antes de contestada la demanda, habiendo otorgado por su procurador la estipulación de ser pagado lo juzgado, el procurador debe ser compelido a aceptar el juicio, pero solo si el principal hizo esto sabiéndolo el procurador, y no contradiciéndolo. Porque si se obró de otro modo, es bastante injusto que se obligue al procurador, que ciertamente lo ignorase, pero se incurre en la cláusula de la estipulación por la indefensión de la cosa.

§ 1.- El que fue nombrado para demandar en el juicio de división de bienes comunes, se entenderá nombrado también para defender, debiéndose prestar doble fianza.

16.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- Antes de haberse contestado la demanda hay libre potestad así para mudar de procurador, como para que el mismo principal acepte el juicio.

17.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IX.- Mas después de contestada la demanda, puede ciertamente el demandado, que nombró procurador, cambiarlo, o transferirse a sí el pleito o del procurador que aun viva, o del que permanezca en la ciudad, previo, empero, conocimiento de causa.

§ 1.- Mas esto se permite no solamente al mismo que nombró al procurador, sino también a su heredero y a sus demás sucesores.

§ 2.- Pero en el conocimiento de causa no solo se examinan estos motivos que arriba expusimos para no obligar al procurador a tomar a su cargo el juicio, sino también la edad,

18.- MODESTINO; Pandectas, libro X.- o el beneficio de la religión.

19.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IX.- Asimismo, si el procurador fuese sospechoso, o estuviera preso, o en poder de enemigos o de salteadores,

20.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- o se hallase impedido por juicio público o privado, o por enfermedad, o por más grave negocio propio,

21.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro III.- o por destierro, o si anduviera escondido, o se hiciera después enemigo,

22.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- o si por algún parentesco se uniera al adversario, o si llegase a ser su heredero,

23.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IX.- o le sirvieran de impedimento un largo viaje y otras causas semejantes,

24.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- se deberá cambiar; o pidiéndolo el mismo procurador.

25.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IX.- Todo lo que deberá observarse no solo respecto al demandado, sino también a la persona del actor. Pero si el adversario, o el mismo procurador dijera que el principal miente, debe esto resolverse ante el Pretor. Ni se debe tolerar el procurador que se arroga la representación; porque por esto mismo se hace sospechoso el que presta sus servicios al que no los quiere, salvo si acaso miró mas a justificarse de una calumnia, que a ejercer la procuración. Y sólo deberá oírsele, si dijera que verdaderamente quiere cesar en la procuración, con tal que se haga esto quedando ilesa su reputación; por lo demás, deberá tolerarse al que vindica su pundonor. Más, a la verdad, si dijera que fue nombrado procurador en causa propia, y lo hubiere probado, no debe apartarse de su propio pleito. Asimismo, si el procurador quisiera usar de alguna retención, difícilmente podrá transferirse de él el litigio,

26.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- a menos que el principal esté pronto a pagarle.

27.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IX.- En el conocimiento de la causa también se examinará esto, que solo se permita que un juicio se transfiera de un procurador, si alguno estuviere dispuesto a transferir de él todo lo del juicio; pero si quisiera retirarle algunas cosas, y dejarle otras, el procurador rehusará con justicia esta inconstancia. Mas esto es así, si el procurador litigó por mandato del principal; pero si no hay mandato, como quiera que ni hubiere deducido cosa alguna en juicio, ni tú aprobaste lo que se hizo contra tu voluntad, esto no te perjudica; y por consiguiente no te es necesaria la transferencia de estos litigios, para que no te veas gravado con lo hecho por otro. Mas este conocimiento sobre cambio de procurador corresponde al Pretor.

§ 1. - Si por parte del actor se hiciera la traslación del pleito, decimos que se agrega la estipulación hecha por el demandado de pagarse lo juzgado; y esto lo aprueban Neracio y Juliano. Y de este derecho usamos; por supuesto, si el principal recibió la fianza. Pero si la recibió el procurador, y se transfiriese el juicio al principal, es mas verdadero que se agrega, y que del procurador se transfiriese al principal la acción por lo estipulado. Pero si del principal, o del procurador se transfiriese a otro procurador el juicio, no duda Marcelo que se transmite la estipulación; y todo esto es verdad. Y aunque al procurador se haya transmitido la estipulación, no obstante, se habrá de dar al principal la acción útil por lo estipulado, debiendo extinguirse por completo la directa.

28.- ULPIANO; Disputas, libro I.- Si mi procurador hubiere recibido fianza de pagarse lo juzgado, me corresponde la acción útil por lo estipulado, del mismo modo que se me da la acción de lo juzgado. Mas aunque mi procurador haya demandado en virtud de aquella estipulación contra mi voluntad, se me concederá, no obstante, la acción por lo estipulado; lo cual hace que mi procurador, al reclamar por lo estipulado, deba ser repelido con excepción, así como cuando demanda por la cosa juzgada, no habiendo sido nombrado procurador para causa propia, ni constituido tal para aquel negocio. Más por el contrario, si mi procurador hubiere dado caución de pagarse lo juzgado, no se da contra mí la acción por lo estipulado. Y aun si mi defensor hubiere dado la fianza, no se da contra mí la acción por lo estipulado, porque tampoco se puede reclamar contra mí por lo juzgado.

29.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IX.- Si el actor prefiriese demandar al principal, más bien que a aquel que es procurador en su causa propia, se ha de decir que le es lícito.

30.- PAULO; Sentencias, libro I.- El procurador del actor, no constituido en causa propia, puede pedir que se le satisfagan con lo juzgado los gastos que hizo en el pleito, si el dueño del litigio no fuere solvente.

31.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IX.- Si habiendo sido condenado alguien en su calidad de procurador, hubiere llegado a ser heredero del dueño del pleito, no rechazará con razón la acción de lo juzgado. Esto, si fue heredero de toda la herencia; pero si hubiere llegado a ser heredero de parte, y lo hubiere pagado todo, si efectivamente se le mandó también que lo pagara, tendrá contra sus coherederos la acción de mandato; y si no se le hubiere mandado, se le da la acción de gestión de negocios; lo mismo sucede, aunque el procurador no hubiere llegado a ser heredero, y hubiere pagado.

§ 1.- No está prohibido que se nombren muchos procuradores para un solo litigio perteneciente a muchas personas.

§ 2.- Dice Juliano, que aquel que en distintos tiempos nombró dos procuradores, se entiende que nombrando al posterior revocó el primero.

32.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- Nombrados a un mismo tiempo solidariamente muchos procuradores, será preferido el primero que intervino en el litigio, de suerte que otro posterior no será procurador en lo que pidió el primero.

33.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IX.- Dícese que también el esclavo y el hijo de familia pueden tener procurador. Y en cuanto al hijo de familia es verdad; respecto al esclavo observamos, que ciertamente puede cualquiera administrar los negocios del peculio del esclavo, y en este caso admitimos que sea su procurador, lo que también a Labeón parece bien; pero vedamos que intente alguna acción.

§ 1.- No dudamos que el que litiga acerca de su estado puede tener procurador, no solo para la administración de sus bienes, sino también para las acciones que a él o contra él competan; ya litigue sobre su estado hallándose en posesión de la esclavitud, ya en la de la libertad. Por el contrario, es evidente que también él puede ser nombrado procurador.

§ 2.- Es de pública utilidad, que los ausentes sean defendidos por cualesquiera; pues hasta en los juicios capitales se concede la defensa. Así, pues, donde quiera que puede ser condenado un ausente, allí es justo que se oiga a cualquiera que hable por él y defienda su inocencia, y es lo ordinario admitirlo; lo que también consta de un rescripto de nuestro Emperador.

§ 3 - Dice el Pretor: «El que reclamare en nombre de otro que se le dé una acción, defienda a este a arbitrio de buen varón; y a aquel, contra quien litigare, dé fianza a arbitrio de buen varón de que ratificará esto el mismo a quien pertenece el negocio».

§ 4.- Pareció equitativo al Pretor, que aquel que en nombre de otro demanda como procurador, el mismo tome también a su cargo la defensa.

§ 5.- Si alguno interviniese como procurador en causa propia, todavía se habrá de decir que debe él hacer la defensa, a no ser que acaso hubiere sido nombrado por necesidad.

34.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro III.- Si alguno ejercita una acción como procurador en causa propia, por ejemplo, el comprador de la herencia, ¿deberá acaso defender a su vez al vendedor? Y está resuelto, que si el negocio se hizo de buena fe y no en fraude de aquellos que recíprocamente quisieran demandar, no debe hacer en reciprocidad la defensa.

35.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IX.- Pero también esta especie de procuradores, a quienes es lícito ejercitar una acción sin mandato, deberá defender; tales son los hijos, aunque estén bajo potestad; y también los ascendientes, los hermanos, los afines y los libertos.

§ 1.- El patrono puede acusar al liberto, como ingrato, también por medio de procurador, y el liberto responder valiéndose de procurador.

§ 1.- El patrono puede acusar al liberto, como ingrato, también por medio de procurador, y el liberto responder valiéndose de procurador.

§ 2.- Mas no solamente si por el procurador se propusiera una acción, sino también si una cuestión prejudicial, o un interdicto, o si quisiera que se dé caución de la estipulación de los legados, o del daño que amenaza, deberá defender al ausente ante el tribunal competente, y en la misma provincia. Por lo demás, es duro que se le obligue también a ir de Roma a una provincia, o al contrario, o de una a otra provincia, y a defender.

§ 3. - Pero defender es hacer aquello que el dueño haría en el pleito, y dar caución idónea; y no deberá hacerse la condición del procurador más dura que lo es la del dueño, salvo en lo de dar fianza. Prescindiendo de la caución, se entiende que el procurador defiende, si aceptara el juicio. De aquí que se preguntó por Juliano, si se le compelerá, o si bastará que incurra en la estipulación por la indefensión del negocio; y escribe Juliano en el libro tercero del Digesto, que ha de ser compelido a aceptar el juicio, a menos que con conocimiento de causa hubiere rehusado también ser actor, o por justa causa hubiere sido removido. Se considera que el procurador defiende, aunque tolere que entre uno en posesión, cuando pidiere éste fianza por daño inminente, o por los legados,

36.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- o por la denuncia de obra nueva. Más también se entiende que defiende, si consintiera que se entregue el esclavo por causa de daño; de suerte, sin embargo, que en todos estos casos dé caución de que su principal habrá de ratificar lo hecho.

37.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IX.- Mas debe defender del ejercicio de todas las acciones, aun de aquellas que no se dan contra el heredero.

§ 1.- Por lo cual se cuestionó, si el adversario intentara muchas acciones, y hubiera muchos defensores dispuestos a aceptar la defensa en cada una; Juliano dice que se estima que el principal es bien defendido; de cuyo derecho escribe Pomponio que usamos.

38.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XL.- Pero en esto no se habrá de ir tan lejos, que, si se pidieran diez mil, y hubiera dos defensores dispuestos a defender por cinco mil, se les oiga.

39.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IX.- Mas no solo en las acciones, y en los interdictos, y en las estipulaciones debe defender al dueño, sino también en los interrogatorios, de suerte que interrogado en derecho, responda sobre todas las cosas sobre que respondería su principal. Así, pues, si el heredero estuviere ausente, deberá responder, y si hubiere respondido o callado, quedará obligado.

§ 1.- El que en nombre de otro ejercita una acción cualquiera, debe dar caución de que lo ratificará aquel a quien pertenece el negocio. Pero a veces, aunque el procurador demande en nombre propio, deberá, sin embargo, dar fianza de ratificación, según escribe Pomponio en el libro vigésimo cuarto; por ejemplo, si se definió juramento al procurador, y juró éste que debía darse al ausente, demanda en este juicio en nombre propio por razón de su juramento; porque esta acción ni pudo competer al principal; pero deberá dar caución de ratificación. Mas si se obligó a pagar al procurador, y por esta causa demandara, no ha de dudarse que ha lugar a la caución de ratificación; y así lo escribe Pomponio.

§ 2.- Pregúntase Juliano, si debe dar fianza de que solo el dueño ratificará lo hecho, o si también los demás acreedores; y dice, que se ha de dar caución únicamente respecto al dueño, y que en las palabras «á quien el negocio pertenece» no están comprendidos los acreedores; pues ni al mismo dueño incumbía esta caución.

§ 3.- Si el padre demandase por la acción de dote, debe dar caución de que la hija lo ratificará; pero también debe defender a ésta, como también escribe Marcelo.

§ 4.- Si el padre se querellase de injurias a nombre del hijo, como quiera que sean dos las acciones, una del padre, y otra del hijo, no ha lugar a la caución de ratificación.

§ 5.- Si el procurador promoviera controversia a alguno sobre su estado, ya sea que alguien litigue contra éste para que de esclavitud sea considerado en libertad, o que pida que de libre sea tenido por esclavo, debe dar caución de que el principal lo habrá de ratificar; y así consta escrito en el Edicto, de suerte que de una y otra parte sea tenido como actor.

§ 6.- También hay el caso en que por razón de la misma acción dé una caución de ratificación y de que se pagará lo juzgado; como por ejemplo, si se pidió el conocimiento sobre la restitución por entero, porque se dijese que el menor fue engañado en una venta, y hay procurador de la otra parte, este procurador debe también dar caución de que su principal ratificará lo hecho, no sea que luego que haya vuelto quiera pedir alguna cosa; y también de que se pagará lo juzgado, para que, si acaso por razón de esta restitución por entero debiera darse algo al adolescente, se le dé esto. Y así lo escribe Pomponio en el libro vigésimo quinto de sus Comentarios al Edicto.

§ 7.- Dice también, que si un tutor fuere acusado de sospechoso, su defensor debe dar también caución de ratificación, no sea que en volviendo quiera revocar lo que se actuó. Pero difícilmente será un tutor acusado de sospechoso por medio de procurador, porque es causa que infamia, a no ser que conste que expresamente se le mandó por el tutor, o que, aun ausente el tutor, hubiera de conocer de ello el Pretor, como si no fuese defendido.

40.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IX.- Escribe Pomponio, que no todas las acciones puede intentarlas cualquiera por medio de procurador. Añade, finalmente, que para que sean exhibidos los hijos que se dijese que están bajo la potestad de un ausente, no puede un procurador intentar el interdicto, sino, como dice Juliano, con conocimiento de causa, esto es, si también especialmente se le hubiere mandado, y el padre estuviera impedido por enfermedad o por otra justa causa.

§ 1.- Si el procurador estipulase sobre el daño que amenaza o sobre los legados, deberá dar caución de ratificación.

§ 2.- Más también el que como defensor es demandado por una acción real, además de la fianza acostumbrada de pagarse lo juzgado, debe también dar caución de ratificación. ¿Qué se dirá, pues, si en este juicio se sentenciase que la cosa es mía, y habiendo regresado aquel, que había tenido defensor, quisiera reivindicar el fundo? ¿Acaso no parecerá que no ratifica lo que fue juzgado? Finalmente, si hubiese habido verdadero procurador, o estando presente hubiese él mismo llevado su propio litigio, y hubiera sido vencido, ¿si vindicase de mí la cosa, sería repelido con la excepción de cosa juzgada? Y así lo escribe Juliano en el libro quincuagésimo del Digesto; porque cuando se juzga que la cosa es mía, simultáneamente se declara que no es de él.

§ 3.- Pero la fianza de ratificación se exige del procurador antes de la contestación a la demanda; mas una vez contestado el pleito, no será compelido a dar la caución.

§ 4.- Mas respecto de aquellas personas en quienes no exigimos mandato, ha de decirse, que deben ser repelidas, si acaso fuera evidente que litigan contra la voluntad de aquellos por quienes intervienen. No exigimos, pues, que tengan consentimiento o mandato, sino que no se pruebe una voluntad contraria, aunque ofrezcan fianza de ratificación.

41.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro IX.- Algunas veces se permitirá con conocimiento de causa a las mujeres ejercitar por sus padres una acción, como cuando una enfermedad o la edad tuviera impedidos a sus padres, y no tuvieran éstos quien litigara por ellos.

42.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- Aunque en las acciones populares no pueda nombrarse procurador, sin embargo, se ha dicho que con perfecto derecho puede el que ejercita la acción de camino público, y es particularmente perjudicado por su prohibición, nombrar procurador como para una acción privada. Y con mucha más razón lo nombrará para la acción de sepulcro violado aquel a quien este asunto pertenezca.

§ 1.- Puede nombrarse procurador para la acción de injurias, que nace de la Ley Camelia; pues aunque se ejercita por pública utilidad, es sin embargo privada.

§ 2.- La obligación que suele mediar entre el principal y su procurador produce la acción de mandato. Pero a veces no se contrae la obligación de mandato, como sucede cuando nombramos procurador para negocio suyo, y en su nombre prometemos que se pagará lo juzgado; porque si por esta promesa hubiéremos

pagado algo, no debemos reclamarlo por la acción de mandato, sino por la de venta, si vendimos la herencia, o por la primitiva causa del mandato, como sucede cuando el fiador nombró por procurador al demandado.

§ 3.- Aquel a quien según el Senadoconsulto Trebeliano se restituyó la herencia, con arreglo a derecho nombrará por procurador al heredero.

§ 4.- Pero también al dueño de la prenda lo nombrará el acreedor válidamente procurador para la acción Serviana.

§ 5.- Además, si alguno se hubiere constituido pagador de uno de los acreedores, y éste nombrare al otro procurador para la acción de compromiso de pago del dinero, no negaremos que puede nombrarlo. Pero también el uno de los que prometieron podrá nombrar como procurador al otro para que le defienda.

§ 6.- Si fuesen muchos los herederos, y se ejercitara la acción de partición de herencia, o de división de bienes comunes, no se ha de permitir a todos ellos que nombren un mismo procurador, porque no se puede resolver la cuestión respecto a las adjudicaciones y a las condenas; pero se permitirá nombrarlo, si hubiere muchos herederos de uno de los coherederos.

§ 7.- Ocultándose el demandado después de contestada la demanda, se entenderá que lo defienden sus fiadores, solo si uno de éstos lo defendiera por el total, o si lo defendieran todos, o los que de estos hubieren nombrado a uno, a quien se transferirá el juicio.

43.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro IX.- El mudo y el sordo no tienen prohibición de nombrar procurador del modo que puede ser procedente; a veces son nombrados también ellos mismos, bien que no para litigar, sino para administrar.

§ 1.- Cuando se inquiera si es lícito a alguien tener procurador, se habrá de atender a si no le está prohibido nombrar procurador; porque este Edicto es prohibitivo.

§ 2.- En las acciones populares, en las que uno litiga como individuo del pueblo, no debe ser uno obligado a hacer la defensa como procurador.

§ 3.- El que pidiera curador para alguno que está presente, no será oído, sino consintiéndolo el adulto; pero si para un ausente, tiene necesidad de dar caución de que él ratificará lo hecho.

§ 4.- La pena del procurador que no defiende es esta, que se le deniegue la acción.

§ 5.- Si el procurador litigase, y estuviera presente un esclavo del ausente, dice Atilicino que se ha de dar la caución al esclavo, no al procurador.

§ 6.- El que no está obligado a defender a un ausente, si no obstante, dio fianza de que se pagaría lo juzgado al objeto de defender al ausente, ha de ser apremiado a aceptar el juicio como procurador, para que no sea defraudado el que recibió la fianza; porque los que no están obligados a defender una cosa, son obligados a ello después de la fianza. Labeón dice que esto se ha de regular con conocimiento de causa; y que si hubiere perjuicio para el actor por el transcurso del tiempo, ha de obligarse a aquel a aceptar el juicio; pero que si o la afinidad se hubiere disuelto, o hubieren sobrevenido enemistades, o se hubieren empezado a poseer los bienes del ausente,

44.- ULPIANO; Disputas, libro VII.- o si hubiere de estar ausente muy lejos, o hubiere ocurrido otra justa causa,

45.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro IX.- no se le ha de obligar. Mas Sabino dice que el Pretor no tiene ninguna autoridad para apremiarle a que defienda, pero que en virtud de lo estipulado puede reclamarse por la indefensión de la cosa, y que si tuviera justas causas para no querer aceptar el juicio, no quedan obligados los fiadores; porque un buen varón no habría de resolver, que el que presentase excusa justa fuese apremiado a defender. Pero aunque no haya dado fianza, sino que se le haya creído al prometerla, se ha de determinar lo mismo.

§ 1.- A los que litigan sobre causa pública, pero de suerte que también defiendan su particular interés, se les permite con conocimiento de causa nombrar procurador; y otro que después ejercitare la acción será repelido con excepción.

§ 2.- Si una obra nueva se hubiere denunciado al procurador, y éste usara del interdicto «no se haga fuerza al que edifica», dice Juliano, que hace veces de defensor, y que no se le apremia a dar caución de que el dueño habrá de ratificar lo hecho y si hubiere dado fianza, añade Juliano, no juzgo que en este caso tenga lugar la estipulación.

46.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro III.- El que en nombre propio hubiese aceptado un juicio, si quisiera nombrar procurador, contra quien el actor transfiera el pleito, debe ser oído y dar solemnemente caución de que por él pagará lo juzgado.

§ 1.- El que defiende a otro en cuyo nombre él mismo no demandase, tiene libertad para defenderlo en un solo negocio.

§ 2.- El que defiende a otro, está obligado a dar fianza; porque sin la prestación de fianza nadie es reconocido defensor idóneo de litigio ajeno.

§ 3.- También se pregunta, si el defensor hubiere aceptado el juicio, y el actor hubiere sido restituido por entero, ¿ha de obligársele acaso a aceptar el juicio restitutorio? Y parece mal; conforme que se le ha de obligar.

§ 4.- El procurador, como en la administración de los demás negocios, así también en los litigios debe rendir cuentas de buena fe. Y así debe restituir por la acción de mandato cuanto hubiere conseguido por virtud del pleito, ya sea respectivamente a lo principal del mismo negocio, o ya extrínsecamente por razón del mismo asunto, de tal modo, que aunque por error o por injusticia del juez hubiere conseguido algo no debido, también esto deba entregarlo.

§ 5.- También, por el contrario, lo que hubiere pagado el procurador en virtud de la cosa juzgada, debe recuperarlo por la acción contraria de mandato; mas no debe recuperar la pena que satisfizo por su propio delito.

§ 6.- Aconseja la equidad, que los gastos del pleito hechos de buena fe por el procurador del actor, o por el del reo, deben serle restituidos.

§ 7.- Si la administración de negocios hubiere sido encomendada a dos, uno de los cuales fuera deudor del mandante, ¿reclamara el otro debidamente contra él? Y en verdad que debidamente; porque no se entiende que sea menos procurador por la circunstancia de que también sea procurador aquel contra quien se reclama.

47.- JULIANO; Comentarios a Urseio Ferox, libro IV.- El que dejó dos procuradores para todas sus cosas, no se entiende que dio mandato a cada uno de ellos para que uno pida de otras cantidades, si expresamente no lo dispuso.

48.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro III.- Y así, si especialmente se mandó esto, entonces oponiendo aquel contra quien se litiga esta excepción: «si no se me hubiere dado mandato para que yo reclamara de los deudores», el actor debe replicar así: «o si se me hubiere dado mandato para que de ti reclame.»

49.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LIV.- No debe hacerse peor por medio del procurador la condición del principal que lo ignora.

50.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXII.- Por cualquiera razón que tu procurador haya sido liberado por mi, debe esto aprovecharte a ti.

51.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LX.- El menor de veinticinco años, si fuere defensor en aquellas causas en que puede ser restituido por entero, no es defensor idóneo, porque tanto a él, como a sus fiadores se les socorre con el beneficio de la restitución por entero.

§ 1.- Mas puesto que defender es representar las veces del demandado, el defensor del marido no ha de ser condenado en mas que lo que pueda hacer el marido.

§ 2.- El que tomó a su cargo una defensa, aunque sea muy rico,

52.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LVII.- y aunque sea varón consular,

53.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LX.- no se considera que defiende, si no hubiere estado dispuesto a dar fianza.

54.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro L.- Ni la mujer, ni el militar, ni el que ha de estar ausente por causa de la República, o está continuamente enfermo, o ha de ascender a Magistrado, o no puede contra su voluntad aceptar un juicio, se entiende que es defensor idóneo.

§ 1.- Los tutores que en un lugar administraron, deben ser defendidos también en el mismo lugar.

55.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXV.- Nombrado procurador en causa propia, no debe ser preferido el principal del procurador para mover un pleito, o para cobrar dinero; porque el que tiene en su propio nombre las acciones útiles, las intenta justamente.

56.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVI.- El Procurador nombrado para pedir una cosa mueble, reclamará justamente que se le exhiba.

57.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXIV.- El que nombra procurador para que al punto demande, se entiende que permite al procurador que también después prosiga el pleito.

§ 1.- Si alguno dejó de poner la excepción procuratoria, no podrá oponerla después si se arrepintiere.

58.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- El procurador, a quien en general se encomendó la libre administración de bienes, puede reclamar y permutar una cosa por otra.

59.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro X.- y aun se entiende que se le manda también esto, que pague a los acreedores.

60.- PAULO; Respuestas, libro IV.- En el mandato general no se contiene también la transacción que se interpuso para decidir una cuestión; y así, si el que dio el mandato no ratificó después la transacción, no puede ser repelido del ejercicio de sus acciones.

61.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro I.- Dice Plaucio, que fue parecer de todos que no debe ser demandado el procurador que fue condenado, a no ser que o hubiese sido nombrado en causa propia, o que se hubiese ofrecido, sabiendo que no se había dado caución. Lo mismo deberá observarse, aunque con fianza se hubiere ofrecido para el pleito como defensor.

62.- POMPONIO; Doctrina de Plaucio, libro II.- Si el procurador nombrado para pedir un legado utilizara contra el heredero el interdicto de exhibición del testamento, no le obsta la excepción procuratoria, como si tampoco esto se le hubiese mandado.

63.- MODESTINO; Diferencias, libro VI.- Ni el procurador de todos los bienes, a quien se encomendaron las cosas para administrarlas, ni el esclavo, pueden enajenar, sin especial mandato de su principal, los bienes muebles o los inmuebles, sino los frutos u otras cosas que fácilmente pueden deteriorarse.

64.- MODESTINO; Reglas, libro III.- Si antes de contestada la demanda hubiere comparecido aquel en cuyo nombre alguien se presentó defensor, y pretendiese encargarse del litigio en nombre propio, ha de ser oído con conocimiento de causa.

65.- MODESTINO; Cuestiones nuevas, libro único.- Si el principal quisiere relevar de fianza a su procurador ausente, deberá dirigir una carta a su adversario, en la que le diga a quién y en qué causa haya nombrado procurador contra él, y que ratificará cuanto con él se hubiere actuado. Porque en este caso, aprobada su carta, se ha de entender que interviene como procurador de quien esta presente. Y así, aunque

después, cambiada la voluntad, no hubiere querido que sea su procurador, no obstante, debe ser valido el juicio en que actuó como procurador.

66.- PAPINIANO; Cuestiones, libro IX.- Si aquel que estipuló a Stico o a Damas, al que de ellos él mismo quisiese, ratificara la elección que de uno hizo Ticio como procurador, hace que la cosa se considere como deducida en juicio, y lleva a efecto la estipulación.

67.- PAPINIANO; Respuestas, libro II.- El procurador que para la evicción de los predios que vendió, empeñó su palabra, aunque hubiere dejado de administrar los negocios, no será, sin embargo, relevado de la carga de la obligación por auxilio del Pretor; porque el procurador que aceptó por su principal el vínculo de una obligación, en vano rehúsa su carga.

68.- PAPINIANO; Respuestas, libro III.- Lo que el procurador estipula respecto a los bienes de su principal, no oponiéndose el mandato, puede pedirlo el principal contra la voluntad del procurador.

69.- PAULO; Respuestas, libro III.- Paulo respondió, que tampoco al que nombró procurador para encargarse de un litigio se le prohíbe estar presente en su causa.

70.- SCEVOLA; Respuestas, libro I.- Un padre nombró tutor de su hijo impúbere a su acreedor Sempronio, quien, administrada la tutela, dejó por heredero a su hermano, el cual también murió, y por fideicomiso dejó la cuenta del deudor a Ticio, a quien asimismo se encomendaron las acciones por los herederos; pregunto, procediendo de la herencia de Sempronio tanto la acción de tutela, como la del dinero prestado, ¿no debe dársele la acción de mandato de otro modo que si defendiera a los herederos por quienes se le encomendaron las acciones? Respondí que debía defenderlos.

71.- PAULO; Sentencias, libro I.- El reo ausente puede alegar por medio de procurador las causas de su ausencia.

72.- PAULO; Manuales, libro I.- Por medio de procurador no siempre adquirimos las acciones, pero las retenemos, como si demandase al reo dentro del legitimo tiempo, o si prohibiera que se hiciese una obra nueva, para que nos sea útil el interdicto de lo que se hace por fuerza o clandestinamente; porque también aquí nos conserva nuestro primitivo derecho.

73.- PAULO; Del cargo de Asesor, libro único.- Si estuviese el reo dispuesto a pagar la cantidad antes de contestada la demanda, demandando el procurador, ¿qué debe hacerse? Porque es injusto que sea obligado a aceptar el juicio, porque puede parecer sospechoso el que no ofreció la cantidad estando presente el dueño. ¿Y qué diremos si entonces no tuvo con qué pagar? ¿Deberá acaso obligársele a que acepte el juicio? ¿Y qué se hará, pues, si la acción fuera infamante? Más no hay duda de que antes de ser contestada la demanda debe mandar el Presidente que se deposite el dinero en el edificio a ello consagrado; porque también se hace esto con el dinero de los menores. Pero si se ha contestado la demanda, ha de resolverse todo esto por ministerio del Juez.

74.- ULPIANO; Opiniones, libro IV.- Tampoco puede reclamar por medio de procurador en negocio público el encargado de los de la ciudad.

75.- JULIANO; Digesto, libro III.- El que defendía al comprador y al mismo tiempo poseedor de un fundo, que estaba ausente, y en su nombre aceptaba el juicio, pedía al vendedor del fundo que por él fuese defendido; el vendedor deseaba que se le diese caución de que el comprador habría de ratificar la cosa; juzgo que aquel debe dar al vendedor fianza de ratificación, porque, si se hubiere restituido el fundo al demandante, nada hay que prohíba que el dueño pida la cosa, y que el vendedor sea obligado a defenderlo otra vez.

76.- JULIANO; Comentarios a Minicio, libro V - Defendiendo a un ausente, dio Ticio fianza, y antes de que aceptase el juicio, dejó el reo de ser solvente, por cuya causa negaba el defensor que contra él debiera pronunciarse sentencia. Pregunto, ¿acaso se le deberá conceder esto? Juliano respondió: el defensor, cuando dio fianza, ha de ser considerado en lugar del dueño; y el Pretor no le ha de favorecer mucho si no le obligare a aceptar el juicio, toda vez que se puede ir contra sus fiadores, y que éstos habrían de conseguir del defensor todo lo que hubieren pagado.

77.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LVII.- Todo el que es defendido, debe ser defendido a arbitrio de buen varón.

78.- AFRICANO; Cuestiones, libro VI.- Y por tanto no puede considerarse que defiende un litigio a arbitrio de buen varón, el que, engañando al actor, lograre que no se lleve a término la controversia.

§ 1.- El procurador nombrado para pedir dos cosas, si pidiera una, no es rechazado con excepción, y puede litigar sobre la cosa.

TITULO IV

DE CUANDO SE DEMANDE EN NOMBRE DE UNA CORPORACIÓN O CONTRA ELLA.

1.- GAYO; Comentarios al Edicto Provincial, libro III.- No se concede indistintamente a todos que se constituya sociedad, ni colegio, ni otra corporación semejante; porque esto está restringido por Leyes, Senadoconsultos y Constituciones de los Príncipes. Para muy pocas cosas se han permitido semejantes corporaciones, como por ejemplo, se permitió formar cuerpo a los consocios arrendatarios de las contribuciones públicas, o de minas de oro, o de plata, y de salinas. También existen en Roma ciertos colegios, cuya corporación fue confirmada por Senadoconsultos y Constituciones de los Príncipes, como el de los panaderos y otros varios, y los de navieros que hay también en las provincias.

§ 1.- Mas a los que se permitió tener corporación de colegio, sociedad, o de otra cosa cualquiera con este nombre, les es propio tener, a ejemplo de la República, bienes comunes, caja común, y apoderado o síndico, por medio de quien, como en la República, se trate y haga lo que deba tratarse y hacerse en comunidad.

§ 2.- Pero si nadie los defendiera, dice el Procónsul que mandará que se dé la posesión de lo que fuere común a ellos, y que se venda, aunque citados no se movieran a su defensa. Y a la verdad, entendemos que tampoco hay apoderado o síndico, cuando éste estuviera ausente, o impedido por enfermedad, o fuera inhábil para ejercitar una acción.

§ 3.- Y si algún extraño quisiera defender a una corporación, lo permite el Procónsul, como se practica en las defensas de los particulares, porque de este modo se hace mejor la condición de la corporación.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- Si los individuos de un municipio o alguna corporación, nombrasen representante para ejercitar una acción, no se habrá de decir que sea considerado lo mismo que nombrado por muchas personas; porque éste interviene por la República o la corporación, no por cada uno en particular.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IX.- A ninguno se le permitirá litigar en nombre de una ciudad o de una curia, sino a aquel a quien la ley se lo permite, o a quien, en defecto de la ley, nombró la corporación, hallándose presentes dos partes, o más de dos.

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro IX.- Evidentemente, para que hayan estado presentes dos partes de los Decuriones, puede contarse también a aquel a quien designaren.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- Dice Pomponio, que se ha de advertir que también el voto del padre favorecerá al hijo, y el del hijo al padre;

6.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro IX.- así como el de aquellos que están bajo su potestad; porque lo dio como Decurión, no como persona de su casa. Lo que también deberá observarse en la pretensión de honores, a no ser que lo prohíba alguna ley del municipio, o la costumbre constante.

§ 1.- Si los Decuriones decretaron que se ejercitase una acción por aquel a quien los Duunviro hubieren elegido, es considerado éste como elegido por la corporación, y puede por lo tanto litigar; porque importa poco que lo hubiere elegido la misma corporación, o aquel a quien la corporación dio el encargo. Pero si hubieren determinado así, que cualquiera que fuese la controversia que hubiese surgido, tuviera Ticio el encargo de reclamar en ella, esta resolución es de derecho de ningún valor, porque no puede entenderse que por decreto se haya conferido una reclamación, sobre cosa que aun no esté en controversia. Pero hoy se suelen gestionar todas estas cosas por medio de los síndicos, según la costumbre de las localidades.

§ 2.- ¿Qué se dirá, si el apoderado nombrado hubiera sido después revocado por decreto de los Decuriones? ¿Acaso le perjudicará esta excepción? y opino que esto ha de entenderse así, que se le considere permitido aquello para lo que le dura el permiso.

§ 3.- Si el apoderado de una corporación demandase, es compelido también a defender; más no es apremiado a dar caución de ratificación. Pero a veces, si se dudare respecto al decreto, juzgo que se ha de interponer también la caución de ratificación. Y así, este apoderado hace las veces de procurador, y no se le da por el Edicto la acción de cosa juzgada, a no ser que haya sido designado para negocio propio, y pueda ser nombrado para él. Habrá facultad de cambiar de apoderado por las mismas causas que también de procurador. Puede ser nombrado apoderado también el hijo de familia.

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro X.- Así como el Pretor dio acción en nombre de los individuos de un municipio, así también juzgó que debía concederla contra ellos. Y aun al Legado, que sufragó gastos por un negocio público, opino que ha de darse acción contra los individuos del municipio.

§ 1.- Si algo se debiere a una corporación, no se debe a cada uno de sus individuos, ni lo que debe la corporación lo adeuda cada uno de ellos.

§ 2.- Tratándose de Decuriones o de otras corporaciones, nada importa o que permanezcan todos los mismos, o que subsista parte, o que todos se hayan cambiado. Pero si la corporación se redujo a uno solo, es lo mas admitido que puede éste demandar y ser demandado, puesto que el derecho de todos haya recaído en uno solo, y subsista el nombre de la corporación.

8.- JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro XV.- Acaso, si las ciudades no son defendidas por aquellos que administran sus bienes, y la República no tiene bienes algunos corporales que posea, debe satisfacerse a los demandantes con las acciones de los deudores de la ciudad.

9.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XIII.- Si tuvieses con los individuos de un municipio una herencia común, se da entre vosotros el juicio de partición de herencia. Y lo mismo se ha de decir respecto a la acción de determinación de linderos, y de encauzamiento del agua llovediza.

10.- PAULO; Manuales, libro I.- También puede nombrarse apoderado para la denuncia de obra nueva, y para interponer estipulaciones, por ejemplo, sobre legados, daño inminente, y que se pague lo juzgado, aunque preferentemente deba darse la acción al esclavo de la ciudad; pero aunque se hubiere dado la caución al apoderado, la acción útil se dará al administrador de los bienes de la ciudad.

TITULO V

DE LA GESTIÓN DE NEGOCIOS.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro X.- Este Edicto es necesario, porque redundará en grande utilidad de los ausentes, a fin de que, indefensos, no sufran la posesión de sus bienes, o su venta, o no pierdan la enajenación de la prenda, o la acción de la pena en que se haya incurrido; o con injusticia su propia cosa.

2.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro III.- Si alguno hubiere administrado los negocios de un ausente, aunque éste lo ignorase, tenga, sin embargo, por este título acción por lo que útilmente hubiere gastado en sus cosas, o también si él mismo se hubiere obligado a alguno en razón a los bienes del ausente. Y así, en este caso nace de una y de otra parte una acción, que se llama de negocios administrados. Y a la verdad, así como es justo que él dé cuenta de sus actos y que por tal razón sea condenado, si no hizo algo según debió, o si retiene alguna cosa de dichos negocios, así por el contrario es justo, si administró útilmente, que se le pague lo que por tal motivo le falte, o le haya de faltar.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro X.- Dice el Pretor: «Si alguno hubiere administrado los negocios de otro, o los negocios que hubieren sido de cualquiera al morir, daré acción por esta causa».

§ 1.- Estas palabras: «si alguno», han de entenderse así: «o si alguna»; porque no hay duda de que también las mujeres pueden demandar y ser demandadas por la gestión de negocios.

§ 2.- «Negocios», entiéndelo así: ya sea uno, ya muchos.

§ 3.- «De otro», dice; y esto se refiere a ambos sexos.

§ 4.- A la verdad, si un pupilo hubiere administrado los negocios, después del Rescripto del Divino Pío puede ser también demandado por aquello en que se hizo más rico; pero demandando él, sufre la compensación de aquello que hizo.

§ 5.- Y si yo hubiere administrado los negocios de un furioso, me compete contra él la acción de gestión de negocios. Pero dice Labeón, que al curador del loco o de la loca se le ha de dar acción contra aquél o ésta.

§ 6.- Estas palabras: «o si alguno hubiere administrado los negocios que hubieren sido de cualquiera al morir», significan aquel tiempo en que alguno administró los negocios de otro, después de su muerte; sobre lo cual fue necesario que el Edicto resolviera, porque no se entiende que administró los negocios, ni del testador ya difunto, ni del heredero, que aun no adió la herencia. Pero si después de la muerte recibió alguna aumento, como partos, fetos, o frutos, o si algo hubieren adquirido los esclavos, aunque no está contenido en aquellas palabras, debe entenderse como agregado a ellas.

§ 7.- Mas como esta acción procede de la gestión de negocios, compete al heredero y contra el heredero.

§ 8.- Si el executor nombrado por el Pretor para un negocio mío hubiere cometido dolo contra mí, se me dará acción contra él.

§ 9.- Escribe Labeón, que en la acción de gestión de negocios, a veces se presta solamente el dolo; porque si movido de afecto te hubieres consagrado a mis negocios, para que no sean vendidos mis bienes, es muy justo que tan solo te obligues por el dolo. Cuya opinión es conforme a equidad.

§ 10.- A esta acción queda sujeto no solo el que espontáneamente y sin apremiarle necesidad alguna se inmiscuyó en negocios ajenos y los administró, sino también el que los administró por alguna necesidad urgente, o por sospecha de tal necesidad.

§ 11.- Pregúntase Marcelo en el libro segundo de su Digesto, si habiéndome yo propuesto administrar los negocios de Ticio, tú me hubieres mandado que los administrara, ¿podré usar de una y de otra acción? Y opino que una y otra tienen lugar, según escribe el mismo Marcelo, si para administrar los negocios hubiere yo recibido fiador; porque también en este caso dice, que hay acción contra uno y otro.

4.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLV.- Pero veamos si en este caso el fiador puede tener alguna acción; y la verdad es que puede ejercitar la de gestión de negocios, si no fue fiador con ánimo de hacer donación.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro X.- Igualmente, si administré los negocios habiendo creído que por tí se me mandó, también en este caso nace la acción de gestión de negocios, no habiendo lugar a la acción de mandato. Y lo mismo es también, si por tí yo hubiere afianzado, creyendo que me lo habías mandado.

§ 1.- Pero si habiendo creído que los negocios eran de Ticio, siendo de Sempronio, los administré, solo Sempronio me está obligado por la acción de gestión de negocios.

6.- JULIANO en el libro III del Digesto, escribe:- Si hubiere yo administrado los negocios de tu pupilo, no por mandato tuyo, sino para que no quedaras obligado por la acción de tutela, te tendré obligado por la de gestión de negocios; y aun al pupilo, si hubiere sido hecho más rico.

§ 1.- Asimismo, si por consideración a tí hubiere yo prestado dinero a tu procurador para que pagase a tu acreedor o redimiese una prenda tuya, tendré contra tí la acción de gestión de negocios, y ninguna contra aquel con quien contraté. Mas, ¿qué, si estipulé de tu procurador? Puede decirse que me queda contra tí la acción de gestión de negocios, porque interpusi esta estipulación a mayor abundamiento.

§ 2.- Si alguno hubiere recibido dinero u otra cualquier cosa para llevármela, me compete contra él la acción de gestión de negocios, porque se ocupó en negocio mío.

§ 3.- Pero también si uno cuidó mis negocios, no por consideración a mí, sino por lucro suyo, escribió Labeón, que más bien cuidó de negocio suyo que de mío; porque el que se entrometió en ellos para hacer depredaciones, procura por su lucro, no por mi conveniencia. Pero, no obstante, con tanta más razón se obligará también éste por la acción de gestión de negocios. Sin embargo, si hubiere gastado algo por causa de mis negocios, tiene acción contra mí, no por aquello que le falta, porque se ingirió en mis negocios con mala intención, sino por aquello en que me hice más rico.

§ 4.- Si alguno procedió tan simplemente que, como mío, hubiere cuidado de su negocio en sus propios bienes, no nace ninguna acción de una ni de otra parte, porque ni aun la buena fe lo consiente. Pero si, como mío, hubiere cuidado del suyo y del mío, se obligará por el mío; porque también si hubiere yo mandado a alguno, que cuidase de un negocio mío, que yo tenía en común contigo, expresa Labeón que ha de decirse, que, si a sabiendas cuidó también del tuyo, te queda obligado por la gestión de negocios.

§ 5.- Si alguien hubiere cuidado, como esclavo mío, de mi negocio, siendo o liberto, o ingenuo, se dará la acción de gestión de negocios.

§ 6.- Pero si yo hubiere administrado los negocios de tu hijo, o de tu esclavo, veamos si tendré contra tí la acción de gestión de negocios. Y a mí me parece verdadero lo que Labeón distingue y aprueba Pomponio en su libro vigésimo sexto, que, si verdaderamente por consideración a tí administré los negocios de los peculios, me quedarás obligado; pero que si lo hice por amistad de tu hijo o de tu esclavo, o por consideración a ellos, tan sólo se ha de dar acción sobre el peculio contra el padre o el señor. Y lo mismo es, aunque haya creído yo que ellos eran dueños de sí, porque aun cuando hubiere yo comprado para tu hijo un esclavo innecesario, y tú lo hubieres ratificado, nada se hace con la ratificación. En el mismo lugar escribe Pomponio, añadiendo esto que opina, que aunque nada haya en el peculio, porque se debe más al padre o al señor, también se ha de dar acción contra el padre por tanto cuanto se hizo más rico por mi administración.

§ 7.- Pero si hubiere yo administrado los negocios de un hombre libre, que de buena fe te servía como esclavo, si los administré creyendo que era tu esclavo, escribe Pomponio que, respecto de aquellos bienes del

peculio que deben pertenecerte, tendré contra ti la acción de gestión de negocios, pero en cuanto a aquellos que le corresponden, no contra ti, sino contra él mismo. Mas si supe que era libre, tendré contra él la acción ciertamente respecto a las cosas que le pertenecen, pero contra tí en cuanto a las que te corresponden.

§ 8.- Si creyendo de Ticio el esclavo que era de Sempronio, hubiere yo dado dinero, para que no fuese muerto, tendré, según dice Pomponio, contra Sempronio la acción de gestión de negocios.

§ 9.- También se pregunta Pedio en su libro séptimo: Si extrajudicialmente hubiere yo reclamado a Ticio, como a deudor tuyo, y él me hubiere pagado, no siendo deudor, y después tú lo hubieres sabido y ratificado, ¿me podrás demandar con la acción de gestión de negocios? Y dice que puede dudarse, porque no se gestionó ningún negocio tuyo, puesto que aquel no había sido tu deudor. Pero la ratificación, añade, hizo tuyo el negocio, y así como a aquel de quien se cobró se le da la repetición contra el que lo ratificó, así también a éste deberá competérle, después de la ratificación, acción contra mí. De este modo la ratificación hará tuyo el negocio, que al principio no era tuyo, pero que se gestionó por consideración a tí.

§ 10.- Dice el mismo, que si de la misma manera hubiere yo demandado y cobrado a un deudor de Ticio, de quien yo te creía heredero, siéndolo Seyo, y después lo hubieres tú ratificado, tengo contra tí, y tú contra mí la acción mutua de gestión de negocios. Pues aunque se gestionó un negocio ajeno, esto lo concilia, no obstante, la ratificación, que hace que parezca haberse gestionado un negocio tuyo, y que de tí pueda pedirse la herencia.

§ 11.- ¿Qué diremos, pues, pregunta Pedio, si, creyéndote yo heredero, hubiere reparado una casa de la herencia, y tú lo hubieres ratificado? ¿Tendré acción contra ti? Pero dice que no la tendré, porque con este hecho mío se benefició otro, y se gestionó en realidad un negocio de otro, sin que pueda considerarse negocio tuyo esto que por la misma gestión se adquirió para otro.

§ 12.- Veamos respecto a la persona del que administra negocios, si cuidó de unos, y de otros no, y por consideración a él no atendió a estos otro individuo, aunque como varón diligente, que es lo que de él exigimos, también los hubiera de haber administrado; ¿deberá acaso decirse, que queda obligado por la gestión de negocios, aun por aquellos que no administró? Esto es lo que en este caso tengo por más verdadero. Ciertamente que si debió exigir alguna cosa de si mismo, está lejos de duda que se le imputará esto; pues aunque no pueda imputársele el que no haya demandado a otros deudores, porque no tuvo facultad para demandarlos en juicio quien no pudo intentar ninguna acción, se le imputará, no obstante, el no haber cobrado de si mismo; y si acaso el débito no hubiere sido a interés, empieza a devengarlos, según el Divino Pio manifestó por Rescripto a Flavio Longino, si, por ventura, dice, no le había condonado los intereses;

7.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro IX.- porque en los juicios de buena fe el oficio del juez vale tanto, como en la estipulación la interrogación de aquella cosa hecha expresamente.

8.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro X.- Mas si el que administró los negocios fue una a quien no se exigía mandato, se le puede imputar por qué no demandó a un tercero ofreciendo caución de ratificación, si acaso le hubiere sido fácil darla. Esta, a la verdad, es indudable respecto a su persona; y por tanto, si estuvo obligado por causa que finía dentro de cierto tiempo, y por el lapso del tiempo quedó libre, quedará, no obstante, obligado por la acción de gestión de negocios. La misma deberá decirse también, como escribe Marcelo, respecto de aquella causa por la que no se obliga el heredero.

§ 1.- Igualmente, si gestionando un negocio tuyo o de la ciudad hubiere ya pedido con engaño un fundo tuyo o de la ciudad, y hubiere conseguido más frutos que lo que fue debido, deberé entregarte los mismos a ti o a la República, aunque yo no hubiere podido pedir.

§ 2.- Si por cualquiera razón no se tuvo por el juez cuenta de la compensación, puede reclamarse por la acción contraria. Pero si después de examen hubieren sido desestimadas las compensaciones, es más cierto que, como habiendo sido juzgada la cosa, no puede pedirse ya por la acción contraria, porque se ha de oponer la excepción de cosa juzgada.

§ 3.- Examina Juliano en su libro tercero: Si de dos socios uno me hubiere prohibido administrar, y el atra no, ¿tendré acaso contra el que no me lo prohibió la acción de gestión de negocios? Inclínase a ello, pero

si se hubiere dado contra él la acción, será necesario que se extienda también a aquel que lo prohibió. Mas también es injusto que el que no lo prohibió quede libre por un hecho ajeno, cuando, si ya hubiese dado dinero prestado a uno de los socios prohibiéndolo el otro, ciertamente le obligaría. Y opino, según Juliano, que debe decirse, que queda contra el que no lo prohibió la acción de gestión de negocios, pero de modo que el que lo prohibió no sufra perjuicio alguno por ninguna parte, ni por su socio, ni por sí mismo.

9.- SCEVOLA; Cuestiones, libro I.- Escribe Pomponio, que si yo hubiere aprobado un negocio, aunque malamente llevado por tí, no me quedas, sin embargo, obligado por la gestión de negocios. Se ha de ver, pues, si es que la acción de gestión de negocios no esté pendiente de la duda de si yo lo ratifico; porque ¿cómo se extinguirá por la sola voluntad, cuando ya una vez hubiere comenzado? Pero opino que es verdad lo antes expresado, si en tí no hubiera dolo malo. Añade Scévala: antes bien creo, que aunque yo apruebe, subsiste todavía la acción de gestión de negocios; pero por esto se ha dicho que no me quedas obligado, porque no puedo reprobar lo una vez aprobado, y así como es necesario que sea ratificado ante el juez lo que se gestionó útilmente, así también es necesario que lo sea todo lo que por mí mismo se aprobó. Por lo demás, si desde luego que aprobé no hay gestión de acción de negocios, ¿qué se hará, si hubiere él cobrado de mi deudor, y yo lo hubiere aprobado? ¿De qué modo lo percibiré? ¿Y si también él hubiere vendido? y por último, si él misma gastó algo, ¿cómo lo recobrará? Porque ciertamente no hay mandato; habrá, pues, aun después de la ratificación la acción de gestión de negocios.

10.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro X.- Pero ¿se me dará acaso desde luego acción por los gastos que hice? Y juzgo que me compete, si especialmente no se convino esto, que ninguno tuviese acción contra el otro.

§ 1.- Mas el que reclama por la gestión de negocios, se servirá de esta acción, no solo si tuvo efecto el negocio de que fue gestor, sino que basta que haya gestionado útilmente, aunque no haya tenido efecto el negocio; y por tanto, si reparó una casa, o curó a un esclavo enfermo, aunque se haya quemado la casa, o el esclavo se haya muerto, podía ejercitar la acción de gestión de negocios; y esto mismo lo aprueba también Labeón. Pero, como refiere Celso, dice Próculo en sus notas a aquel, que no siempre debe darse. ¿Qué se dirá, pues, si reparó aquella casa, que su dueño hubiere abandonado por no tener para su coste, o que no consideró necesaria para sí? Dice que, según el parecer de Labeón, gravó al dueño, pues a cualquiera es lícito abandonar una cosa aun por razón de daño inminente. Pero Celso ridiculiza discretamente este parecer; porque, dice, tiene la acción de gestión de negocios el que administró útilmente los negocios, mas no administra útilmente los negocios el que emprende una cosa no necesaria, o que ha de ser gravosa al padre de familia. Conforme a esto es también lo que escribe Juliano, que el que reparó la casa, o curó al esclavo enfermo, tiene la acción de gestión de negocios, si esto lo hiciera útilmente, aunque no se haya seguido resultado. Yo pregunto, ¿y qué, si creyó que obraba útilmente, pero no convenía al padre de familia? Digo, que aquel, no ha de tener la acción de gestión de negocios; porque para que no atendamos al resultado, debe haberse comenzado útilmente.

11.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XXI.- Si administraras los negocios de un ausente, y éste lo ignorase, debes responder de la culpa y del dolo. Pero Próculo dice, que a veces debes responder también del caso fortuito; por ejemplo, si a nombre del ausente hicieras un negocio nuevo que él no hubiere acostumbrado a hacer, como comprando esclavos novicios, o emprendiendo alguna negociación. Porque si de esto hubiere resultado pérdida, será de tu cuenta, pero la ganancia para el ausente; mas si en unas cosas se hubiere realizado ganancia, y en otras pérdida, el ausente debe compensar el beneficio con el daño.

12.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro X.- Se habrá de dar esta acción al sucesor de aquel, cuyos fueron los negocios, que falleció en poder de los enemigos.

§ 1.- Pero si cuidé de los negocios del hijo de familia, militar, fallecido habiendo hecho testamento, igualmente deberá darse esta acción.

§ 2.- Mas así como respecto a la gestión de negocios de los vivos basta que se haya administrado útilmente el negocio, así basta también respecto a los bienes de los fallecidos, aunque el éxito sea desfavorable.

13.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro IX.- Falleció un deudor mío, que me debía cincuenta; tomé a mi cargo el cuidado de su herencia, y gasté diez; después deposité en caja ciento, que percibí de la venta de los bienes de la herencia; esta suma se perdió sin culpa mía; se preguntó, ¿podría yo acaso pedir al heredero, que algún día hubiese llegado a serlo, o los cincuenta que se me debían, o los diez que gasté? Juliano escribe, que la cuestión estriba en esto, que veamos si tuve justa causa para depositar los ciento; porque si yo hubiere debido así pagarme, como pagar a los demás acreedores de la herencia, habré de responder de la pérdida no solo de los sesenta, sino también de los otros cuarenta mil, pero podré retener los diez que haya gastado, esto es, que sólo habrán de restituirse noventa. Mas si hubiere habido justa causa para que se guardaran los ciento, como si había peligro de que los predios fuesen confiscados, o de que se aumentase la pena de un préstamo a riesgo marítimo, o se incurriese en la del compromiso, puedo conseguir del heredero no solo los diez que yo hubiere gastado en los negocios de la herencia, sino también los cincuenta que se me deben.

14.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro X.- Si se dijera que un hijo de familia administró los negocios, será muy justo que también se dé la acción contra el padre, ya si aquel tiene peculio, ya si beneficia los bienes de su padre; y de igual modo, si se tratase de una esclava.

15.- P PAULO; Comentarios al Edicto; libro IX.- Dice Pomponio en el libro vigésimo sexto, que en la gestión de negocios ha de considerarse en su principio la condición del tiempo de cualquiera. Porque ¿qué se dirá, pregunta, si yo hubiere comenzado a administrar los negocios de un pupilo, y entre tanto éste se hubiere hecho púbero? ¿O los de un esclavo, o de un hijo de familia, y mientras tanto se hubiere hecho libre o padre de familia? También yo he considerado que es más verdadero lo expresado, salvo si al principio me hubiere inmiscuido como para gestionar un solo negocio, y después con otro ánimo me hubiere dirigido a otro negocio al tiempo en que ya se hizo púbero, o libre, o padre de familia; porque en este caso hay como muchas gestiones de negocios, y según la calidad de las personas se constituye la acción, y se modera la condena.

16.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro VII.- Pero cuando alguno administra mis negocios, no hay muchas gestiones, sino un solo contrato, salvo si desde un principio se dirigió a un solo negocio, para apartarse una vez concluido; porque en este caso, si con nueva voluntad hubiere comenzado a acometer también otro negocio, hay otro contrato distinto.

17.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXV.- De la administración que cualquiera llevó en esclavitud, no está obligado a rendir cuentas, una vez manumitido. Mas si algún negocio fue conexo, de suerte que la cuenta de lo que se hizo durante la esclavitud no pueda separarse de lo que aquel gestionó en libertad, es constante que va a la acción o de mandato, o de gestión de negocios, también lo que se hizo durante la esclavitud. Finalmente, si en el tiempo de la esclavitud hubiere comprado un solar y edificado en él una casa, y ésta se hubiere arruinado, y después de manumitido hubiere dado en arrendamiento el fundo, solamente se comprenderá en la acción de gestión de negocios el arrendamiento de los fundos; porque de la administración del tiempo anterior no puede deducirse en juicio nada más que aquello sin lo que no puede liquidarse la cuenta de los negocios administrados en el tiempo de la libertad.

18.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro IX.- Dicen Próculo y Pegaso, que el que en esclavitud empezó a administrar debe responder de la buena fe; y por consiguiente de cuanto otro hubiese podido cobrar, si hubiese administrado sus negocios, de otro tanto deberá responder por la acción de gestión de negocios el que de si mismo no hubiere cobrado, si tuvo algo en su peculio, con cuya retención puede cobrarse aquello. Lo mismo Neracio.

19.- PAULO; Comentarios a Neracio, libro II.- Mas el que fue deudor por obligación natural, aunque nada haya tenido en su peculio, perseverando en la misma administración, debe después pagarse también a si mismo, así como el que estaba obligado por una acción temporal es compelido por la acción de gestión de negocios a pagar lo adeudado, aun después de pasado el tiempo.

§ 1.- Dice nuestro Scévola, que le parece que lo que Sabino escribe, de que «se ha de rendir cuenta desde el principio», debe entenderse de este modo, para que aparezca cuál fue el remanente entonces cuando por primera vez hubiere comenzado a ser libre, no para que atraiga a su obligación el dolo o la culpa cometida

en su esclavitud; y así, aunque se descubriese dinero gastado por su mala conducta en la esclavitud, quedará libre.

§ 2.- Si yo mandare a un hombre libre, que de buena fe me servía de esclavo, que haga alguna cosa, dice Labeón que no tendré contra él la acción de mandato; porque no ejecuta con libre voluntad la cosa que se le mandó, sino como por obligación de esclavo. Habrá, pues, la acción de gestión de negocios, tanto porque tuvo voluntad de gestionar un negocio mío, cuanto porque fue persona a quien yo podía obligar.

§ 3.- Cuando, ausente yo, administrabas mis negocios, y compraste, ignorándolo, una cosa mía, y sin saberlo la usucapiste, no estás obligado por la acción de gestión de negocios a restituírmela; pero si antes que la usucapias conocieras que la cosa era mía, debes sustituir a alguno que en mi nombre te la pida, tanto para que a mi vuelva la cosa, como para que te competa la estipulación de la evicción. Y no se entiende que procedes con dolo malo en esta sustitución; porque debes hacer esto, para que no quedes obligado por la acción de gestión de negocios.

§ 4.- Por la acción de gestión de negocios responderemos no solamente del capital, sino también de los intereses percibidos del dinero ajeno, así como de los que pudimos percibir. Por el contrario, también por la acción de gestión de negocios recobramos los intereses que pagamos, o que pudimos percibir del dinero nuestro que gastamos en los negocios ajenos.

§ 5.- Mientras Ticio estaba en poder de los enemigos administré sus negocios, y después volvió; me compete la acción de gestión de negocios, aunque durante el tiempo en que se administraban, no tuvieron dueño;

20.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro X.- mas si falleció hallándose en poder de los enemigos, competen, tanto a su sucesor, como contra éste las acciones directa y contraria de la gestión de negocios.

21.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro IX.- Porque también Servio respondió, según se refiere en Alfeno, en el libro trigésimo noveno de su Digesto, habiéndose hecho tres prisioneros por los Lusitanos, y habiendo dejado en libertad a uno con la condición de que llevase dinero para los tres, y de que si no volvía, los otros dos darían el dinero también por él, y como éste no hubiese querido volver, y por esta causa hubieran aquellos pagado también rescate por el tercero; Servio respondió que era justo que el Pretor diese acción contra él.

§ 1.- El que administra negocios de una herencia, en cierto modo obliga a él la herencia, y se obliga a ella; y por tanto, nada importa que aun sea pupilo el heredero, porque esta deuda pasa a él con las demás cargas de la herencia.

§ 2.- Si viviendo Ticio comencé a administrar sus negocios, muerto él, no debo cesar; pero no tengo necesidad de incoar otros nuevos, sino que es necesario que desarrolle y conserve los antiguos; como acontece cuando ha fallecido un socio. Porque, cualesquiera que sean las gestiones hechas para desarrollar el negocio anterior, nada importa en qué tiempo se terminen, sino en qué tiempo se hayan incoado.

§ 3.- Por tu mandato administré mis negocios Lucio Ticio; pues porque éste no administró rectamente, me estás obligado por la acción de gestión de negocios no solo a cederme tus acciones, sino también, porque lo elegiste imprudentemente, a pagarme cualquier detrimento que me causó su negligencia.

22.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro III.- Si administrando alguno o los negocios de una herencia, o los que fuesen de cualquiera, hubiere comprado por necesidad alguna cosa, aunque ésta hubiere perecido, podrá obtener por la acción de gestión de negocios lo que hubiere gastado; como, por ejemplo, si hubiere hecho provisión de trigo o de vino para la familia, y aquella se hubiere perdido por algún accidente, acaso por incendio, o ruina. Mas esto puede decirse así, solo si la misma ruina o el incendio hubiere acontecido sin culpa suya; porque cuando deba ser condenado por causa de la ruina o del incendio, es absurdo que obtenga algo a título de estas cosas, que de tal modo fueron consumidas.

23.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XX.- Si administrando algunos negocios ajenos hubiere exigido lo que no se debe, está obligado a restituirlo; pero respecto a lo que pagó indebido, es lo más cierto que debe imputárselo a si mismo.

24.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXIV.- Si yo diere dinero a un procurador con la intención de que sea para un acreedor, no se adquiere ciertamente por medio del procurador su propiedad. Mas puede el acreedor, aun contra mi voluntad, hacer suyo el dinero ratificando el negocio, porque el procurador, al recibirlo, realizó un negocio tan solo del acreedor; y por consiguiente, quedo libre por la ratificación del acreedor.

25.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XX VII.- Si administrando algunos negocios ajenos hubiere gastado más de lo que conviene, debe él recuperar aquello que hubiere debido pagarse.

26.- MODESTINO; Respuestas, libro I.- Habiéndose mandado por fideicomiso que se restituyese una herencia a alguna ciudad, los Magistrados nombraron administradores idóneos de estos bienes a Ticio, Seyo y Cayo; después dividieron estos administradores entre si la administración de los bienes, e hicieron esto sin autorización y sin consentimiento de los Magistrados; transcurrido algún tiempo, se declaró ante el tribunal irrito el testamento por el que se encargó en fideicomiso que la herencia fuese restituida a la ciudad, y de este modo llegó a ser Sempronio, abintestato, legitimo heredero del difunto; pero uno de los administradores murió insolvente, y nadie fue su heredero. Pregunto, si Sempronio demandase a los administradores de estos bienes, ¿a quiénes corresponde el perjuicio causado por el difunto insolvente? Herennio Modestino respondió, que lo que no puede recobrase de uno de los administradores por la acción de gestión de negocios, respecto a los que él solo administró, redundo en perjuicio de aquel para quien se reclamó la herencia.

27.- EL MISMO; Respuestas, libro II.- De dos hermanos, uno ciertamente mayor de edad, pero menor el otro, como tuviesen en común predios rústicos, el hermano mayor había construido grandes edificios en la heredad común que tenia las habitaciones paternas; y al dividir la misma heredad con su hermano, reclamaba para si de su hermano menor, llegado ya a la edad legal, los gastos, como habiéndose mejorado por él la finca; Herennio Modestino respondió, que éste, de quien se trata, no tiene acción por los gastos hechos sin necesidad alguna, sino por causa de recreo.

§ I.- Respondí que Ticio, si por razón de cariño dió alimentos a la hija de su hermana, no tenia con tal motivo acción contra ella.

28.- JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro VIII.- Si por mandato de Ticio administró alguno los negocios de Seyo, está obligado a Ticio por la acción de mandato, y el litigio debe ser estimado en cuanto importa a Seyo y a Ticio; mas a Ticio le importa, cuánto debe él dar a Seyo, a quien quedó obligado o por la acción de mandato, o por la gestión de negocios. Pero a Ticio le compete acción contra aquel a quien encomendó la administración de los negocios ajenos, y antes que él satisfaga a su dueño alguna cosa, porque se entiende que a él le falta aquello en que se obligó.

29.- CALISTRATO; Del Edicto monitorio, libro III.- Cuando el padre hubiere dado al póstumo tutor en su testamento, y éste hubiere administrado entre tanto la tutela, y el póstumo no hubiere nacido, deberá reclamarse contra él no por la acción de tutela, sino por la de gestión de negocios. Pero si el póstumo hubiere nacido, habrá acción de tutela, y en ella se comprenderán ambos tiempos, así aquel en que administró, antes que naciese el infante, como el de después que haya nacido.

30.- JULIANO; Digesto, libro III.- Por el hecho de que habiendo sido nombrado cierto individuo por decreto del Municipio encargado para la compra de trigo candeal, y de que el subencargado que se le nombró hubiese alterado el trigo candeal mezclándolo, y de que por esto se condenó al encargado en el precio del trigo candeal que para el público se había comprado, se preguntaba: ¿por qué acción podría el encargado reclamar contra el subencargado y conseguir que le fuese indemnizado el perjuicio que por su causa hubiese sufrido? Valerio Severo respondió, que se ha de dar a un administrador contra su coadministrador la acción de gestión de negocios. El mismo respondió, que se debe dar la misma acción a un Magistrado contra otro

Magistrado, pero solo si no fuese cómplice del fraude. Según lo que, lo mismo ha de decirse respecto al subencargado.

31.- PAPINIANO; Respuestas, libro II.- Mandó uno a su liberto o a su amigo que tomase dinero prestado, y ateniéndose el acreedor a las cartas de aquel, contrató, e intervino fiador; aunque el dinero no se haya convertido en utilidad suya, se dará, sin embargo, contra él al acreedor o al fiador la acción de gestión de negocios, esto es, a la manera de la acción institoria.

§ 1.- Entre los negocios de Sempronio, que administraba, gestionó uno, ignorándolo, un negocio de Ticio; también por esta circunstancia quedará obligado a Sempronio; pero es necesario que por ministerio del juez se le dé caución de indemnidad contra Ticio, a quien se da la acción. El mismo derecho rige en cuanto al tutor.

§ 2.- Un amigo del demandado que desertó del pleito prosiguió por propia voluntad la demanda deducida en juicio y abandonada por el demandado, alegando ante el juez las causas de la ausencia de este; no se entenderá que contrajo culpa por no haber apelado él mismo de la sentencia pronunciada contra el ausente. Ulpiano observa, que esto es verdad, porque fue condenado el que abandonó el pleito. Más si condenado el amigo defendiendo al ausente, reclamare por la acción de gestión de negocios se le podrá imputar, si pudiendo, no hubiere apelado.

§ 3.- El que administra negocios ajenos, está obligado a abonar intereses, a saber, de aquel dinero que sobra después de satisfechos los gastos necesarios.

§ 4.- Dispuso un testador que sus libertos recibiesen cierta suma para los gastos de su sepulcro; si se hubiere gastado algo más, por razón del fideicomiso no se pedirá con justicia al heredero por la acción de gestión de negocios, puesto que la voluntad del testador había puesto limite al gasto.

§ 5.- El hijo impúbere heredero del tutor no está obligado por las gestiones que hizo su tutor en los bienes de una pupila de su padre; pero el tutor será demandado en su propio nombre por la acción de gestión de negocios.

§ 6.- Aunque la madre por razón de su cariño administre los negocios de su hijo, según la voluntad del padre, no tendrá, sin embargo, el derecho de nombrar a su riesgo procurador por causa de litigios; porque ni ella misma ejercita debidamente una acción en nombre de su hijo, o enajena cosas de los bienes de éste, o recibiendo el dinero libera al deudor del impúbere.

§ 7.- Defendiendo uno la servidumbre de agua común, pronúnciase sentencia a favor del predio; pero el que hizo en el pleito común gastos necesarios razonables, tiene la acción de gestión de negocios.

32.- PAPINIANO; Respuestas, libro III.- Un fiador engañado por su ignorancia recibió las prendas o las hipotecas que eran también de otro contrato, que no concernía a su persona, y pagó al acreedor una y otra deuda, creyendo que confundidos los predios podía asegurarse su indemnización; por estos hechos en vano será demandado por la acción de mandato, e inútilmente demandará él mismo al deudor; pero a uno y a otro les será necesaria la acción de gestión de negocios. En cuyo litigio es bastante que se estime la culpa, y no también el caso fortuito, porque el fiador no es reputado poseedor de mala fe. El acreedor no estará obligado por este hecho a la restitución por la acción que se da por la entrega de una prenda, porque se considera que vendió su derecho.

§ 1.- Ignorándolo la doncella, recibió su madre las cosas donadas a la hija por el esposo; como no tiene lugar la acción de mandato o de depósito, se ejercita la de gestión de negocios.

33.- PAPINIANO; Respuestas, libro X.- El heredero del marido difunto no debe pedir a la mujer, como hurtadas a la herencia, aquellas cosas de su marido que tuvo en su poder durante el tiempo del matrimonio; y así, obrará más cuerdamente, si hubiere intentado contra ella la acción de exhibición, y la de gestión de negocios, si administró también los negocios del marido.

34.- PAULO; Cuestiones, libro I.- Nesenio Apolinar saluda a Julio Paulo: Una abuela administró los negocios de su nieto, y fallecidos uno y otro, los herederos de la abuela eran demandados por los herederos

del nieto por la acción de gestión de negocios, y los herederos de la abuela hacían cuenta de los alimentos dados al nieto. Respondíase, que la abuela los había dado de lo suyo propio por razón de cariño; porque ni había pedido que se señalasen alimentos, ni se habían éstos señalado; decíase además que se hallaba establecido, que si la madre hubiese dado alimentos, no pudiese reclamar los alimentos que de lo suyo hubiese dado, impulsada por su amor. Replicábase por el contrario, que acertadamente se decía esto, cuando se probase que la madre había dado los alimentos de lo suyo; pero que en el caso propuesto era verosímil que la abuela, que administraba los negocios, hubiese alimentado al nieto con los bienes de él mismo. Discutióse, si tal vez se entendería que los alimentos se habían pagado de uno y de otro matrimonio. Preguntó, ¿qué te parece más justo. Respondí: esta controversia consiste en el hecho; porque ni aun lo que respecto de la madre se estableció juzgo que ha de observarse así en todos los casos. Porque ¿qué se dirá, si también manifestó que daba los alimentos al hijo con la intención de demandar por ellos o a éste, o a sus tutores? Supón que su padre hubiese fallecido en viaje, y que la madre, mientras aquel volvía a la patria, hubiese mantenido así al hijo, como a su familia; en cuyo caso determinó el Divino Pío Antonino, que se había de dar aun contra el mismo pupilo la acción de gestión de negocios. Así, pues, en el caso presente consideraré más expedito que haya de oírse a la abuela o a sus herederos, si quisieran computar los alimentos; mayormente, si además apareciere que la abuela los puso en la cuenta de gastos. Lo que creo que de ningún modo debe admitirse, es que se entiendan pagados de uno y de otro patrimonio.

35.- SCÉVOLA; Cuestiones, libro I.- Después del divorcio administró el marido los bienes de la mujer; la dote puede reclamarse no solo por la acción de dote, sino por la de gestión de negocios. Esto es así, si, mientras administra, pudo el marido reintegrarla en los negocios administrados; porque de otra suerte no puede imputársele, que de sí propio no la hubiere cobrado. Pero aun después que hubiere perdido su patrimonio, existirá plena la acción de gestión de negocios, por mas que si el marido fuera demandado' por la acción de dote, debe ser absuelto. Pero aquí ha de observarse cierta limitación, que la querella tenga lugar de este modo: «por tanto cuanto pudo pagar», aunque después lo hubiere perdido, si en aquel tiempo pudo pagárselo a ella; porque no faltó a su propio deber desde un principio, si al punto no vendió sus bienes para devolver el dinero; finalmente, deberá transcurrir algún tiempo, para que parezca que dejó de pagar. Más si entre tanto, antes que cumpla su deber, se perdió su hacienda, no se obliga por la gestión de negocios, igualmente que si nunca pudiera pagar. Pero también si el marido pudiera pagar, se ejercita la acción de gestión de negocios, porque acaso hay peligro de que deje de poder pagar.

§ 1.- Mas no creemos que esté obligado a devolver la prenda, el que administra los negocios de su deudor, cuando se le deba dinero, y no hubiere con que pueda pagarse a si mismo.

§ 2.- Pero la acción redhibitoria no concurre con la de gestión de negocios, y por esto se extingue pasados seis meses; si o no encontró al esclavo entre los, bienes, o si habiéndolo encontrado, ni halló, ni hubiese recibido lo que se aumentó por vía de accesiones, o aquello en que un esclavo se hubiese depreciado, o lo que por medio de él se hubiese adquirido no de los bienes del comprador, o si no hubiese en los negocios mismos del comprador, que él administraba, con qué se pagara a sí mismo en aquel entonces.

§ 3.- Por lo demás, si debiera por otra causa de obligación perpetua, siendo rico, no ha de imputársele que no haya pagado; pero esto, si ni la cuenta de intereses mueve querella. Y diverso es respecto al tutor deudor, porque, en cuanto a él, importó que se pagara por la primera obligación, para que se debiese por la acción de tutela.

36.- PAULO; Cuestiones, libro IV.- Si el hombre libre que de buena fe me sirve como esclavo hubiere tomado dinero a préstamo, y lo hubiere invertido en negocio mío, se ha de ver por qué acción deba yo pagar lo que invirtió en nuestro negocio; porque no cuidó del negocio como de un amigo, sino como de su señor. Más se le ha de dar la acción de gestión de negocios, que deja de competarle, si se hubiere pagado a su acreedor.

37.- PAULO; Sentencias, libro I.- Suele investigarse al tiempo de la contestación de la de-manda, si el pupilo, cuyos negocios se han administrado sin la autorización del tutor, se ha hecho más rico por aquella cosa cuya acción soporta.

§ 1.- Si alguno cuidase del negocio del dinero de otro, se obliga a responder también de los intereses y del riesgo de aquellos préstamos que él mismo contrató, salvo si por caso fortuito perdieron los deudores sus caudales de tal suerte, que fuesen insolventes al tiempo de contestada la demanda deducida por esta acción.

§ 2.- El padre, si administró los bienes del hijo emancipado, por él mismo donados, se obliga al hijo por la acción de gestión de negocios.

38.- TRIFONINO; Disputas, libro II.- El que debía dinero sin intereses, administró los negocios de su acreedor; se preguntó, si por la acción de gestión de negocios deberá pagar intereses de aquella suma. Dije, que si él debió cobrar de sí mismo, deberá los intereses; pero que si, mientras administraba los negocios, aun no había llegado el día en que debía pagarse el dinero, no deberá los intereses; mas, transcurrido el día, si no incluyó en las cuentas de su acreedor, cuyos negocios administraba, la suma debida por él, con razón habrá de pagar intereses por esta acción de buena fe. Pero veamos qué intereses deberá; si aquellos con los que el mismo acreedor hubiese prestado a otros, o si los máximos, porque cuando alguien aplica a sus usos el dinero de aquel cuya tutela o cuyos negocios administra, o un Magistrado del municipio los fondos públicos, paga los intereses máximos, según se halla establecido por los Divinos Príncipes. Pero es diverso el caso de este, que no tomó para sí dinero de la administración, sino que lo recibió de un amigo, y antes de la administración de los negocios, Porque están obligados a los intereses máximos, por vía de cierta pena por la licencia de que parece que abusan, aquellos respecto de los que se halla esto establecido, cuando debieran prestar sus servicios gratuitos, verdaderamente íntegros y exclusivos de todo lucro, este recibió de otro a buena cuenta un préstamo, y ha de ser condenado en los intereses, porque no pagó, no porque transfirió a su favor dinero procedente de los negocios que administraba. Pero es muy diferente que la deuda comience ahora, o que el préstamo del deudor haya existido antes; lo que es bastante para de no usurario hacerlo usurario.

39.- GAYO; De las Obligaciones verbales, libro III.- Pagando uno por otro, aunque sea contra su voluntad e ignorándolo, le libra de la obligación; más lo que se debe a alguien, otro no lo puede reclamar en derecho sin la voluntad de aquel. Porque la razón natural, y juntamente la civil aconsejaron, que podemos hacer ciertamente mejor la condición de otro, aun ignorándolo éste y contra su voluntad, pero no podemos empeorarla.

40.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro X.- Si tuviere yo contigo casas comunes, y por tu parte hubiere yo dado al vecino caución del daño inminente, se ha de decir, que lo que hubiere dado puedo reclamarlo por la acción de gestión de negocios, mas bien que en juicio de división de bienes comunes; porque pude defender mi parte de suerte, que no estuviese obligado a defender la parte de mi socio.

41.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXX.- El que, ignorándolo yo o estando ausente, hubiere defendido a mi esclavo en causa noxal, ejercitará contra mí por el todo la acción de gestión de negocios, no la de peculio.

42.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXII.- Si a ruego de mi esclavo hubieres tomado a tu cargo mis negocios, si hubieres hecho esto solamente requerido por mi esclavo, habrá entre nosotros la acción de gestión de negocios; mas si como por mandato del esclavo, se respondió que podías ejercitar también la acción de peculio, y la de lo que se convirtió en utilidad de la cosa.

43.- LABEON; Obras póstumas compendiadas por Javoleno, libro VI.- Cuando pagues dinero en nombre de aquel que nada te había mandado, te compete la acción de gestión de negocios, como quiera que por aquel pago el deudor haya quedado libre de su acreedor, salvo si le interesó algo al deudor que no se pagase aquel dinero.

44.- ULPIANO; Disputas, libro VI.- El que llevado de su amistad al padre hubiere pedido tutor para los pupilos, o acusó de sospechosos a los tutores, no tiene contra aquellos ninguna acción, según la Constitución del Divino Severo.

45.- ULPIANO; Opiniones, libro IV.- Lo que se gasta útilmente en los negocios de alguno, en lo que se comprende también el gasto hecho decorosamente para las consideraciones propias de su clase, puede reclamarse por la acción de gestión de negocios.

§ 1.- Los que sin condición recibieron la libertad por testamento, no están obligados a dar cuenta del negocio que administraron viviendo sus señores.

§ 2.- Ticio pagó dinero a los acreedores de la herencia, creyendo que su hermana había quedado por el testamento heredera del difunto; por más que hubiese hecho esto con ánimo de cuidar de negocios de su hermana, pero que en realidad hubiese cuidado de los de los hijos del difunto, que, anulado el testamento, eran herederos suyos del padre, se resolvió que reclamase esto por la acción de gestión de negocios, porque es justo que él no se perjudique.

46.- AFRICANO; Cuestiones, libro VII.- Mandaste a mi hijo, que para ti comprase un fundo; habiéndolo yo sabido, yo mismo te lo compré; opino que tengo que manifestar con qué intención lo haya yo comprado; porque si fue porque sabía qué cosas te eran necesarias, y que estabas en el propósito de querer ratificar la compra, ejercitaremos entre nosotros la acción de gestión de negocios, como la ejercitaríamos, si o no hubiese mediado absolutamente ningún mandato, o hubieses mandado a Ticio, y yo hubiese comprado, porque pudiera yo realizar por mí más cómodamente el negocio. Mas si hubiere yo comprado por esto, para que mi hijo no se obligara por la acción de mandato, es más cierto, que, representándole, también yo pueda ejercitar contra ti la acción de mandato, y que tú tengas contra mi la acción de peculio; porque, también si Ticio hubiese recibido este mandato, y yo hubiese comprado para que con tal motivo no se obligase, ejercitaría yo contra Ticio la acción de gestión de negocios, y él contra ti, y tú contra él la de mandato. Lo mismo es también si hubieses mandado a mi hijo que por ti diese fianza, y yo hubiere afianzado por ti.

§ 1.- Si se dijera que mandaste a Ticio, que por ti diese fianza, y yo, porque por alguna causa se hallaba impedido de afianzar, presté la fianza para que su compromiso quedase cumplido, me compete la acción de gestión de negocios.

47.- PAULO; Sentencias, libro I.- Se da la acción de gestión de negocios a aquel a quien le interesa pedir por esta acción.

§ 1.- Y no importa, que cualquiera demande o sea demandado por la acción directa, o por la útil; porque en los juicios extraordinarios, donde no se observa la solemnidad de las fórmulas, es inútil esta sutileza, mayormente cuando ambas acciones son de la misma fuerza, y producen el mismo efecto.

48.- PAPINIANO; Cuestiones, libro III.- Si, ignorándolo también la hermana, hubiere el hermano que administraba los negocios de ella estipulado la dote con el marido, con justicia es demandado por la acción de gestión de negocios, para que libre de su obligación al marido.

49.- AFRICANO; Cuestiones, libro VIII.- Si el comprador hubiere vendido una cosa que el esclavo vendido por mí me hubiese sustraído, y la cosa hubiere dejado de existir, se me habrá de dar la acción de gestión de negocios por el precio, como debería dárseme si hubieses cuidado de un negocio que juzgases que era tuyo, siendo mío. Así como por el contrario se te daría contra mí, si, juzgando tu que era tuya la herencia que me pertenece, hubieses pagado tus propias cosas legadas, siempre que quedara yo libre de este pago.

TÍTULO VI DE LOS CALUMNIADORES.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro X.- Contra aquel que se dijese haber recibido dinero para que moviera o no moviera alguna cuestión con propósito calumnioso, compete dentro del año acción por el cuádruplo del dinero que se dijese que había recibido, y después del año acción del tanto por el hecho.

§ 1. - Más escribe Pomponio, que corresponde esta acción no solo en las causas pecuniarias, sino también en los delitos públicos; mayormente cuando también por la ley de peculado queda obligado el que recibió dinero para mover o no mover alguna cuestión por causa de calumnia.

§ 2.- Pero queda obligado el que recibió el dinero, ya antes, ya después de aceptado el juicio.

§ 3.- Pero también la Constitución de nuestro Emperador, que fue escrita para Casio Sabino, prohibió dar dinero al juez, o al adversario en las causas públicas, o particulares, o fiscales; y mandó que por tal motivo fenezca el pleito. Porque puede preguntarse, si el adversario recibió con ánimo de transigir no por calumnia, ¿es acaso inaplicable la Constitución? Y opino que no es aplicable, así como tampoco esta acción; porque no se han prohibido las transacciones, sino las sórdidas concusiones.

§ 4.- Más diremos que recibió dinero, también si hubiere recibido alguna cosa en lugar de dinero.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro X.- Por lo mismo, si alguno fue librado de una obligación, también puede entenderse que recibió. Y lo mismo es, si se hubiere dado para servirse de él dinero sin interés, o si se hubiere arrendado o vendido una cosa por menor precio. Y no importa que él mismo hubiere recibido el dinero, o que hubiere mandado que se diera a otro, o que lo hubiere ratificado, recibido en su nombre.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro X.- Y en general será lo mismo, si por esta causa experimentó algún beneficio cualquiera, ya por parte del adversario, ya por la de cualquier otro.

§ 1.- Así, pues, si recibió para que causara alguna vejación, tanto si la causó, como si no la causó, queda obligado, como también el que recibió para que no la causara, y sin embargo la causó.

§ 2.- Se obliga por este Edicto también el que se concierta; mas dicese que se concierta el que pactó torpemente.

§ 3.- Se habrá de notar, que el que dió dinero para que alguien sufriese alguna vejación, no tendrá acción para su reclamación; porque obró torpemente. Pero se dará la reclamación a aquel por causa de quien se dió dinero, para que se le calumniase. Por lo que, si alguno recibió de ti dinero para que me causara alguna vejación, y de mí para que no me la causara, me estará obligado por dos acciones.

4.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro IV.- Esta acción no compete ciertamente al heredero, porque debe bastarle, que puede reclamar el dinero que dió el difunto;

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro X.- pero compete contra el heredero por aquello que fue a su poder. Porque se halla establecido, que se quiten también a los herederos las ganancias vergonzosas, aunque se extingan los delitos; por ejemplo, lo dado por razón de una falsedad, o al juez para una sentencia favorable será quitado también al heredero, y lo mismo otra cualquier cosa si se hubiere adquirido crimosamente.

§ 1.- Pero también compete la condición además de esta acción, si sólo hubiese acto vergonzoso del que recibe; porque si también del que da, será mejor la causa del que posee. Por lo que, si se hubiere ejercitado la condición, ¿se extingue acaso esta acción, o bien se ha de dar por el triplo? ¿O a la manera que contra el ladrón, damos así la acción por el cuádruplo, como también la condición? Pero opino que basta una u otra acción. Más cuando compete la condición, entonces no es necesario dar después del año la acción por el hecho.

6.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro IV.- Mas el año, respecto de la persona del que dió dinero para que contra él no se obrase, corre desde el tiempo en que lo dió, si acaso tuviere posibilidad de demandar. Mas respecto a la persona de aquel que para que contra él se obrase otro dió dinero, puede dudarse, si deba contarse desde el día en que se dió el dinero, o más bien desde que supo que se había dado; porque el que lo ignora, se entiende que no tiene posibilidad de demandar. Y es más verdadero, que se cuenta el año desde que lo supo.

7.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro X.- Si alguien hubiere recibido de otro algún dinero, para que no me moviera cuestión, si se dió por mandato mío, o por mi procurador general, o por el que quería

llevar mi negocio, y lo ratifiqué, se entiende que yo lo di. Pero si lo hubiere dado otro no por mi mandato, aunque por conmiseración, para que no se hiciera, y no lo ratifiqué, entonces puede él reclamarlo, y puedo yo ejercitar la acción por el cuádruplo.

§ 1.- Si se recibió para que se moviese cuestión a un hijo de familia, también se ha de dar acción al padre. Del mismo modo, si un hijo de familia hubiere recibido dinero para que causara o no causara alguna vejación, se dará contra él la acción; y si otro se lo hubiere dado no por mi mandato, para que no la causara, entonces también él puede reclamarlo, y yo puedo ejercitar la acción por el cuádruplo.

§ 2.- Cuando el recaudador de rentas públicas retuviese los esclavos, y se le hubiese dado dinero que no se debiera, también él queda obligado por la acción por el hecho, en virtud de esta parte del Edicto.

8.- ULPIANO; Opiniones, libro IV.- Si aquel, a quien compete el conocimiento de este asunto, hubiere sido instruido de que se había recibido dinero de quien fue inocente, so pretexto de un crimen cualquiera cualquiera que no se le probó, mande que se restituya lo que ilícitamente se cobró, según el tenor del Edicto que versa sobre los que son acusados de haber recibido dinero, para que movieran o no movieran alguna cuestión, e imponga la pena correspondiente al delito, al que lo cometió.

9.- PAPINIANO; De los Adulterios, libro II.- Si respecto del esclavo que es acusado se pidiera que hubiese cuestión de tormento, absuelto él, el acusador es condenado a favor del señor en el doble del precio. Pero además de la estimación del precio es responsable de su calumnia. Porque el delito de calumnia es independiente del daño que en el esclavo se causó al señor con la cuestión del tormento.

LIBRO CUARTO

TÍTULO I

DE LAS RESTITUCIONES POR ENTERO.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- La utilidad de este Título no necesita de recomendación, pues él mismo se recomienda. Porque en este Título socorre de muchos modos el Pretor a los hombres o presas de error, o engañados, ya hayan caído en el engaño por miedo, ya por astucia, ya por la edad, ya por ausencia,

2.- PAULO; Sentencias, libro I.- o por mudanza de estado, o por justo error.

3.- MODESTINO; Pandectas, libro VIII.- Todas las restituciones por entero son prometidas por el Pretor con conocimiento de causa; a saber, para examinar la justicia de las causas, si fuesen verdaderas, por razón de las que auxilia a cada cual.

4.- CALISTRATO; Del Edicto monitorio, libro I.- Sé que por algunos se ha observado, que no sea oído el que pide ser restituído por entero por razón de cosa o cantidad bastante mínima, si se perjudicare a cosa o suma mayor.

5.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro VII.- Nadie a quien el Pretor prometa que le habrá de restituir por entero, es considerado excluido de la cosa.

6.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Pueden ser restituidos por entero no solamente los sucesores de un menor, sino también los de quienes estuvieron ausentes por causa de la República, e igualmente los de todos aquellos que pudieron ser restituidos por entero; así se ha dispuesto repetidísimas veces. Por lo tanto, ya sea el heredero, ya aquel a quien se restituyó la herencia, ya el sucesor de un militar hijo de familia, podrá ser restituído por entero. Por esto, aunque el menor sea reducido a esclavitud, o una menor hecha esclava, se dará a sus señores la restitución por entero, no después del tiempo establecido. Pero si acaso este menor había sido engañado en la herencia que hubiere adido, escribe Juliano en el libro décimo séptimo de su Digesto, que puede el señor tener facultad de abstenerse de ella, no solamente por beneficio de la edad, sino también aunque la edad no le favorezca; porque no usaron del beneficio de las leyes para obtener la herencia, sino por causa de la vindicta.

7.- MARCELO; Digesto, libro III.- El Divino Antonino declaró por rescripto al Pretor Marcio Avito el modo de socorrer al que, estando ausente, había perdido una cosa, con esta resolución: «Aunque nada de las solemnidades deba alterarse con facilidad, no obstante, ha de darse auxilio cuando evidente equidad lo pide; y así, si el citado no respondió, y por ello se pronunció sentencia según costumbre, pero al instante se te presentó estando tú sentado en el tribunal, puede estimarse que faltó no por su culpa, sino por no haberse oído bien la voz del pregonero; y por lo tanto, puede ser restituído».

§ 1.- Y no se limita solamente a estos casos este género de auxilio; porque convendrá que se socorra a los engañados sin culpa suya, mayormente si hubiere mediado fraude por la parte contraria, soliendo competer también la acción de dolo malo. Y es de buen Pretor restituir el litigio, como la razón y la equidad demandaren, más bien que dar ocasión a una acción infamante, a la que sólo debe descenderse cuando no puede haber lugar a otro remedio.

8.- MACER; De las Apelaciones, libro II.- Entre los menores de veinticinco años y los que están ausentes por causa de la República, hay esta diferencia, que los menores en años, aun los que fueron defendidos por sus tutores o curadores, son, no obstante, restituidos por entero contra la República, bien que con conocimiento de causa; mas al que esté ausente por causa de la República, y también a los demás que se comprenden en el mismo caso, si fueron defendidos por sus procuradores, se les suele auxiliar con la restitución por entero, solo para que se les permita apelar.

TÍTULO II

DE LO QUE SE HUBIESE HECHO POR CAUSA DE MIEDO.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Dice el Pretor: «No tendré por válido lo que se hubiere hecho por causa de miedo.» En otro tiempo se decía así: «lo que por fuerza o por causa de miedo»; porque se hacía mención de la fuerza atendiendo a la necesidad impuesta, contraria a la voluntad; y del miedo, por el azoramiento de la inteligencia por causa de un peligro inminente o futuro. Pero después se suprimió la mención de la fuerza, precisamente porque lo que se hace por fuerza atroz, parece que se hace también por miedo.

2.- PAULO; sentencias, libro I.- Pero fuerza es el ímpetu de cosa mayor, que no se puede repeler.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Contiene, pues, esta cláusula, así la fuerza, como el miedo; y si compelido alguien por la fuerza hizo alguna cosa, es reintegrado por este Edicto.

§ 1.- Pero entendemos por fuerza la atroz y la que se haga contra las buenas costumbres, no la que debidamente empleó el Magistrado, a saber, con lícito derecho y por derecho de la dignidad que representa. Por lo demás, si un Magistrado del pueblo Romano, o un Presidente de provincia hizo alguna cosa por injusticia, escribe Pomponio que tiene aplicación este Edicto, por ejemplo, añade, si por el tenor de la muerte o de azotes hubiere sacado dinero a alguien.

4.- P AULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Yo opino que también se debe admitir el temor a la esclavitud y a otras cosas semejantes.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Dice Labeón que por miedo se ha de entender no un temor cualquiera, sino de un mal mayor.

6.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro IV.- Más diremos que pertenece a este Edicto no el miedo de un hombre apocado, sino el que se experimente con razón y en hombre muy animoso.

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Dice Pedio en su libro séptimo, que tampoco se contiene en este Edicto el temor a la infamia, y que no se restituye por este Edicto el temor de alguna vejación. Por tanto, si algún medroso hubiere temido sin fundamento una cosa imaginaria, no es restituido por este Edicto, porque ni por fuerza, ni por causa de miedo se hizo algo.

§ 1.- Por esto, si cogido alguien en hurto, o adulterio, u otro delito, o dió alguna cosa, o se obligó, escribe acertadamente Pomponio en su libro vigésimo octavo, que puede él ser comprendido en este Edicto; porque temió a la muerte, o la prisión, aunque no sea lícito matar a todo adúltero, o ladrón, si no se defendiera con armas; pero pudieron ser muertos aun sin derecho, y habría sido por lo tanto justo su miedo. Mas aunque, para que no sea delatado por aquel que lo hubiere cogido, hubiere enajenado alguna cosa, se entiende que es también socorrido por este Edicto, porque, si hubiese sido delatado, habría podido sufrir lo que hemos dicho.

8.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Incurren ciertamente también en la ley Julia, los que recibieron alguna cosa por un estupro descubierto. Pero también debe intervenir el Pretor, para que la restituyan; porque también se obró con mala costumbre, y el Pretor no mira si es adúltero el que dió, sino solamente esto, lo que recibió uno por el miedo de muerte que infundió.

§ 1.- Si recibiese dinero el que, si yo no se lo diera, me habría de usurpar los documentos relativos a mi estado, no hay duda de que me compele por miedo máximo; mayormente si ya estoy reclamado a la esclavitud, y, perdidos aquellos documentos, no puedo ser declarado libre.

§ 2.- Más si un hombre o una mujer hubiere dado algo para que no sufriera estupro, tiene aplicación este Edicto, porque para los hombres buenos debe ser este miedo mayor que el de la muerte.

§ 3.- Estas cosas que hemos dicho que pertenecen al Edicto, nada importa que uno las haya temido en su persona, o en sus hijos, como quiera que por su afecto se aterroricen más los padres tratándose de sus hijos.

9.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Más, por miedo debemos entender el presente, no la sospecha del que se haya de infundir. Y así lo escribe Pomponio en el libro vigésimo octavo; porque, dice, que el miedo se ha de entender infundido, esto es, si por alguien se infundió temor. Finalmente trata, de si tendrá aplicación este Edicto, si yo hubiere abandonado un fundo mio por haber oído que alguien venía con armas; y refiere que Labeón opinaba que no tiene aplicación el Edicto, y que deja de ser aplicable el interdicto Unde vi, porque no parezco arrojado por la fuerza, yo que no esperé a ser arrojado, sino que huí. Y que de distinto modo es, si me marché después que entraron los armados; porque hay lugar a la aplicación de este Edicto. El mismo dice, que también tienen lugar el interdicto Quod vi aut clam, Y este Edicto, si acaso habiendo reunido gente edificases por la fuerza en suelo mío; a saber, porque por miedo tolero que hagas esto. Pero también si por fuerza te hubiere entregado la posesión, dice Pomponio que tiene lugar este Edicto.

§ 1.- Se debe, empero, advertir, que en este Edicto el Pretor habla en general y con relación a la cosa, y no añade por quién se obró; y por tanto, ya sea una persona particular, la que infundió el miedo, ya un pueblo, o curia, o colegio, o corporación, tendrá lugar este Edicto. Pero aunque el Pretor comprenda la fuerza hecha por cualquiera, sin embargo, dice discretamente Pomponio, que si porque mejor te defienda o te libre de la fuerza de enemigos, o de ladrones, o de un pueblo, hubiere yo recibido de ti alguna cosa, o te hubiere obligado, no debo quedar sujeto a este Edicto, salvo si yo mismo envié secretamente contra ti esta fuerza; pero que si soy ajeno a la fuerza, no debo quedar obligado, porque antes bien parece que recibí el pago de mi trabajo.

§ 2.- El mismo Pomponio escribe, que acertadamente opinan algunos, que también ha de comprenderse en la restitución de este Edicto la manumisión de un esclavo, o la demolición de un edificio, que alguno hizo forzado.

§ 3.- Pero veamos cómo se ha de entender lo que dice el Pretor, «de que él no habrá de tener por válido». Y, a la verdad, o la cosa no se consumó, aunque haya intervenido miedo, como si la entrega del dinero no siguió a la estipulación, o se consumó, si después de la estipulación se verificó también la entrega del dinero, o si por miedo se dió al deudor por pagado, o si hubiere acontecido otra cosa semejante, que perfeccionase el negocio. Y escribe Pomponio, que en los negocios verdaderamente perfeccionados compete a veces tanto la excepción, como la acción, pero que en los no perfeccionados sola la excepción. Pero sé de un hecho, que, habiendo arrancado los Campanos por miedo infundido a uno la caución de una promesa, se resolvió en un rescripto por nuestro Emperador, que podía él pedir al Pretor la restitución por entero; y el Pretor, siendo yo su asesor, decidió por sentencia interlocutoria, que si quisiera acudir a juicio contra los Campanos utilizando una acción, había la propuesta, y si contra los que reclamaban, valiéndose de una excepción, no faltaba la excepción. De cuya Constitución se colige, que se da tanto acción, como excepción, haya sido, o no, perfeccionada la cosa.

§ 4.- Mas, al que lo quiere, se le da así la acción real, como la personal, rescindida la aceptación u otra liberación.

§ 5.- Opina Juliano en el libro tercero de su Digesto, que aquel a quien por causa de miedo se entregó una cosa, debe no solamente devolverla, sino también dar caución de dolo.

§ 6.- Mas, aunque estimemos que se ha de dar la acción real, porque la cosa subsiste entre los bienes del que sufrió la fuerza, sin embargo, no sin razón se dirá, que si alguno hubiere ejercitado la acción por el cuádruplo, se extingue la acción real, o al contrario.

§ 7.- Según este Edicto, se ha de hacer tal restitución, esto es, por entero, por ministerio del juez; de suerte que, si por fuerza se entregó una cosa, se devuelva, y se dé, como se ha dicho, caución de dolo, por si la cosa se hubiere deteriorado. Y si medió liberación por aceptilación, se habrá de restituir la obligación a su primitivo estado; de tal modo, según escribe Juliano en su libro cuarto del Digesto, que si se debió una suma, que por fuerza se dió por recibida, si o no se pagara, o no se contestase la demanda habiéndose restituido la obligación, se habrá de condenar en el cuádruplo. Pero también si por fuerza hubiere yo prometido al que estipuló, se habrá de dar la estipulación por cumplida. Más si se hubieren perdido el usufructo, o las servidumbres, también deberán ser restituidos.

§ 8.- Mas como esta acción haya sido establecida sobre la cosa, y no castigue a la persona del que hace la fuerza, sino que tenga por objeto que se dé contra todos la restitución de lo que se hizo por causa de miedo, no sin razón es corregido por Marcelo en sus notas Juliano, cuando escribe, que si un fiador empleó la fuerza, para que se le diera por quitto, no se ha de restituir la acción contra el deudor; sino que el fiador debe ser condenado en el cuádruplo, a no ser que restituya también la acción contra el deudor. Pero es más verdadero lo que nota Marcelo, que esta acción compete también contra el deudor, como quiera que haya sido establecida sobre la cosa.

10.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro IV.- También es verdad, que, si por el hecho de un deudor que infundió miedo quedaron libres por aceptilación los fiadores, se puede también reclamar contra dichos fiadores, para que se repongan en la obligación.

§ 1.- Si forzado por ti por miedo hubiere yo considerado cumplida por tu parte una estipulación, compréndese en la sentencia arbitral del juez, ante quien según este Edicto se reclama, no solo que se reintegre en tu persona la obligación, sino que des también o los mismos fiadores, u otros no menos idóneos; y además de esto, que restituyas en el mismo estado también las prendas que habías dado.

11.- PAULO; Nota al libro IV del Digesto de Juliano.- Si sin malicia del fiador otro cualquiera hizo fuerza para que se diese por quitto al fiador, el fiador no quedará obligado a restituir también la obligación del deudor.

12.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Pero conviene que se restituyan también los partos de las esclavas, y las crías de los ganados, y los frutos, y cualquiera otra cosa; y no solo los que se percibieron, sino que si pude percibir más, y por miedo se me impidió, también esto se restituirá.

§ 1.- Se podrá preguntar, ¿acaso quiere el Pretor que también a aquel que había hecho fuerza, habiéndola antes sufrido, se le restituyan por este Edicto las cosas que enajenó? Y escribe Pomponio en el libro vigésimo octavo, que no conviene que el Pretor le auxilie; porque siendo lícito, dice, repeler la fuerza con la fuerza, hizo lo mismo que sufrió. Por lo que, si por miedo te hubiere él obligado a prometerle, y después yo le hubiere obligado por miedo a que te diese por quitto, no hay nada que restituirle.

§ 2.- Dice Juliano, que el que hizo fuerza a su deudor para que le pagase, no está obligado por este Edicto por la naturaleza de la acción por causa de miedo, la cual exige daño; aunque no pueda negarse, que aquel incurrió en la ley Julia sobre la fuerza, y que perdió el derecho de su crédito.

13.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro V.- Porque hay un Decreto del Divino Marco concebido en estos términos: «Es lo mejor, que, si juzgas que tienes algunas peticiones que hacer, ejercites tus acciones». Como dijese Marciano: «no hice ninguna fuerza», el Cesar dijo: «¿Crees tú que solamente hay fuerza, si los hombres fueran heridos? También hay fuerza siempre que alguno pide no por medio del juez lo que juzga que se le debe. Así, pues, si se me hubiere probado que alguien posee o recibió, temerariamente sin intervención de ningún juez, alguna cosa de su deudor, o el dinero adeudado que voluntariamente no se le pagó por el mismo, y que a si propio se administró justicia sobre este asunto, no tendrá derecho a su crédito».

14.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Igualmente, si estando yo seguro por excepción perpetua contra ti, te hubiere violentado a que me dices por cumplido, deja de aplicarse este Edicto, porque nada te falta.

§ 1.- Si alguno no restituyera, promete contra él acción por el cuádruplo. Pero se cuadruplicará todo cuanto debió restituirse. Con bastante clemencia procedió el Pretor con el reo, dándole la facultad de restituir, si quiere evitarse la pena. Mas, después del año, promete acción por el tanto, pero no siempre, sino con conocimiento de causa.

§ 2.- Mas en el conocimiento de la causa se trata de que, si no hubiera otra acción, entonces se dé esta; y a la verdad, cuando durante un año, y ciertamente útil, hubiere quedado olvidado el perjuicio causado por el miedo, debe haber causa suficiente, para que haya de darse esta acción después del año. Mas puede haber otra acción, de este modo: si hubiere fallecido aquel, para quien se empleó la fuerza, su heredero tiene la petición de la herencia, porque el que empleó la fuerza posee como poseedor; por lo que, no tendrá el heredero la acción por causa de miedo, por más que si no hubiere transcurrido el año, pueda también el heredero demandar por el cuádruplo. Y por esto se da a los sucesores, porque contiene también la persecución de la cosa.

§ 3.- En esta acción no se inquiriere, si el que es demandado, u otro, causó el miedo; porque basta demostrar esto, que a uno se le hizo miedo o violencia, y que por ello el que es demandado, aunque no tiene culpa, experimentó, sin embargo, ganancia. Porque como el miedo contenga en sí ignorancia, con razón nadie está obligado a designar quién le hizo el miedo o la fuerza; y por esto el actor está obligado únicamente a probar que el miedo fue la causa de que diese por recibido de alguien el dinero, o de que entregase alguna cosa, o de que hiciese otra cualquiera. Y a nadie parece injusto que por el hecho ajeno sea otro condenado en el cuádruplo, porque la acción por el cuádruplo no procede inmediatamente, sino cuando no se restituya la cosa.

§ 4.- Mas como esta acción sea arbitraria, tiene el reo la facultad de restituir la cosa hasta pronunciada la sentencia por el árbitro, según lo que arriba hemos dicho; pero si no lo hubiere hecho, con derecho y con razón sufrirá la condena del cuádruplo. .

§ 4.- Mas como esta acción sea arbitraria, tiene el reo la facultad de restituir la cosa hasta pronunciada la sentencia por el árbitro, según lo que arriba hemos dicho; pero si no lo hubiere hecho, con derecho y con razón sufrirá la condena del cuádruplo.

§ 5.- Sin embargo, algunas veces, aunque se alegue miedo padecido, absuelve la sentencia arbitral. Porque ¿qué, si Ticio causó realmente miedo, no sabiéndolo yo, pero vino la cosa a mi poder, y no existe ya sin dolo malo mío, por ventura no será absuelto por ministerio del juez? O si el esclavo está fugitivo, igualmente deberá ser absuelto, si hubiere dado caución ante el juez de que lo restituiré, si hubiere vuelto a mí poder. Por esto juzgan algunos, que el comprador de buena fe que adquirió una cosa del que causó la fuerza, no está obligado, ni tampoco el que la recibió por donación, o aquel a quien se legó. Pero muy acertadamente parece a Viviano, que también estos están obligados, para que no me sea perjudicial el miedo que padecí. También Pedio escribe en su libro octavo, que la resolución arbitral del juez sobre la restitución de la cosa sea tal, que mande que la restituya aquel que verdaderamente empleó la fuerza, aunque la cosa haya pasado a otro, y también aquel a cuyo poder fue, aunque otro haya causado el miedo; porque el miedo causado por uno no debe convertirse en utilidad de otro.

§ 6.- Dice Labeón: si alguno se constituyó deudor por miedo, y hubiere dado por fiador a quien quiso serlo, él mismo y el fiador quedan libres; si solo el fiador lo fue por miedo, y no también el deudor, solo el fiador quedará libre.

§ 7.- Mas cuadruplicase todo cuanto la cosa valiere, esto es, con los frutos y con todas las demás acciones.

§ 8.- Si prometiendo alguien a la fuerza presentarse a juicio, diera después fiador, éste también queda libre.

§ 9.- Pero aunque habiendo alguno estipulado algo por fuerza, no dándolo por recibido, hubiere sido condenado en el cuádruplo, opina Juliano, que reclamando él en virtud de lo estipulado es auxiliado con la réplica contra la excepción, como quiera que en el cuádruplo haya recibido el reo también el importe simple.

Mas Labeón decía, que aun después de la acción del cuádruplo, debía no obstante ser repelido por la excepción el que empleó la fuerza; lo que pareciendo duro, se ha de moderar de suerte, que así sea condenado al pago del triplo, como compelido a hacer aceptación en absoluto.

§ 10.- Más, puesto que hemos dicho que en el cuádruplo se comprende el simple importe, esto se ha de disponer de suerte, que en la condena del cuádruplo se contenga ciertamente de todos modos la cosa, y se haga su restitución, pero que para la pena se llegue hasta el triplo.

§ 11.- ¿Qué se dirá, si murió el esclavo sin dolo malo ni culpa de aquel que empleó la fuerza y fue condenado? En este caso quedará por lo mismo relevado de la condena de la cosa, si muriese dentro del tiempo de la acción de lo juzgado, porque por el delito está obligado a satisfacer con la pena del triplo. Mas por aquel que se dice que está fugitivo, se ha de exigir de él caución, así de que lo perseguirá, como de que de todos modos lo restituirá; y no obstante, se reservará integra al que padeció la fuerza la acción real, o la de exhibición, u otra cualquiera que le competa, para recobrarlo; de suerte que, si el señor lo hubiere recobrado de algún modo, el que es demandado por la estipulación, quede asegurado con la excepción. Esto, si fuere después de la condena; pero si el esclavo hubiere muerto antes de la sentencia, sin dolo malo ni culpa, quedará obligado. Y se hace esto por estas palabras del Edicto: «ni se restituyere aquella cosa por la sentencia arbitral del juez». Por consiguiente, si el esclavo estuviera fugitivo sin dolo malo ni culpa de aquel contra quien se litigare, se ha de dar caución por medio del juez, de que habiendo recobrado al esclavo lo devolverá. Pero aunque estuviere fuera del poder de aquel contra quien se litiga, sin culpa de éste, no obstante, si la cosa no hubiera de haber perecido si él no hubiese empleado el miedo, estará obligado el reo; como se observa en el interdicto Unde vi, o Quod vi aut clam. Y así, a veces recibe el precio del hombre muerto, el que lo hubiera de haber vendido, si no hubiese padecido fuerza.

§ 12.- El que empleó la fuerza, como haya conseguido de mí la posesión, no es ladrón, por más que el que arrebató por fuerza se considere que es ladrón más perverso, según parece bien a Juliano.

§ 13.- Es cierto que el que causó miedo está también obligado por el dolo; y así lo cree Pomponio; y que una acción se extingue por la otra, opuesta la excepción por el hecho.

§ 14.- Dice Juliano, que solamente se cuadruplica lo que interesa, y que por tanto, el que por causa de fideicomiso debía cuarenta, si por fuerza hubiere prometido y pagado trescientos, habrá de obtener el cuádruplo de doscientos sesenta; porque respecto de estos padeció efectivamente la fuerza.

§ 15.- Según esto, si muchos hubieren causado miedo, y solo uno hubiere sido demandado, si espontáneamente hubiere restituido la cosa antes de la sentencia, todos quedaron libres. Pero aunque no hubiere hecho esto, sino que en virtud de la sentencia hubiere restituido el cuádruplo, es más cierto que también así se extingue la acción por causa de miedo contra los demás;

15.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- o se dará contra los demás la acción por lo que de menos se haya exigido a aquel.

16.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Lo mismo que hemos dicho, si muchos emplearon el miedo, habrá de decirse también si la cosa llegó a poder de uno, y otro causó el miedo.

§ 1.- Pero si los esclavos hubieren infundido el miedo, habrá ciertamente por razón de los mismos la acción noxal, pero cualquiera podrá demandar al señor a cuyo poder hubiere ido la cosa; demandado el cual, ora hubiere dado la cosa, ora pagado el cuádruplo, según lo que ya se ha dicho, favorecerá también a los esclavos. Pero si demandado por la acción noxal hubiere preferido entregarlos por la noxa, podrá, no obstante, ser demandado él mismo, si á su poder fue la cosa.

§ 2.- Esta acción se da al heredero y a los demás sucesores, porque contiene la persecución de la cosa. Mas no sin razón se da contra el heredero y los demás por aquello que fue a su poder; porque aun cuando la pena no pase al heredero, sin embargo, lo que torpemente o por delito se adquirió no debe redundar en beneficio del heredero, según consta también por Rescripto.

17.- PAULO; Cuestiones, libro I.- Veamos, pues, si el heredero, a cuyo poder hubiere llegado alguna cosa, hubiere consumido lo que a su poder llegó, ¿deja de estar obligado, o basta acaso que una vez haya llegado a su poder? y si, consumido aquello, hubiere fallecido, ¿compete acaso la acción de todos modos contra su heredero, porque tomó a su cargo la obligación de la herencia, o no se ha de dar, porque nada llegó a poder del segundo heredero? Y es mejor, que de todos modos competa la acción contra el heredero del heredero; porque basta que una vez haya llegado la cosa a poder del heredero inmediato, y la acción comenzó a ser perpetua; de otro modo, se habrá de decir que no está obligado ni aun el mismo que consumió lo que a su poder llegó.

18.- JULIANO; Digesto, libro LXIV.- Si pereció la cosa misma que llegó a poder de otro, no diremos que éste es mas rico; pero si fue convertida en dinero o en otra cosa, no ha de inquirirse ya más cuál sea el resultado, sino que de todos modos se entiende que aquel se ha enriquecido, aunque después la pierda. Porque también el Emperador Tito Antonino manifestó por Rescripto a Claudio Frontino respecto a los precios de las cosas de la herencia, que por esto mismo se puede reclamar de él la herencia, porque aunque no estén en su poder las cosas que habían sido de la herencia, sin embargo, el precio de ellas, enriqueciéndose con él, o mas frecuentemente con la transformación en otra especie, le obliga de igual manera que si las mismas cosas hubieren permanecido en su propia forma.

19.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro IV.- Mas lo de que el Procónsul promete acción contra el heredero por tanto cuanto hubiere llegado a su poder, ha de entenderse que se refiere a que se ha de dar la acción a perpetuidad.

20.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Pero al tiempo de la contestación de la demanda se verá cuánto haya llegado a poder del heredero, si acaso fuera cierto que algo llegó a su poder. Lo mismo también respecto al que empleó la fuerza, si alguna cosa entró de tal manera en la masa de su patrimonio, que sea cierto que haya de ir a poder del heredero, esto es, si un deudor fue declarado libre.

21.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Si una mujer que se hizo ingrata contra su patrono, sabiendo que era ingrata, hubiere dado o prometido, cuando peligraba en su estado, alguna cosa a su patrono, para que no fuera reducida a la esclavitud, no tiene aplicación el Edicto, porque ella se infunde a sí misma este miedo.

§ 1.- Lo que por causa de miedo se hubiere hecho, en ningún tiempo lo tendrá el Pretor por válido.

§ 2.- El que entregó la posesión de un fundo que no era suyo, conseguirá el cuádruplo, no de cuanto vale el fundo, sino de cuanto vale la posesión, o su importe sencillo con los frutos; porque se estima lo que debe restituirse, esto es, lo que falta; pero falta la nuda posesión con sus frutos; que es lo que también dice Pomponio.

§ 3.- Si por miedo se prometió la dote, no creo que nace obligación, porque es muy verdadero, que es nula tal promesa de dote.

§ 4.- Si por miedo hubiera yo sido obligado á apartarme de una compra, o de un arrendamiento, se ha de ver si es nulo este acto, y subsista la antigua obligación, o si esto es semejante a la aceptilación, porque no nos podamos apoyar en una obligación de buena fe, pues queda extinguida cuando se pierde. Y es preferible que sea una especie semejante a la aceptilación; y por ello nace la acción Pretoria.

§ 5. - Si constreñido por miedo adí una herencia, opino que me hago heredero, porque aun cuando yo no habría querido, si hubiese tenido libertad, quise aunque violentado; pero debo ser restituido por el Pretor, para que se me dé la facultad de abstenerme.

§ 6.- Si forzado repudiara una herencia, el Pretor me auxilia por dos medios, o dándome como a heredero las acciones útiles, o concediéndome la acción por causa de miedo, para que me quede expedita la vía que yo hubiere elegido.

22.- PAULO; Sentencias, libro I.- Si alguien metió a otro en la cárcel, para arrancarle alguna cosa, cuanto por esta causa se hizo es de ningún valor.

23.- ULPIANO; Opiniones, libro V.- No es verosímil que el que pretendía que tenía una dignidad ilustre, haya pagado lo que no debía, forzado injustamente en la ciudad, porque habría podido invocar el derecho público y acudir a cualquiera dotado de potestad, quien ciertamente habría impedido que sufriese la violencia; pero contra semejante presunción debe oponer evidentes pruebas de la violencia.

§ 1.- Si amedrentado con fundado miedo por la vista de una causa, a la cual un poderoso adversario le amenazaba que iría como preso, uno vendió forzado lo que le era lícito tener, es restituida la cosa a su equidad por el Presidente de la provincia.

§ 2.- Si un usurero, deteniendo ilegalmente a un atleta e impidiéndole asistir a las luchas, le hubiere compelido a dar caución por mayor cantidad que el dinero debido, probado esto, determine el juez competente que se restituya la cosa a su equidad.

§ 3.- Si alguno fue apremiado por fuerza, interviniendo el alguacil del Presidente, sin conocimiento del juez, a dar lo que no debía a su adversario, delegándolo éste, mande el juez que lo injustamente sacado por fuerza sea restituido por el que hubiere causado el daño de la cosa. Pero si pagó lo que debía, por simple mandato, y no habiendo mediado conocimiento de causa, no obstante que no debió hacerse la exacción fuera del orden regular, sino conforme a derecho, sin embargo, es injusto revocar lo que sirvió para pago de las cantidades debidas por él.

TÍTULO III DEL DOLO MALO.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Con este Edicto subvino el Pretor contra los falaces y dolosos, que con cierta astucia perjudicaron a otros, para que ni a aquellos les sea lucrativa su malicia, ni perjudicial a estos su sencillez.

§ 1.- Mas tales son las palabras del Edicto: «Respecto a las cosas que se dijere que han sido hechas con dolo malo, si sobre tales cosas no hubiere otra acción, y pareciere que hay justa causa, daré una acción».

§ 2.- Servio definió así ciertamente el dolo malo: cierta maquinación para engañar a otro, cuando se simula una cosa y se hace otra. Pero Labeón dice, que también sin simulación puede obrarse de modo que se engañe a alguien, y que también sin dolo malo puede hacerse una cosa, y simularse otra, como hacen los que con disimulación de esta naturaleza cuidan y defienden o sus propios intereses, o los ajenos. Y por esto lo definió él así: dolo malo es toda astucia, falacia, o maquinación empleada para sorprender, engañar, o defraudar a otro. La definición de Labeón es verdadera.

§ 3.- Más no se contentó el Pretor con decir «dolo», sino que añadió «malo», porque los antiguos decían que también había dolo bueno, y daban este nombre a la astucia, mayormente si alguien maquinase alguna cosa contra el enemigo o el ladrón.

§ 4.- Dice el Pretor: «si sobre tales cosas no hubiere otra acción»; y con razón promete el Pretor esta acción, solamente si no hubiera otra, porque temerariamente no debió concederse por el Pretor una acción infamante, si la hubiese civil u honoraria, por la cual pudiera reclamarse; y esto hasta el punto, de que también Pedio escribe en su libro octavo, que no tiene aplicación este Edicto, aunque sólo haya un interdicto por el que alguien pueda reclamar, o una excepción con la que defenderse. Lo mismo dice también Pomponio en su libro vigésimo octavo; y añade, que si alguno estuviera seguro con una estipulación, no puede tener la acción de dolo, como por ejemplo, si se estipuló sobre el dolo.

§ 5.- El mismo Pomponio dice, que aun cuando no convenga que se dé acción contra nosotros, como por ejemplo, si con dolo malo se hubiere hecho una estipulación tan torpe, que nadie haya de dar acción por ella, no debo trabajar para tener la acción de dolo malo, porque nadie habrá de dar acción contra mi.

§ 6.- Refiere el mismo Pomponio, que opina Labeón, que si alguien puede ser restituido por entero, tampoco debe competirle esta acción; y que si la otra acción se hubiere extinguido por el lapso de tiempo, no debe competir esta, habiendo de imputárselo a si propio el que dejó de ejercitar aquella, a no ser que también en esto se haya empleado dolo malo, para que pasase el tiempo.

§ 7.- Si alguien, teniendo una acción civil, u honoraria convertida en estipulación, la hubiere extinguido por la aceptación o de otro cualquier modo, no podrá reclamar por la de dolo malo, porque tuvo otra acción, a menos que haya padecido dolo malo al perder la acción.

§ 8.- Más no solamente si hubiera otra acción contra aquel de quien se reclama por la de dolo,

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- o si de él se pudiese obtener la cosa,

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- deja de tener lugar este Edicto; sino también si contra otro

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- hubiera acción, o si de otro puede conseguirse para mi la cosa.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Y por tanto, si algún pupilo hubiere sido engañado por Ticio con la intervención y el concierto de su tutor, no debe tener él contra Ticio la acción de dolo, porque tiene la acción de tutela para conseguir por ella lo que le importe. Pero si el tutor no fuera solvente, se habrá de decir que se le da la acción de dolo.

6.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro IV.- Porque parece que no tiene acción alguna contra aquel para quien la acción es baldía por la indigencia de su adversario.

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Y discretamente interpreta Pomponio estas palabras, «si no hubiere otra acción», de esta manera, si de otro modo no pudiese tener salva la cosa aquel a quien la cosa pertenece. Y no parece que se opona a esta opinión lo que escribe Juliano en su libro cuarto, que si un menor de veinticinco años, engañado por el consejo de su esclavo, hubiere vendido a éste con su peculio, y el comprador lo hubiere manumitido, deberá darse contra el manumitido la acción de dolo. Porque esto lo entendemos así, que no hay dolo en el comprador, de suerte que no pueda estar obligado por la compra; o que es nula la venta, si precisamente para que vendiera fue engañado. Y lo que se dice de que fue un menor, no lleva aparejada restitución por entero; porque contra un manumitido no puede tener lugar ninguna restitución por entero.

§ 1.- Según lo que, aun cuando sea por una acción penal por la que pueda atenderse a su indemnización, se habrá de decir que cesa la acción de dolo.

§ 2.- Pero Pomponio añade, que aunque la acción sea la popular, cesa la acción de dolo.

§ 3.- Mas opina Labeón, que ha de darse la acción de dolo, no solo si no hubiera otra acción, sino también si se dudara si la hay; y pone este ejemplo: Uno que me debía un esclavo o por venta o por estipulación, le dió un veneno y lo entregó así; o me debía un fundo, y mientras lo entregaba, le impuso una servidumbre, o derribó los edificios, cortó o extirpó los árboles; dice Labeón, que tanto si dió caución de dolo, como si no, ha de darse contra él la acción de dolo, porque, si dió caución, es dudoso que competa acción por lo estipulado. Pero es más verdadero, que si realmente se dió caución de dolo, cesa la acción de dolo, porque hay la acción por lo estipulado; si no se dió caución, cesa ciertamente en la acción de compra la acción de dolo, porque hay la de compra; en la de lo estipulado es necesaria la acción de dolo.

§ 4.- Si el propietario mató al esclavo cuyo uso pertenecía a otro, sujétase a la acción de la ley Aquilia y a la de exhibición, si lo mató el propietario que lo poseía, y cesa por lo tanto la acción de dolo.

§ 5.- Igualmente, si el heredero hubiere matado antes de adida la herencia a un esclavo legado, cesa la acción de la ley Aquilia, porque fue muerto antes que se hubiere hecho del legatario; pero, cualquiera que sea el tiempo en que lo hubiere matado, cesa la acción de dolo, porque compete la acción del testamento.

§ 6.- Si un cuadrúpedo tuyo me hubiere causado daño por dolo de alguien, se pregunta, ¿tendré acaso contra éste la acción de dolo? Y me pareció bien lo que escribe Labeón, que si el dueño del cuadrúpedo no fuera solvente, debe darse la acción de dolo, aunque si hubiere seguido la entrega por la noxa, no opino que haya de darse, ni aun por aquello que excede.

§ 7.- Pregunta el mismo Labeón: si a un esclavo mio encadenado lo hubieres desatado para que huyese, ¿se dará la acción de dolo? Y dice Quinto en sus notas a aquél, que si no lo hiciste llevado de misericordia, estás obligado por la acción de hurto; pero si por misericordia, debe darse la acción por el hecho.

§ 8.- Un esclavo dió a su señor una persona obligada con pacto por su libertad, con esta condición, que después de la manumisión se transfiriese a él la obligación; manumitido, no consiente que a él se transfiera la obligación; escribe Pomponio, que tiene lugar la acción de dolo; pero si consistiere en el patrono que la obligación no se transfiera, añade que irá de decirse, que el patrono será repelido con excepción por el obligado. Yo pregunto, ¿cómo se dará la acción de dolo, habiendo otra acción? a no ser que acaso diga alguien, que puesto que el patrono puede ser repelido con excepción, si reclamara contra el obligado, debe afirmarse que, como si fuera baldía la acción que es repelida con excepción, ha de concederse la de dolo. Mas como entonces es repelido el patrono, cuando no quiere recibir como obligado al mismo manumitido, deberá ciertamente darse al que promete la acción de dolo contra el manumitido, o si el que promete no fuere solvente, se dará al señor.

§ 9.- Si con dolo malo hubiere permitido mi pro-curador que venciese mi adversario, para que fuera absuelto, puede preguntarse ¿me competirá acaso la acción de dolo contra el que venció? y opino que no me compete, si el demandado estuviera dispuesto a transferir el juicio con esta excepción, «si hubo colusión»; de otro modo, se habrá de dar la acción de dolo, en el supuesto de que no pudiera reclamarse contra el procurador, porque no fuese solvente.

§ 10.- Refiere el mismo Pomponio, que el Pretor Cecidiano no dió la acción de dolo contra uno que había afirmado que era abonado otro a quien se daba dinero prestado. Lo que es verdad; porque la acción de dolo no debe darse sino por grande y evidente engaño.

8.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro IV.- Pero si sabiendo tú que él carecía de bienes, por lucro tuyo me afirmaste que era abonado. Con razón se ha de dar contra ti la acción de dolo, porque para engañarme abonaste falsamente a otro.

9.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Si alguno afirmó que una herencia era pequeñísima, y así la compró del heredero, no hay acción de dolo, porque basta la de venta.

§ 1.- Pero si me hubieres persuadido a que repudiase la herencia, como si ésta fuera insolvente, o a que optase por un esclavo, como si mejor que él no hubiese otro en la familia, digo que se ha de dar la acción de dolo, si maliciosamente hubieres hecho esto.

§ 2.- Igualmente, si por largo tiempo se hubieren ocultado las tablas del testamento, para que no fuese acusado de inoficioso, y después, muerto el hijo, se hubieren exhibido, los herederos del hijo pueden reclamar contra aquellos que las ocultaron, así por la acción de la ley Cornelia, como por la de dolo.

§ 3.- Escribe Labeón en el libro trigésimo séptimo de los Posteriores, que si Ticio pretendiese como suyo aceite tuyo, y tú hubieres depositado este aceite en poder de Seyo, para que éste lo vendiese y guardase el precio, hasta que entre vosotros se decidiese de quién era el aceite, y Ticio no quisiera aceptar el juicio, ha de ejercitarse la acción de dolo contra Ticio, porque no puedes demandar a Seyo ni por la acción de mandato, ni por la de secuestro, no habiéndose cumplido todavía la condición del depósito. Pero dice Pomponio en su libro vigésimo séptimo, que se puede reclamar por la acción praescriptis verbis contra el secuestrador, o si éste no fuera solvente, contra Ticio por la de dolo; cuya distinción parece que es verdadera.

§ 4.- Y si por medio del juez me hubieres dado por noxa un esclavo pignorado, y de esta manera fueres absuelto, quedarás obligado por la acción de dolo, si hubiere aparecido que aquel había sido dado en prenda; esta acción de dolo será noxal. Y por esto escribe también Labeón en el libro trigésimo del Pretor peregrino, que en nombre del esclavo se da la acción de dolo, unas veces sobre el peculio, y otras noxal. Porque si la cosa respecto de la que se cometió el dolo es de aquellas por las que se daría la acción de peculio, también en este caso ha de darse dicha acción de peculio; pero si fuera una por la que correspondiese la noxal, también la presente acción habrá de ser noxal.

§ 5. - Con razón añadió el Pretor el conocimiento de causa; porque no ha de concederse esta acción indistintamente; pues, en primer lugar, hé aquí que si la cantidad fuese módica,

10.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- esto es, hasta dos áureos,

11.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- no debe darse.

§ 1.- No se dará a ciertas personas, por ejemplo, a los hijos o a los libertos contra sus ascendientes o patronos, porque es infamante. Pero tampoco debe darse al de humilde clase contra el que descuella por su dignidad; por ejemplo, al plebeyo contra el Consular de autoridad reconocida, o al lujurioso y al pródigo, o al de otra manera vil contra hombre de vida más arreglada; y así lo dice Labeón. ¿Qué se hace, pues, en este caso? Respecto de estas personas se ha de decir, que se ha de dar acción «por el hecho», que habrá de moderarse con las palabras, de suerte que se haga mención de su buena fe,

12.-PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- para que no se lucren con su dolo.

13.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Más se deberá dar la acción de dolo, así a los herederos, como contra los herederos de estas personas.

§ 1.- También dice Labeón, que en el conocimiento de causa se comprende el que no se dé contra un pupilo la acción de dolo, a no ser que sea demandado a título de heredero. Yo opino que debe ser demandado también por su dolo, si está próximo a la pubertad; mayormente, si por él se hizo más rico.

14.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- ¿Qué se dirá, pues, si hubiere impetrado del procurador del demandante, que por él fuese absuelto, o si habiendo mentido respecto a su tutor recibió dinero, o si hizo otra cosa semejante, de las que no requieren grande artificio?

15.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Pero si se hizo más rico, opino que también por el dolo del tutor se ha de dar contra él la acción, así como se da excepción.

§ 1.- Pero dúdase si se da la acción de dolo contra los Municipios. Y opino, que, a la verdad, no puede darse por su dolo; porque ¿qué pueden hacer con dolo los Municipios? Pero si algún lucro les ha alcanzado por el dolo de los que administran sus bienes, juzgo que debe darse. Más por el dolo de los Decuriones se dará la acción de dolo contra los mismos Decuriones.

§ 2.- Igualmente, si por el dolo del procurador resultó algún provecho al principal, se da contra el principal la acción de dolo, por cuanto a él le alcanzó; porque el procurador sin duda alguna queda obligado por su dolo.

§ 3.- En esta acción debe designarse quién sea el que obró con dolo, aunque esto no sea necesario respecto al miedo.

16.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- También exige el Pretor que se exprese lo que se haya hecho con dolo malo; porque el actor debe saber en qué cosa haya sido engañado, y no divagar respecto a tan grave delito.

17.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Si muchos hubieren obrado con dolo, y uno solo hubiere restituido, todos quedan libres; pero si uno solo hubiere satisfecho cuanto vale la cosa, opino que también quedan libres los demás.

§ 1.- Esta acción se da contra el heredero y los demás sucesores, solamente por aquello en que les alcanzó el lucro.

18.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- También en esta acción se comprende la restitución al arbitrio del juez, y si no se hiciera la restitución, es consiguiente la condena en cuanto vale la cosa. Mas, por esto, ni aquí, ni en la acción por causa de miedo, se expresa cantidad cierta, para que por su contumacia pueda ser condenado el reo en tanto cuanto el actor hubiere jurado para el litigio; pero por ministerio del juez se debe en una y otra acción moderar con la tasación el juramento.

§ 1.- Mas no siempre se ha de dar en este juicio a arbitrio del juez. Porque, ¿de qué serviría, si fuera evidente que no puede restituirse? Por ejemplo, si hubiere fallecido el esclavo entregado con dolo malo, y por esto deba desde luego condenarse en cuanto importase al actor.

§ 2.- Si el dueño de la propiedad hubiere incendiado la casa cuyo usufructo había sido legado, no hay acción de dolo, porque de esto nacen otras acciones.

§ 3.- Trebacio daba la acción de dolo contra el que a sabiendas hubiese prestado pesas, para que el vendedor pesase las mercancías al comprador. Mas si prestó pesas mayores, aquella mercancía que se dió de mas, puede repetirse por la condición; y si menores, puede reclamarse por la acción de compra que se dé la mercancía que falta, a no ser que la mercancía se vendiere con la condición de que se entregaría con aquellas pesas, porque para engañar hubiese él afirmado que tenía pesas cabales.

§ 4.- Por el dolo de aquel por quien se hizo que feneciese el pleito por el lapso de los términos legales, dice Trebacio que se ha de dar la acción de dolo, no para que se restituya la cosa a arbitrio del juez, sino para que el actor consiga tanto cuanto le hubiere importado que esto no se hubiese hecho, a fin de que no se eluda la ley por los que procedan de otra manera.

§ 5.- Si otro mató al esclavo que tu me habías prometido, con razón juzgan los más que se ha de dar contra él la acción de dolo malo, porque tu te libraste respecto a mí de la obligación; y por lo tanto se te denegará la acción de la Ley Aquilia.

19.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXXVII.- Si antes de incurrir en mora hubiere matado el fiador el animal prometido, respondieron Neracio Prisco y Juliano que debe darse contra él la acción de dolo, porque, librado de la obligación el deudor, consiguientemente también él queda libre.

20.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Debiéndote tu esclavo, y no siendo solvente, por tu consejo recibió de mí dinero prestado, y te pagó; dice Labeón, que se ha de dar contra ti la acción de dolo malo, como quiera que ni la de peculio sea útil, porque nada haya en el peculio, ni parezca que la cosa se convirtió en provecho del señor, porque el señor hubiere recibido el dinero por razón de su débito.

§ 1.- Si me hubieres persuadido de que ninguna sociedad tuviste con aquel de quien soy heredero, y por esto permití que fueras absuelto en el juicio, escribe Juliano que se me ha de dar la acción de dolo.

21.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Mas si, defiriéndolo yo, hubieres jurado, y hubieres sido absuelto, y después se hubiere probado el perjurio, dice Labeón, que se ha de dar contra tí la acción de dolo, pero Pomponio, que parece haberse transigido por el juramento. Cuyo dictamen aprueba también Marcelo en el libro octavo de su Digesto; porque debe estarse a la religión del juramento,

22.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- pues basta la pena del perjurio.

23.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro IV.- Si el legatario a quien se legó sobre el límite de la ley Falcidia, jurando espontáneamente, o con cualquier otra falacia, hubiere persuadido al heredero, que ignoraba todavía la cuantía de la herencia, como de que la herencia bastaba suficiente y cumplidamente para pagar íntegros los legados, y de este modo hubiere conseguido íntegros sus legados, se da la acción de dolo.

24.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Si hubiere acontecido que por dolo del que hablaba en pró de quien litigaba sobre una libertad, se pronunciase sentencia a favor de la libertad, no hallandose

presente el adversario, opino que desde luego se ha de dar contra él la acción de dolo; porque una vez proferida sentencia a favor de la libertad, no debe ser revocada.

25.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Habiéndote reclamado cierta cantidad, y habiéndose aceptado pleito sobre este particular, me persuadiste falsamente Como de que hubieses pagado aquella suma a mi esclavo o a mi procurador, y de este modo conseguiste, que, consintiéndolo yo, fueses absuelto; preguntando nosotros si se debería dar contra ti la acción de dolo, se decidió que no se da la acción de dolo, porque se me puede auxiliar de otro modo; pues puedo reclamar la restitución por entero, y si se opusiera la excepción de cosa juzgada, podré usar con derecho de la réplica.

26.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro IV.- Promete el Pretor que dará esta acción contra el heredero, tan sólo por aquello que a él hubiere alcanzado, esto es, en cuanto por lo hecho hubiere llegado a él más rica la herencia,

27.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- o por su dolo malo se hizo que no le hubiere llegado.

28.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro IV.- Y así, si se te dió por recibida una cantidad, de todas maneras se dirigirá la acción contra tu heredero. Pero si se te hubiere entregado una cosa, y realmente existe la cosa después de tu muerte, se ejercitará la acción contra tu heredero, y si no, no se ejercitará. Pero, a la verdad, contra el heredero se dará perpetuamente, porque no debe resultarle lucro del daño ajeno. A lo que es consiguiente, que también contra el mismo que hubiere obrado con dolo se haya de dar perpetuamente acción por el hecho, por aquello en que se hubiese hecho más rico.

29.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Opina Sabina, que el heredero es demandado más bien por razón de lo recibido, que por la de delito; y finalmente, que no se hace infame, y debe por lo mismo quedar obligado a perpetuidad.

30.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Y no será necesario respecto a la persona del heredero el conocimiento de causa.

31.- PRÓCULO; Epístolas, libro II.- Cuando alguno hubiere persuadido a mi familia que deje de poseer, no se pierde verdaderamente la posesión, sino que me compete contra él la acción de dolo malo, si me hubiere sobrevenido algún daño.

32.- SCÉVOLA; Digesto, libro II.- Habiéndose rogado a un hijo que manumitiera, pasado cierto tiempo, el esclavo que se le legó por previa apropiación, después que a él y a sus hermanos coherederos hubiese rendido cuentas, lo puso en libertad manumitiéndolo por vindicta antes del día y antes de dadas las cuentas; se preguntó, ¿está acaso por el fideicomiso obligado a los hermanos, para que por las respectivas porciones rinda sus cuentas? Respondí, que habiéndolo hecho libre, no estaba ciertamente obligado por causa del fideicomiso, pero que si se hubiese apresurado a manumitirlo para que no rindiese cuentas a sus hermanos, podía ejercitarse contra él la acción de dolo.

33.- ULPIANO; Opiniones, libro IV.- Sobre la propiedad de una cosa que el poseedor tenía en venta comenzó el adversario a mover litigio, y desistió de él después que inutilizó la oportunidad de un comprador, a quien pudo ser vendida; se decidió que por este motivo compete al poseedor acción por el hecho con su indemnización.

34.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLII.- Si habiéndome permitido tú sacar de tu heredad piedra, o cavar greda o arena, yo hubiere hecho gastos para este objeto, y no me permitieras llevármelas, no tendrá lugar ninguna otra acción más que la de dolo malo.

35.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXX.- Si alguno después de la muerte del testador borró o de otro modo hubiere alterado las tablas del testamento depositadas en su poder, el heredero instituido tendrá contra él la acción de dolo. Más también se habrá de dar la acción de dolo a aquellos a quienes se dieron legados.

36.- MARCIANO; Reglas, libro II.- Si dos hubieren obrado con dolo malo, no ejercitarán recíprocamente la acción de dolo.

37.- ULPIANO; Comentarios a sabino, libro XLIV.- Lo que dice el vendedor por vía de recomendación se ha de reputar así, como si no se hubiere dicho, ni prometido. Más si se dijo con el fin de engañar al comprador, se ha de entender también de este modo, que no nazca acción contra lo dicho o prometido, sino la acción de dolo.

38.- ULPIANO; Opiniones, libro V.- Cierta deudor hizo que se enviara a su acreedor una carta como si fuera de Ticio, para que él quedase libre de la obligación; engañado el acreedor con esta carta, libró de la obligación al deudor mediante estipulación Aquiliana y aceptilación; habiéndose descubierto después que la carta era falsa o ineficaz, el acreedor mayor ciertamente de veinticinco años tendrá la acción de dolo, pero al menor se le restituirá por entero.

39.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXVII.- Si al objeto de que otro la usucapia, te hubieres presentado contra Ticio con motivo de una cosa que no poseías, y hubieres dado caución de pagarse lo juzgado, aunque hayas sido absuelto, quedarás, sin embargo, obligado por dolo malo; y así parece bien a Sabino.

40.- FURIO ANTHIANO; Comentarios al Edicto, libro I.- El que engañó a alguno para que adiese una herencia no solvente, estará obligado por la acción de dolo, a no ser que acaso él fuera acreedor, y el único; porque entonces basta contra él la excepción de dolo malo.

TÍTULO IV

DE LOS MENORES DE VEINTICINCO AÑOS.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Siguiendo el Pretor la equidad natural propuso este Edicto, en el que tomó a su cargo la protección de los menores; porque constanding a todos que es frágil .Y débil el juicio de los de esta edad, y que está sujeto a muchos engaños, y expuesto a las asechanzas de muchos, el Pretor en este Edicto les prometió auxilio a ellos y protección contra los engaños.

§ 1.- Dice el Pretor en su Edicto: «Conoceré, según cada caso lo exigiere, sobre lo que se dijese haberse hecho con un menor de veinticinco años de edad.»

§ 2.- Aparece que promete auxilio a los menores de veinticinco años; porque después de este tiempo es sabido que se completa el vigor viril.

§ 3.- Y por esto hoy se gobiernan hasta esa edad los adolescentes con el auxilio de curadores; y antes no deberá confiárseles la administración de sus bienes, aunque manejen bien su hacienda.

2.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro XIX.- Ni aun por razón de sus hijos reciba de sus curadores antes de tiempo sus propios bienes. Porque lo que se dispone en las leyes, de que se dispense un año por cada hijo, dice el Divino Severo que se refiere a los honores, no a la recepción de sus propios bienes.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Finalmente, el Divino Severo y nuestro Emperador declararon como inoportunos tales decretos de los Cónsules o de los Presidentes; y aun ellos mismos concedieron raras veces a los menores la administración de sus bienes fuera de lo ordinario; y de este mismo derecho usamos.

§ 1.- Si alguien hubiere contratado con un menor, y el contrato hubiere alcanzado al tiempo en que se hace mayor ¿atendemos al principio, o al fin? Y parece bien, según también se halla establecido, que si hecho uno mayor de edad hubiere aprobado lo que siendo menor había hecho, dejaba de tener lugar la restitución. De donde lo que no sin discreción expone Celso en el libro undécimo de sus Epístolas y en el segundo de su Digesto, consultado por el Pretor Flavio respecto sobre este hecho: Un menor de veinticinco años, teniendo acaso veinticuatro, había promovido el juicio de tutela al heredero de su tutor; alegábase después el hecho de que, no concluido el litigio y llegado ya a ser aquel mayor de veinticinco años, fue absuelto el heredero del

tutor; solicitábase la restitución por entero. Celso, pues, aconsejó a Respecto, que no se restituyera fácilmente por entero a este que antes fue menor, sino si a él se le probase que se había hecho aquello con engaño del adversario, para que quedase libre de la obligación luego que aquel se hubiere hecho mayor. Pues dice que parece que este menor no fue engañado solamente en el último día del pleito, sino que todo esto fue tramado con el objeto de que el otro quedase libre de la obligación después que él se hubiere hecho mayor. Mas también confiesa el mismo, que si fuese leve la sospecha de que el adversario procedió con dolo, no debe ser aquel restituido por entero.

§ 2.- Sé que también algunas veces ha ocurrido esto: Un menor de veinticinco años se había inmiscuido en la herencia paterna, y llegado a ser mayor había reclamado algo de los deudores de su padre; después pretendía la restitución por entero, para mejor abstenerse de la herencia paterna; contradecíasele, como si hecho mayor hubiese aprobado lo que le pareció bien siendo menor; mas juzgamos que debía ser restituido por entero, atendándose al principio de los hechos. Lo mismo opino también si adió la herencia de un extraño.

§ 3.- Mas ha de verse si también llamamos «menor de veinticinco años de edad» a uno todavía el día de su natalicio, antes de la hora en que nació, de suerte que, si hubiere sido engañado, sea restituido; y no habiéndolos aun cumplido, así se habrá de decir, de modo que se considere el tiempo de momento a momento. Y por consiguiente, si nació en el día bisiesto, escribió Celso que nada importa que fuese o en el día primero o en el segundo; porque este espacio de dos días se cuenta por un solo día, y se intercala el día posterior de las Calendas.

§ 4.- Pero también se ha de ver si se debe auxiliar solamente a los padres de familia, o también a los hijos de familia. Motiva esta duda el que, si alguno dijere que se ha de auxiliar también a los hijos de familia en los bienes de su peculio, resultara que por medio de ellos se favorezca también a los mayores, esto es, a sus padres. Cuyo propósito en manera ninguna tuvo el Pretor; porque el Pretor prometió auxilio a los menores, no a los mayores. Mas yo tengo por muy verdadero el parecer de los que opinan que el hijo de familia menor de veinticinco años puede ser restituido por el todo por solas aquellas causas que a él mismo le interesen, por ejemplo, si se hubiere obligado. Por lo tanto, si se hubiere obligado por mandato de su padre, podrá ciertamente el padre ser demandado por el todo; pero el hijo, como también él pueda ser demandado, o permaneciendo bajo su potestad, o aun emancipado o desheredado, por cuanto puede satisfacer, y hallándose bajo potestad pueda ciertamente ser demandado aun contra la voluntad de su padre por virtud de una condena, deberá impetrar el auxilio, si él mismo fuere demandado. Pero veamos si este auxilio aproveche también a su padre, como suele a veces aprovechar a su fiador; y no creo que le haya de aprovechar. Si, pues, fuera demandado el hijo, reclame el auxilio; si el acreedor demandase al padre, cesa el auxilio, excepto en la dación de un mutuo; porque en esta, si recibió prestado el dinero por mandato del padre, no es auxiliado. Y por consiguiente, si contrató sin mandato del padre, y fue engañado, si es que el padre sea demandado por el peculio, no habrá de ser restituido el hijo; si el hijo fuera demandado, podrá ser restituido. Y no nos movemos a esto porque interese al hijo tener peculio; pues más interesa al padre que al hijo, aunque en algún caso pertenezca el peculio al hijo, como, por ejemplo, si los bienes de su padre fueron ocupados por el fisco por una deuda; porque en virtud de la Constitución de Claudio se separa para él el peculio.

§ 5.- En su consecuencia, opino que debe ser restituida también la hija de familia engañada en la dote, cuando convino con el padre al estipular éste sobre la dote no en el instante en que la dió, o al designar a alguien que estipulase sobre ella, porque la dote es patrimonio propio de la misma hija.

§ 6.- Si algún menor de veinticinco años se dió en arrogación, y dijera que fue engañado en la misma arrogación, -supón, pues, que siendo él un hombre rico fue arrogado por un ladrón-, digo que debe ser oído al pedir la restitución por entero.

§ 7.- Si a un menor, hijo de familia, se hubiere legado alguna cosa para después de la muerte de su padre, o se le hubiere dejado un fideicomiso, y fue engañado, acaso conviniendo con su padre al pactar éste que no se pediría el legado, se puede decir que debe ser restituido por el todo, porque a él mismo le interesa por la esperanza del legado, que le compete después de la muerte de su padre. Pero también si se le hubiere legado alguna cosa, que respecte a su persona, por ejemplo, el derecho de milicia, se ha de decir, que puede él

ser restituido por entero; porque a él le importó no ser engañado, como quiera que aquella no la adquiriese para el padre, sino que él mismo la tuviera.

§ 8.- Y si hubiere sido instituido heredero, si fuera emancipado por su padre dentro de cien días, y después hubiere debido hacer sabedor de ello al padre, y, pudiendo, no lo hubiere hecho, el cual lo hubiera emancipado si lo hubiese sabido; se habrá de decir que puede ser restituido por el todo, habiendo estado el padre dispuesto a emanciparle.

§ 9.- Añade Pomponio, que por aquellas causas por las que son restituidos los hijos de familia en los bienes del peculio, puede también el padre, como heredero, impetrar a nombre del hijo, después de la muerte de éste, que se conozca del asunto.

§ 10.- Mas si fuese un hijo de familia, que tuviera peculio castrense, no hay duda que deberá ser restituido por el todo en aquellas cosas que respectan a su peculio castrense, como perjudicado en su propio patrimonio.

§ 11.- Pero el esclavo menor de veinticinco años de ningún modo podrá obtener la restitución, porque se atiende a la persona del señor, el cual deberá imputarse a sí mismo el haber encomendado sus cosas a un menor. Por lo cual, si hubiere contratado por medio de un impúbero, también se habrá de decir lo mismo, según escribe también Marcelo en el libro segundo de su Digesto. Y si acaso se hubiere concedido a un esclavo menor de edad la libre administración de su peculio, su señor, mayor de edad, no será por esta causa restituido.

4.- AFRICANO; Cuestiones, libro VII.- Porque cualquiera cosa que de esta manera ejecuta un esclavo, se ha de entender que la ejecuta con la voluntad de su señor; y esto aparecerá más evidente, si o se tratara de la acción institoria, o si se dijera que un mayor de veinticinco años había encomendado la gestión de algún negocio a un menor, y que éste había sido engañado en tal asunto.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Pero si éste fue un esclavo, al que se debía dar inmediatamente la libertad en virtud de fideicomiso, y fue perjudicado, Causándosele mora en el asunto, podrá decirse que el Pretor debe auxiliarle.

6.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro X.- A los menores de veinticinco años se les auxilia con la restitución por entero, no solo cuando se disminuye alguna cosa de sus bienes, sino también cuando les interese no ser vejados con pleitos y gastos.

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Dice el Pretor: «Lo que se dijere haberse hecho»; «hecho» lo entendemos así, de cualquier manera que sea, ya fuese un contrato, ya haya mediado otra cualquier cosa.

§ 1.- Por lo tanto, si compró alguna cosa, si la vendió, si constituyó sociedad, si recibió dinero prestado, y fue engañado, se le auxiliará.

§ 2.- Pero también si por un deudor de su padre, o suyo propio, se le hubiere pagado dinero, y lo perdió, se habrá de decir que se le auxilia, como si se hubiere contratado con él. Y por esto, si un menor demandare a su deudor, debe presentar los curadores, para que a él se le pague el dinero; de otro modo no se le compelerá a pagar. Pero hoy suele depositarse el dinero en el local a ello destinado, según escribe Pomponio en su libro vigésimo octavo, ya para que el deudor no sea gravado desde entonces con intereses, ya para que el acreedor, siendo menor, no pierda el dinero; o suele pagarse a los curadores, si los hay. Por Constitución de los Príncipes se permite también al deudor, que compela al adolescente a que pida para si curadores. Mas ¿qué diremos si el Pretor decretase que se haya de pagar el dinero al menor sin los curadores, y se le hubiere pagado? Puede dudarse si puede estar seguro el deudor. Opino, sin embargo, que si el que alega que era menor el acreedor hubiere sido compelido al pago, nada debe imputársele, salvo si acaso alguien estimara que debió apelarse por él como contra una injusticia. Pero creo que el Pretor no deberá oír a este menor, que solicitara que se le restituyese por entero.

§ 3.- Más no solo en estas cosas se le auxilia, sino también en las intervenciones, por ejemplo, si a título de fiador se obligó, u obligó sus bienes. Pero Pomponio parece que se conforma con los que hacen esta distinción: ¿le aprobó a él el árbitro nombrado para aprobar los fiadores, o el mismo adversario? Mas a mi me parece que siempre ha de ser auxiliado, si fuese menor, y probara que fue engañado.

§ 4.- Pero también en los juicios es auxiliado, si hubiere sido perjudicado, ya demandando, ya siendo demandado.

§ 5.- Más también si el menor adió una herencia menos lucrativa, se le auxilia, para que pueda abstenerse de ella; porque también en este caso padeció engaño. Lo mismo sucede así en la posesión de bienes, como en otra sucesión, Pero no solamente el hijo, que se inmiscuyó en la herencia paterna, sino aunque fuera cualquier otro menor de edad entre los herederos necesarios, obtendrá de igual modo la restitución; por ejemplo, si fuera un esclavo, instituido heredero con la libertad. Porque se habrá de decir, si se inmiscuyó, que puede ser auxiliado con el beneficio de la edad, para que tenga la separación de sus propios bienes. Ciertamente, el que obtiene la restitución después de adida la herencia, si por razón de la herencia algún provecho alcanzó a sus propios bienes, y no desapareció por la inexperiencia de su edad, debe reintegrarlo.

§ 6.- Hoy día usamos del derecho indudable de que también en la adquisición de un lucro se auxilie a los menores.

§ 7.- También Pomponio escribe en su libro vigésimo octavo, que aunque sin dolo de cualquiera hubiere repudiado un legado, o se hubiere engañado en un legado de opción, eligiendo la cosa peor, o si de dos cosas hubiere prometido una u otra, y hubiere dado la de más valor, debe ser auxiliado; y ha de auxiliársele.

§ 8.- Por aquello que se dice, que también en la obtención de un lucro se ha de auxiliar a los menores, se preguntó: si se hubiere vendido alguna cosa suya, y hubiera quien ofreciese más por ella, ¿habrá de obtener la restitución por entero en atención al lucro? Y todos los días les conceden los Pretores la restitución, para que por segunda vez se haga licitación. Lo mismo hacen también respecto a aquellas cosas que se les deben conservar. Lo que se deberá hacer con circunspección. De otra suerte, nadie acudirá a comprar bienes de pupilos, ni aun cuando se vendan de buena fe y precisamente debe aprobarse, respecto de aquellas cosas que están sujetas a casos fortuitos, que no ha de auxiliarse al menor contra el comprador, a menos que se demuestre o sordidez, o evidente beneficio de los tutores o de los curadores.

§ 9.- Más el que fue restituido; cuando se inmiscuya en la herencia, o ada la que repudió, podrá obtener otra vez la restitución, para abstenerse; y esto se decidió por rescripto y por respuesta.

§ 10.- Pero lo que dice Papiniano en el libro segundo de sus Respuestas, que el esclavo substituto necesario del menor, repudiando ciertamente el menor la herencia, sería heredero necesario, y, si el menor hubiere obtenido la restitución, permanece, no obstante, libre, pero que si el menor adió antes la herencia, y luego se abstuvo, el esclavo substituido con la libertad al pupilo no podrá continuar siendo heredero, ni ser libre, no es enteramente verdadero. Porque si no es solvente la herencia, absteniéndose el heredero, así el Divino Pío, como nuestro Emperador, decidieron por rescripto que habría lugar al substituto necesario, aun ciertamente respecto a un pupilo extraño. Y lo que dice, «permanece libre», es tal, como que no continúe siendo también heredero, cuando el pupilo impetra la restitución, después que se abstuvo; porque no haciéndose heredero el pupilo, sino teniendo las acciones útiles sin duda permanecerá siendo heredero el que lo fue una vez.

§ 11.- Igualmente, si no apeló dentro del término, es auxiliado para que apele; porque supón que lo pidiese.

§ 12.- Asimismo se le auxilia también en los casos de rebeldía; pero consta que se concede la reposición de la rebeldía a las personas de cualquiera edad, si probaren que estuvieron ausentes por justa causa.

8.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro I.- El menor, aunque haya sido condenado como contumaz, implorará el auxilio de la restitución por entero.

9.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Si por causa de lo juzgado se hubieren tomado y vendido prendas del menor, y luego hubiere obtenido la restitución contra la sentencia del Presidente o del Procurador del Cesar, se ha de ver si se deberán restituir las cosas que se vendieron; porque es lo cierto, que se le ha de restituir el dinero pagado por causa de lo juzgado. Pero le interesa tener preferentemente las mismas cosas; y opino, que a veces se le ha de permitir, esto es, si fuera grande el perjuicio del menor.

§ 1.- También respecto a la cuantía de la dote se auxilia a la mujer, si engañada dió en dote más de lo que permitía la cuantía de su patrimonio, o todo su patrimonio.

§ 2.- Ahora ha de verse, si se auxilia solamente a los menores engañados en contratos, o también a los que delinquen; por ejemplo, si el menor hizo algo con dolo en la cosa depositada o prestada, o en otro cualquier contrato, ¿se le auxiliará, si ningún provecho le alcanzó? Y parece bien que en los delitos no se auxilie a los menores; y así, ni en este caso se le auxiliará. Porque tampoco se le auxiliará, si cometió un hurto, o por injuria causó un daño. Pero si pudiendo confesar respecto al daño causado, para no obligarse por el duplo, prefirió negar, se le ha de conceder la restitución solamente en esto, para que se le tenga por confeso. Por consiguiente, también se le auxiliará, si como ladrón pudo transigir el daño más bien que sufrir la acción del duplo o del cuádruplo.

§ 3.- Si la mujer, o si el marido, que culpablemente se hubiese divorciado, quisiera que se le auxiliara, opino que no debe obtener la restitución. Porque es este no pequeño delito; pues si el menor cometió adulterio, tampoco se le auxilia.

§ 4.- Dice Papiniano, que si el mayor de veinte años, y menor de veinticinco, permitiera ser vendido para esclavo, esto es, si participó del precio, no suele obtener la restitución; pero esto con razón, porque cuando la cosa cambia de estado, no admite la restitución.

§ 5.- Si se dijera que había incurrido en comiso por razón de tributos, tendrá lugar la restitución por entero. Lo que se habrá de entender así, si no mediase dolo de los mismos menores; de otro modo, cesará la restitución.

§ 6.- Es imposible que por el Pretor se auxilie también al menor contra la dación de libertad,

10.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- a no ser que por una causa grande hubiere conseguido esto del Príncipe.

11.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Pero habrá o la acción de dolo, o la útil, por cuanto interesó al menor que no se hiciera la manumisión; por consiguiente, se le dará ahora cuanto en este caso tendría, si no hubiese manumitido. Mas también por razón de aquellas cosas propias de su señor, que le quitaba el esclavo manumitido, competen contra éste las acciones de exhibición, y de hurto, y la condición; a saber, porque también manumitido las manejaba. De otro modo, por delito cometido durante la esclavitud no compete al señor acción contra aquel después de obtenida la libertad; y así se consigna en el Rescripto del Divino Severo.

§ 1.- ¿Qué se dirá, si el menor de veinticinco años, mayor de veinte, lo hubiere vendido con la condición de que sea manumitido? y he dicho mayor de veinte, porque también lo escribe Scévola en el libro décimo cuarto de las Cuestiones. Y es más cierto, que el tenor de la Constitución del Divino Marco a Aufidio Victorino no comprende a éste, esto es, al menor de veinte años. Por lo cual se ha de ver, ¿se auxiliará acaso al mayor de veinte años? Y, a la verdad, si reclamara antes que competa la libertad, será oído; pero si después, no pueda serlo. También se puede preguntar, ¿si el que compra con esta condición fuese menor, podrá obtener la restitución? Y verdaderamente, si aun no compete la libertad, se habrá de decir que puede ser auxiliado; pero después que llegó el día, la voluntad del vendedor, mayor de edad, impone la libertad.

§ 2.- Se preguntó sobre este caso: Ciertos adolescentes habían recibido por curador suyo a uno llamado Salviano; éste, habiendo administrado la curatela, por gracia del Príncipe obtuvo la procuraduría de la ciudad, y ante el Pretor se había excusado de la curatela de los menores, hallándose éstos ausentes; los adolescentes se habían dirigido al Pretor, solicitando alcanzar contra él la restitución por entero, porque se había excusado contra las Constituciones; porque no siendo costumbre que dejen la tutela ya aceptada, sino aquellos que están ausentes allende los mares por causa de la República, o los que están empleados cerca del Príncipe, según se concedió respecto a la persona del Consejero Menandro Arrio, y habiendo, no obstante, logrado excusarse Salviano, los adolescentes, como perjudicados, habían solicitado del Pretor que se les restituyera por entero. Aetrio Severo, porque dudaba en este caso, lo elevó en consulta al Emperador Severo; a cuya consulta contestó por Rescripto su sucesor a Benidio Quieto, que esto no correspondía al Pretor, porque ni aun se exponía haberse contratado con un menor de veinticinco años, sino que debían intervenir los Príncipes, y volver a la administración a aquel que indebidamente hubiere sido excusado por el Pretor.

§ 3.- Más ha de saberse, que no ha de auxiliarse en todos los casos a los menores, sino con conocimiento de causa, si alegaren que habían sido perjudicados.

§ 4.- Asimismo, no será restituido el que administrando prudentemente sus bienes quisiera ser restituido con ocasión de un daño sobrevenido no por falta de consejo, sino por fatalidad; porque la restitución no la concede el acaecimiento de un daño, sino la facilidad faltada de consejo; y así lo escribió también Pomponio en su libro vigésimo octavo. Por esto observa Marcelo en sus notas a Juliano, que si un menor hubiere comprado para sí un esclavo necesario, y luego hubiere éste fallecido, no debía obtener restitución; porque no fue engañado al comprar una cosa para él muy necesaria, aunque mortal.

§ 5.- Si fue heredero de un rico, y súbitamente hubiere perecido la herencia, por ejemplo, si hubo predios que desaparecieron abriéndose la tierra, si se quemaron las casas, si huyeron o fallecieron los esclavos, Juliano, a la verdad, habla en su libro cuadragésimo sexto así como si el menor pudiera ser restituido por entero; pero Marcelo en sus notas a Juliano dice que deja de tener lugar la restitución por el todo; porque no fue engañado por fragilidad de la edad al adir una herencia rica, y lo que sucede por fatalidad, puede acontecer a cualquier padre de familia, aunque sea el más diligente. Pero este caso puede proporcionar al menor la restitución, si adió una herencia en la que había muchas cosas percederas, o predios urbanos, y también grandes deudas, porque no previó que pudiera acontecer que se murieran los esclavos, o se arruinasen las casas, o porque no hubiere vendido pronto aquellas cosas que están sujetas a muchas eventualidades.

§ 6.- Pregúntase también, si un menor pretende ser restituido contra otro menor, ¿deberá ser oído? Y Pomponio escribe sencillamente que no debe ser restituido. Mas yo opino que se ha de examinar por el Pretor quién haya sido engañado; por consiguiente, si ambos fueron perjudicados, por ejemplo, si un menor dió dinero a otro menor, y éste lo perdió, es mejor según Pomponio la condición de aquel que lo recibió, y o lo dilapidó, o lo perdió.

§ 7.- Ciertamente, si un menor de edad hubiere contratado con un hijo de familia mayor de edad, así Juliano en el libro cuarto de su Digesto, como Marcelo en el libro segundo del Digesto, escriben que puede ser restituido por el todo, de suerte que más bien se tenga cuenta de la edad que del Senadoconsulto.

12.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro IV.- Si para un menor hubiere una mujer salido fiadora por otro, no se le ha de dar acción contra la, mujer, sino que del mismo modo que los demás debe ser repelido por la excepción; a saber, porque por derecho común se le restituye la acción contra el primer deudor; esto, si el deudor principal fuese solvente, porque de otro modo la mujer no disfrutará del beneficio del Senadoconsulto.

13.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- En el conocimiento de causa se examinará si se haya de auxiliar solamente a él o también a aquellos que por él se obligaron, por ejemplo, a los fiadores. Y así, si sabiendo yo que era menor, y no teniendo confianza en él, tú hubieres salido fiador por él, no es equitativo que se auxilie al fiador en perjuicio mio, sino que antes bien se habrá de denegar al mismo la acción de mandato. En suma, deberá considerarse por el Pretor, a quién auxiliará preferentemente, si al acreedor, o si al fiador; porque el menor, perjudicado, no quedará obligado a ninguno de los dos. Más fácil-

mente se deberá decir respecto del mandante, que no debe auxiliarle; porque éste fue como el que afirmó y persuadió, para que se contratase con el menor. Por lo que puede preguntarse ¿debe el menor implorar la restitución por entero acaso contra el acreedor, o también contra el fiador? Y considero más seguro, que contra ambos; porque las restituciones por entero se han de examinar detenidamente, con conocimiento de causa y hallándose presentes los contrarios, o si por contumacia no se presentaran.

§ 1.- Mas a veces se da al menor la restitución también sobre la cosa, esto es, contra el poseedor de la misma cosa, aunque con él no se haya contratado; como, por ejemplo, si compraste del menor una cosa y la vendiste a otro, puede pretender algunas veces la restitución contra el poseedor, para no perder su cosa, o carecer de ella; y esto, o con conocimiento del Pretor, o rescindida la enajenación, por la acción dada sobre la cosa. También escribe Pomponio en su libro vigésimo octavo, que Labeón había juzgado, que si un menor de veinticinco años vendió y entregó un fundo, si el comprador lo enajenó a su vez, y el siguiente comprador sabe que así habían pasado las cosas, se ha de hacer contra éste la restitución; que si lo ignoró, y el primer comprador fuese solvente, no se ha de hacer; pero que si no fuese solvente, era más equitativo que se auxiliara al menor contra el que lo ignoraba, aunque es comprador de buena fe.

14.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- A la verdad, mientras aquel que recibió del menor la cosa, o su heredero, sea abonado, nada nuevo se ha de establecer contra aquel que hubiere comprado de buena fe; y esto lo escribe también Pomponio.

15.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro IV.- Pero cuando se da la restitución, el último comprador podrá volverse contra el que le vendió. El mismo derecho habrá también si la compra hubiere pasado por muchas personas.

16.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- En el conocimiento de causa también se examinará esto, si acaso puede competer otra acción además de la restitución por entero. Porque si por el común auxilio y el mero derecho estuviera amparado, no debe concedérsele el auxilio extraordinario, por ejemplo, si se contrató con el pupilo sin la autoridad del tutor, y no se hizo más rico.

§ 1.- También se dice en Labeón, que si engañado un menor hubiere constituido sociedad, aunque sea por causa de donación, es nula la sociedad ciertamente aun entre los mayores, y que por tanto dejaba de tener lugar la intervención del Pretor. Lo mismo respondió también Ofilio; porque está suficientemente amparado por el mismo derecho.

§ 2.- Refiere también Pomponio en su libro vigésimo octavo, que habiendo sido rogado cierto heredero para que diese muchas cosas a la hija de su hermano, con la condición de que si hubiese fallecido sin hijos las restituyese al heredero, y habiendo dado ella caución, fallecido el heredero, de que se las restituiría al heredero de él, había opinado Ariston que debía ser restituida por entero. Pero Pomponio añade también esto, que pudo esta caución hacerse objeto de la condición de una cosa incierta aun por el mayor; porque está amparado no por el mismo derecho, sino por la condición.

§ 3.- Y en general se ha de admitir, que cuando el contrato no es válido, ciertamente no debe interponerse el Pretor.

§ 4.- El mismo Pomponio dice, que en el precio de la compra y de la venta es naturalmente lícito a los contratantes engañarse.

§ 5.- Ahora ha de verse quiénes pueden dar la restitución por entero. Y así el Prefecto de la Ciudad, como los demás magistrados, según su jurisdicción, pueden conceder la restitución por el todo, tanto en causas ajenas, como contra sentencia propia.

17.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro I.- También los Prefectos del Pretorio pueden dar restitución por entero contra su sentencia, aunque de ellos no se pueda apelar. Y esto es así tan diverso, porque verdaderamente la apelación contiene queja de la injusticia de la sentencia, más la restitución por el todo, petición de venia del error propio, o alegación del engaño del contrario.

18.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Mas el magistrado inferior no dará la restitución contra sentencia de magistrados superiores.

§ 1.- Pero si el Príncipe pronunció la sentencia, raras veces suele permitir la restitución, y que se admita en su audiencia al que dijere que había sido engañado por debilidad de su edad, como no sea que no alegue lo que ya en la causa se dijo, o se querelle de habersele hecho traición por sus abogados. Finalmente, el Divino Severo y el Emperador Antonino no dieron audiencia a Glabrio Acilio que sin justa causa pretendía ser restituido contra su hermano, después de fluida la cuestión ante la audiencia de ellos.

§ 2.- Pero el Divino Severo y el Emperador Antonino permitieron también a Percennio Severo, que en su audiencia se examinase si se le restituía por entero contra cosas dos veces juzgadas.

§ 3.- El mismo Emperador respondió por rescripto a Licinio Fronton, que era insólito que otro, salvo solamente el Príncipe, concediese la restitución por entero después de sentencia proferida en su nombre en virtud de apelación.

§ 4.- Pero si conociera un juez nombrado por el Emperador, tampoco se concederá la restitución por otro, sino por el Príncipe, que designó al juez.

§ 5.- Más no solo a los menores, sino también a los sucesores de los menores se da la restitución por entero, aunque ellos sean mayores.

19.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Pero a veces daremos al sucesor más de un año, como está expresado en el Edicto, si por acaso le favorece su edad; porque después de los veinticinco años tendrá el término legal. Pues parece que fue defraudado en esto mismo, en que pudiendo ser restituido por la persona del difunto dentro del tiempo establecido, no lo hizo. Pero, a la verdad, si el difunto tuvo poco tiempo del año útil para la restitución por el todo, no daremos a este heredero, menor, después de cumplidos los veinticinco años, todo el tiempo establecido para la restitución por entero, sino tan solo el tiempo que tuvo aquel de quien fue heredero.

20.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Dice Papiniano en el libro segundo de sus Respuestas, que al desterrado que ha vuelto no se le debe prorrogar el tiempo establecido para la restitución por entero, porque estuvo ausente, habiendo podido acudir ante el Pretor por medio de procurador; y no dijo, o ante el Presidente de donde se hallaba. Pero lo que el mismo dice, de que también es indigno por la pena que se le impuso, no está fundado. Porque, ¿qué tiene de común el delito con la venia de la edad?

§ 1.- Pero si algún mayor de veinticinco años, habiendo contestado la demanda dentro del término establecido para la restitución, hubiere después desistido, nada le aprovecha para la restitución por el todo la contestación, según muchísimas veces se ha decidido por rescripto.

21.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro X.- Mas se reputa haber desistido, no el que lo difirió, sino el que renunció en un todo al litigio.

22.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Pero pedida la restitución por entero contra una adición hecha por un menor, lo que acaso se gastó en legados, o el precio de aquellos que alcanzaron la libertad por la adición de él, no debe ser reintegrado por el menor; así como, por el contrario, cuando un menor obtiene la restitución para adir una herencia, Severo y Antonino contestaron por rescripto a Calpurnio Flacco, que se ha de tener por válido lo que antes se hubiere hecho por el curador de los bienes, nombrado con arreglo a derecho por decreto del Pretor para vender los bienes.

23.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Cuando por mandato del padre el hijo de familia administrase los bienes, no tiene el beneficio de la restitución; porque tampoco sería auxiliado, aunque otro se lo hubiese mandado, pues de este modo más bien se miraría por el mayor en cuyo daño haya de redundar la cosa. Pero si por acaso el menor hubiere de padecer daño, porque lo que hubiere satisfecho no puede cobrarlo de aquel cuyos negocios administró, porque éste no fuere solvente, sin duda intervendrá el Pretor. Mas si el mismo dueño fuese menor, y de mayor edad el procurador, no puede fácilmente ser oído el dueño, a menos que por su mandato se hubiere administrado, y no pueda conseguirse del procurador la cosa. Y así, también si

a título de procurador hubiere sido engañado el menor, esto debe imputársele al dueño, que a tal persona encomendó sus negocios; y esto también a Marcelo le parece bien.

24.- PAULO; Sentencias, libro I.- Mas si por su espontánea voluntad hubiere un menor intervenido en los negocios de un mayor, habrá de obtener la restitución, para que no sobrevenga daño al mayor. Pero si hubiere rehusado hacer esto, entonces, si hubiere sido demandado por la gestión de negocios, no obtiene la restitución contra esta acción; sino que ha de ser compelido a cederle el auxilio de la restitución por entero, de suerte que lo haga procurador para su propio negocio, para que de este modo pueda resarcirse del daño que le sobrevenga por causa del menor.

§ 1.- Pero no siempre se ha de rescindir lo que se hace con los menores, sino que se ha de reducir a lo bueno y equitativo, para que los hombres de esta edad no sean perjudicados con grande daño, no contratando nadie con ellos; y en cierto modo se les privará del comercio. Y así, a menos que o el engaño sea manifiesto, o que con tanta negligencia se hayan conducido en aquel asunto, no debe interponerse el Pretor.

§ 2.- Decía nuestro Scévola: si alguno, llevado de su juvenil ligereza, hubiere dejado de aceptar, o hubiere repudiado una herencia o posesión de bienes, si, a la verdad, todas las cosas estuviesen íntegras, de todos modos ha de ser oído; mas si vendida ya la herencia y concluidos los negocios se dirigiera contra el dinero recogido por el trabajo del sustituto, debe ser repelido; y mucho mas parcamente se ha de conceder por esta causa al heredero del menor la restitución.

§ 3.- Si un esclavo o un hijo de familia hubiere engañado a un menor, al padre o al señor se le ha de mandar restituir lo que a su poder hubiere llegado, y pagar del peculio de ellos lo que a él no le hubiere llegado; si no satisficiera ni por lo uno ni por lo otro, y hubiere mediado dolo del esclavo, o habrá de ser éste castigado con azotes, o entregado por la noxa.

§ 4.- Pero también si un hijo de familia hizo esto, será condenado por su dolo. Mas la restitución se ha de hacer de modo, que cada uno recobre íntegro su derecho. Y así, si fuere restituido el engañado al vender un fundo, mande el Pretor que el comprador restituya el fundo con los frutos y reciba el precio, a no ser que lo hubiere dado cuando no ignorase que aquello había de perder, como sucede con el dinero que se presta al que lo ha de gastar. Pero en la venta se procede con más parsimonia, porque se le paga una deuda, que es necesario satisfacer; pero no es necesario prestar. Porque aunque el origen del contrato fue tal, que deba anularse, sin embargo, si fue necesario que se pagase el precio, de ningún modo ha de ser perjudicado el comprador.

§ 5.- De este Edicto no procede ninguna acción propia, o caución, porque todo depende del conocimiento del Pretor.

25.- GAYO; Comentarios al Edicto, libro IV.- No tiene esto ninguna duda, que si un menor hubiere pagado lo no debido, por aquella causa en virtud de la que no se ha de dar por derecho civil la repetición, tendrá una acción útil para reclamarlo, puesto que también a los mayores de veinticinco años suele concederse por justas causas la repetición.

§ 1.- Si se presentara un joven tal, que a él se le haya de conceder la restitución, pidiéndola él mismo, se le ha de dar a él, o a procurador suyo a quien especialmente se hubiere esto mismo encomendado; mas el que alegare mandato general para administrar todos los negocios, no debe ser oído.

26.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Pero si se dudara del mandato especial, cuando se reclamase la restitución, interpuesta la estipulación de que el señor habrá de ratificar la cosa, puede ponerse remedio al caso.

§ 1.- Mas si aquel, que se dice que engañó, estuviera ausente, su defensor deberá dar caución de que se pague lo juzgado.

27.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro IV.- De todos modos se ha de conceder al padre, en representación del hijo, la restitución, aunque el hijo no quisiera ser restituido, porque se trata de un riesgo del padre, que está obligado por el peculio. De lo que resulta, que los demás agnados o afines son de otra con-

dición, y no deben ser oídos de otro modo que si reclamaran por voluntad del adolescente, o que este adolescente sea de vida tal, que con razón deba prohibírsele hasta la administración de sus bienes.

§ 1.- Si un menor disipó el dinero que recibió prestado, debe el Procónsul denegar al acreedor la acción contra él. Pero si el menor se lo hubiere prestado a alguien que lo necesitaba, no se ha de ir más allá de mandar al joven que ceda a su acreedor sus propias acciones, que tiene contra aquel a quien él mismo hubiese prestado. También si con este dinero compro un predio en más de lo que convenía, se habrá de arreglar la cosa de modo que se mande al vendedor, que, devuelto el precio, recupere el predio, de tal suerte que sin perjuicio de otro también el acreedor consiga del joven lo suyo. Por lo que, entendemos ciertamente al mismo tiempo, qué deba observarse, si hubiere comprado con su dinero en más de lo que conviene; pero de manera que en este y en el caso anterior, el vendedor que devolvió el precio, devuelva también los intereses que de aquel dinero percibió o pudo percibir, y reciba los frutos con que el joven se hizo más rico. Asimismo, por el contrario, si el adolescente hubiere vendido por menos precio del que conviene, deberá ciertamente mandarse al comprador que restituya los predios con los frutos, pero al menor, que devuelva del precio tan solo cuanto por aquel dinero es más rico.

§ 2.- Si un menor de veinticinco años hubiere sin causa alguna dado por quito a su deudor, debe restituirse la acción no solo contra este mismo, sino también contra los fiadores y contra las prendas; y si de dos deudores hubiere dado por quito a uno, se ha de restituir la acción contra ambos.

§ 3.- De aquí inferimos, que si hubiere hecho una novación perjudicial para él, quizá si por causa de novación hubiere transferido de un deudor abonado a otro insolvente la obligación, debe obtener él la restitución contra el primer deudor.

§ 4.- También se ha de conceder la restitución contra aquellos por cuyo dolo no es permitido reclamar; a menos que sean ciertas personas exceptuadas por una ley especial.

28.- CELSO; Digesto, libro II.- Cuando un menor de veinticinco años obtiene la restitución contra aquel con quien litigó por razón de su tutela, no por esto ha de restituirse al tutor la acción contraria de tutela.

29.- MODESTINO; Respuestas, libro II.- Aunque se pueda probar que el pupilo fue engañado autorizando el acto su padre y al mismo tiempo tutor, no se prohíbe que el curador que después se le nombró pida a nombre del mismo la restitución por entero.

§ 1.- Condenada una pupila por causa de su curatela, quería obtener la restitución contra un capítulo de la sentencia, y porque parece que había sido favorecida en los demás particulares del pleito, el actor, mayor de edad, que consintió al tiempo de la sentencia, decía que debía reponerse todo el litigio; Herennio Modestino respondió, que si el particular respecto del que la pupila solicita ser restituida por entero no tiene conexión con los demás particulares, no se alegaba nada por lo que haya de ser oído el actor que pedía quedar desobligado de toda la sentencia.

§ 2.- Si uno se abstuvo de la herencia de su padre habiendo obtenido la restitución por entero por beneficio de la edad, no hallándose presente ninguno de los acreedores de su padre, o no habiendo sido citado por el Presidente para mostrarse parte, se pregunta si esta restitución parecerá debidamente hecha; Herennio Modestino respondió, que como se suponía que sin haberse citado a los acreedores se había dado el decreto de la restitución por el todo, en manera ninguna había perjudicado éste a los acreedores.

30.- PAPINIANO; Cuestiones, libro III.- Si un hijo emancipado, no habiendo recibido la posesión contra el testamento, después de incoada la cuestión de la restitución hubiese pedido, siendo mayor de veinticinco años, un legado en virtud del testamento de su padre, se entiende que renuncia al pleito, pues aunque hubiese tiempo para la posesión de bienes, se estimaría rechazado el beneficio del Pretor, habiéndose preferido la voluntad del difunto.

31.- PAPINIANO; Respuestas, libro IX.- Si una mujer, después que fue heredera, hubiere obtenido por razón de la edad la restitución por el todo para abstenerse, respondí que retenían su libertad los esclavos de la herencia manumitidos debidamente por ella en virtud de fideicomiso; y no habrán de ser obligados a satisfacer los veinte áureos para retener la libertad, que se entiende la consiguieron por derecho óptimo.

Porque aunque algunos de los acreedores hubiesen recuperado de ella antes de la restitución su dinero, no se admitirá contra los que lo recibieron, la querella de los demás, para que se reparta el dinero.

32.- PAULO; Cuestiones, libro I.- Un menor de veinticinco años, habiéndose presentado al Presidente, probó falsamente por el aspecto de su cuerpo ser de edad perfecta; los curadores, habiendo sabido que era menor, perseveraron en la administración; en el tiempo medio, después de probada la edad, antes de cumplido el vigésimo quinto año se pagaron al adolescente cantidades adeudadas, y las malgastó; pregunto, ¿de quién será el riesgo? ¿Y qué se hará, si también los curadores hubiesen perseverado en el mismo error de juzgar que era mayor, y se hubiesen abstenido de la administración, y también hubiesen restituido la curatela, acaso les incumbirá a ellos el riesgo del tiempo que transcurrió después de probada la edad? Respondí, que aquellos que pagaron sus deudas, habiendo quedado libres de derecho, no deben ser demandados por segunda vez; pero los curadores que sabiendo que aquél era menor perseveraron en el mismo cargo, no debieron consentir que él recibiese las cantidades adeudadas, y deberán por esta razón ser demandados, Pero si también ellos dieron crédito al decreto del Presidente y cesaron de administrar, o si también rindieron cuentas, son semejantes a los demás deudores, y no son por lo tanto demandados.

33.- ABURNIO VALENTE; Fideicomisos, libro VI.- Si se hubiere rogado a un menor de veinticinco años que manumita un esclavo suyo, que vale más que lo que se le haya legado en el testamento, y hubiere aceptado el legado, no se le habrá de obligar a dar la libertad, si estuviere pronto a devolver el legado; Juliano respondió, que así como los mayores tienen libertad para no aceptar, si no quisieran manumitir, así a éste que devuelve el legado se le dispensa la necesidad de manumitir.

34.- PAULO; Sentencias, libro I.- Si un menor de veinticinco años prestó dinero a un hijo de familia, también menor, es mejor la causa del que lo gasta, a no ser que por razón de él se halle más rico al tiempo de ser contestada la demanda el que lo recibió.

§ 1.- Los menores, si se comprometieron respecto a un juez, y estipularon con autoridad del tutor, con derecho pretenden la restitución por entero contra tal obligación.

35.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro I.- Si un menor fuese vencido por otro por aumento de precio respecto a la cosa comprada puesta en su poder, implorando la restitución por entero será oído, si se probare que le interesaba haber comprado la cosa, por ejemplo, porque había sido de sus mayores, pero con tal que él ofrezca al vendedor lo que se aumentó por la licitación.

36.- PAULO; Sentencias, libro V.- El menor de veinticinco años puede repetir la alegación que hubiere omitido, utilizando el beneficio de la restitución por entero.

37.- TRIFONINO; Disputas, libro III.- El beneficio de la restitución por entero no está concedido para la ejecución de las penas; y por tanto, una vez abandonada la acción de injurias no puede repetirse.

§ 1.- Pero transcurridos los sesenta días, durante los que por derecho marital puede sin calumnia acusar el marido de adulterio a su mujer, se le deniega también la restitución por el todo; porque abandonado este derecho, si ahora quiere volver a ejercitarlo, ¿qué otra cosa pide sino la venia de un delito, esto es, de la calumnia? Y como sea de derecho cierto, que ni en los delitos, ni respecto de los calumniadores debe auxiliar el Pretor, dejará de tener lugar la restitución por el todo. Pero el menor de veinticinco años no merece la restitución por el todo en los delitos, ciertamente más atroces, a no ser que alguna vez la conmiseración de la edad hubiere llevado al juez a minorar la pena. Pero viniendo a los preceptos de la ley Julia sobre corrección de los adulterios, no hay ciertamente lugar a ninguna súplica de la pena del adulterio, si el menor de edad se confesara adúltero. Dije, que tampoco si hubiere hecho alguna de las cosas que la misma ley castiga como adulterio, por ejemplo, si a sabiendas se hubiere casado con mujer condenada por adulterio, o no hubiere repudiado a su mujer cogida en adulterio, o hubiere hecho ganancia con el adulterio de su mujer, o hubiere recibido precio por un estupro manifiesto, o hubiere facilitado casa para que en ella se cometiera un estupro o un adulterio; y no tenga la excusa de la edad contra los preceptos de las leyes, el que mientras invoca las leyes peca contra ellas.

38.- PAULO; Decretos, libro I.- Con pacto comisario, habiendo dado parte del dinero, Emilio Lariano había comprado a Ovinio el fundo Rutiliano, con la condición de que, si dentro de dos meses de la compra no hubiese pagado la mitad del precio restante, se tuviese por no comprado, así como que si dentro de otros dos meses no hubiese entregado el resto del precio, se tuviese igualmente por no comprado; fallecido Lariano dentro de los dos primeros meses, habíale sucedido Rutiliano, de edad pupilar, cuyos tutores dejaron de verificar el pago; el vendedor, habiendo dado muchas veces aviso a los tutores, después de un año había vendido la misma posesión a Claudio Telémaco; la pupila deseaba ser restituida por entero; vencida así ante el Pretor, como ante el Prefecto de la Ciudad, había apelado. Yo opinaba que se había juzgado bien, porque había contratado su padre, no ella misma. Mas el Emperador se inclinó a otra cosa, porque el día de cumplirse la condición había llegado en el tiempo de la pupila, y ésta había hecho que no se cumpliese el pacto de la venta. Decía yo que podía más bien ser ella restituida por esta razón, porque el vendedor, avisando después del día en que se había convenido llegase el comiso, y pidiendo el precio, parecía que se había apartado de su propio pacto; y no me movía el que después hubiese transcurrido el día, no de otra suerte que si el acreedor hubiese enajenado la prenda después de la muerte del deudor, transcurrido el día del pago; mas porque le desagradaba el pacto comisario, sentenció que debía ser restituida por el todo. Movié también al Emperador el que los primeros tutores, que no habían solicitado ser restituidos, habían sido declarados sospechosos.

§ 1.- Lo que se dice de que después de la emancipación no se suele auxiliar a los hijos de familia, aun menores, en aquellas cosas que hubiesen omitido cuando estaban bajo potestad, se dice rectamente cuando pueden adquirir para el padre.

39.- SCÉVOLA; Digesto, libro II.- Dentro del tiempo útil de la restitución pidieron unos menores ante el Presidente la restitución por entero, y probaron su edad; pronunciada sentencia a favor de la edad, sus adversarios, para impedir el conocimiento del Presidente, apelaron al Emperador; el Presidente difirió el conocimiento de lo demás hasta el resultado de la apelación; se preguntó, si concluido el conocimiento de la apelación ante el Emperador, y declarado injusta la apelación, se hallaren haber salido de la edad, ¿puede acaso concluirse el conocimiento de lo demás del negocio, no habiendo consistido en ellos que la cuestión no llegase a su término? Respondí, que, según lo que se propone, se conocía lo mismo que si estuviesen todavía dentro de la edad.

§ 1.- Vendiendo los curadores un fundo de un menor, quedó Lucio Ticio comprador, y lo poseyó cerca de seis años, y lo mejoró mucho y mucho; pregunto, siendo abonados los curadores, ¿podrá el menor ser restituido por entero contra el comprador Ticio? Respondí, que por todo lo que se proponía difícilmente ha de ser restituido, a no ser que hubiere preferido satisfacer al comprador de buena fe todos los gastos que hubiere probado haber hecho, mayormente teniendo preparado pronto auxilio, por hallarse ser abonados sus curadores.

40.- ULPIANO; Opiniones, libro V.- Un menor de veinticinco años, a cuyo favor se había dado sentencia para que se le pagara un fideicomiso, había dado caución de haberlo recibido, y el deudor le había dado al mismo caución como de dinero prestado; puede ser restituido por el todo, porque por el nuevo contrato había reducido al principio de distinta petición la reclamación nacida por causa de lo juzgado.

§ 1.- Un menor de veinticinco años dió inconsideradamente los predios de su padre en pago de deudas de la cuenta de una tutela de otros, que su padre había administrado; esto debe ser revocado por la restitución por entero, conforme a la equidad de la cosa, computados los intereses del dinero, que hubiere constado deberse por la tutela, y compensados con la cantidad de los frutos percibidos.

41.- JULIANO; Digesto, libro XLV.- Si el juez mandó que se restituyese un fundo al adolescente engañado en la venta, y que él devolviese el precio, al comprador, si el menor no quisiera hacer uso de esta restitución por el todo, podrá el adolescente, arrepintiéndose de lo hecho, tener una excepción útil contra el que reclame el precio, como por causa de cosa juzgada, porque a cada cual es lícito menospreciar aquello que en su favor se estableció. Y no podrá quejarse el vendedor, si hubiere sido restituido a aquel estado en que él mismo se constituyó, y que no habría podido mudar, si el menor no hubiese implorado el auxilio del Pretor.

42.- ULPIANO; Del cargo de Procónsul, libro II.- El Presidente de la provincia puede restituir por entero a un menor, aun contra su propia sentencia, o la de su antecesor; porque lo que la apelación interpuesta concede a los mayores, lo consiguen los menores por beneficio de la edad.

43.- MARCELO; Del cargo de Presidente, libro I.- Se ha de hacer prueba con conocimiento de causa sobre la edad del que dice ser mayor de veinticinco años, porque por esta prueba se perjudica a la restitución por el todo del mismo adolescente, y a otras causas.

44.- ULPIANO; Opiniones, libro V.- No todas las cosas que ejecutan los menores de veinticinco años son nulas, sino tan solo aquellas que, previo conocimiento de causa, se viere que son tales; como si engañados por otros, o defraudados por su propia facilidad, o perdieron lo que tuvieron, o hubieren dejado de alcanzar el emolumento que pudieron adquirir, o se obligaron a una carga que no les fue lícito imponerse.

45.- CALISTRATO; Del Edicto monitorio, libro I.- Escribe Labeón, que también a aquel que antes de nacer perdió usucapida alguna cosa se le ha de restituir la acción.

§ 1.- El Emperador Tito Antonino contestó por rescripto, que el que dijese que su adversario había sido absuelto por fraude de su tutor, y quisiera reclamar contra él la restitución por el todo, tiene licencia para reclamar primeramente contra su tutor.

46.- PAULO; Respuestas, libro II.- Aquel que por su propia voluntad defendió en juicio a un menor de edad, y fue condenado, puede ser demandado por razón de la cosa juzgada, y no le aprovecha para impetrar la restitución la edad de aquel a quien defendió, como quiera que no pueda rechazar la acción de cosa juzgada. De lo que aparece, que ni aquel, en cuyo nombre fue condenado, puede implorar por causa de esta sentencia el auxilio de la restitución.

47.- SCEVOLA; Respuestas, libro I.- Un tutor vendió de buena fe, a acreedores que apremiaban, una cosa de su pupilo, manifestando, sin embargo, la madre a él y a los compradores su oposición; pregunto, ¿habiendo sido vendida por apremiar los acreedores, y no pudiéndose decir con razón nada sobre sordidez del tutor, puede acaso el pupilo ser restituido por entero? Respondí, que debía apreciarse esto con conocimiento de causa, para que, si fuera justo que se restituya, no se haya de denegar este auxilio, precisamente porque el tutor no tuviese culpa.

§ 1.- El curador de unos adolescentes vendió unos predios comunes a él y a aquellos cuya curatela administraba; pregunto, si por decreto del Pretor hubieren sido restituidos en el todo los adolescentes, ¿se ha de rescindir la venta sólo por aquella parte en que el fundo fue común a los adolescentes? Respondí, que se rescinde solo por ella, salvo si el comprador quisiera apartarse de todo el contrato, porque no hubiera de haber comprado una parte. También pregunto, ¿debería acaso el comprador recibir de los pupilos Seyo y Sempronio el precio con los intereses, o bien del heredero del curador? Respondí, que verdaderamente los herederos del curador eran los obligados, pero que contra Seyo y Sempronio habían de darse acciones por la parte en que el fundo fue de ellos, a saber, si en la misma proporción hubiese llegado a ellos el dinero recibido.

48.- PAULO; Sentencias, libro I.- El menor, cuando es restituido por entero respecto de aquello que afianzó o mandó, no libra de la obligación al principal obligado.

§ 1.- Un menor vendió una esclava; si el comprador la hubiere manumitido, no podrá ser por esto restituido por entero, pero tendrá contra el comprador acción por cuanto le importa la cosa.

§ 2.- La mujer menor de veinticinco años ha de ser oída, si por el pacto de la dote se hiciera peor su condición, y hubiere convenido un pacto tal, que nunca pactarían las constituidas en mayor edad, y por esto quisiera revocarlo.

49.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXV.- Si se hubiere vendido una cosa de un pupilo o de un adulto, que la ley no prohíbe que se venda, la venta será ciertamente válida, pero, no obstante, si fuere en ella grande el perjuicio del pupilo o del adolescente, aunque no haya mediado colusión, se revoca la enajenación por la restitución por entero.

50.- POMPONIO; Epístolas y Doctrina de Autores varios, libro IX.- Junio Diofanto a su amigo Pomponio, salud. Un menor de veinticinco años, con ánimo de hacer novación, afianzó por uno que estaba obligado por acción temporal, cuando todavía restaban diez días, y después fue restituido por el todo; ¿la restitución que se da al acreedor contra el primer deudor, será acaso por los diez días, o por más? Yo aprendí, que respecto al tiempo de la restitución por entero debía concederse solamente tanto tiempo cuanto restaba; querría que me contestaras qué opinas de esto. Respondió, juzgo que sin duda es más verdadero lo que opinaste respecto a la acción temporal, en que intervino el menor; y por esto queda obligada también la prenda, que había dado el primer deudor.

TÍTULO V DE LOS DISMINUIDOS DE CABEZA.

1.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro IV.- La disminución de cabeza es la variación de estado.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XII.- Refiérese este Edicto a aquellas disminuciones de cabeza que acontecen quedando salva la ciudadanía; de otra suerte, si la disminución de cabeza aconteciese ya por la pérdida de la ciudadanía, ya por la pérdida de la libertad, dejara de tener aplicación el Edicto, y en manera ninguna pueden estos ser demandados; pero, a la verdad, se dará acción contra aquellos a quienes fueron a parar sus bienes.

§ 1.- Dice el Pretor: "Contra aquellos o aquellas que se dijere que han sido disminuidos o disminuidas de cabeza después que con ellos se trató o contrató alguna cosa, daré acción lo mismo que si esto no hubiere sucedido».

§ 2.- Los que son disminuidos de cabeza, permanecen naturalmente obligados por aquellas causas que precedieron a su disminución de cabeza; pero si fueron posteriores, cada cual deberá imputarse a si mismo, porque hubiere contratado, cuanto respecta a las palabras de este Edicto. Pero a veces, si se contrata con estos después de la disminución de cabeza, se ha de dar acción. Y a la verdad, si fuese un arrogado, no hay dificultad; porque se obligará lo mismo que un hijo de familia.

§ 3.- Nadie se despoja de la responsabilidad de delitos, aunque haya sido disminuido de cabeza.

§ 4.- Al que arrogó a su deudor no se le restituye la acción contra éste, después que se haga de propio derecho.

§ 5.- Esta acción es perpetua, y se da así contra los herederos, como a los herederos.

3.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Está establecido que los hijos que siguen al padre arrogado sean disminuidos de cabeza, como quiera que se hallen en ajena potestad, y hayan mudado de familia.

§ 1.- Emancipado un hijo, manifiestamente sobreviene también a las demás personas la disminución de cabeza, porque nadie puede ser emancipado, sino habiendo sido llevado a imaginaria condición servil. Y de distinta manera es cuando un esclavo es manumitido, porque una cabeza servil no tiene ningún derecho, y por tanto no puede ser disminuida;

4.- MODESTINO; Pandectas, libro I.- porque en aquel día comienza a tener estado.

5.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Por la pérdida de la ciudadanía se produce disminución de cabeza, como por la interdicción del agua y del fuego.

§ 1.- Los que desertan se disminuyen de cabeza; mas dicese que desertan los que se alejan de aquellos bajo cuyo mando están, y se pasan al número de los enemigos; pero también aquellos a quienes el Senado juzgó enemigos, o a quienes por ley promulgada se declaró tales, a saber, en tanto que pierdan la ciudadanía.

§ 2.- Ahora se ha de ver qué cosas perecen con la disminución de cabeza; y en primer lugar respecto de aquella disminución de cabeza que sobreviene dejando salva la ciudadanía, por la cual es sabido que no se pierden los derechos públicos; porque es cierto que se permanece siendo Magistrado, o Senador, o juez.

6.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro LI.- Porque tampoco se extinguen en este estado los demás cargos, que son públicos; pues la disminución de cabeza hace perder los derechos privados del hombre y de su familia, no los de ciudadanía.

7.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- La disminución de cabeza tampoco hace perder las tutelas, excepto aquellas que se defieren a personas puestas bajo la potestad de otro. Así, pues, los nombrados en testamento, o por Ley, o por Senadoconsulto, serán, no obstante, tutores. Pero se pierden las tutelas legítimas con arreglo a las Doce Tablas, por la misma razón por la que desde aquel momento se pierden también las herencias legítimas, porque se defieren a los agnados, los cuales dejan de serlo habiendo mudado de familia. Mas por las nuevas leyes, así las herencias, como las tutelas se defieren las más de las veces, de suerte que se designen las personas atendiendo a la naturaleza; como he aquí que los Senadoconsultos defieren la herencia a la madre y al hijo.

§ 1.- Las obligaciones de injurias y de acciones provenientes de delito siguen siempre al individuo.

§ 2.- Si habiéndose quitado la libertad subsiguió disminución de cabeza, no ha lugar a ninguna restitución contra el esclavo, porque ni por la jurisdicción Pretoria se obliga el esclavo de modo que haya acción contra él. Pero se ha de dar contra el señor una acción útil, según escribe Juliano; y si no fuere defendido por el todo, se me ha de permitir que sea yo puesto en posesión de los bienes que tuvo.

§ 3.- Asimismo, cuando se ha perdido la ciudadanía, ninguna equidad de restitución hay contra' aquel que, perdidos los bienes y dejada la ciudad, va despojado de todo al destierro.

8.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro IV.- Es evidente, que aquellas obligaciones que se conoce que entrañan una prestación natural no se extinguen con la disminución de cabeza, porque la razón civil no puede destruir los derechos naturales. Y así la acción sobre la dote subsiste no obstante aun después de la disminución de cabeza, porque está creada por razón de lo bueno y de lo equitativo,

9.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- para que algún día la ejercite la emancipada.

10. MODESTINO; Diferencias, libro VIII.- El legado dejado para cada año o para cada mes, o si se legase la habitación, se extingue ciertamente con la muerte del legatario, pero subsiste mediando disminución de cabeza; a saber, porque tal legado consiste más bien en un hecho que en un derecho.

11.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro II.- Hay tres especies de disminución de cabeza: máxima, media y mínima; porque tres son las cosas que tenemos: libertad, ciudadanía y familia. Así, pues, es sabido que cuando perdemos todas estas cosas, esto es, la libertad, la ciudadanía y la familia, es máxima la disminución de cabeza; pero que cuando perdemos la ciudadanía, y retenemos la libertad, es media la disminución de cabeza; y que cuando se retiene la libertad y la ciudadanía, y tan sólo se muda de familia, la disminución de cabeza es mínima.

TITULO VI

POR QUE CAUSAS SON RESTITUÍDOS POR EL TODO LOS MAYORES DE VEINTICINCO AÑOS.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XII.- Nadie dejará de confesar que es justísima la causa de este Edicto; porque se repara el derecho lesionado durante aquel tiempo en que uno prestaba servicio a la República, o en que padecía por adverso accidente, y se auxilia también contra los mismos, para que lo que sucedió, ni dañe, ni aproveche.

§ 1.- Mas tales son las palabras del Edicto: «Si se hubiere causado algún quebranto en los bienes de alguien, cuando éste por miedo o sin dolo malo estuviese ausente por causa de la República; o cuando estuviese preso, en esclavitud, y en poder de los enemigos; o si se dijere que para alguno de ellos había transcurrido el día de su acción; y asimismo si alguien hubiese hecho suya. por el uso alguna cosa, o conseguido lo que perdió por el no uso, o se hubiese librado de alguna acción, porque hubiere transcurrido el día de ella, porque estando ausente no se defendiera, o porque estuviese preso, o porque no diera medio de litigar contra él, o porque no fuera lícito que contra su voluntad fuese él citado a juicio, y ni se defendiese; o cuando se hubiese apelado al Magistrado sobre aquella cosa, o si se dijere que a alguien sin dolo malo del mismo se había quitado ante el Magistrado alguna acción; daré una acción por estas cosas dentro del primer año en que hubiere posibilidad de utilizarla sobre el particular; y también si alguna otra causa me pareciere que es justa, restituiré por entero lo que de la misma fuere lícito por las leyes, plebiscitos, senadoconsultos, edictos y decretos de los Príncipes».

2.- CALISTRATO; Del Edicto monitorio, libro II.- Este Edicto se halla poco en uso por lo que respecta a las personas que en él mismo se comprenden; porque a tales personas se les administra justicia extraordinariamente con arreglo a Senadoconsultos y a Constituciones de los Príncipes.

§ 1.- Mas por este capítulo son auxiliados en primer lugar aquellos que hubiesen estado ausentes por causa de miedo, a saber, si no hubiesen estado ausentes amedrentados por vano temor.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XII.- Mas se entiende que está ausente por causa de miedo, el que se halla ausente aterrado por justo temor de muerte o de tortura corporal; y esto se entiende por su afecto. Pero no basta que haya temido impulsado por un terror cualquiera, sino que al juez corresponde la averiguación de este particular.

4.- CALISTRATO; Del Edicto monitorio, libro II.- También aquellos que hubiesen estado ausentes sin dolo malo por causa de la República. He entendido que el dolo malo se refiere a esto, a que el que puede volver, y no vuelve, no sea auxiliado en aquello que durante aquel tiempo se hizo contra él; así como si por alcanzar otra grande utilidad hubiere hecho de modo que estuviese ausente por causa de la República, es privado también de este privilegio;

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XII.- y también el que expresamente y sin lucro hubiere solicitado esto, o el que partió antes de tiempo, o por razón de un pleito comenzó a estar ausente por causa de la República. Pero esta adición del dolo malo se refiere a los ausentes por causa de la República, no también al que lo está por causa de miedo; porque no hay miedo ninguno si interviene dolo.

§ 1.- Pero los que en Roma prestan servicios por causa de la República, no están ausentes por causa de la República;

6.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XII.- como son los Magistrados.

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XII.- A la verdad, los militares que prestan servicio en Roma, son considerados como ausentes por causa de la República.

8.- PAULO; Breves, libro III.- Auxiliase también a los Legados de los municipios, en virtud de Constitución de los Príncipes Marco y Cómodo.

9.- CALISTRATO; Del Edicto monitorio, libro II.- Asimismo se auxilia al que hubiese estado preso. Lo que se refiere no sólo al que está detenido en cárcel publica, sino también al que estaba retenido en prisión, oprimido por ladrones o salteadores, o por fuerza mayor. Mas la denominación de prisiones se toma en sentido más lato; porque también a los encerrados, por ejemplo, en las canteras, está establecido que se les considere en el número de los aprisionados, pues nada importa que estén retenidos con paredes o con grillos. Pero por cárcel, opina Labeón que sólo se entiende la pública.

10.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XII.- En la misma situación están también los que se hallan aprisionados por soldados y alguaciles, o por funcionarios municipales, si se probare que no pudieron atender a sus cosas. Pero entendemos que están en prisiones también aquellos que de tal modo están atados, que no puedan presentarse en público sin desdoro.

11.- CALISTRATO; Del Edicto monitorio, libro II.- También se auxilia al que hubiere estado en esclavitud, ora de buena fe sirva como esclavo siendo hombre libre, ora haya estado detenido.

12.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XII.- Mas el que litiga sobre su estado no es comprendido en este Edicto, desde que se incoó el litigio; se considera, pues, que está en esclavitud, tan sólo mientras no se ha comenzado tal litigio.

13.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XII.- Con razón dice Labeón, que no se halla comprendido el que haya sido instituido hombre libre y heredero, antes que sea heredero, como quiera que ni los bienes tenga, y que el Pretor hable de hombres libres.

§ 1.- Opino, sin embargo, que el hijo de familia está comprendido en este Edicto, con respecto a su peculio castrense.

14.- CALISTRATO; Del Edicto monitorio, libro II.- También se auxilia al que estuvo en poder de los enemigos, esto es, al que fue cogido por los enemigos; porque se ha de creer que no se concede ningún beneficio a los tráfugas, a los cuales les está denegado el postliminio. Pero podían los que estuviesen en poder de los enemigos ser comprendidos en aquella parte del Edicto que habla de los que hubieren estado en esclavitud.

15.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XII.- Pero a los hechos prisioneros por los enemigos, luego que volvieron, o a los que murieron en poder' de ellos, se les auxilia por derecho de postliminio, porque ni procurador pueden tener, cuando hasta por medio de procurador puede auxiliarse a los demás arriba expresados, a excepción de estos que se hallan detenidos en esclavitud. Mas yo opino que compete este auxilio también a nombre de aquel que cayó en poder de los enemigos, si, como muchas veces sucede, se hubiere nombrado un curador de los bienes.

§ 1.- Pero parece haberse auxiliado no menos que al cogido por los enemigos al nacido en poder de ellos, el cual tiene el derecho de postliminio.

§ 2.- Si por razón de daño inminente hubiere sido uno puesto en posesión de las casas de un militar, no es restituido, si hallándose él presente mandó el Pretor que fueran poseídas; pero si estuviere ausente, se ha de decir que debe auxiliarsele.

§ 3.- Pero las palabras «o después» que simplemente consignó el Pretor en el Edicto, se han de entender de esta manera, que si la detentación del poseedor de buena fe hubiere sido comenzada antes de la ausencia, pero concluida después del regreso, tenga lugar el auxilio de la restitución, no siempre, sino tan solo si esto aconteció dentro de corto tiempo después que volvió, esto es, mientras uno alquila habitación, arregla el equipaje, y busca abogado. Porque escribe Neracio, que el que difiere la restitución no debe ser oído;

16.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XII.- porque no se auxilia a los negligentes, sino a los impedidos por necesidad de las cosas. Y todo esto se arreglará al arbitrio del Pretor, esto es, de modo que conceda la restitución solamente cuando, no por negligencia, sino por falta de tiempo, no pudieron contestar el litigio.

17.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XII.- Escribe Juliano en el libro cuarto, que se ha de auxiliar al militar no sólo contra el poseedor de la herencia, sino también contra los que la compraron del poseedor para que puedan vindicarse los bienes, si el militar hubiere aceptado la herencia; pero si no la hubiere aceptado, se manifiesta que la usucapión procedió en virtud de hecho posterior.

§ 1.- Escribe Labeón, y confirman Juliano en su libro cuarto y Pomponio en el libro trigésimo primero, que también aquel a quien se hubiese hecho un legado de este modo: «o para cada año que estuviese en Italia», ha de ser restituido, para que lo reciba como si hubiese permanecido en Italia; porque no pasó el día de la acción, donde era necesario el auxilio del Pretor, sino que la condición esta en la causa.

18. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XII.- Ha de saberse, que damos a los mayores el auxilio de la restitución en aquellos casos en que solamente se querellan para la persecución de la cosa, no cuando pretenden que se les conceda el auxilio para realizar también un lucro a consecuencia de la pena o del daño de otro.

19.- PAPINIANO; Cuestiones, libro III.- Finalmente, si el comprador, antes de que por el uso adquiriese la cosa para sí, hubiere sido cogido por los enemigos, está establecido que la usucapión interrumpida no se restituye por el postliminio, porque aquella no se verifica sin la posesión, y la posesión tiene muchísimo de hecho, pero la causa de hecho no se contiene en el postliminio;

20.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XIII.- ni conviene que se le dé acción útil, porque es muy injusto quitar al dueño lo que el uso no le quitó; pues tampoco se entiende perdido lo que a otro no se le quitó.

21.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XII.- Dice también el Pretor: «si alguien hubiese hecho suya por el uso alguna cosa, o adquirido lo que se hubiese perdido por el no uso, o se hubiese librado de alguna acción, porque hubiere transcurrido el día de ella, porque estando ausente no se defendiera». Cuya cláusula la insertó el Pretor, para que así como socorre a las susodichas personas a fin de que no sean perjudicadas, así también auxilia contra las mismas para que no perjudiquen.

§ 1.- Y se deberá notar, que el Pretor expresó más cuando restituye contra ellos, que cuando les auxilia; porque aquí no enumeró personas ciertas, contra las que auxilia, como arriba, sino que añadió la cláusula en la que comprendió a todos los que estando ausentes no se defienden.

§ 2.- Mas esta restitución tiene lugar, ya si por sí mismos, ya si por personas a ellos sujetas adquirieron por el uso los que por estar ausentes no se defendían; y esto así, si nadie era defensor de ellos. Porque si hubo procurador, como tendrías a quien demandar, no debe ser inquietado. Pero si no había defensor, era muy justo que fuese auxiliado; con tanta más razón, cuanto que respecto de aquellos que no son defendidos, si es que se ocultan, promete el Pretor por su Edicto poner en la posesión de sus bienes, para que, si el caso lo exigiere, también sean vendidos; pero si no se ocultasen, aunque no sean defendidos, tan solo se pone al adversario en la posesión de los bienes.

§ 3.- Más no se entiende que es defendido aquel cuyo defensor se infiere, sino el que requerido por el actor no ha de faltar a la defensa; y se considerará plena la defensa, si tampoco se rehusase el juicio, y se diese fianza de pagarse lo juzgado.

22.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XII.- Ha de saberse, pues, que este Edicto no tiene lugar de otro modo, que si hubiesen sido interrogados los amigos de aquél, si le defenderán; o si no hubiese nadie que pueda ser interrogado. Así, pues, no se entiende que el ausente es defendido, si el actor interpela voluntariamente, y nadie se ofreciera a la defensa; y esto conviene que se justifique con testigos.

§ 1.- Pues así como no quiere que estos sean perjudicados, tampoco permite que realicen un lucro.

§ 2.- Cuyo Edicto, dice Labeón, concierne también a los locos, a los infantes y a las ciudades.

23.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XII.- Dice el Pretor: «o porque estuviese preso, o porque no diera medio de litigar contra él»; con razón se añadió esta persona; porque podía suceder que alguno estuviese presente estando preso, habiendo sido llevado a prisión pública o privada; porque es cierto

que también el que está en prisión, si es que no estuviese en esclavitud, puede adquirir por el uso. Pero si también el que está en esclavitud fuese defendido, deja de tener lugar la restitución.

§ 1.- Pero el que está en poder de los enemigos nada puede adquirir para si por el uso, ni mientras está en poder de los enemigos podrá completar la posesión comenzada; aun más, ni por el derecho de postliminio después de haber vuelto recuperará por el uso la adquisición del dominio.

§ 2.- Dice Papiniano, que se ha de auxiliar también a aquel que por su cautiverio perdió la posesión de un fundo, o la cuasi posesión de un usufructo; y considera justo que también deban devolverse al cautivo los frutos percibidos por otro del usufructo durante el tiempo intermedio.

§ 3.- A la verdad, los que estuvieron bajo la potestad del cautivo pueden adquirir por el uso una cosa respecto a los bienes de su peculio; y será justo que por esta cláusula se auxilie a los presentes, esto es, a los que no están en cautiverio, si no siendo defendidos se hubiere usucapido alguna cosa. Pero también si hubiere transcurrido el día de la acción, que competía contra el cautivo, se dará auxilio contra él.

§ 4.- Después añade el Pretor: «o no diera medio de litigar contra él», para que si, mientras hiciera esto, se completó la adquisición por el uso, o sucedió alguna cosa de las arriba expresadas, se conceda la restitución; y con razón. Porque no basta siempre que se ponga a uno en posesión de los bienes de aquél, pues a veces puede darse el caso de que no se pueda poner a uno en posesión de los bienes del que se oculta, o que no se oculte; porque supón que mientras pide defensas de abogado, o mientras sobreviene otra dilación del juicio, transcurrió el día.

24.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XII.- Pero también se refiere a aquellos que habiendo sido demandados no hacen caso, y con alguna tergiversación y astucia hacen de modo que no se pueda ejercitar contra los mismos una acción.

25.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro IV.- Lo que a la verdad diremos que de igual modo se refiere también a aquel que no hiciera esto con ánimo de eludir el juicio, sino porque estuviera ocupado con multitud de negocios.

26.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XII.- Pero también si consistió en el Pretor, se concederá la restitución.

§ 1.- Dice Pomponio, que en virtud de la cláusula general se ha de conceder la restitución contra el relegado, pero que no se le ha de conceder también al mismo, porque pudo dejar procurador; pero mediando causa, opino que también se ha de auxiliar al mismo.

§ 2.- Dice el Pretor: «o porque no fuera lícito citarlo a juicio contra su voluntad, ni se defendiese»; esta cláusula se refiere a aquellos a quienes según costumbre de los mayores no es lícito sin fraude citarlos a juicio, como al Cónsul, al Pretor, y a los demás que tienen imperio o alguna potestad. Pero tampoco corresponde este Edicto a aquellos que el Pretor prohíbe que sin su permiso sean citados, porque pudo permitirlo acudiéndose a él; por ejemplo, a los patronos y a los ascendientes.

§ 3.- Después añade: «ni se defendiese»; lo cual se refiere a todos los arriba expresados, a excepción de aquel que ausente usucapió alguna cosa, porque respecto de él se ha dispuesto arriba cumplidamente.

§ 4.- Dice el Pretor: «o si se dijese que a alguien sin dolo malo del mismo se había quitado por los Magistrados una acción». Esto ¿para qué?, para que se haga la restitución, si por las dilaciones del juez hubiese sucedido, que se perdiera la acción. Pero también si no hubo Magistrado competente, dice Labeón que se ha de hacer la restitución. Más por hecho de Magistrado se ha de entender de esta manera, si no administró justicia, porque de otro modo, si con conocimiento de causa denegó la acción, deja de tener lugar la restitución; y así le parece bien a Servio. También se entiende por hecho de Magistrado, si por favor o por soborno no hubiere el Magistrado administrado justicia; y esta parte tendrá lugar, así como también la anterior: «ó porque no diese medio de litigar contra él», porque el litigante hizo esto, para que corrompiendo al juez, no se ejercite contra él la acción.

§ 5.- «Se había quitado alguna acción», se habrá de entender así, si dejó de poder ejercitar la acción.

§ 6.- Y se añade: «sin dolo malo del mismo», a saber, para que si intervino dolo de él, no se le auxilie; porque el Pretor no auxilia a los mismos, siendo delinquentes. Por tanto, si queriendo ejercitar la acción ante el Pretor siguiente, dejó transcurrir el tiempo, no se le auxiliará. Pero también, si no obedeciendo al Decreto del Pretor, le hubiere denegado la jurisdicción, escribe Labeón que no ha de ser restituido; y lo mismo, si por otra causa justa no hubiere sido oído por él.

§ 7.- Si se hubieren declarado fiestas extraordinarias, por ejemplo, por empresas prósperamente acabadas, o en honor del Príncipe, y por esta razón no hubiere administrado justicia el Magistrado, Cayo Cassio prevenía expresamente en el Edicto que él habría de conceder la restitución, porque esto parecía haber sido hecho por el Pretor; pues no debían tenerse en cuenta las fiestas solemnes, porque pudo y debió el actor haberlas previsto para no caer en ellas; lo cual es más verdadero, y así lo escribe Celso en el libro segundo del Digesto. Pero cuando las fiestas quitan tiempo, se ha de hacer la restitución tan solo de los mismos días, no de todo el tiempo. Y así lo escribe Juliano en el cuarto del Digesto; porque dice, que la rescisión de la usucapión se ha de hacer de modo, que se restituyan aquellos días en que el actor quiso ejercitar la acción, y se vió impedido por la interposición de las fiestas.

§ 8.- Siempre que por la ausencia no privó uno a alguien de todo el tiempo, por ejemplo, si poseí una cosa tuya un día menos del tiempo establecido para las usucapiones, y después comencé a estar ausente por causa de la República, se ha de hacer contra mi la restitución de un solo día.

§ 9.- «También, dice el Pretor, si alguna otra causa me pareciere justa, restituiré por entero».

Esta cláusula se insertó por necesidad en el Edicto, porque pudieron ocurrir muchos casos que den lugar al auxilio de la restitución, y no pudieron enumerarse individualmente, de suerte, que siempre que la equidad haya aconsejado la restitución, habrá de recurrirse a esa cláusula; por ejemplo, si alguno desempeñó una legación en interés de la ciudad, es muy justo que sea restituido, aunque no esté ausente por causa de la República; y repetidísimas veces se ha dispuesto que debe ser éste auxiliado, ora haya tenido, ora no, procurador. Lo mismo opino también, si para prestar una declaración hubiere sido llamado de cualquier provincia o a la Ciudad, o ante Príncipe; porque también en estos casos se ha resuelto muchísimas veces por rescripto que se preste auxilio. Pero análogamente se ha auxiliado también a aquellos que viajaron por causa del conocimiento o de la apelación de un pleito. Y en general, siempre que alguno estuvo ausente por necesidad, no por su voluntad, debe decirse que se le ha de auxiliar.

27.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XII.- Y ora sea que haya perdido alguna cosa, ora que no la haya ganado, se ha de hacer la restitución, aunque no se haya perdido ninguna cosa de los bienes.

28.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XII.- También si alguno hubiere estado ausente por causa plausible, debe deliberar el Pretor si deberá auxiliársele; por ejemplo, por causa de estudios, acaso habiendo fallecido su procurador, para que no sea perjudicado por una justísima causa de ausencia.

§ 1.- También si alguien ni estuviese en custodia, ni en prisión, sino bajo fianza de fiadores, y no pudiendo regresar por esto, hubiere sido perjudicado, será restituido; y se dará contra él la restitución.

§ 2.- «Lo que de la misma, dice el Pretor, fuere lícito por las Leyes, Plebiscitos, Senadoconsultos, Edictos, y Decretos de los Príncipes»; cuya cláusula promete, no que se restituirá si las leyes lo permiten, sino si las leyes no lo prohíben.

§ 3.- Si alguno ha estado muchas veces ausente por causa de la República, opina Labeón, que se le ha de computar el tiempo de la restitución desde el último regreso. Mas si verdaderamente todas las ausencias compusieran un año, y cada una menos de un año, se ha de ver si le damos un año para la restitución, o tanto tiempo cuanto duró su última ausencia; y opino que ha de darse un año.

§ 4.- Si teniendo tú el domicilio en una provincia, estuvieses, sin embargo, en la ciudad, ¿me correrá acaso el año, como si tuviera posibilidad de ejercitar la acción? y dice Labeón que no corre. Pero yo opino que esto es verdaderamente así, si el adversario tuvo el derecho de ser citado en su propio domicilio; pero si no, se entiende que hay la facultad de ejercitar la acción, porque también en Roma pudo contestar la demanda.

§ 5.- A ejemplo de la acción rescisoria, compete también la excepción al que estuvo ausente por causa de la República, si acaso se vindicasen los bienes por el que alcanzó la posesión.

§ 6.- En la acción rescisoria, que compete contra un militar, dice Pomponio que es muy justo que éste pague también los frutos del tiempo en que el ausente no fue defendido, Así, pues, también los militares deberán ser restituidos; la acción será recíproca;

29.- AFRICANO; Cuestiones, libro VII.- a saber, para que un cargo público no sirva a nadie o para perjuicio, o para provecho.

30.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XII.- Cuando hubiere fallecido el militar que usucapía, y su heredero hubiere completado la usucapición, es justo que se rescinda lo que se usucapió después, de suerte que haya de observarse lo mismo respecto a los herederos que suceden en la usucapición; porque la posesión del difunto pasa, como continuada, al heredero, y las más de las veces se completa no habiéndose adido todavía la herencia.

§ 1.- Si usucapió el que estuvo ausente por causa de la República, y después de la usucapición hubiere enajenado la cosa, se habrá de hacer la restitución; y aunque hubiere estado ausente y usucapido sin dolo, conviene oponerse a su lucro. También se habrá de hacer la restitución por todas las demás causas, como si contra él se hubiere pronunciado sentencia.

31.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LIII.- Si aquel, cuya cosa usucapió el que estaba ausente por causa de la República, hubiere adquirido la posesión de su propia cosa usucapida por aquél, aunque después la hubiere perdido, tiene una acción no temporal, sino perpetua.

32.- MODESTINO; Reglas, libro IX.- Se entiende que está ausente por causa de la República, también el que partió de la Ciudad, aunque todavía no hubiere salido de la provincia, y aun aquel que hubiere salido, hasta que regrese a la Ciudad; y esto respecto a los Procónsules y a sus Legados, y a los que presiden las provincias, o a los Procuradores de los Príncipes que residen en las provincias; también a los Tribunales militares, y a los Prefectos, a los Adjuntos de los Legados, que están afectos al Erario, o a la Contaduría del Príncipe.

33.- MODESTINO; Casos ilustrados, libro único.- Entre aquellos que son auxiliados en virtud de la cláusula general, se cuenta también el patrono del fisco.

§ 1.- Es cierto que los que escriben con notas las actas de los Presidentes no están ausentes por causa de la República.

§ 2.- Los médicos de los militares, porque el cargo que ejercen beneficia al público, y no debe irrogarles perjuicio, pueden implorar el auxilio de la restitución.

34.- JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro XV.- El soldado, recibida la licencia, si está en su casa, no se entiende que se halla ausente por causa de la República.

§ 1.- El que presta sus servicios respecto a la cosa pública que se arrendó con motivo de los impuestos, no está ausente por causa de la República.

35.- PAULO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro III.- Los que son comisionados para llevar o traer soldados, o para cuidar de los que han de ser reclutados, están ausentes por causa de la República.

§ 1.- También lo están los que han sido enviados para cumplimentar al Príncipe.

§ 2.- Asimismo, el Procurador del César, no sólo aquel a quien se hubiere encomendado la administración de las cosas de cualquier provincia, sino también aquel a quien se hubiere encomendado la de algunas cosas, aunque no de todas. Y así, se entiende que están allí ausentes por causa de la República muchos procuradores de diversas cosas.

§ 3.- También el Prefecto de Egipto está ausente por causa de la República, y cualquiera que por otra causa estuviere ausente fuera de la Ciudad en interés de la República.

§ 4.- Pero el Divino Pío estableció lo mismo también respecto a los soldados de la guarnición de Roma.

§ 5.- Respecto del que fue comisionado para reprimir a los malhechores, se preguntó, ¿estaría ausente por causa de la República? y se determinó que estaba ausente por causa de la República.

§ 6.- También el paisano, que por mandato del Cónsul hubiese ido a una expedición, y allí hubiese muerto en la hueste; porque se ha de auxiliar a su heredero.

§ 7.- El que por causa de la República fue a Roma, se entiende que está ausente por causa de la República. Pero también si por causa de la República hubiese marchado fuera de su patria, aunque el canino le hiciera pasar por la Ciudad, esta ausente por causa de la República.

§ 8.- De la misma manera, el que está en una provincia, desde luego que o partió de su casa, o viviendo en la misma provincia para administrar la República, comenzó a gobernar la República, es considerado del mismo modo que ausente.

§ 9.- Y mientras vaya al campamento y de él vuelva, está ausente por causa de la República; porque el que milita ha de ir al campamento y volver de él. Escribe Viviano que Próculo respondió, que el militar que estuviese ausente con licencia, mientras va a su casa y vuelve, está ausente por causa de la República; pero que mientras estuviese en su casa, no está ausente.

36.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro VI.- Entendemos que están ausentes por causa de la República solamente aquellos que están ausentes no por su conveniencia, sino por obligación.

37.- PAULO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro III.- Los que están de Asesores en su provincia más tiempo del permitido por las Constituciones, no se entiende que estén ausentes por causa pública.

38.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro VI.- Si por gracia especial el Príncipe hubiere permitido a alguien que fuera Asesor en su propia provincia, opino que está ausente por causa de la República; pero si no hubiere hecho eso con permiso, diremos consiguientemente, que, como cometió un delito, no tiene los privilegios de los que están ausentes por causa de la República.

§ 1.- Se entenderá que alguien está ausente por causa de la República tanto tiempo cuanto desempeña algún cargo; porque si se hubiere concluido su cargo, deja ya de estar ausente por causa de la República. Pero para el regreso le computaremos desde luego que dejó de estar ausente por causa de la República el tiempo en que pudo volver a la Ciudad; y será equitativo que se le dé el tiempo que la ley concedió a los que regresan. Por lo que, si se hubiere desviado algo del camino por causa de algún negocio suyo, no dudamos que este tiempo no le aprovecha, y hecho el cómputo del tiempo en que pudo volver, diremos que desde entonces dejó de estar ausente por causa de la República. Pero si impedido por alguna enfermedad no pudo continuar el camino, se tendrá en cuenta esta razón de humanidad, así como suele tenerse la de tempestad, la de navegación, y la de los demás casos fortuitos que acontecen.

39.- PAULO; Sentencias, libro I.- El que había de estar ausente por causa de la República, si hubiere dejado procurador por quien pudo ser defendido, no es oído al querer ser restituido por entero.

40.- ULPIANO, Opiniones, libro V.- Si compitiera al militar una acusación, no se extingue ésta por el lapso de tiempo en que prestó servicio a la República.

§ 1.- Lo que se hubiere probado que en aquel tiempo que alguien estuvo en una isla por pena que se le impuso, cuyá restitución obtuvo, fue usurpado por otro de bienes que no le habían sido quitados, ha de ser restituido a su propio estado.

41.- ULPIANO; Digesto, libro XXXV.- Si alguno hubiere hecho a Ticio un legado, en el caso de que estuviese en Italia al tiempo de su muerte, o para cada año de cuantos estuviese en Italia, y se hubiere auxiliado a éste porque hubiere quedado excluido del legado por haber estado ausente por causa de la República, se obliga a pagar el fideicomiso dejado por él. Marcelo hace esta observación: porque quien ha

dudado, que quedando salva la causa de los legados y de los fideicomisos se restituye al militar la herencia que perdió por haber estado ausente por causa de la República?

42.- ALFENO; Digesto, libro V.- No se dice con verdad que está ausente por causa de la República, el que está en una legación por causa de particular negocio suyo.

43.- AFRICANO; Cuestiones, libro VII.- Si alguien hubiese estipulado para cada año, mientras él o el promotor estuviese en Italia, y uno u otro hubiere comenzado a estar ausente por causa de la República, es obligación del Pretor conceder una acción útil. Lo mismo diremos también si la estipulación hubiere sido así concebida: «si el próximo quinquenio hubiere estado en Roma», o de este modo: «si no hubiere estado en Roma ¿prometes darme ciento»?

44.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro II.- El que está ausente por causa de la República, perjudicado en alguna cosa, no es restituido en aquella en que, aun cuando no hubiese estado ausente por causa de la República, había de haber sufrido el perjuicio.

45.- SCÉVOLA; Reglas, libro I.- Todos los militares que sin peligro no pueden apartarse de las banderas, se entiende que están ausentes por causa de la República.

46.- MARCIANO; Reglas, libro II.- El que estuvo ausente por causa de la República ha de ser restituido aun contra aquel que igualmente hubiere estado ausente por causa de la República, si con justicia se querrela por algún daño.

TÍTULO VII DE LA ENAJENACIÓN HECHA CON EL OBJETO DE VARIAR EL JUICIO.

1.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro IV.- El Procónsul procura por todos los medios que la causa de cualquiera no se empeore por el hecho de otro. Y entendiendo que el éxito de los juicios se nos hace a veces mas gravoso habiéndonos opuesto otro adversario, atendió también a este caso, para que si enajenando alguien una cosa, nos hubiere sustituido en su lugar otro adversario, y hubiere hecho esto expresamente en fraude nuestro, nos esté obligado por la acción del hecho en tanto cuanto nos importe no haber tenido nosotros otro adversario.

§ 1. - Y así, si nos hubiere opuesto como adversario un hombre de otra provincia, u otro más poderoso, quedará obligado;

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- u otro adversario, que nos haya de vejar;

3.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro IV.- porque, aunque yo litigue con el que sea de otra provincia, debo litigar en la provincia de él, y no podemos ser iguales al que es más poderoso.

§ 1.- Pero también si hubiere manumitido al esclavo que pedíamos, se hace peor nuestra condición, porque los Pretores favorecen las libertades.

§ 2.- También si hubieres enajenado el lugar en que hubieres hecho alguna obra, por razón de la que estabas obligado por el interdicto *Quod vi aut clam* (Lo que por fuerza o clandestinamente), o por la acción *aquae pluviae arcendae* (de recoger las aguas pluviales), se entiende hecha peor nuestra condición, por la que si se litigase contigo, deberías demoler a tu costa aquella obra; pero ahora, comenzando a tener yo la acción contra otro que el que la hubiere hecho, soy compelido a demolerla a mi costa, porque el que posee la obra hecha por otro está por estas acciones obligado tan sólo a permitir que se demuela aquella obra.

§ 3.- También si yo te hubiere denunciado una obra nueva, y tú hubieres enajenado aquel lugar, y el comprador hubiere hecho la obra, se dice que estás obligado por esta acción, como que yo no podría litigar ni

contigo por la denuncia de obra nueva, porque ninguna hubieres hecho, ni con aquel a quien hubieres hecho la enajenación, porque a él no se le haya denunciado.

§ 4.- De lo que resulta, que el Procónsul promete que él habrá de restituir por el todo, para que por esta acción el actor consiga por ministerio del juez tanto cuanto le interese no haber tenido otro adversario, si acaso hubiere hecho algunos gastos, o si hubiere sufrido alguna otra incomodidad con habérsele sustituido otro adversario.

§ 5.- ¿Y qué sucede, pues, si aquel contra quien compete tal acción estuviese dispuesto a soportar la acción útil del mismo modo que si poseyese? Con razón se dice que se ha de denegar contra él la acción proveniente de este Edicto.

4.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Asimismo, si las cosas hubieren sido usucapidas por aquel a quien se le hubieren enajenado, y no pudieran ser reclamadas de él, tiene lugar este Edicto.

§ 1.- Y también puede suceder, que haya dejado de poseer ciertamente sin dolo malo, pero que haga esto con el objeto de variar el juicio. Hay además otros muchos casos semejantes. Mas puede alguno dejar de poseer sin dolo malo, y no haberlo hecho, sin embargo, con el objeto de variar el juicio, ni quedar obligado por, este Edicto; porque tampoco enajena el que tan sólo abandona la posesión. Pero el Pretor no reprueba el hecho del que prefirió carecer de la cosa para no litigar más veces por ella; porque no se ha de vituperar el honrado propósito del que execra los pleitos, sino tan sólo el de aquel que, al par que quiere tener la cosa, transfiere a otro el litigio, para substituir en su lugar un adversario molesto.

§ 2.- Dice Pedio en el libro noveno, que este Edicto corresponde no sólo a la traslación de dominio, sino también a la de la posesión; de otra suerte, añade, si cedió la posesión, no estará obligado aquel contra quien se ejercitaba una acción real.

§ 3.- Más si por razón de enfermedad, o de edad, o de ocupaciones necesarias hubiere alguien transferido a otro el pleito, no se halla en el caso de quedar obligado por este Edicto, como quiera que en este Edicto se haga mención del dolo malo. De otro modo, también estaría prohibido litigar por medio de procuradores, habiéndose transferido a ellos las más de las veces el dominio por justa causa.

§ 4.- Corresponde este Edicto también a las servidumbres de los predios, si es que la enajenación se hace con dolo malo.

§ 5.- Compete esta acción por aquello que interesa; por consiguiente, si la cosa no fue del demandante, o si el esclavo que fue enajenado pereció sin culpa, deja de competere la acción, a no ser que alguna otra cosa importó además al actor.

§ 6.- Esta acción no es penal, sino que contiene la persecución de la cosa al arbitrio del juez; por lo que se dará también al heredero, pero contra el heredero,

5.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- u otra persona semejante,

6.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- o después del año, no se dará;

7.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro IV.- porque corresponde ciertamente para la persecución de la cosa, pero se entiende que se da por causa de delito.

8.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XII.- En virtud de este Edicto está obligado también el que exhibe la cosa, si al arbitrio del juez no restituye la primitiva causa del juicio.

§ 1.- Dice el Pretor: «o se hubiere hecho alguna enajenación con el objeto de variar el juicio», esto es, si por causa del juicio futuro, no del que ya exista.

§ 2.- Entiéndese que también enajena el que vendió una cosa de otro.

§ 3.- Pero si alguien enajenase instituyendo heredero, o haciendo un legado, no habrá lugar a este Edicto.

§ 4.- Si alguno hubiere enajenado, y después recobrado, no estará obligado por este Edicto.

§ 5.- El que a su vendedor devuelve la cosa, no se entiende que enajena con el objeto de variar el juicio,

9.- PAULO; Comentarios al Edicto de los Ediles Currules, libro I.- porque devuelto el esclavo, todas las cosas se retrotraen. Y por lo tanto, no se entiende que enajena con el objeto de variar el juicio el que devuelve, a no ser que devuelva por lo mismo que de otra suerte no habría de devolver.

10.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XII.- Porque también, si estando obligado hubiere yo pagado lo que quisieras pedirme, no habrá lugar a este Edicto.

§ 1.- Si el tutor del pupilo, o el agnado del loco hubieren enajenado, compete acción útil, porque no pueden aceptar el consejo de este fraude,

11.- ULPIANO; Opiniones, libro V.- Pretendiendo un militar litigar en su nombre sobre posesiones, que decía le habían sido donadas, se respondió, que si la donación hubiere sido hecha con el objeto de variar el juicio, debía litigar el primitivo dueño, para que se entienda que transfirió al militar más bien la cosa, que el litigio.

12.- MARCIANO; Instituta; libro XIV.- Si para evitar el juicio de división de una cosa común hubiere alguien enajenado dicha cosa, prohibesele por la ley Licinia que reclame por la acción de división de lo común; por ejemplo, para que un comprador más poderoso la adquiera por licitación a más bajo precio, y por este medio la vuelva a recobrar él mismo. Pero, a la verdad, el mismo que hubiere enajenado una parte, si quisiese ejercitar la acción de división de lo común, no será oído. Mas al que la compró, si quisiera ejercitar la acción, se le veda en virtud de aquella parte del Edicto en que se dispone que no se haga enajenación alguna con el objeto de introducir variación en el juicio.

TITULO VIII

DE LAS PERSONAS PROPUESTAS, QUE ACEPTARON ARBITRAJE PARA PRONUNCIAR SENTENCIA.

1.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro II.- Redúcese el compromiso a una semejanza de juicio, y tiene por objeto terminar los pleitos.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IV.- Se halla establecido que del compromiso no nace excepción, sino petición de la pena.

3. EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Dice Labeón, que si en virtud del compromiso contraído se profirió sentencia, para que alguien fuese absuelto de la tutela por un menor de veinticinco años, esto no ha de ser ratificado por el Pretor; ni se dará la petición de la pena en que por este motivo se haya incurrido.

§ 1.- No obstante que el Pretor no obligue a nadie a aceptar la facultad arbitral, porque ésta es cosa libre e independiente y puesta fuera de la obligación de su jurisdicción, sin embargo, luego que una vez hubiere alguien aceptado el arbitraje, juzga el Pretor que la cosa corresponde a su cuidado y solicitud, no tanto porque procure que los pleitos se terminen, sino porque no hayan de ser defraudados los que le eligieron, como hombre bueno, por juez árbitro entre ellos. Porque supón, que después de examinada ya la causa una y dos veces, después de descubiertas las intimidades de ambas partes, y después de conocidos los secretos del negocio, el árbitro, o cediendo al favor, o corrompido con sordideces, o por otra cualquier causa no quisiera pronunciar sentencia; ¿quién puede negar, que sería muy justo que el Pretor hubiera debido interponerse, para que cumpliera el encargo que aceptó?

§ 2.- Dice el Pretor: «El que hubiere recibido arbi-traje habiéndose fijado una cantidad como pena».

§ 3.- Tratemos de las personas de los árbitros. Y, a la verdad, obligará al árbitro, de cualquiera dignidad, aunque sea Consular, a desempeñar el cargo que hubiere aceptado; a no ser quizá que estuviere colocado en alguna Magistratura o potestad, siendo acaso Cónsul o Pretor, porque sobre éste no tiene poder.

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Porque los Magistrados de superior o de igual jurisdicción en manera ninguna pueden ser obligados; y no importa que hubieren aceptado el arbitraje antes de estar, o estando ya en la misma Magistratura; los inferiores pueden ser obligados.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Pero también el hijo de familia será compelido,

6.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro V.- Porque también se dice que el hijo de familia es árbitro en negocio de su padre; porque a la mayoría parece bien que pueda él ser también juez.

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Escriben Pedio en el libro noveno y Pomponio en el libro trigésimo tercero, que importa poco, que el árbitro sea un ingenuo o un libertino, uno de buena fama, o un ignominioso. Labeón escribe en su libro undécimo que no puede contraerse compromiso a favor de un esclavo; y es verdad.

§ 1.- Por lo cual dice Juliano, que si se hubiese contraído el compromiso a favor de Ticio y de un esclavo, ni a Ticio se le ha de obligar a pronunciar sentencia, porque con otro recibió el compromiso, por más de que, añade, sea nulo el arbitraje del esclavo. Pero ¿qué sucederá, si Ticio hubiere proferido sentencia? No se incurre en la pena, porque no pronunció la sentencia según había aceptado el encargo.

8.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Pero si el compromiso hubiese sido de esta suerte, que o de uno o de otro sea válida la sentencia, se ha de obligar a Ticio.

9.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Pero si se contrajese el compromiso a favor de un esclavo, y hecho libre hubiere pronunciado la sentencia, opino que, si siendo ya libre lo hubiere hecho, es válida, consintiéndola las partes.

§ 1.- Pero ni a favor de un pupilo, ni de un loco, o de un sordo, o de un mudo se contraerá el compromiso, según escribe Pomponio en el libro trigésimo tercero.

§ 2.- Si alguno fuese juez, prohíbesele por la ley Julia que admita la facultad arbitral sobre el negocio de que es juez, o que mande que a su favor se contraiga el compromiso, y si hubiere pronunciado sentencia, no se ha de conceder la persecución de la pena.

§ 3.- Hay también otros a quienes no se les obliga a pronunciar sentencia, por ejemplo, si fuese manifiesta la sordidez o la inmoralidad del árbitro.

§ 4.- Dice Juliano, que si los litigantes infamaron al árbitro, el Pretor no debe excusarlo en todos los casos, sino con conocimiento de causa.

§ 5.- Asimismo, que si desacatada la autoridad del árbitro, al juicio,

10.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- o a otro árbitro,

11.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- hubieren acudido los litigantes, y después hubieren vuelto al mismo árbitro, no debe obligar el Pretor a decidir entre ellos a aquel a quien le hicieron la injuria de despreciarlo y de acudir a otro.

§ 1.- Mas no ha de ser obligado el árbitro a pronunciar sentencia, si no hubiere mediado compromiso.

§ 2.- Lo que dice el Pretor, «que se haya fijado una cantidad como pena», debemos entenderlo no si por una y otra parte se hubiese prometido una pena pecuniaria, sino también si otra cosa en lugar de pena, si alguno no hubiere estado a la sentencia del árbitro; y así lo escribe Pomponio. ¿Qué se hará, pues, si las cosas hubiesen sido depositadas en poder del árbitro con el pacto de que las diera al que hubiere vencido, o de que entregase aquella cosa, si no se obedeciese la sentencia; habrá de ser obligado a pronunciar sentencia? Y yo opino que ha de ser obligado, y otro tanto también si se depositase para esto en su poder una cantidad cierta.

Por lo tanto, también si el uno hubiere prometido al estipulante una cosa, y el otro dinero, el compromiso es perfecto, y se obligará a pronunciar sentencia.

§ 3.- A veces, como escribe Pomponio, se hará válidamente el compromiso por nudo pacto; por ejemplo, si ambos fueron deudores, y pactaron que no pida lo que se le debe el que no haya obedecido a la sentencia del árbitro.

§ 4.- También escribe Juliano, que no se ha de obligar al arbitro a proferir sentencia, si el uno hubiere prometido, y el otro no.

§ 5.- Lo mismo dice también si bajo condición se hubiere fijado la pena en el compromiso, por ejemplo: tantos miles, si la nave hubiere llegado de Asia; porque no se ha de obligar al árbitro a pronunciar sentencia antes que se hubiere cumplido la condición, para que no sea ineficaz faltando la condición; y así lo escribe Pomponio en el libro trigésimo tercero de los Comentarios al Edicto.

12.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- En cuyo caso, tal vez sólo en esto, corresponderá al Pretor hacer que se prorrogue, si pudiera prorrogarse, el día del compromiso.

13.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Dice Pomponio, que aunque para el uno se haya dado por recibida la pena del compromiso, no debe ser aquél compelido a pronunciar sentencia.

§ 1.- El mismo Pomponio escribe: si el compromiso fuese solo sobre controversias mías, y de ti hubiese yo estipulado la pena; se ha de ver si no hay comprom

13.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Dice Pomponio, que aunque para el uno se haya dado por recibida la pena del compromiso, no debe ser aquél compelido a pronunciar sentencia.

§ 1.- El mismo Pomponio escribe: si el compromiso fuese solo sobre controversias mías, y de ti hubiese yo estipulado la pena; se ha de ver si no hay compromiso; pero no veo por qué se suscita esta duda. Porque si se suscita precisamente porque el compromiso es sólo sobre las controversias de uno, no hay razón alguna, porque es lícito contraer compromiso también sobre una sola cosa; y si por esto, porque intervino esta estipulación únicamente por una de las partes, hay razón. Aunque si estipuló algún demandante, puede decirse que el compromiso es pleno, porque el que es demandado está seguro como por la excepción del pacto; y el que demanda tiene la estipulación, si no se obedeciera al árbitro. Pero no creo que esto sea verdad; porque no basta tener excepción, para que el árbitro sea obligado a pronunciar sentencia.

§ 2.- Mas se entiende que aceptó el arbitraje, según dice Pedio en el libro noveno, el que aceptó las funciones de juez, y promete que con su sentencia habrá de poner fin a las controversias. Pero si, añade, interviene solamente para probar si consentirían que por su consejo o autoridad se terminaba el pleito, no se entiende que aceptó el arbitraje.

§ 3.- El árbitro no está obligado en virtud del compromiso a pronunciar sentencia en aquellos días en que el juez no estaría obligado, a no ser que hubiera de transcurrir el día del compromiso, y no pudiera prorrogarse.

§ 4.- Por tanto, si acaso fuese apremiado por el Pretor para la sentencia, será muy justo, que si jurase que aún no estaba bastante instruido de la causa, se le dé espacio para sentenciar.

14.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XI.- Pero si se hizo el compromiso sin fijar día, es absolutamente necesario para el árbitro fijar día, por supuesto, consintiéndolo las partes, y que de esta manera se resuelva la cuestión; porque si dejare de hacer esto, en todo tiempo ha de ser obligado a pronunciar sentencia.

15.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Mas aunque terminantemente diga el Pretor, que obligará al árbitro a dictar sentencia, sin embargo, a veces debe tener en cuenta la razón de aquel, y admitir su excusa con conocimiento de causa, por ejemplo, si hubiere sido infamado por los litigantes, o si hubieren sobrevenido capitales enemistades entre él y los litigantes, o uno de los litigantes, o si la edad o una enferme-

dad, que sobrevino después, o la ocupación de negocios propios, o una urgente marcha, o algún cargo de la República, le dispensara de su cometido; y así lo dice Labeón;

16.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- y si le sobreviniese algún otro impedimento después de aceptado el arbitraje. Pero en el caso de enfermedad, o en otros semejantes, es obligado a prorrogarlo con conocimiento de causa.

§ 1.- El árbitro debe ser excusado del compromiso por razón del juicio propio, que público o privado tiene, pero solamente si no puede prorrogarse el día del compromiso; porque si se puede, ¿por qué no obligaría a prorrogarlo, pudiendo? Lo que algunas veces se ha de hacer sin apremio alguno del mismo. Mas si ambos quisiesen que él pronuncie sentencia, ¿acaso, aunque no se haya convenido sobre la prorrogación del día, no conseguirá que no se le apremie, porque tuviera el juicio, de otro modo que si consintiera que de nuevo se haga compromiso a su favor? Esto se entenderá así, si estuviera para transcurrir el día.

17.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- También si uno de los litigantes cediera sus bienes, escribe Juliano en el libro cuarto del Digesto, que no ha de ser obligado el árbitro a pronunciar sentencia, como quiera que ni pueda demandar, ni ser demandado.

§ 1.- Si mucho tiempo después volvieran los litigantes al arbitraje, escribe Labeón, que no se le ha de obligar a proferir sentencia.

§ 2.- Asimismo, si son muchos los que aceptaron el arbitraje, ninguno sólo deberá ser obligado a pronunciar sentencia, sino o todos, o ninguno.

§ 3.- Por lo que, pregunta Pomponio en el libro trigésimo tercero, si el compromiso fuese de este modo, que lo que bien parezca al árbitro Ticio, esto sentencie Seyo, ¿quién habrá de ser obligado? Y yo opino que no es válido tal arbitraje, en el que no haya de haber libre facultad para la sentencia del árbitro.

§ 4.- Pero si el compromiso fuese de esta suerte, que se hiciese al arbitrio de Ticio, o de Seyo, escribe Pomponio, y opinamos nosotros, que es válido el compromiso; pero deberá ser obligado a pronunciar sentencia aquel en quien hubieren consentido los litigantes.

§ 5.- Si a favor de dos se hubiere contraído compromiso en esta forma, que, si disintiesen, elijan un tercero, opino que tal compromiso no vale; porque al elegirlo pueden disentir. Pero si fuese de este modo, que por ellos se tomase como tercero a Sempronio, es válido el compromiso, porque no pueden disentir en la elección.

§ 6.- Pero investiguemos principalmente, si el compromiso fuese para dos árbitros, si deberá acaso obligarles el Pretor a pronunciar sentencia, porque el compromiso por lo común ha de quedar sin éxito por la natural facilidad de los hombres para disentir. Porque por esto se admite el compromiso en número impar, no porque es fácil que todos lleguen a un acuerdo, sino porque, aunque disientan, se encuentra una parte mayor, a cuyo arbitraje se estará. Pero se acostumbró también a contraerse compromiso a favor de dos, y debe el Pretor obligar a los árbitros, si no se pusieran de acuerdo, a elegir una tercera persona cierta, a cuya autoridad se obedezca.

§ 7.- Escribe Celso en el libro segundo del Digesto, que si el compromiso hubiere sido a favor de tres, basta ciertamente la conformidad de dos, si también el tercero hubiere estado presente; de otro modo, estando él ausente, aunque dos estuviesen conformes, no es válido el arbitraje, porque el compromiso fue a favor de más personas, y pudo la presencia de aquel atraerlos a su parecer;

18.- POMPONIO; Epístolas y Doctrina de autores varios, libro XVII.- así como nombrados tres jueces, no es válido lo que de común acuerdo juzgaron dos estando ausente el tercero, porque sólo es válido lo que juzgó la mayoría de todos, cuando es evidente que también todos juzgaron.

19.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Mas dice Labeón, que no es de la incumbencia del Pretor cuál sea la sentencia que pronuncie el árbitro, con tal que pronuncie la que le parezca. Y por esto, si el compromiso se hizo a favor del árbitro en esta forma, para que pronuncie determinada sentencia, escribe

Juliano en el libro cuarto del Digesto, que es nulo el arbitraje, y que no ha de ser obligado a pronunciar sentencia.

§ 1.- Pero estimamos que profiere sentencia el que pronuncia algún fallo con la intención de querer apartar por él a las partes de toda controversia. Pero si sobre muchas cosas se hubiese aceptado el arbitraje, a no ser que hubiere puesto término a todas las controversias, no se entiende haberse pronunciado sentencia, sino que deberá ser todavía obligado a ello por el Pretor.

§ 2.- Por lo que habrá de verse, ¿podrá acaso variar la sentencia? Y verdaderamente otras veces se ha discutido, cuando el árbitro mandó que se diera una cosa, y después lo prohibió, ¿acaso deberá estarse a lo que mandó, o a lo que prohibió? Y, a la verdad, Sabino opinó que puede. Casio disculpa bien el parecer de su maestro, y dice que Sabino no dió su opinión refiriéndose a aquella sentencia que pusiera término al arbitraje, sino refiriéndose a la prepa-ración de la causa, como, por ejemplo, si mandó que los litigantes se presentasen el día de las Calendas, y después mandara que el de los Idus; porque puede él variar de día; de otra suerte, si condenó o absolvió, como quiera que haya dejado de ser árbitro, no puede él variar la sentencia,

20.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro V.- porque el árbitro, aunque hubiere errado al pronunciar la sentencia, no puede corregirla.

21.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Pero ¿qué se dirá si fue nombrado para muchas controversias, que nada de común tuvieran entre si, y profirió sentencia sobre una, y no sobre las otras; habrá acaso dejado de ser arbitro? Veamos, pues, si en la primera controversia podrá cambiar la sentencia, que respecto de ella había pronunciado. E importa mucho saber, si es o no el compromiso para que simultáneamente pronunciara sentencia sobre todas; porque si para que sobre todas, podrá cambiarla, porque aun no profirió sentencia; pero si para que por separado, se entiende como que son muchos los compromisos, y que por esto había dejado de ser arbitro en cuanto respecta a aquella controversia.

§ 1.- Si el árbitro hubiese fallado en estos términos, que nada parece que Ticio debe a Seyo, aunque no hubiese prohibido que Seyo reclame, sin embargo, si hubiese pedido alguna cosa, se entiende que ha obrado contra la sentencia del árbitro; y esto respondieron Ofilio y Trebacio.

§ 2.- Opino que el árbitro puede fijar día para el pago; y así parece que opina también Trebacio.

§ 3.- Dice Pomponio, que inútilmente pronuncia el árbitro sentencia incierta, como por ejemplo: «devuélvele cuanto le debes; parece bien que se esté a vuestra división; recibe según aquella parte que pagueste a tus acreedores».

§ 4.- Asimismo, si el árbitro hubiere prohibido que se pida la pena del compromiso, hallo escrito en Pomponio en el libro trigésimo tercero, que no es válido; y tiene razón, porque el compromiso no es sobre la pena.

§ 5.- Dice Papiniano en el libro tercero de las Cuestiones, que si cuando hubiese espirado el término del compromiso, prorrogado el término, los litigantes se hubieren comprometido de nuevo a favor del mismo árbitro, y éste no hubiere aceptado el arbitraje del segundo compromiso, no ha de ser obligado a aceptarlo, si él mismo no se constituyó en mora, para no desempeñar su cometido; pero que si esto consistió en él, es muy justo que sea obligado por el Pretor a aceptar el segundo. Cuya cuestión surge sólo si en el primer compromiso nada se dispusiera sobre prórroga del término; de otro modo, si se dispusiera y él lo prorrogó, continúa siendo árbitro.

§ 6.- Llámase compromiso pleno, el que se constituyó para cosas o controversias, porque respecta a todas las controversias; pero si acaso fuese la disputa sobre una sola cosa, aunque se haya obrado con compromiso pleno, subsisten, sin embargo, las acciones nacidas de las demás causas; porque corresponde al compromiso aquello de que se trató que le correspondiera. Pero es más seguro, si alguien hubiera de formalizar compromiso sobre cosa cierta, que sólo de esta cosa se haga mención en el compromiso.

§ 7.- Más no deben obedecer los litigantes, si el árbitro hubiere mandado alguna cosa que no fuera honesta.

§ 8.- Si habiéndose comparecido ante el árbitro dentro del término del compromiso hubiere mandado que se compareciera después del término del compromiso, no se incurrirá en pena.

§ 9.- Si alguno de los litigantes no hubiere comparecido, precisamente porque haya estado impedido por enfermedad, o por ausencia por causa de la República, o por su Magistratura, o por otra justa causa, dicen Próculo y Atilicino que se incurre en pena; pero si estuviese dispuesto a otorgar compromiso a favor del mismo, se deniega la acción, o ha de estar seguro con la excepción. Pero esto solamente será verdad, si el árbitro estuviere dispuesto a aceptar a su favor el arbitraje; porque escribe acertadamente Juliano en el libro cuarto del Digesto, que contra su voluntad no ha de ser obligado; pero aquel queda, no obstante, absuelto de la pena.

§ 10.- Si el árbitro mandó, por ejemplo, que los litigantes comparecieran en una provincia, habiéndose otorgado a favor de él el compromiso en Roma, preguntase, si impunemente no se le obedecerá. Y es más verdadero lo que dice Juliano en el libro cuarto, que se comprende en el compromiso aquel lugar de que se haya tratado para que se prometiese. Por lo tanto, impunemente no se le obedecerá, si hubiere mandado comparecer en otro lugar. ¿Qué se dirá, pues, si no apareciera de qué lugar se haya tratado? Más bien se dirá, que se comprende aquel lugar en que se hizo el compromiso. ¿Pero qué, si hubiere mandado que se compareciera en lugar que estuviere cerca de la Ciudad? Pegaso admite que sea válido el mandato. Lo que opino que es verdad en este caso, si el árbitro fuese de tal autoridad, que acostumbre a actuar en lugares de retiro, y fácilmente puedan los litigantes ir a aquel lugar.

§ 11.- Pero si hubiere mandado que se presentasen en algún lugar deshonesto, por ejemplo, en un bodegón o lupanar, como dice Viviano, sin duda se le desobedecerá impunemente; cuya opinión aprueba también Celso en el libro segundo del Digesto. Por lo que, examina con discreción, si el lugar fuera tal, que a él no pudiera ir decorosamente uno de los litigantes, y el otro pudiera, y no hubiere ido el que sin desdoro pudiera ir a él, Y hubiere ido el que había ido indecorosamente; ¿se incurrirá quizá en la pena del compromiso, o se considerará el caso como si nada se hubiera hecho? Y con razón opina que no se incurre en pena; porque es absurdo que el mandato sea válido respecto a la persona de uno, y no respecto a la de otro.

§ 12.- Mas ha de verse dentro de cuánto tiempo se incurrirá en la estipulación, si no se diese lo que el árbitro hubiere mandado. Y si verdaderamente no se hubiere agregado término, escribe Celso en el libro segundo del Digesto, que hay cierto tiempo moderado, y que luego que éste hubiere pasado, al punto se puede pedir la pena; y sin embargo, añade, si se hubiere dado antes de haberse aceptado el juicio, no podrá reclamarse por la acción de lo estipulado;

22.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- ciertamente, si no le hubiere importado que se pague entonces.

23.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Dice Celso, que si el árbitro hubiere mandado que se dé una cosa dentro de las Calendas de Septiembre, y no se hubiere dado, aunque se ofrezca después, sin embargo, no desaparece la pena del compromiso una vez que en ella se haya incurrido, porque siempre es verdad que no se dió dentro de las Calendas. Pero si uno aceptó lo ofrecido, no puede pedir la pena, debiendo ser repelido por la excepción de dolo; al contrario, cuando solamente se mandó dar.

§ 1.- Añade el mismo, que si hubiere mandado que yo te diera una cosa, y por enfermedad, u otra justa causa estuvieras impedido para recibirla, estima Próculo que no se incurre en pena, ni aunque después de las Calendas, hallándote tú dispuesto a recibirla, yo no te la diera. Pero con razón opina el mismo que son dos los preceptos del árbitro, uno, que se dé el dinero, otro, que se dé dentro de las Calendas, y así, aunque no incurras en pena, porque no lo hubieres dado dentro de las Calendas, puesto que por ti no quedó, incurres, sin embargo, en esta parte, porque no lo das.

§ 2.- Dice el mismo, que poder estar a la sentencia no es otra cosa, que ejecutar cuanto en uno mismo esté para que se obedezca sentencia del árbitro.

§ 3.- El mismo Celso dice, que si el árbitro me hubiere mandado que te diese una cantidad en cierto día, y tu no la quisiste recibir, puede defenderse que de derecho no se incurre en la pena;

24.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- pero que si después hubiese estado aquel dispuesto a recibirla, no impunemente dejaré yo de darla, porque no lo había hecho antes. .

25.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Dice Labeón, que si el árbitro, habiéndose prevenido en el compromiso que en un mismo día pronunciase sentencia sobre todas las cuestiones, y que pudiese prorrogar el día, proferida sentencia sobre algunas cuestiones, y sobre otras no, prorrogó dicho día, es válida la prórroga, e impunemente se puede no obedecer su sentencia y Pomponio aprueba el dictamen de Labeón. El cual también a mí me parece bien, porque con la sentencia no evacuó su cometido.

§ 1.- Mas esta cláusula; «prorrogar el día del compromiso», no da al árbitro ninguna otra facultad, que la de prorrogar el día; y por tanto, ni puede disminuir, ni alterar la condición del primer compromiso; y por esto, deberá discutir también las demás cuestiones y proferir una sola sentencia sobre todas.

§ 2.- Si con fiador se hubiera dado caución en el primer compromiso, dice Labeón que igualmente se ha de otorgar también el segundo; pero duda Pomponio, si es que con los mismos, o acaso también con otros tan idóneos; porque, dice, ¿qué se hará, si los mismos no hubieren querido ser fiadores? Pero opino, que si no hubieren querido ser fiadores, entonces se han de dar otros no desemejantes,

26.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- para que no dependa de los fiadores que después no se obligan, que se incurra en pena. Y lo mismo también, si hubieren fallecido.

27.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Puede prorrogar el día, o estando presente, o por mensajero, o por carta.

§ 1.- Si en el compromiso no se hubiere hecho mención del heredero, o de los demás, se disolverá por la muerte el compromiso; y no seguimos el parecer de Labeón, que estimó que si el árbitro hubiere mandado que alguien diese una cantidad, y éste muriese antes que la diera, se incurre en pena, aunque su heredero estuviera dispuesto a ofrecerla.

§ 2.- Mas debe estarse a la sentencia que el árbitro hubiere pronunciado sobre la cuestión, ya sea justa, ya injusta; e imputésele a si propio el que se comprometió. Porque también se añade en un Rescripto del Divino Pío: «y debe soportar con igual ánimo la sentencia menos aceptable».

§ 3.- Si fueren muchos los árbitros, y hubieren pronunciado diversas sentencias, será lícito que no se esté a su sentencia; pero si la mayoría estuviese de acuerdo sobre una, se estará a ella, y de lo contrario se incurrirá en pena. Por lo que preguntase Juliano, si de tres árbitros uno condenara a quince, otro a diez, y el tercero a cinco, ¿A qué sentencia se estará? Y escribe Juliano, que deben pagarse los cinco, porque todos convinieron en esta suma.

§ 4.- Si hubiere estado ausente alguno de los litigantes, como quiera que en él consistió que no se pronunciara sentencia arbitral, se incurrirá en pena. Por lo tanto, la sentencia que en realidad se pronunció, no estando presentes los litigantes, no será válida, a no ser que en los compromisos se haya expresado especialmente esto, que se pronuncie la sentencia aunque el uno o los dos estuviesen ausentes; mas aquel que faltó incurre en pena, porque en él consistió que no se profiriese la sentencia arbitral.

§ 5.- Mas se considera que pronuncia sentencia ante las partes, el que la profiere ante los que la entienden; pero ante el furioso o el demente no se considera que se pronuncia. Asimismo, tampoco se considera que ante el pupilo se haya pronunciado sentencia, si no estuvo presente su tutor. Y así lo escribe Juliano respecto de todos estos en el libro cuarto del Digesto.

§ 6.- Y si estando presente alguno prohibió al árbitro pronunciar la sentencia, se incurrirá en la pena.

§ 7.- Pero si no se hubiese agregado la pena en el compromiso, sino que simplemente hubiere prometido cualquiera que se estaría a la sentencia, habría contra él la acción de cosa incierta.

28.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Mas no importa que se haya consignado en el compromiso una cantidad cierta o incierta, por ejemplo: «cuanto valiere aquella cosa».

29.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Se contraviene a la sentencia del árbitro, si se pidiese a aquel de quien el árbitro prohibió que se pidiera. ¿Pero qué diremos si se pidiera de su fiador? ¿Acaso se incurrirá en pena? y yo opino que se incurre; y así lo escribe Sabino, porque efectivamente pide al reo. Pero si contrae el compromiso con el fiador, y se pidiera al reo, no se incurrirá en pena, si no importase al fiador.

30.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Si alguno dedujese en juicio el asunto sobre el cual se hubiese otorgado el compromiso, dicen algunos que no interviene el Pretor para obligar al árbitro a pronunciar sentencia, porque ya no puede haber pena, cual si se ha disuelto el compromiso. Pero si esto fuere así, sucederá que estaría en la facultad del que se arrepintiera de haberse comprometido eludir el compromiso. Por consiguiente, se le habrá de imponer la pena, debiéndose continuar el pleito por sus trámites ante el juez.

31.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Pero solamente se incurrirá en la pena estipulada, cuando en algo se contraviene a la sentencia, si se hizo sin dolo malo del estipulante; porque bajo esta condición se incurre en la estipulación, para que ninguno alcance premio de su propio dolo. Pero si ciertamente se añadiera en el compromiso: «que si en aquel negocio se hubiese hecho algo con dolo», puede ser demandado por lo estipulado el que obró con dolo. Y por tanto, si alguno o con dinero, o con halagos corrompió al árbitro, o al abogado de la parte contraria, o a alguno de estos a quienes había encomendado su causa, podrá ser demandado por la cláusula del dolo, o si con astucia engañó a su adversario. Y de todas suertes, si en este litigio procedió con dolo, tendrá lugar la acción por lo estipulado; por esto, si el adversario quisiera ejercitar la acción de dolo, no deberá, como quiera que tenga la acción por lo estipulado. Pero si no se puso en el compromiso semejante cláusula, entonces tendrá lugar la acción de dolo, o la excepción. Mas es pleno este compromiso, que contiene también mención de la cláusula de dolo.

32.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- No distinguiremos en los compromisos si la pena es menor o mayor que la cosa de que se trata.

§ 1.- No será el árbitro obligado a pronunciar sentencia, si se hubiese incurrido en la pena.

§ 2.- Si la mujer se comprometiera en nombre ajeno, no se comprenderá en el compromiso una cantidad por razón de su afianzamiento.

§ 3.- Es lo principal, que el Pretor no se interponga, ya si en un principio no hubiese compromiso alguno, ya si lo hubiere, pero estuviese pendiente si en su virtud puede exigirse pena, ya si después faltase la pena por haberse disuelto ni compromiso por el día, por muerte, por aceptación, por juicio, o por pacto.

§ 4.- Veremos si, haciéndose sacerdote, será el árbitro obligado a pronunciar sentencia; porque esto se dispensa no tanto en gracia al honor de las personas, sino también a la majestad de Dios, a cuyas cosas sagradas conviene que los sacerdotes se dediquen. Pero si después aceptó el arbitraje, también éste debe de todos modos pronunciar sentencia.

§ 5.- Tampoco ha de ser obligado, si se transigió sobre el negocio, o si falleció el esclavo a que se refería el compromiso, salvo si en este último caso importase alguna cosa a los litigantes.

§ 6.- Escribe Juliano, sin hacer distinción alguna, que si por error se recurrió a un árbitro sobre algún delito famoso, o sobre la cosa respecto a la que haya establecido acción pública, por ejemplo, sobre adulterios, sicarios, y otras semejantes, el Pretor debe vedar que se pronuncie sentencia, así como que se dé cumplimiento a la dictada.

§ 7.- Formalizado compromiso sobre cuestión relativa a la libertad, con razón no será compelido el árbitro a pronunciar sentencia, porque es privilegio de los que han obtenido la libertad, que haya de tener jueces superiores. Lo mismo ha de decirse, si la cuestión fuera sobre la condición de ingenuo, o sobre la de libertino, y si se dijera que se debe la libertad por razón de un fideicomiso. Lo mismo se ha de decir respecto a una acción popular.

§ 8.- Si un esclavo hubiere contraído el compromiso, opina Octaviano, que no se ha de obligar al árbitro a pronunciar sentencia, y que, si la hubiere pronunciado, no se ha de dar la ejecución de la pena en el

peculio. Pero si un hombre libre hubiere contraído con él compromiso, veamos si acaso se dará la ejecución contra el libre; pero más razón hay para que no se dé.

§ 9.- Asimismo, si el que en Roma hubiere otorgado el compromiso, hubiere venido después a Roma para una legación, el árbitro no ha de ser obligado a pronunciar sentencia, como tampoco sería obligado a proseguirlo ahora, si antes hubiese aquél contestado el pleito; y no importa que también entonces hubiere estado, o no, en la legación. Pero si ahora otorgase el compromiso estando en la legación, opino que ha de ser obligado el árbitro a pronunciar sentencia, porque también si voluntariamente hubiese aceptado el juicio, sería obligado a terminarlo. Hay, empero, quienes dudan de esto sin razón; los cuales ciertamente no dudarán de ningún modo, si en la legación otorgó el compromiso sobre aquella cosa que en la legación ha contratado, porque también sería obligado a aceptar el juicio por tal cosa. En el primer caso se puede examinar esto, si antes se comprometió el Legado, ¿habrá de ser obligado el árbitro a pronunciar sentencia, si el mismo Legado lo pidiese? Lo que por la primera razón podrá parecer injusto, que esté en la potestad de él. Pero esto será lo mismo que si quisiera intentar la acción, lo que le es lícito hacer. Pero el compromiso este lo compa-raremos con una acción ordinaria, de suerte que el que pretenda que el árbitro pronuncie sentencia, no sea oído en otro caso que si se defendiera.

§ 10.- Si promoviese controversia sobre la herencia el que había celebrado un compromiso con el difunto, se prejuzgaría la cuestión de la herencia, si el árbitro pronunciara sentencia; por consiguiente, debe entretanto ser inhibido el árbitro.

§ 11.- Puede ser prorrogado el día del compromiso, no cuando por la convención, sino cuando por mandato del árbitro es necesario que se prorrogue, para que no se incurra en pena.

§ 12. - Si el árbitro hubiere intentado ocultarse, el Pretor debe buscarlo; y si en largo tiempo no hubiere parecido, se ha de pronunciar multa contra él.

§ 13.- Cuando se otorgó el compromiso a favor de muchos con esta condición, de que ya uno cualquiera, o uno solo, hubiese pronunciado sentencia, a ello se estaría, aunque los demás estén ausentes, será, no obstante, obligado el que está presente. Mas si con la condición, de que todos pronuncien la sentencia, o de que sea ésta lo que hubiere parecido bien según dictamen de la mayoría, no debe obligar a cada uno separadamente, porque la sentencia de cada uno no basta para la pena.

§ 14.- Cuando uno de los árbitros hubiese aparecido siendo manifiestamente enemigo por otras causas, y reconvenido también con las pruebas para que no pronunciase sentencia, hubiese perseverado, no obstante, en pronunciarla sin apremiarle nadie, el Emperador Antonino proveyó al libelo de uno que se querelló de esto, que podía usar de la excepción de dolo malo. Y el mismo, siendo consultado por un juez, ante quien se pedia la pena, respondió por rescripto, que aun cuando no puede apelarse, habrá de obstar en la petición de la pena la excepción de dolo malo. Así pues, por medio de esta excepción hay cierta especie de apelación, como quiera que sea lícito revocar la sentencia del árbitro.

§ 15.- Ha de saberse por los que ejercen el cargo de árbitro, que todos sus actos han de emanar del mismo compromiso; porque a ninguno le será lícita otra cosa, mas que la que allí se expresó que pueda hacer. Así, pues, no podrá el árbitro resolver cualquiera cosa, ni sobre cualquiera cosa, sino respecto de aquella sobre la que versa el compromiso, y hasta cuanto alcanza el compromiso.

§ 16.- Se ha cuestionado sobre la sentencia que debe pronunciarse, y se ha dicho que no ha de ser cualquiera, aunque haya habido divergencia de opiniones sobre algunas cosas; y opino que verdaderamente no se incurre en pena, si dijera que sobre este punto él u otro ha de acudir al juez, o se ha de otorgar compromiso a favor de él o de otro. Porque también Juliano dice, que impunemente se desobedece, si mandase ir ante otro árbitro, para que no se termine el negocio -porque si hubiere sentenciado de este modo, que a arbitrio de Publio Mevio se entregase el fundo, o se dé fianza, se ha de obedecer la sentencia-; lo mismo aprueba Pedio; que para que no se propaguen los juicios arbitrales, o para que a veces no se transfieran a otros enemigos de los litigantes, conviene que con su sentencia ponga él término a la controversia; pero que no se pone fin a la controversia, cuando o se difiera el arbitraje, o se transfiera a otro, y que es parte de la sentencia el modo

como se afiance, y con qué fiadores; y que esto no puede delegarse, si el compromiso no fuese para esto, para que el árbitro determinase por arbitrio de quién se afianzaría.

§ 17.- Asimismo, si mandara que otro se le agregue a él, no estando esto en el compromiso, no pronuncia sentencia; porque la sentencia debe ser sobre la cosa objeto del compromiso, y sobre esto no versa el compromiso.

§ 18.- Si las partes, que mutuamente lo hubieren estipulado, quisieran que sus procuradores lleven la cuestión ante el árbitro, puede mandar que los mismos también comparezcan.

§ 19.- Pero si en los compromisos se hace mención también del heredero, puede mandar que también el heredero de ellos comparezca.

§ 20.- También se comprende en el cargo de árbitro el modo cómo se haya de dar la vácuca posesión. ¿Acaso también que habrá de ratificar la cosa? Sexto Pedio opina, que no tiene ninguna razón para ello; porque si el dueño no la ratificara, se incurrirá en la estipulación.

§ 21.- El árbitro no puede hacer nada que esté fuera del compromiso, y por esto es necesario que se añada en él lo pertinente a la prórroga del término del compromiso; de otra suerte, impunemente no se obedecerá al que lo mande.

33.- PAPINIANO; Cuestiones, libro I.- El árbitro nombrado en virtud de compromiso de modo que pueda también prorrogar el término, puede ciertamente hacer esto, pero no puede anticiparlo oponiéndose los litigantes.

34.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Si son dos o los acreedores, o los deudores, y uno solo hubiere otorgado compromiso, y se hubiese prohibido que éste reclame, o que de él se pida, se ha de ver si se incurrirá en la pena si el otro pidiera, o si se reclamase del otro. Lo mismo, respecto a dos cambistas, cuyas cuentas van juntas. Y acaso también podremos añadir los fiadores, si son socios; de otra suerte, ni se pide de ti, ni yo pido, ni en mi nombre se pide, aunque se pida de ti.

§ 1.- Opino que con más razón se dice que se disuelve el compromiso una vez que se haya incurrido en la pena; y que no puede incurrirse de nuevo en ella, si no se hubiera pactado esto, que se incurra tantas veces cuantas fueran las cuestiones.

35.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro V.- Si un pupilo hubiere contraído el compromiso sin la autoridad del tutor, no ha de ser apremiado el árbitro a pronunciar sentencia, porque si se pronunciara contra él, no queda obligado a la pena, salvo si hubiere dado fiador, a quien pueda pedirse la pena; y esto opina también Juliano.

36.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXII.- Si apremiado por el Pretor pronunciase el árbitro sentencia en días feriados, y se pidiera la pena del compromiso, es sabido que no ha lugar a la excepción, si por otro pacto no se exceptuó aquel mismo día feriado, en quo se pronunció la sentencia.

37.- CELSO; Digesto, libro II.- Si aunque el árbitro vedó que una parte reclamase a la otra, reclama no obstante el heredero, incurrirá en la pena; porque no se acude a los árbitros para diferir los pleitos, sino para terminarlos.

38.- MODESTINO; Reglas, libro VI.- Cundo se pide la pena del compromiso, ha de ser condenado el que incurrió en ella; y no importa, que a su adversario le haya interesado, o no, que se estuviera a la sentencia del árbitro.

39.- JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro XI.- No en virtud de todas las causas por las que no se obedeció a la sentencia del árbitro se incurre en la pena del compromiso, sino tan sólo por aquellas que respectan al pago de una cantidad, o a la ejecución de hechos. Asimismo, podrá el árbitro castigar la contumacia de un litigante mandando que dé a su adversario una cantidad; en cuyo número no debe comprenderse este caso, si no se han manifestado los nombres de los testigos en virtud de la sentencia del árbitro.

§ 1.- Si el árbitro mandó prorrogar el término del compromiso, cuando esto le fue permitido, la morosidad de una parte aprovecha á la otra respecto a incurrir en la pena.

40.- POMPONIO; Doctrina de Autores varios, libro XI.- Un árbitro mandó que se compareciera en las Calendas de Enero, y falleció antes de este día, y uno de los litigantes no compareció; no cabe duda de que en manera ninguna se incurrió en la pena. Porque dice Ariston que también a Cassio le oyó decir, que tratándose de aquel árbitro que él mismo no se hubiese presentado, no se incurre en la pena; así como dice Servio, que si consistiere en el estipulante que no la reciba, no se incurre en pena.

41.- CALISTRATO; Del Edicto monitorio, libro I.- Estando prevenido por la Ley Julia, que el menor de veinte años no sea obligado a juzgar, a nadie es lícito elegir como juez compromisario al menor de veinte años; y por esto, de ningún modo se incurre en pena por la sentencia de él. Pero muchos dijeron que por esta causa se ha de auxiliar al mayor de veinte años, si fuese menor de veinticinco, cuando temerariamente hubiere aceptado el conocimiento del asunto.

42.- PAPINIANO; Respuestas, libro II.- Un árbitro mandó que se restituyesen dentro de cierto día unos esclavos, y no habiendo sido restituidos, condenó, con arreglo al compromiso, por vía de pena a favor del fisco. Por esta sentencia nada se adquiere para el fisco, pero se incurre, no obstante, en la pena de la estipulación, por no haberse obedecido a lo determinado por el árbitro.

43.- SCÉVOLA; Respuestas, libro I.- Sobre todas sus cosas y controversias se otorgó por Lucio Ticio y Mevio Sempronio compromiso a favor de un árbitro, pero por error no se dedujeron por Lucio Ticio ciertas particularidades en su petición, ni el árbitro sentenció cosa alguna sobre ellas; se preguntó, si podrían acaso reclamarse las particularidades omitidas. Respondió, que podían pedirse, y que no se incurría en la pena del compromiso; pero que si esto lo hizo con malicia, ciertamente puede reclamar, pero se sujetará a la pena.

44.- SCÉVOLA; Digesto, libro II.- Entre Casteliano y Seyo suscitóse controversia sobre límites, y se nombró un árbitro, para que con su arbitraje se terminara la contienda; pronunció él sentencia estando presentes las partes, y fijó mojones; se preguntó, si por parte de Casteliano no se hubiese obedecido al árbitro, ¿se incurrirá acaso en la pena del compromiso? Respondí, que, si no se hubiese obedecido al árbitro en aquello que hubiese arbitrado presentes ambas partes, se había incurrido en la pena.

45.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXVIII.- La facultad arbitral, expresada a favor de una persona en los compromisos, no sale de aquella persona.

46.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XII.- El árbitro puede juzgar de aquellas cosas, cuentas y controversias, que desde un principio hubiesen existido entre los que otorgaron el compromiso, no de aquellas que después sobrevinieron.

47.- JULIANO; Digesto, libro IV.- Si el compromiso se hubiese hecho en esta forma, que el árbitro pronuncie la sentencia hallándose presentes ambas partes, o sus herederos, y uno de los litigantes hubiere fallecido habiendo dejado heredero a un pupilo, no se entiende haberse pronunciado sentencia de otro modo, que si se hubiere interpuesto la autoridad del tutor.

§ 1.- Asimismo, si uno de los que se compro-metieron hubiere comenzado a enloquecer,

48.- MODESTINO; Reglas, libro IV.- el árbitro no será compelido a proferir sentencia,

49.- JULIANO; Digesto, libro IV.- sino que antes bien es requerido para que no pronuncie sentencia, porque se entiende que nada se hace en presencia de un furioso. Pero si el furioso tiene curador, o lo hubiere tenido estando aun pendiente el pleito, puede pronunciarse la sentencia hallándose presente el curador.

§ 1.- El árbitro puede mandar o por mensajero, o por carta, que comparezcan los litigantes.

§ 2.- Si solamente por una de las partes se hubiere hecho mención de su heredero, se disolverá el compromiso por la muerte de cualquiera de los litigantes; así como se disolvería, muerto uno de ellos, si no se hiciera mención de la persona del heredero de ninguno de los dos.

50.- ALFENO; Digesto, libro VII.- Un árbitro elegido en virtud de compromiso, no pudiendo pronunciar sentencia antes del día que se había fijado en el compromiso, había mandado que se prorrogase el día del compromiso; uno de los litigantes no había obedecido a lo mandado; consultábase, ¿podría pedirse a éste la pena pecuniaria del compromiso? Respondí, que no se podía, porque no se había expresado en el compromiso que el árbitro tuviera esta facultad.

51.- MARCIANO; Reglas, libro II.- Si alguno hubiese sido nombrado árbitro en negocio propio, no puede pronunciar sentencia, porque él mismo se mandaría hacer, o se prohibiría pedir; y nadie puede ni mandarse, ni prohibirse a sí propio.

52.- MARCIANO; Reglas, libro IV.- Si aquel a quien por el árbitro se le mandó pagar la cantidad expresada en el compromiso hubiere incurrido en mora, debe sufrir la pena del compromiso; pero pagando después, se libra de la pena.

TÍTULO IX

QUE LOS MARINEROS, VENTEROS Y MESONEROS RESTITUYAN LAS COSAS DE QUE SE HUBIEREN ENCARGADO.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIV.- Dice el Pretor: «Si los marineros, venteros y mesoneros no restituyesen lo de cualquiera que hubieren recibido para que esté a salvo, daré acción contra ellos».

§ 1.- Muy grande es la utilidad de este Edicto, porque las más de las veces es necesario fiarse de ellos y encomendar cosas a su custodia. Y nadie juzgue que es gravoso lo establecido contra ellos; porque está en el arbitrio de los mismos el no recibir a nadie; y si esto no se hubiese establecido, se daría pie para que se concertasen con los ladrones contra aquellos a quienes reciben, como quiera que ni aun ahora ciertamente se abstengan de semejantes fraudes.

§ 2.- Así, pues, se ha de ver quiénes son los que estén obligados. Dice el Pretor: «los marineros». Debemos entender por marinero el que manda en la nave, aunque se llaman marineros todos los que estén en la nave para las maniobras de la navegación de la misma. Pero el Pretor entiende hablar solamente del capitán, porque tampoco debe, dice Pomponio, obligarse por el remero, o por el cómitre, sino por sí, o por el piloto de la nave; aunque, si él mismo mandó que se encomendase una cosa a alguno de los marineros, sin duda deba quedar obligado.

§ 3.- Y hay en las naves individuos que están encargados en ellas de la custodia, tales son los [guardas de las naves], y los dispenseros. Si, pues, alguno de éstos hubiere recibido algo, opino que se ha de dar la acción contra el capitán de la nave, porque éste que los coloca en tal cargo permite que en ellos se confíe, aunque el mismo capitán, o el piloto, haga lo que llaman [interposición de su mano]. Pero aunque no haya nada de esto, no obstante, el capitán de la nave será responsable de las cosas recibidas.

§ 4.- Nada se dispone respecto a los patrones de balsas, así como tampoco a los de barcas; pero escribe Labeón que debe determinarse lo mismo, y de este derecho usamos.

§ 5.- Más igualmente entenderemos por «venteros» y «mesoneros» a aquellos que están al frente de una venta, o de un mesón, o a sus factores. Pero si alguien desempeña los oficios inferiores, no es comprendido, como por ejemplo, los porteros, y los cocineros, y los semejantes a estos.

§ 6.- Dice el Pretor: «lo de cualquiera que hubieren recibido para que esté a salvo», esto es, ya hubieren recibido una cosa cualquiera, o una mercancía. Por lo que refiere Viviano, que este Edicto corresponde también a aquellas cosas que se asemejen a las mercancías, como los vestidos que se usaran en las naves, y las demás cosas que tenemos para el uso cotidiano.

§ 7.- También escribe Pomponio en el libro trigésimo cuarto, que importa poco que hayamos introducido cosas nuestras, o ajenas, si, no obstante, nos importare que estén a salvo; pues a nosotros, más bien que a aquellos de quienes son, deben ser pagadas. Y por esto, si yo hubiere recibido las mercancías en prenda por el importe del flete, más bien a mí que al deudor estará obligado el marinero, si de mí las tomó a su cargo.

§ 8.- ¿Mas recibió para que estén a salvo, acaso si las cosas enviadas a la nave le fueron entregadas, o, aunque no hayan sido entregadas, se entienden, no obstante, recibidas por lo mismo que fueron enviadas a la nave? Y opino que él recibe la custodia de todas las cosas que se llevaron a la nave, y que debe responder del hecho no sólo de los marineros, sino también de los pasajeros,

2.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro V.- así como el ventero del de los viajeros;

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIV.- y así lo escribe también Pomponio en el libro trigésimo cuarto respecto a hecho de los pasajeros. El mismo dice, que aunque todavía no se hayan introducido las cosas en la nave, pero hubieren perecido en la ribera, a él le corresponde el riesgo de las que una vez ya recibió.

§ 1.- Dice el Pretor: «si no restituyesen, daré acción contra ellos». Dimana de este Edicto acción por el hecho. Pero ha de verse si es acaso necesaria, porque por esta causa podrá reclamarse por acción civil. Si ciertamente hubiese mediado precio, también por la de locación o la de conducción; pero si toda la nave hubiere sido dada en arrendamiento, el que la tomó alquilada puede demandar por la acción de conducción también por las cosas que faltan; mas si el marinero arrendó el transporte de las cosas, será demandado también por la acción de locación; pero si las cosas se hubiesen recibido gratuitamente, dice Pomponio que se pudo ejercitar la acción de depósito. Extraña, pues, por qué se haya introducido la acción honoraria, cuando las hay civiles; a no ser, añade, que sea que el Pretor quisiera que esta clase de hombres procurase reprimir su improbidad, y porque en la locación y conducción se presta la culpa, y en el depósito tan solo el dolo. Más por este Edicto se obliga de todos modos el que recibió, aunque sin culpa suya haya perecido la cosa, o se haya causado el daño, a no ser que algo haya acontecido por desgracia inevitable. Por esto escribe Labeón, que si alguna cosa hubiere perecido por naufragio, o por fuerza de piratas, no era injusto que se le diera excepción. Lo mismo habrá de decirse también si en el mesón o en la venta hubiere ocurrido un caso de fuerza mayor.

§ 2.- Del mismo modo están obligados los venteros y los mesoneros, porque reciben con motivo del ejercicio de su industria. Pero si fuera de su negocio hubieren recibido, no se obligarán.

§ 3.- Si un hijo de familia, o un esclavo hubiere recibido, y medió el consentimiento del padre, o del señor, deberá ser demandado solidariamente. Asimismo, si hurtó, o causó el daño un esclavo del capitán de la nave, dejará de existir la acción noxal, porque el señor es demandado por lo recibido en su nombre. Pero si ejercieran la industria sin su consentimiento, se dará la acción de peculio.

§ 4.- Mas ésta, como dice Pomponio, contiene en sí la persecución de la cosa; y por consiguiente se dará también contra el heredero, y perpetuamente.

§ 5.- Finalmente, ha de verse, si por razón de una misma cosa podrá reclamarse así por la acción honoraria de lo recibido como por la de hurto. Y Pomponio lo duda; pero es más cierto que deberá contentarse con una u otra, o con la acción que da el juez, o con la excepción del dolo.

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Pero compete la acción de hurto también al mismo marinero, a cuyo riesgo esté la cosa, a no ser que él mismo la hurte, y después se la hurten a él, o que, hurtándola otro, no fuere solvente el mismo marinero.

§ 1.- Si el marinero hubiere recibido de otro marinero, el mesonero de otro mesonero, y el ventero de otro ventero, igualmente quedará obligado.

§ 2.- Dijo Viviano, que este Edicto pertenece también a aquellas cosas que después de puestas en la nave las mercancías y después de arrendado su transporte se introducen en ella, aunque no se debe la conduc-

ción de ellas, como la de los vestidos y de las provisiones diarias, porque estas mismas cosas van comprendidas en la locación de las demás.

5.- GAYO; Comentarios al Edicto Provincial, libro V.- El marinero, el ventero y el mesonero reciben paga no por la custodia, sino el marinero, para que transporte a los pasajeros; el ventero, para que consienta que los caminantes hagan parada en la venta; el mesonero, para que permita que las caballerías estén en sus establos; y sin embargo, están obligados por razón de la custodia. Porque tampoco el lavandero, ni el sastre, reciben paga por la custodia, sino por el trabajo de su oficio, y no obstante están obligados por razón de la custodia en virtud de la acción de locación.

§ 1.- Todo lo que hemos dicho sobre el hurto debe entenderse también respecto al daño; porque no debe dudarse, que el que recibe una cosa que haya de estar a salvo, se entiende que no queda desobligado solo por el hurto, sino tampoco por el daño.

6.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXII.- Aunque gratis hubieres navegado, o de balde te hubieres hospedado en la venta, no se te denegarán, sin embargo, las acciones por el hecho, si has sufrido algún daño con injuria.

§ 1.- Si te sirvieras de un esclavo mio en la nave o en la venta, y me causara algún daño, o cometiera un hurto, aunque haya contra mi así la acción de hurto, como la de daño con injuria, sin embargo, esta acción, porque es por el hecho, compete también contra tí en nombre de mi esclavo. Lo mismo se dirá, aunque sea común; pero tu por lo que me hubieres dado en su nombre me tendrás obligado o por la acción de división de lo común, o por la de sociedad, o, si tomaste en arrendamiento parte de él o la totalidad, también por la acción de conducción.

§ 2.- Pero si a él se le hubiere causado daño por otro que está en la misma nave o venta, cuyo hecho es costumbre que estime el Pretor, no opina Pomponio que en nombre de él haya de haber esta acción útil.

§ 3.- Por la acción por el hecho está obligado el ventero por aquellos que porque la habitan están en la venta; mas esto no corresponde al que es recibido en imprevisto hospedaje, como el caminante.

§ 4.- Podemos, sin embargo, ejercitar contra los marineros la acción de hurto, o la de daño con injuria, cuando probemos un hecho de esclavo determinado; pero deberemos contentarnos con una sola. Y si hubiéremos ejercitado la acción contra el capitán de la nave, debemos cederle nuestras acciones, aunque la acción de conducción competa contra ellos al capitán de la nave. Pero si el capitán de la nave hubiere sido absuelto de esta acción, y después se reclamara contra el marinero, se dará excepción, para que no se litigue muchas veces sobre el delito del mismo esclavo. Y al contrario, si se hubiese reclamado por el delito de un esclavo, y después se ejercitara la acción por el hecho, se dará excepción.

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XVIII.- Debe el capitán de la nave responder del hecho de todos sus marineros, ya sean libres, ya esclavos. Y no sin razón responde del hecho de ellos, puesto que él los empleó a su riesgo; pero no responde de otro modo, que si el daño hubiere sido causado en la misma nave. Pero si fuera de la nave, aunque por los marineros, no responderá. Asimismo, si hubiere prevenido que cada pasajero cuidase de sus cosas, y que él no respondería del daño, y los pasajeros hubieren asentido al aviso, no es demandado. .

§ 1.- Esta acción por el hecho es por el duplo.

§ 2.- Pero si los marineros se hubieren causado algún daño entre sí, esto no atañe al capitán de la nave. Pero si alguno fuese marinero y mercader, deberá responderse a éste. Mas si alguno fuera de los que vulgarmente llaman [remeros por el flete y por el precio del transporte], también a éste le estará obligado, pero responde del hecho de éste, porque también es marinero.

§ 3.- Si el esclavo de un marinero hubiere causado algún daño, aunque el esclavo no sea marinero, será muy justo dar la acción útil contra el capitán de la nave.

§ 4.- Mas por esta acción se obliga el capitán de la nave en nombre propio, a saber, porque lo ha de imputar a su culpa el que empleó tales hombres; y por esto, aunque hubieren fallecido, no quedará relevado de

responsabilidad. Pero en nombre de sus propios esclavos se obliga únicamente por la acción noxal; porque cuando emplea los ajenos, debe explorar cuáles sean su fidelidad y su probidad; respecto a los suyos es digno de indulgencia, si hubiere empleado cualesquiera para equipar la nave.

§ 5.- Si muchos administraran la nave, cada uno es demandado por la parte en que administra la nave.

§ 6.- Estas acciones, aunque son honorarias, son, sin embargo, perpetuas; pero no se darán contra el heredero. Por esto, si un esclavo administró la nave y murió, tampoco se dará la acción de peculio contra el señor, ni dentro del año. Pero cuando con la voluntad del padre o del señor administra el esclavo o el hijo la nave, o la venta, o el mesón, opino que también deben soportar solidariamente esta acción, como si solidariamente hubieren aceptado la responsabilidad de todo lo que allí acontece.

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.- ULPIANO; 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 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 antes de la legación, no son compelidos a defenderse 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.- 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.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VI.- El ciego retiene el cargo de juez.

7.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; 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-consulta. 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.- Más 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 impúbero, 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 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.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro V.- Más 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.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; 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, 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.- 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 Plaucio, 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.- PAULO; Comentarios a Plaucio, 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.- PAULO; Comentarios a Plaucio, 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 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, más 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 Trebeliano, 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 Trebeliano por la persona del Legado, porque este beneficio es personal del Legado.

§ 2.- Más 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.- PAULO; Comentarios a Plaucio, 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.- 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 legítimo.

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.- JAVOLENO; 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.- 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. CALISTRATO; 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.- PAPINIANO, 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.- PAPINIANO; 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.- PAPINIANO; 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.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXVII.- El que estipuló que dentro de cierto tiempo se le hiciera una casa en Cápua, es sabido que, transcurrido aquél, puede demandar en cualquier lugar por aquello que le interesa.

44.- PAPINIANO; 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 obstara a su señor al promover cuando quiera el pleito en nombre propio.

45.- PAPINIANO; 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.

§ 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.- PAULO; 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.- 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 defamilia 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. Más 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 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 exclarecidísimos 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.- 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 si la causa menor.

55.- PAULO; *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 contes-

tado la demanda, si después el dueño lo hubiere ratificado, se entiende que antes la cuestión fue debidamente deducida en juicio.

57.- ULPIANO; 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 asuntos pecuniarios.

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

64.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXIV.- 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.- ULPIANO; Disputas, libro II.- Si alguno hubiese usado de intención o de lenguaje ambiguo, se ha de entender lo que le es más favorable.

67.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; De todos los Tribunales, libro IV.- por un intervalo de no menos de diez días,

70.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; De todos los Tribunales, libro IV.- Y después de impetrado el edicto perentorio, 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 integro 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 competería 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, quien, a la verdad, puede defenderse con la excepción de dolo malo, si fuera demandado por el actor.

75.- JULIANO; 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 falsa-mente 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 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 hacía 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.- 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 puede ser juez.

82.- ULPiano; 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.- 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 legítimo, 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 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 denuncia, 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 denuncia. ¿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 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 impúbero, 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 impúbero, si no acusó el del padre. Pero si se ganó en la querella contra el del padre, tampoco valdrá este del impúbero, 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 impúbero haciendo segundo testamento, por esto no 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 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 irrito o está roto y además es inoficioso, debe deferirse 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.

§ 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 impúbero 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 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.- MODESTINO; 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 aceptilación 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 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.- PAPINIANO; 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.- PAPINIANO; 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 legítima 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 Centunviro 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.- PAULO; Del testamento inoficioso, libro único.- Sobre lo cual hay también una Constitución de los Divinos hermanos, que admite esta misma distinción.

19.- PAULO; 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, 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.- 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 íntegra 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.- 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. Más 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.- ULPIANO; 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 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.- ULPIANO; Disputas, libro VIII.- Si el heredero hubiere sido instituido bajo esta condición, «si hubiere manumitido a Stico», y lo hubiese manu-mitido, 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.- ULPIANO; 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 tenía necesidad de suministrárselos hasta el fin del litigio.

§ 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.- 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.- PAULO; 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 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 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 Sergiano, que Elio Asiático diese fianza por la herencia que de él se pedia, 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.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXV.- Si se dijera que es falso un testamento, y en 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.- ULPIANO; 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 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. 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. 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.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVII.- el que interrogado por qué posee, haya de contestar porque poseo, y ni aun falsamente sostuviere que es heredero,

13.- ULPIANO; 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 Juliano, 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.- Más 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.

§ 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 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.- Dícese 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 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.- 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.- Más 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 pedirle 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, 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 pedirle 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 pedirle 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 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 ejercite 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 más que a ceder sus acciones; y que por consiguiente, por causa de estas acciones es obligado por la petición de la herencia. Pero a mí 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 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 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.- 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 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 hubieren 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.- Más no sólo usamos del Senadoconsulto 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.- Más 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.- Más 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 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 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, 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.- Más 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 hubieren 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 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.- Más 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 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.

§ 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 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 repunte 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 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 restituir las, si o las poseyera, o después de pedida la herencia hizo con 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 demandante 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. Más 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.- Más 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 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 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 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 más 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.- 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.- 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.- 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.- 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 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. Mas 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.- Más 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 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 restituirlas, 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 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 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.- MODESTINO; Respuestas, libro VIII.- No habiendo vencido Lucio Ticio en la acusación de falso testamento de un pariente, pregunto, ¿podrá acaso competerle 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. Más el que pide la 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.- PAPINIANO; 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.- PAPINIANO; 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.- 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.- JULIANO; 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 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.

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 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 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, 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 conseguimos 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.- JULIANO; 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 Alfeno, 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 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. Más 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 poseedor de los bienes tanto cuanto puede conseguir el heredero por las anteriores acciones civiles.

TÍTULO VI

DE LA PETICIÓN FIDEICOMISARIA DE LA HERENCIA.

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.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XX.- Cuya acción consigue lo mismo que la petición civil de la herencia.

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.- Ha de saberse, que esta acción no compete contra aquel que restituyó la herencia.

§ 2.- Pero a mí se me dan las mismas acciones que competen al heredero, y contra el heredero.

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.- Más 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.- 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 esquife.

§ 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 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 ejercitará 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 mío, 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 mío.

§ 4.- Cuando se ejercite una acción real, si se 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 Erotos, 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. Octaviano 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.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Si el que se opuso a la vindicación del fundo fue condenado, no obstante, se reclama debidamente al poseedor, según dice Pedio.

8.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XII.- Aprueba Pomponio en el libro trigésimo sexto, que si tú y Lucio Ticio poseyeráis 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 poseyeráis 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 poseyeran 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.- Más 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.- 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 ejercerá 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.- 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 mas 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 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. Más 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 demandado se le ha de dar caución, «de responderse 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 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 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

§ 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 usucapición, después que hubiera sido poseído por un poseedor de buena fe; porque no se adquieren por usucapición 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 más 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 Plaucio, 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.- PAULO; 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 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 Prócuro,

de que de todos modos sea condenado. Por consiguiente, también será 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 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 hubieres 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;

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 que no habria 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.- 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

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, 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.- PAULO; 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.- 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 d

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.- PAULO; 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.- 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.- 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.- JULIANO; 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 Alfeno, 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.- 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.

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.- PAPINIANO; 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.- PAPINIANO; 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.- PAPINIANO; 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 amparara a la hija.

66.- PAULO; Cuestiones, libro II.- No porque se espere que se separe de nosotros el dominio, si se 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 condena-

do 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 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.- ULPIANO; 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 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.- LABEON; Dichos recopilados por Paulo, 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 usucapición, 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.- 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 titulo 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 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 defirió. 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 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.- Más 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.

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.- 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 aquélla 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 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 usucapión, 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.- 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 contra-venir 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, ejercerá 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 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 competirme 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.

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 competa 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.

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 usu-fructo.

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.- Más 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 sabido que puede darse o de presente, o desde cierto 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.- Más 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 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 árbitro a hacer reparaciones, así como está obligado a replantar los árboles; y observa Ariston, 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.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XL.- aunque lo haya de reponer mejor; cuya opinión es verdadera.

9. - ULPIANO; 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 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; más debe siempre renovar el semillero preparado para plantar los campos, como instrumento del campo, para que sea restituído al dueño, finido el usufructo.

§ 7.- Más 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 Alfeno, libro II.- Pero si los árboles fuesen grandes, no puede cortarlos.

12.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XVII.- Dice Labeón, que el usufructuario puede 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 algu-na 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 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 primera-mente 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 mi, 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. Pero Marcelo se aparta de esto, por-

que 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.- ULPIANO; 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 inter-dicto Quod vi aut clam (lo que se hizo por fuerza o 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 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 p vician 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. Más lo que dice que no ha de hacer casa pública, entendiéndolo de este modo, las que vulgar-mente 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.- Más 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 vesti-dos, y no se legase como usufructo de cantidad, se ha 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 más 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 pro-hibir 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. Juliano 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 consintiéndolo 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.- 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 Ariston 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 usucapión 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 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 Corneliano», debe entenderse esta cláusula igualmente que si se hubiese legado el usufructo del fundo.

21.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; 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.

23.- ULPIANO; 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 Stico, 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 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. Más 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 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 mí 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 mí aquello que para mí adquiereestipulando 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 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 soporlarla, por lo que opino que se ha de decir lo mismo, 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 a 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.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; 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 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.

§ 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.- JULIANO; 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 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 atazas; 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 desde el momento en que se haya incurrido en mora hasta el día de la muerte.

37.- AFRICANO; 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 diesen.

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.- MARCIANO; 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.- 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 sobrare 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 Plaucio, 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 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.- 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.

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.- MODESTINO; 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.- JAVOLENO; 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 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 restituído 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 ínterin 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 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 preponía, 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.- El producto de la corta de cañas o de palos, si también en aquel fundo se acostumbró a pagar tributo, pertenece al usufructuario.

60.- PAULO; 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 restituirle 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 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 propiedad.

66.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLVII.- Contra el usufructuario puede competer 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. ¿Más, 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 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 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 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 Plaucio, 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 reivindica. Así, pues, desde luego que uno no encuentre a otro que concurra con él, él solo usará de todo, y no importa que se deje conjunta o separadamente.

§ 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 fenece 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 consolida-

ción, también ahora lo perderá el mismo. Y así les parece bien a Neracio y a Ariston, y lo aprueba Pomponio.

4.- JULIANO; Digesto, libro XXXV.- Si se te 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 usu-fructo, 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 adquiriera 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 reverterá 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 importa que se legue así: «a aquel y a aquel con Mevio», o así: «a aquel y a aquel y a Mevio».

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 pro-piedad 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.- 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 á 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 adida 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 usufructo, 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 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 sobrevenido 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 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, pregúntase, 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, 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. Más si esto lo hizo el propietario, quedará obligado en virtud del testamento, o por el dolo.

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 cedere 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.- 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 usufructo.

§ 1.- De aquí, que también si hubiere dejado el usufructo de unhistrión, y lo dedicare á 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 si 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 X VIII.- 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.- ULPIANO; 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.

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 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.- POMPONIO; 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 ímpetu 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 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.- PAULO; 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.- PAULO; 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 pague 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 me legó, ¿parecerá que usufructuó 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.

TITULO 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 Senadoconsulto 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 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.- PAULO; 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 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 á ti, daría yo caución de usufructuar á arbitrio de buen varón.

§ 1.- Pero si á dos se hubiere legado el usufructo de los mismos diez mil, cada uno recibirá cinco mil, y reciprocamente 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. 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 a 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.- ULPIANO; 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 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 también 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.- 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 competirá 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 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 casa del usufructuario, ó de sus servicias.

§ 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 todos 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 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.- GAYO; 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.

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 Tuberón. 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. Más 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.- 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 Ariston 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.- 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 usu-fructo 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 dudaríamos 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.- 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 gra-tuitamente 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, ¿acaso 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.- 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.- Más 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 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 Octaviano.

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 Ariston, que es nula la privación; cuya opinión es más moderada.

§ 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, concurrirnos 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 guarda-bosque, o de conserje; porque le interesa guardar los lindes del predio. Y todo esto se ha de decir, de 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 competir su persecución del mismo modo que competiría, 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 adquiere mediante entrega.

21.- MODESTINO; Reglas, libro II.- El uso del agua es personal, y por esto no puede transmitirse al heredero del usuario.

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.

§ 1.- Debe interponerse 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 usu-fructo, 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 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 LXX V.- 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 inútilmente 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.

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, como 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, 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 mi 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 mi; 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 mi, y que yo debo dirigirme contra el fideicomisario? Y es más expedito decir esto, que si a mi me queda alguna esperanza de usufructo, y cuando tu lo hubieres perdido puede recaer en mi, esto es, en el legatario, la cosa se resuelve de modo que tu me des caución a mi, y yo al dueño de la propiedad. Pero si el usufructo se me dejó a mi por causa del fideicomisario, y no hay esperanza alguna de que a mi revierta el usufructo, conviene que el fideicomisario dé caución directamente al dueño de la propiedad.

§ 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.- 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 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 promotor, si sin dolo malo lo hubiere devuelto muy deteriorado.

§ 4.- Si fueran muchos los dueños de la propiedad, cada uno estipulará por su parte.

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.- 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.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XVIII.- Si se hubiera dejado el usufructo de unos 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.

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.- 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.- PAULO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro XIII.- El derecho de verter una cloaca es una servidumbre.

8.- PAULO; 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 comencare a ser dueño de parte de tu predio, ya sea que tú de una del mío, retiénese 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 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.- CELSO; 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 adquiera 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 incorporales, 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 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 lícito 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 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 pro-

metedor 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 sería 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.

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 tí.

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. Más 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.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro 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 íntegro su derecho.

7.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XXVI.- Mas lo que se dice que puedo conseguir para un edificio mío, 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.- 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 Gauro 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 oscuras. 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 cuanto 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 entre ti y tu vecino no se convino hasta qué altura deban levantarse los edificios, que determinaste construir, podrás nombrar árbitro.

12.- ULPIANO; 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 sujeta llamada Híbero, 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 Híbero, para que no haga cosa ilícita. Próculo respondió: opino que sobre este asunto tampoco duda Híbero, que hace cosa no permitida fabricando los tubos adosados a la pared común.

§ 1.- Según el parecer de Capiton 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.- 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 devolviera 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 escaleras junto a la pared común, porque se pueden quitar.

20.- PAULO; 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 parece 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.- 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 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 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 mí y a ti; porque yo sólo tengo acción contra ti.

§ 1.- Si quisieras edificar en un solar común, el socio tiene el derecho de prohibírtelo, 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.- 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.- PAULO; 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.- 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 Alfeno, 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 per-

manecer 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 tenía 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.- PAULO; 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.- PAULO; 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.

§ I.- 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.

TITULO 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 si 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 abreviar 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 quinta, o que sea lícito 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.- 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 servi-

dumbre, que me sea lícito tener una choza en 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.- PAULO; 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 inter-medio, 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.- PAULO; 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 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 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.- POMPONIO; 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 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 cumplírseles, 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.- 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 servidumbre 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 tuvieron 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.- POMPONIO; 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. Más si el mismo fuera sirviente de uno propio mío y de otro propio tuyo, permanecerá la servidumbre, porque puede deberse servidumbre al fundo propio por uno común.

28.- JULIANO; 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 Alfeno, 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.- PAULO; Epítome del Digesto de Alfeno, 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 aquella 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 aquella 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 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.- AFRICANO; 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 mi, 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 concederse esto, aunque ningún predio puede ser sirviente de si mismo, ni puede constituirse usufructo de una servidumbre.

34.- PAPINIANO; Cuestiones, libro VII.- Permitiendo 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 Sutrinio, recurrieron a mí, y me expusieron, que no habían podido conducir de la fuente que hay en el fundo Sutrinio 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.- PAULO; Respuestas, libro II.- Cuando a un fundo, que de dos retuvo un vendedor, se haya 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 lícito disfrutar de la servidumbre.

37.- PAULO; 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.- PAULO; 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 interrumpe la servidumbre, aunque entre los predios de un mismo dueño mediara un río publico.

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.- ULPIANO; 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 número de hombres.

5.- JAVOLENO; Epístolas, libro II.- Si yo vendo mi propio solar, ¿podré imponerle tal servidumbre, para 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 mí y para mi socio? Respondí, que nadie puede adquirir servidumbre sino para si. 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 mí 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 considerarse 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.- 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.- POMPONIO; 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.- 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.- 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; Epítome del Digesto de Alfeno, 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 cual-quiera 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 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 hubiera 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 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.- ULPIANO; 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 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. - ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXX.- Pero también se ha de decir lo mismo, si alguno hubiere comprado una parte de un fundo.

4.- ULPIANO; 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 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, 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, ejercitaré 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 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 servidumbres; 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 más 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.

§ 5.- Más 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, condénelo 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 también, 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, 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 debe el paso, puedo reclamar que tengo el derecho de pasar y de conducir; y si yo lo hubiere probado, impedirá 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 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 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 impúbero, 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 impúbero 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 licito 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 consejo a Annio para que reclamase contra él, que no tenía derecho para tener contra su voluntad puestas estas cosas en aquel lugar.

§ 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.- 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.- 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.- 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 este fundo alguna servidumbre á 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.

TITULO 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.- 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.- PAULO; 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 apro-

vecha a él, no a todo el fundo. Pero si de esta manera ha sido dividido el fundo 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. 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 Plaucio, 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 aquélla servidumbre por el no uso, como quiera que sea cotidiano el derecho que tiene.

8.- PAULO; Comentarios a Plaucio, 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 Plaucio, libro III.- La servidumbre de agua, si ésta penetró en parte del conducto, aunque no haya llegado a los últimos lugares, se retiene para todas las partes.

10.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XV.- Si yo y el pupilo tuviésemos un fundo en común, aun-que 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 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 restituído 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.- JAVOLENO; 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 tuvieron 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, 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 hiciere 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.- 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.

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 coz, 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.

§ 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 más bien que por la ley Aquilia, y esto así, porque él no causó el daño con su propio cuerpo. Más 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, competería 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, 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 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, 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 pregúntase 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 XVIII.- 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.- 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, 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 arren-damiento, 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 ejercitándose alguno en la lucha, o en el combate gimnico, 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. Más 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, 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, 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 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.- 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.- ULPIANO; 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. Más 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.

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 habersele 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 hubieres 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.- 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 pignoraticia; pero el actor deberá contentarse con una u otra.

19.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XVIII.- Más 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.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLII.- por supuesto, respecto a la parte en que es dueño el que sea actor.

21.- ULPIANO; 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 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 competer 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 cuentas, y respecto del cual yo había resuelto que sufriera el tormento, para que se descubriesen los partícipes 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.- Más 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; 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 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 cierta-mente 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 ejercitará 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 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 hubieras 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.

§ 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 abraza 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 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 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, 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; más 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 hubiesen caído en estos lazos ganado del vecino.

§ 1.- Si hubieses cortado el alero de tejado, que sin ningún derecho tenia yo sobre tu casa, escribe Prócuro, 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 esqui me causó daño, se preguntó, ¿qué acción me competería? Y dice Prócuro, 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 áncora 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.

§ 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 Labeón y Prócuro también respecto a las redes de los pescadores, en las que se había enredado una nave de pescadores. Más 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 cogrían. 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 Alfeno, 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 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. Más 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 pregúntase, 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 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.- PAULO; 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.- 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 Plaucio, 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.

§ 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 para mandarle; pero si no lo tuvo, la acción se ha de ejercitar contra el que la infirió.

§ 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.- JAVOLENO; 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 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, 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.- 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 hubieses matado a mi esclavo, teniéndolo por libre, quedaras 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, quedará 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 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.- ULPIANO; 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 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 anti-guos, 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 pudiese 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. 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 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; 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, 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 prometedo, 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.- PAULO; 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.

TITULO 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 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.- 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, 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 X XIII.- Pero si muchos habitasen en un aposento, teniéndolo entre ellos dividido, la acción se da contra aquel solo qué 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 Trebacio, 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 si 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 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 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 vulgar-mente 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 si 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 suficiente, 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 com-

pete 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.

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 delinquirá 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 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.- ULPIANO; 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 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 absolució n 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. Más 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.- 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.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XVIII.- pero aun el mismo esclavo manumitido queda obligado.

7.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; 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. Más si por esto, porque los socios no hubieren estado dispuestos a entregarlo, hubiere sido conde-nado por el todo, ejercerá 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 hiciese la comunidad-; y si no puede esto, sufrirá 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. Más 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 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 obliguen 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 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, delinquiró 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 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 librárá 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.

§ 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 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 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 como-dato, 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, mayor-mente 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.-EI 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.- 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 librará 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 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 esté 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. 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 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 llevare 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.- GAYO; 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 Plaucio, 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 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.- ULPIANO; 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, habiendo adquirido el dominio del esclavo, y no obstará que por la acción Serviana pueda reclamársele 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 mio, 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 tenia del precio de ella, habrá lugar por una y otra parte a la acción de hurto, porque tú ejercitarás contra mi 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 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. Más 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.- JULIANO; Digesto, libro XXII.- Si antes de adida la herencia el esclavo legado hubiere 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.- JULIANO; 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 competarán a nosotros, sino también a nuestros sucesores; también competarán 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 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.

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 agrimensor hubiera sido nombrado por uno solo, se habrá de condenar al que no lo nombró, a que pague parte de los honorarios.

§ 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.- 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 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 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.- Los que tienen un fundo en común, no son condenados entre sí, porque ni se entiende que entre los mismos se acepte el juicio.

§ 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 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 ó 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.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XV.- porque más bien está en mi linde el camino público, o el río, que el campo del vecino.

6.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXIII.- Pero si media un arroyo privado, puede intentarse la acción de deslinde.

7.- MODESTINO; Pandectas, libro X.- Para la 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.- JULIANO; 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 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 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-consulta, 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.- Más 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, 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. Más 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 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 mí, 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.- 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, 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 usucapión 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.- 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 media-do 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 alter-nos.

§ 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 here-deros, 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.- 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 dijera 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 monumento.

§ 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 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 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. Más 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 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 extraña que sabia 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.- 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 hono-rarios.

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 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.- Más 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 tenía 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 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 si, 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 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 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 más.

§ 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.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VII.- Más 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 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.- PAPINIANO; 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.

33.- PAPINIANO; Respuestas, libro VII.- Si un padre de familia quiso hacer arbitrariamente 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 recíproca mente una parte libre del gravamen de la prenda.

34.- PAPINIANO; 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.- PAPINIANO; 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, ¿competirá 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 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, ¿competirá 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.

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 pedía 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.- 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 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 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 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 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 íntegra 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 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 íntegra 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.- ULPIANO; 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 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 titulo 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 obtendrás lo que yo debí al difunto, y lo conseguirás por la petición de la herencia.

52.- JULIANO; Comentarios a Urseyo Ferox, libro II.- Mevio, que nos hizo herederos, tuvo una cosa en común con Accio; si ejercitásemos 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.- 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 mí, 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 mí 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, 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.

TITULO 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.- 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 si 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.- Más 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 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 lucrara, con más razón debe suceder, que también el perjuicio le afecte a él mismo. Más 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 adminis-

trar 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 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 tenia 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 mi, condéneme solamente en tanto cuanto más valga la prenda que el dinero prestado, y mande que el deudor sea liberado por mi.

§ 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.- ULPIANO; 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 semejante 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 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, también si el poseedor de la prenda ofreciera, al que ejercita la acción real pignoratícia, 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, dícese 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 hubieres vendido parte de una cosa, y antes que la entregaras al comprador, hubieres 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, por-que 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.- 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 sería 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 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.- ULPIANO; 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 expresamente 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 Juliano, la acción de gestión de negocios.

§ 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 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 pactase un socio, que no pediría su parte, la sociedad queda privada de efecto.

15.- PAULO; 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.- PAULO; Comentarios a Plaucio; libro VI.- Cuando los socios dividen la sociedad, suelen mediar cauciones respecto a lo que se debiese bajo condición.

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.- 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 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 Senadoconsulto 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 com-prende 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.

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.- JULIANO; 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 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? Res-pondí, 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 Alfeno, 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 prohibirse 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 hacía, 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, creyendo que le era común con Mevio el fundo que tenía 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 creyendo que le era común con Mevio el fundo que tenía 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.

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 pignoraticia 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 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 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.- 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 ti, y deseo que sean exhibidas; dice Juliano, que si ciertamente hubieran sido escritas en un libro mio, ha lugar a esta acción, porque también puedo reivindicarlas; pues siendo mio el libro, también lo que se escribió en él es mio; 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, ¿más 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.- 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 obligado 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 reivindicada, 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.- ULPIANO; 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 de los colegios y de las demás corporaciones.

§ 4.- Si alguno no poseyera al tiempo de ser contes-tada 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 acep-tado 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 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 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 introduje; por qué acción puedo ser obligado? Escribe Pomponio, que compete la acción de exhibición, si con dolo introduje 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. Más tendrá lugar la acción

de exhibición, solamente si se hubiere cumplido la condición del 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 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 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 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. Así mismo, 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.- POMPONIO; 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 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.- ULPIANO; 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 Alfeno, 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 interpretarse 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.

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 pidiere 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 responsable, o confesando, o mintiendo; y juntamente 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 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.- 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 quera-mos 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.- 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 here-

dero 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.- Más 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 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.- 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.- PAULO; Comentarios a Plaucio, 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 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 mio 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.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.- Si el esclavo no fuese de uno solo, sino de muchos, y todos, o algunos de ellos, mintieron 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, rescindido el primer juicio, dársele acción contra el que en realidad era heredero? Próculo respondió, que, rescindido 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 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.

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 mis-mo 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, dará 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 competa 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 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 más 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 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.

§ 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 consi-guen 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 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.- Más 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 quedará obligado; pero si por la costumbre de delinquir, también hubiere substraído después las cuentas y otros documentos semejantes, o los hubiere rayado, o borrado, se habrá de decir, que el corruptor no es responsable por razón de estas cosas.

§ 2.- Mas aunque compete 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 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, mio y tuyo, hubiere corrompido a un esclavo mio propio, dice Sabino, que no puede ejercitarse la acción contra el condueño, del mismo modo que si un esclavo mio 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 mio, 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 mi 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 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. Más 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.- Corrómpese 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.- 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 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 auto-ridad 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. Más 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 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 buscase. 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 si 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 volvieren 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.

TITULO 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 substraigo 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 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 condición? 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;

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.- Permítese 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.

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 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 si 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 encargares 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.- 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 fué 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 de-

dfraudado 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 acon-teciere 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 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.

TÍTULO VII

DE LOS LUGARES RELIGIOSOS, Y DE LOS GASTOS DE FUNERALES, Y DE QUE SEA LÍCITO 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.- ULPIANO; 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.- Más 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 depositados 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 fué 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. Más 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 cómoda-mente puede usar de la servidumbre por otro lugar, no parece que se haga esto para impedir la servi-dumbre, 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 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.- Dícense sepulcros familiares, los que alguno dedicó para sí y para su familia; pero hereditarios, los que alguno destinó para si 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 here-

deros, 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 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 de 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 pena moderada; mas si sin dolo, deberá ser absuelto.

§ 3.- Más 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 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 impetire 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, dará 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 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 legítimos, 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. 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.- Más 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 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, 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 superflamente? 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 pue-dan 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 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 más 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 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.- Más 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.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XV.- y por esto, también la dote debe soportar esta deuda.

20.- ULPIANO; 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.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XX VII.- 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, 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 ánuia, sino perpetua, 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 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.- 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. Más 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 temporal-mente, 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 entierre 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 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 legítimo 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 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.- 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 prohibie-

ra en aquel lugar que debiera esta servidumbre. Más 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.- 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.- ULPIANO; 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.

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 atenidos 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 atenidos 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.- La dación de un mutuo consiste en aquellas cosas que se determinan por peso, número, 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.- Más se llama dación de mutuo, por esto, porque de mío, 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 mí, aunque el dinero no fuere mío.

§ 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 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.- 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.

§ 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.- Más 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 luego yo estipulase de él, opino que éste ha de ser comparado con un pupilo, porque aun estipulando adquiere para si.

§ 8.- Si en tu nombre hubiere yo dado dinero mio, como tuyo, estando tú ausente e ignorándolo, escribe Ariston, que se adquiere para ti la condición. También Juliano, interrogado sobre esto, escribe en el libro décimo, que es verdadera la opinión de Ariston, y que no se duda, que si en tu nombre hubiere yo dado por tu voluntad dinero mio, 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.- Deposité 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.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; 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, 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 más 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 condicción.

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 condicción; 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 condicción 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 condicción;

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 condicción.

§ 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 condicción; y dice, que intentaré la condicción, si se me advirtió que el dinero era de otro, y que por tanto ejercito por parte la condicción, 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.- ULPIANO; 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 condicción, porque la condicción 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.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXI.- Algunas particularidades se hallan admitidas acerca del dinero prestado; porque si yo hubiere mandado que un deudor mio 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 mi, 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.- ULPIANO; 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 hubieres dado el dinero como en mutuo, y yo lo recibí como en comodato

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 convalidado, 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.- JULIANO; Digesto, libro XVIII.- Si yo te hubiese hecho donación de algún dinero, para que 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. Más esto se ha de entender por la sutileza de las palabras, pero es más equitativo, que sean válidas una y otra cosa.

21.- JULIANO; 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.- JULIANO; 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 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.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; 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 reclamársele por la condición, cual si se contratara por mandato de aquel por quien hubiera sido nombrado.

30.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro V.- Si el que hubiere de recibir dinero prestado prometió a su futuro acreedor, tiene en su poder no obligarse a él, no recibéndolo.

31.- PAULO; Comentarios a Plaucio, 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 hubieres pedido dinero en mutuo, y yo hubiere mandado que un deudor mio te lo prometiera, y tú hubieras estipulado, creyendo que él es 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 con-

dición, 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 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 contratantes 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, 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 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 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 prometedor 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 santidad del juramento, con la cual se deciden las controversias ya por pacto de los mismos litigantes, ya por autoridad del juez.

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 debe-mos 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 librará 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 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 jurase que ella no estaba embarazada de aquel individuo.

§ 4.- Más 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 más 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 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 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 restituí 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 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 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 reclamármela, habiendo yo jurado contra tí, 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 defiriéndolo uno de ellos, hubiese jurado el liberto, que él no era liberto suyo, ¿competiría 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 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 condición, porque por la de condición, 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 condición? 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 condición 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.- 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 pignoratícia 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 perjuro, 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.- PAULO; 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.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XVIII.- El juramento que se defiere extrajudicialmente por convenio, no puede ser contradefenido.

§ 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.- Más 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.- ULPIANO; 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.- 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 defirido 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 contradefenido 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 el padre sera 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 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 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, definiéndoselo el actor, hubiere jurado extrajudicialmente, que él no debía dar, y el actor, definiéndoselo el reo, hubiere jurado, que debía dársele 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 inquiere 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.

§ 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 las causas dudosas, prestado el juramento, fallar a favor del que hubiere jurado. Más, 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.- ULPIANO; 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 contradefirir el juramento. ¿Más 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 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, oír 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 contra-defiriéndolo no jura el actor.

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.- ULPIANO; 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.- 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.- JULIANO; 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 hacérseles gracia del juramento; pero que la gracia del juramento puede hacerse también por medio de carta.

42.- POMPONIO; 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 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 quedare 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,

2.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XIII.- ya pidamos alguna cosa nuestra, ya se ejercite 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.- ULPIANO; 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 impúbbero, 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 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 limite 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; más 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.- 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 restituirle 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.

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, permítase 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.

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 deshonestas 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.

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 condición, 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 condición, si no se prometiera; si para que no se recurra, deja de haber la condición, 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 condición; o si me arrepintiera, puedo ejercitar la condición.

§ 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 condición. Pero si Stico hubiere fallecido, ¿podrá acaso repetirse lo que se dió? Dice Prócuro, que si hubiere fallecido después del tiempo en que pudo ser manumitido, 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 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, 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, llegó 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.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; 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, 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 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. Más, 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. Más 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.

6.- ULPIANO; 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 hubieren 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 condicicia.

§ 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 constituirla.

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, 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 convalidado, 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 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 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.- 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.- Más 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 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 mio, para que no lo descubrieras, podré reclamártelo esto por la condición, como a un ladrón; pero si el premio lo recibió del 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.

9.- PAULO; 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.

TÍTULO VI DE LA CONDICIÓN DE LO NO DEBIDO.

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.- ULPIANO; 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 írrito, o invalidado, se repetirá; 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 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 Sabino, libro VII.- El deudor a término es deudor, de suerte, que no puede repetir lo que pagó antes del término.

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 Sabino, 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.- PAULO; 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 pignoratitia.

§ 1.- Asimismo, cuando el pupilo recibió un mutuo sin la autoridad del tutor, y se hizo más rico, si, hecho púbero, lo pagara, no lo repite;

14.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXI.- porque es equitativo naturalmente, que nadie se haga más 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.- 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 ti 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.- ULPIANO; 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.- 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 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 sentencia indubitada, que no puede ser atacada con ningún recurso.

§ 2.-Asímismo, 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.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLVI.- Si el que podía defenderse con una excepción perpetua, constándole que le había de aprovechar la excepción, hubiere prometido alguna cosa, para que quedase exento, no puede intentar la condicción.

25.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; 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 sabien-das pagó lo no debido.

§ 3.- Mas entendemos pagado lo no debido, no sólo si absolutamente no se debiera, sino también si por 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 condi-

ción 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 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 compro-miso, 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 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 oficiosos; 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 oficiosos, 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 quedaría yo libre respecto a los cinco; porque si quedo libre, deja de haber la condición, y si no quedo libre, habrá la condición. 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 condición 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 condición 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.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXII.- Si el juez absolvió malamente, y el absuelto pagare espontáneamente, no puede repetir.

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.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; 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.- La mujer, si estuviera en la creencia de considerarse obligada por la dote, no repite cualquier cosa que hubiere dado a titulo 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.- JULIANO; 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.- JULIANO; 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.- JULIANO; 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 Alfeno, 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 mio, 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, repetirá únicamente, si a su hermano no hubiese correspondido menos por su peculio; 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 pagado a un hijo desheredado lo que el padre le hubiese debido.

§ 3. - Recibí fianza por un legado, y habiéndomelo pagado el fiador, apareció que el legado no fue debido; opinó, que aquél podía repetirlo.

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.- MARCIANO; *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 parte de una casa, que se dejó a término por fideicomiso, hubiere ardidado 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 condicción de cosa incierta, cual si hubiere dado más de lo debido.

§ 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.- 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.- PAULO; *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 condicción lo pagado de más de lo debido.

46.- JAVOLENO; *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 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 pudiese obtener de aquel a quien pagó, si es que por ignorancia no hubiere repelido con la excepción al demandante.

48.- CELSO; *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 condicción, 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.- POMPONIO; 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.- POMPONIO; 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 subsiguiendo la cual, compete la repetición.

53.- PRÓCULO; Epístolas, libro VII.- Un señor 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; pregúntase, ¿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.- PAPINIANO; 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.- PAPINIANO; Cuestiones, libro VIII.- Para causa de no debido, basta que sea incierto si la 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.- PAPINIANO; 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.- PAPINIANO; 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 inter-vención del juez el dinero, fue declarado ingenuo; habrá la repetición del fideicomiso no debido.

59.- PAPINIANO; 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 prometedo hubiere pagado después por error la suma, no la repetirá, porque la primera paga, que fue nula, no disolvió el vínculo 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 fideicomiso comprendido en una estipulación, aunque no hubiese sido debido, no obstante, como hubiese sido prometido a sabiendqs 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 condicción la razón de lo debido, o de lo no debido.

65.- PAULO; Comentarios a Plaucio, 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 condicción, 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. Más si se descubre evidente calumnia, y la transacción no esta perfecta, se dará la repetición.

§ 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 condicción, 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 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 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 ápoas 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.

TÍTULO VII

DE LA CONDICIÓN DE LO QUE NO TIENE CAUSA.

1.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLIII.- Hay también esta especie de condición, 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 condición 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 condición.

§ 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 condición.

§ 3.-Es sabido, que solamente puede repetírsele a alguien por la condición o lo que llegó a su poder sin justa causa, o lo que vuelve a causa no justa.

2.- ULPIANO; 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 condición contra el dueño; yo opino, que de todos modos tiene él la acción de conducción. Pero se preguntó, ¿podrá intentar también la condición, porque no dió cosa no debida? Si acaso se considera como dada sin causa, opinamos que de este modo puede intentarse la condición; porque habiéndose encontrado los vestidos, parece como 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.- 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 condición, 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 condición.

LIBRO DÉCIMO TERCERO

TÍTULO I

DE LA CONDICCIÓN 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.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLII.- Si a favor del ladrón se hubiera transigido respecto al daño, es muy cierto que no se impide la condición; porque con la transacción sobre el hurto se extingue ciertamente la acción, pero no la condición.

§ 1.- La acción de hurto reclama la pena legítima, la condición la cosa misma; esto hace, que ni la acción de hurto se extinga por la condición, ni la condición por la acción de hurto. Así, pues, aquel a quien se le hizo un hurto, tiene la acción de hurto, y la condición, y la reivindicación; y tiene también la acción de exhibición.

§ 2.- La condición 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 condición contra el heredero. Lo que hemos dicho respecto al heredero, será igualmente aplicable también a los demás sucesores.

8.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXVII.- Respecto de cosa hurtada, compete la condición 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 condición; si no la ofreció, subsiste la condición de su estimación, porque no puede entregarse la cosa misma.

§ 1.- Si por causa de hurto se reclamara por la condición 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 considera que siempre incurre en mora.

§ 2.- Finalmente, se ha de decir, que en esta acción se comprenden también los frutos.

9.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; 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 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 substraída 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 Ariston, 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 Fulcinio, 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 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 condicción 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 condicción las astas. Pero si el dueño hubiere conseguido por la condicción del buey su precio, y después reclamare por la condicción 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 condicción el cuero, y habiendo conseguido su precio repitiera por la condicción 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 condicción, 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 condicción, 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 condicción por causa de hurto. La cual 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 condicción, 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 condicción, 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 cometerá el hurto contra él? Y dice Pomponio en el libro octavo de las Epístolas, que ejercita él la condicción por causa de hurto; pero que también yo ejercito la condicción, si yo ratificara lo que se haya pagado sin ser debido; mas por una condicción 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 condicción sobre el peculio.

20.- TRIFONINO; Disputas, libro XV.- Aunque el ladrón hubiere estado dispuesto a oponerse a la condicción, y en mí hubiere estado intentar la condicción de la cosa, mientras ésta había existido, pero después pereció, quisieron, sin embargo, los antiguos que subsistiera la condicción, porque se considera que el que desde un principio hubiere tomado una cosa contra la voluntad de su dueño, siempre incurre en mora al restituir lo que tampoco debió quitar.

TÍTULO II

DE LA CONDICCIÓN DERIVADA DE LA LEY.

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.

TITULO III DE LA CONDICCIÓN TRITICIARIA.

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 condicción 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.- 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.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XVIII.- Pero escribe Sabino, que también contra aquel que por la fuerza arrojó a alguien de un fundo, puede reclamarse por la condicción el fundo; y así lo dice también Celso. Pero de este modo, si fuera el dueño el que habiendo sido arrojado intentara la condicción; mas si no lo fuera, dice Celso que puede reclamar la posesión por medio de la condicción.

3.- ULPIANO; 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. Más 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.

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, 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 alguno estipulara así, «en Efeso y en Cápua», consigue esto, que pida parte en Efeso, y parte en Cápua.

§ 5.- Si alguno estipulase que se haga una casa, y no expresara el lugar, no vale la estipulación.

§ 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.- 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 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.

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 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 pidiera.

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, 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.- 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.- Más 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, pregúntase si quedará obligado contrayendo constituto. Y es verdad, como escribe también Pomponio, que él no queda obligado, porque no fue debido por los expresados dercehos el dinero que fué 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 estuviere 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 mi.

§ 3.- Escribe también Juliano en el libro undécimo: Ticio me dirigió una carta en tales términos: «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 contrajerás constituto de que me pagarás, quedarás obligado; pero si para mí contrajerás 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, 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 mí, 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. Más, si después que contrajiste constituto de que me pagarás a mí solo, pagues 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 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 é intereses, que no se debían, quedará obligado sólomente 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.- PAULO; 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 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.- Más 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 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 contrajera 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.- 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 faltando, 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.- PAULO; Comentarios a Plaucio; libro IV.- porque tampoco lo que crece o decrece el peculio, corresponde a la acción constitutoria.

21.- PAULO; 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.- PAULO; 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 promotor 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 mí 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 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.- PAULO; Sentencias, libro II.- Si por una cantidad hubiere alguien contraído constituto a favor 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: «Dare 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 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.- 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.

§ 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 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 más de las veces la son, utilidad de aquel a quien se da en como-

dato; y por esto es más 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.- más 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.- Más 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 llevaras a una casa de campo, y tú lo hubieres llevado a la guerra, quedarás obligado por razón del como-dato. 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 mio; 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 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 dieses 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 hubieres 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 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 integro 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.- 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.- ULPIANO; 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 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 mio; pero si el mismo la confió a quien quiso, me responderá igualmente de la culpa, si la recibió por causa suya,

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.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXIX.- si por causa mía, solamente del dolo.

§ 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.- 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 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 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 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.- Más 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 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 hubieses 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 entre-garme 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 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 los gastos pequeños es más 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.- JULIANO; Comentarios a Urseyo 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 después, ejercitando tú la acción de comodato, y no sabiendo yo que había sido substraída por ti, el juez me condenó, y pagué, y luego descubrí que me había sido hurtada por ti; se preguntó, qué acción tengo yo contra ti. Respondió, que ciertamente no tenia la de hurto, sino que habría yo de tener la acción contraria útil de comodato.

§ 1.- En el ejército di unos vasos a unos compañeros para que a riesgo común los usaran, y habiéndolos hurtado un esclavo mio, 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 PIGNORATICA, 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 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.- POMPONIO; 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 aquella no fue devuelta, sino quitada con engaño.

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.- POMPONIO; 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 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 indicarán todas las pensiones. 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 inte-reses, 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 pignoraticia 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 pignoraticia. Y 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 pignoraticia.

§ 5.- El que antes de pagar ejercitó la acción pignoraticia, 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 XX VIII.- 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 pignoraticia. Mas ya si los 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 tácita-

mente 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.- Más por medio de una persona libre no se adquiere para nosotros la obligación de prenda, de tal manera que las más de las veces no se adquiere ni por medio de procurador o de tutor; y por esto, ellos mismos serán demandados con la acción pignoratícia. 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; 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 pignoratícia; 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 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 superficiario, porque hoy se dan a los superficiarios 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 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 pignoraticia; por ejemplo, si el acreedor hubiere comprado su prenda al deudor.

21.- PAULO; 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 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 dador, 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;

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 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.- ULPIANO; 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 término medio, para que no sea oído ni el deudor delicado, ni el acreedor gravoso.

26.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; 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 pignoratícia contra el señor.

29.- JULIANO; Digesto, libro XLIV.- Si de buena fe hubieres comprado una cosa ajena, y me la dieres en prenda, y me la rogares en precario, y después su dueño me hubiere instituido heredero, deja de haber prenda, y subsistirá solo el ruego del precario; y por esto se interrumpiría tu usucapión.

30.- PAULO; Epítome del Digesto de Alfeno 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.- MARCIANO; Comentarios a la fórmula hipotecaria, libro único.- Si el deudor hubiere pagado su deuda, puede usar de la acción pignoratícia para recuperar la anticresis [el uso de una prenda dada en mutuo por lo prestado]; 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 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 mi 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 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 pignoratícia.

39.- MODESTINO; 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, obstaba 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.

§ 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 restituír 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 Ticio, 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 pignoratícia, 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.- PAPIANO; Respuestas, libro III.- En el juicio que se promueve sobre prenda entregada, el acreedor es obligado en derecho a restituír 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.- 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.

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 hubiere sido puesto al frente para comprar o vender 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 ilícito 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 hubiere 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 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, 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 si 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; más si explotara la nave un pupilo, exigiremos la autoridad del tutor.

§ 17.- Mas tenemos la elección de si queremos de-mandar 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 patrones.

§ 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. Más 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 tributaria? 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 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 hicieran 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.- Más 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 sé 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.

§ 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 acción tam-

bién 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 hubie-ses 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 tributaria, 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 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.

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.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXIV.- Si peligrosando 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 mercancías 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 descompuesto 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 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 mercancías.

§ 4.- Más 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, 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 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 cierta-mente 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 destruidos por un rayo los aparejos, el mástil y la entena, fue llevada a Hipona, y comprados allí de pronto aparejos provisionales, navegó a Hostia, y llevó íntegra 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 si lo suyo que de ella hubiese salvado, así como en caso de incen-

dio.

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 llevársela.

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 transportados; 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.

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.

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; Comentarios 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 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 Labeon, 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 remitírselas, 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.- 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 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 procurador 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.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro IX.- porque también muchos ponen al frente de sus tiendas a muchachos y muchachas.

9.- JULIANO; Comentarios al Edicto, XXVIII.- Pero si lo hubiere nombrado el mismo pupilo, si verdaderamente con autoridad de su tutor, se obli-gará; 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, prohíbalo; 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 tal que muchos lo leyeran, que hubiese estado anunciado en público, no será oído.

§ 4.- Más 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 contrate, 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 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 competará contra mi 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 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 here-dero, 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.- PAULO; 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 tenia 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 Prócuro, que si yo te hubiere prevenido que no prestases al esclavo encargado por mi, 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.- PAULO; 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 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 habla 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 sabiéndolo 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 contradice, se obligara por la acción tributaria.

§ 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. Más si uno lo sabe, y otro lo ignoró, se dará la acción contra el que lo sabe; 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.

§ 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.- 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.- ¿Más 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, cierta-mente 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 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 lienzo, 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, 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 contribución; 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 íntegra 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 árbitro, con cuya intervención se contribuya con las mercancías del peculio.

§ 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; más 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 perpetuamente 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.- Cualquiera debe elegir la acción de que usará, si la de peculio, o la tributaria, sabiendo que no habrá de tener regreso para la otra. Mas si alguien quisiera ejercitar por una causa la acción tributaria, 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 tributaria, 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 tributaria. 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 tributaria.

11.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro IX.- Algunas veces también conviene más a los actores ejercitar la acción de peculio, que la tributaria; 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. Más 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 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 tributoria, 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 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.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; 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.- 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.- Más 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.- 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 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.- SCEVOLA; 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, 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 substituyó 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.- 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.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; 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 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 contrario, 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 debamos entender la dación de un mutuo no solamente del dinero contado, sino de todas las cosas que pueden darse en mutuo. Pero a mí me parece que las palabras se refieren al dinero contado, porque dice el Senado: «hubiese dado 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 sobre-venido la muerte, sino otra causa, para que no esté en la ciudad, se ha de decir; que ha lugar al Senadoconsulto.

§ 6.- Más 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 deu-dores 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, si hubiere muerto el hijo de familia.

§ 11.- Pero a veces, aunque haya lugar al Senadoconsulto, 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 Senadoconsulto, 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 Senadoconsulto.

§ 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, dejará de ser aplicable la excepción del Senadoconsulto.

§ 15.- Además que por esto, dejará de ser aplicable el Senadoconsulto, 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 Senadoconsulto, 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 XXIX.- 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 Senadoconsulto 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 Senadoconsulto 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 Senadoconsulto el contrato del que dió en mutuo a una hija de familia.

§ 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 parte 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.- Más 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 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.- PAULO; 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.- 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.- POMPONIO; 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.

LIBRO DÉCIMO QUINTO

TÍTULO 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.

2.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro V.- Por aquella causa, por la cual acostumbra 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.- Más, 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 hu-

biere 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 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 pague a mi acreedor, importa conocer la causa que hubiere tenido para mandar; que si mandó que se pague 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 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 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 substraiga 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 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 Tuberón 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 Tuberón, 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 también al vicario;

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXIX.- cuya opinión de Tuberón 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.- Más 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 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.- Más 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. Más 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 ejerció la acción contra su esclavo.

§ 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 si 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 discreta-mente 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 si 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 si 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 si 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 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 igual-

mente. Pero cuestionase, ¿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 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 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 cuestionase, 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 el? 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 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, cumpliéndose 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, 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 si 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 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 Stico 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 deba, y si por un contrato, que me respecta, deduzca lo mío? 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.- 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. Más 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, trans-mitiese 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 an tes, 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 cuenta de esto; y por lo tanto, se ha de dar caución al señor por el que ejercita la acción de peculio.

23.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro IX.- Mas por razón de casas del peculio debe prometerse por el todo del daño que amenaza, así como sopor-tarse 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 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.- 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.- 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.- Más 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.

§ 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 más 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 más bien los libere la percepción que la intención; porque el que contrata un esclavo considera como patrimonio todo su peculio, donde quiera que esté.

§ 1.- Mas en este juicio, aunque se restaure el precedente, debe sin embargo tenerse en cuenta así del 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 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». Más 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, ¿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.- Deposité 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 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 hubiere quedado en mí 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 túnicas, 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.- ULPIANO; 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.- 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; 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.- PAULO; 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.- PAULO; Comentarios a Plaucio, 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 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.- PAULO; 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, 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 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 entender a 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 manu-misión 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 obli-gados, precisamente porque tienen acción, la delegación equivaldrá a justo pago.

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 competirá al impúbero 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 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.

§ 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.- PAULO; Cuestiones, Libro XI.- Si no se le quitó a Stico 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.- SCÉVOLA; 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 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 manu-mitido.

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.- SCÉVOLA; 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 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.- Más 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. Más 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 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 re-curren 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. Más 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 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 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 e 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 mi recibió en mutuo, esta cantidad no se computa ciertamente en el peculio, pero se entiende que se invirtió en utilidad 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 que la invirtió en cosa del señor. Luego lo mismo será también respecto al hijo.

§ 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 mi 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.- Pero también si para su señor hubiese comprado un esclavo necesario, y éste hubiese fallecido, o hubiera reparado una casa, y ésta se hubiera des-plomado, 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 invierte.

§ 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 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.- ULPIANO; 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 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 mio, 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 el 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 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 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.- Más 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 competa 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 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? Más 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, 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 mi 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 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 pedía 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 cuanta 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 mutuo dinero para gastarlo en negocios míos, lo había perdido sin culpa, con razón ejercerá por este motivo la acción de mandato o la de gestión de negocios.

§ I.-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.- 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 enterrare, 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, ¿competirá 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 haber contra el pupilo la acción de lo convertido en su utilidad.

21.- SCÉVOLA; 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 competirá 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.

TÍTULO IV

DE LA ACCIÓN DE LO QUE SE HIZO POR MANDATO.

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.- 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 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 más 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 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 hubiere 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 hubiere 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.- ULPIANO; 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 Plaucio, 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 se le puede reclamar por la condición; antes bien, en este caso no compete la acción de lo que por mandato.

§ 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.

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 mas 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 si 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 pablaras: «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 que no sea justo que ellas desempeñen oficios viriles 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 Veleyano 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 si 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 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, recibió 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.- 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 írrita 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 si 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 si 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 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 aceptilación 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, 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.

§ 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 XXIX.- 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;

12.- PAULO; 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 sí una obligación a primera vista ciertamente ajena, pero en realidad suya, como por ejemplo, si una esclava, habiéndose dado prometedor por causa del pacto de libertad, tomará a su cargo después de la manumisión aquello mismo que el prometedor 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 per-sonalidad de la mujer en virtud del Senadoconsulto, se ha de restituir integra la causa primitiva.

15.- JULIANO; 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 procurándose ella un lucro, y siendo obligada mas bien a devolver lo que no siendo debido había recibido, que a pagar por otro.

16.- JULIANO; Comentarios a Urseyo Ferox, libro IV.- Si contra el Senadoconsulto Velezano 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. Más 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 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, por-

que 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. Más 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 Plaucio, libro VIII.- Lo mismo, también si por un deudor mio hubieren salido fiadores dos obligados, Ticio y una mujer.

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 impúbero, 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 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 Tricio 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 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 transferido sobre sí una obligación ajena, lo que ciertamente no habrá querido el Senadoconsulto que se haga.

20.- AFRICANO; 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.- PAULO; Comentarios al Senadoconsulto Veleyano, 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 del Senadoconsulto.

24.- PAULO; 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 Veleyano, 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 considera que fué 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, habiendose 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 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.- PAULO; 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 excepción del Senadoconsulto Veleyano, para que de otro modo no fenezca la acción.

31.- PAULO; 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 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.

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 pidiere algo al fiador, es muy justo que el fiador elija si prefiere compensar lo que se debe a el, 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.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXVII.- 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 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.- 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.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; 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.- JAVOLENO; 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.- 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.- PAPINIANO; 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.- PAPINIANO.- 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.- PAPINIANO; 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.- PAPINIANO; Respuestas, libro XIII.- No pareció bien que el curador condenado por causa del negocio de provisiones, que se le encomendó al 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.- PAULO; 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.

TÍTULO III

DE LA ACCIÓN DE DEPÓSITO, DIRECTA O CONTRARIA.

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, daré acción contra el mismo 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.

§ 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, pregúntase 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.

§ 12.- Pero si te dí 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 tú 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 fuí 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 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 condenado, 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 hállese 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 devuelve 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.- 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 restituido 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 restituida 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 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 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 había en ella? No importa mucho, puesto que aceptó el depósito. Opino por consiguiente, que puede intentarse la acción de depósito

también por las 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 librá 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 recobrará 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 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 Plaucio, 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 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 con-dición 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.- 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; 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. Más 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 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.- 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 ínte-gramente, 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 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 Marcelo, 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.- PAULO; 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 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.- PAPINIANO; Respuestas, libro III.- El día de 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 titulo de depósito los sobrescritos 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, 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.- PAULO; 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 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 interés, 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; ¿acaso 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 pública-mente 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? Sí atendemos al que por sí da 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 mi, a quien se quitaron por acto muy criminal; y apruebo que esta sea la justicia, la cual da 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, competerá 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 mi 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, 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.

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 mi, o que por mi, seas fiador.

§ 2. - Solo por la ajena, como si yo te mandara, que cuides de los negocios de Ticio, o que compres un 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, 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.- 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 mi 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 se lucrara, 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 compete 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 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, 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 de admitir en los casos semejantes.

§ 7.- Si ignorando los fiadores que el deudor había pagado, o también que había quedado libre por aceptación 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, sí 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 restituirmelo. 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 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 dé caución, será condenado.

§ 2.- Si del fundo, que para mi compró, percibió 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 alguno hubiere mandado a Ticio que de sus propios administradores recibiese dinero en mutuo, escribe Papiniano en el libro tercero de las Res-puestas, 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 sin interés preste a Ticio dinero mío, y él no lo hubiere prestado 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 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.- Más 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 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 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 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 Senado-consulto, y yo no se lo hubiese de dar al que lo recibiera contra el Senadoconsulto, hubiere inter-venido 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 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 comprases, 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 Quieto 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 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.- ULPIANO; 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 obliga-

do 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 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 recobrado, 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.- 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 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 mi 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 mi 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.- Más así como hay libertad para no aceptar un mandato, así debe ejecutarse el aceptado, si no se hubiera renunciado. Más 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.- 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 precaverle, 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 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 libra de la obligación a su propio deudor, y que él pagará 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 inter-venir 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 íntegro 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 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.- ULPIANO; 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 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 repelido 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 omita el fiador algunas cosas, está exento de fraude como si a sabiendas, o ignorándolo, omitió la excepción procu-ratoria; 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 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 manu-mitieras, ¿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 mí, aunque yo le hubiere puesto en libertad.

31.- JULIANO.- 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 el 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.- JULIANO; Comentarios a Urseyo Ferox, libro III.- Si yo no hubiese de adir la herencia de otro modo que si se me hubiese dado caución de responderseme 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 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.- JULIANO; 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 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 mi 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 hiciere 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 comprases para mi un fundo, que en parte es tuyo, es verdad que puede de este modo haber mandato, para que compradas para mí las demás 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 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 comprases 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 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 frecuente-mente 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 a 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 mí me parece verdad.

40.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro IX.- Si yo hubiere sido fiador por tí, 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.- 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.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXII.- Hay dolo, si alguno no quisiera perseguir lo que quiere perseguir, o si alguno no cobrarse lo que puede cobrar, o no pagare lo que puede pagar.

45.- PAULO; Comentarios a Plaucio, 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 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 mio, y tú 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.- PAULO; 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 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 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 mi 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 mi me corresponda solamente el riesgo, ya es de la naturaleza del mandato, así como si yo te mandara, que para mi 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 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 variar, que el deudor se libre con dinero del fiador, porque esto acontece aun que por mi mandato pagues por otro.

54.- PAPINIANO; 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.- PAPINIANO; 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.- PAPINIANO; 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 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.- PAPINIANO; 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 usucapidos por los compradores; pero que el comerciante de esclavos, habiendo vuelto de provincia, no ejercerá útilmente la acción 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, consintiéndolo 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 quienes 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.

59.- PAULO; 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.

§ 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, querría 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 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 ninguna 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 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? Respondí, 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 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 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.- PAULO; 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 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.- 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.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXI.- porque el socio de mi socio no es socio mío,

21.- ULPIANO; 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.

§ 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.- ULPiano; 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 condición, y se cumplió la condición disuelta la sociedad, se ha de pagar del capital común; y por lo tanto, si en el ínterin se disolviera la sociedad, se han de interponer cauciones.

28.- PAULO; 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 más 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.

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.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; 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 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.

§ 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.- POMPONIO; 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 haber 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.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; 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.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro 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.- ULPIANO; 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 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.- ULPIANO; 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 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.

§ 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 Vélico 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.- 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 luces, 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 bienes comunes la condena, pero que si estando presente hubiera sufrido la injusticia del juez, ha de ser resarcido con los bienes comunes.

53.- ULPIANO; 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 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.- ULPIANO; 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, pregúntase Juliano, si subsistirá la misma 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 mi, como al comprador, la acción de sociedad; y que asimismo se ha de dar la acción tanto contra mi, 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.- 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.- POMPONIO; 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 tenía 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 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, por-que lo que hubiere ido a poder de Seyo es el precio de tus porciones, ni a mi, que tengo lo mio, 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 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.- Más 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 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 pregúntase, 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.- 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 sera 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 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 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 Alfeno, 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 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.

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 recobrarse 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.- 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.- PAULO; Epítome del Digesto de Alfen, 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, páguense entonces veinte mil»; se preguntó, si se hubiese hecho algo en contra, ¿podría ejercitarse la acción de sociedad? Respondió, que si 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 trans-ferido 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, déense diez», no le parecía que en la estipulación se comprendió el negocio, sino solamente la pena; porque el prometedor 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 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, debemos 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.- 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.

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 mani-fiesta 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 aceptilación; 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 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.- PAPINIANO; 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.

ÍNDICE DEL TOMO I

Prólogo.....	III
Introducción.....	V
Biografía de Justiniano	IX
Índice Alfabético de los Títulos de la Instituta, del Digesto y del Código.....	XI

INSTITUTA.....	1
Proemio de la Instituta	3

LIBRO PRIMERO:

Título I.- De la Justicia y del Derecho.....	5
Título II.- Del derecho natural, de gentes y civil	5
Título III.- Del derecho respecto á las personas	7
Título IV.- De los ingenuos	7
Título V.- De los libertinos	8
Título VI.- Quiénes y por qué causas no pueden manumitir	8
Título VII.- De la derogación de la ley Furia Caninia	9
Título VIII.- De los que ó son dueños de sí, ó están bajo la potestad de otro	10
Título IX.- De la patria potestad	10
Título X.- De las nupcias	11
Título XI.- De las adopciones	12
Título XII.- De qué maneras se disuelve el derecho de potestad.....	13
Título XIII.- De las Tutelas	15
Título XIV.- Quiénes pueden ser nombrados tutores en testamento.....	15
Título XV.- De la tutela legítima de los agnados.....	16
Título XVI.- De la disminución de cabeza	17
Título XVII.- De la tutela legítima de los patronos.....	17
Título XVIII.- De la tutela legítima de los ascendientes.....	18
Título XIX.- De la tutela fiduciaria.....	18

Título XX.- Del tutor Atiliano y del que se daba por la ley Julia y Ticia.....	18
Título XXI.- De la autoridad de los tutores.....	19
Título XXII.- De qué modos se acaba la tutela.....	19
Título XXIII.- De los curadores.....	20
Título XXIV.- De la satisfacción de los tutores y de los curadores.....	21
Título XXV.- De las excusas de los tutores y de los curadores.....	21
Título XXVI.- De los tutores y de los curadores sospechosos.....	23

LIBRO SEGUNDO:

Título I.- De la división de las cosas.....	25
Título II.- De las cosas incorporales.....	30
Título III.- De las servidumbres.....	31
Título IV.- Del usufructo.....	31
Título V.- Del uso y de la habitación.....	32
Título VI.- De las usucapiones y de las posesiones de largo tiempo.....	33
Título VII.- De Las donaciones.....	34
Título VIII.- A quiénes es ó no lícito enajenar.....	36
Título IX.- Por qué personas se adquiere para nosotros.....	37
Título X.- De las formalidades para hacer los testamentos.....	38
Título XI.- Del testamento militar.....	40
Título XII.- A quiénes no está permitido hacer testamento.....	41
Título XIII.- De la desheredación de los hijos.....	42
Título XIV.- De la institución de herederos.....	43
Título XV.- De la sustitución normal.....	45
Título XVI.- De la sustitución pupilar.....	46
Título XVII.- De qué modos se invalidan los testamentos.....	47
Título XVIII.- Del testamento inoficioso.....	48
Título XIX.- De la cualidad y diferencia de los herederos.....	49
Título XX.- De los legados.....	50
Título XXI.- De la revocación y de la transferencia de los legados.....	55
Título XXII.- De la ley Falcidia.....	55
Título XXIII.- De las herencias fideicomisarias.....	56

Título XXIV.- De los objetos particulares dejados por fideicomisos.....	59
Título XXV.- De los codicilos.....	59

LIBRO TERCERO

Título I.- De las herencias que se defieren ab intestato.....	61
Título II.- De la sucesión legítima de los agnados.....	64
Título III.- Del senadoconsulto Tertuliano.....	66
Título IV.- Del senadoconsulto Orficiano.....	67
Título V.- De la sucesión de los cognados.....	67
Título VI.- De los grados de cognación.....	68
Título VII.- De la sucesión de los libertos.....	70
Título VIII.- De la asignación de los libertos.....	71
Título IX.- De las posesiones de bienes.....	72
Título X.- De la adquisición por la adrogación.....	74
Título XI.- De aquel á quien se hace adición de los bienes por causa de las Manumisiones.....	74
Título XII.- De las sucesiones suprimidas, que tenían lugar por la venta de los bienes y en virtud del senadoconsulto Claudiano.....	75
Título XIII.- De las obligaciones.....	76
Título XIV.- De qué maneras se contrae una obligación por la cosa.....	76
Título XV.- De la obligación por palabras.....	77
Título XVI.- De los coestipulantes y de los copromitentes.....	78
Título XVII.- De las estipulaciones de los esclavos.....	79
Título XVIII.- De la división de las estipulaciones.....	79
Título XIX.- De las estipulaciones inútiles.....	80
Título XX.- De los fiadores.....	82
Título XXI.- De la obligación por escrito.....	83
Título XXII.- De la obligación por el consentimiento.....	83
Título XXIII.- De la compra y de la venta.....	84
Título XXIV.- Del arrendamiento.....	85
Título XXV.- De la sociedad.....	86
Título XXVI.- Del mandato.....	88

Título XXVII.- De las obligaciones que nacen como de un contrato.....	89
Título XXVIII.- Por qué personas se adquiere para nosotros una obligación.....	90
Título XXIX.- De qué modos se disuelve una obligación.....	91

LIBRO CUARTO

Título I.- De las obligaciones que nacen de un delito.....	93
Título II.- De la acción de los bienes arrebatados con violencia.....	96
Título III.- De la ley Aquilia.....	96
Título IV.- De las injurias.....	98
Título V.- De las obligaciones que nacen como de un delito.....	100
Título VI.- De las acciones.....	101
Título VII.- Qué negocio se dice que ha sido hecho con quien está bajo la potestad de otro.....	106
Título VIII.- De las acciones noxales.....	108
Título IX.- De si se dijese que un cuadrúpedo había causado daño.....	109
Título X.- De aquellos por medio de quienes podemos ejercitar una acción.....	109
Título XI.- De las fianzas.....	110
Título XII.- De las acciones perpétuas y de las temporales, y de las que pasan á los herederos y contra los herederos.....	111
Título XIII.- De las excepciones.....	112
Título XIV.- De las réplicas.....	113
Título XV.- De los interdictos.....	114
Título XVI.- De la pena de los que litigan con temeridad.....	116
Título XVII.- Del oficio del juez.....	116
Título XVIII.- De los juicios públicos.....	118

DIGESTO O PANDECTAS.....	121

LOS TRES PROEMIOS DEL DIGESTO:

Primer Proemio - De la Concepción del Digesto.....	125
Segundo Proemio - De la Confirmación del Digesto	133
Tercer Proemio - De la Confirmación del Digesto.....	141

PARTE PRIMERA DEL DIGESTO
(PRELIMINARES)

LIBRO PRIMERO:

Título I.- De la Justicia y del Derecho	147
Título II.- Del origen del derecho y de todas las magistraturas, y de la sucesión de los magistrados.....	149
Título III.- De las leyes y de los senadoconsultos y de la costumbre inmemorial...	155
Título IV.- De las constituciones de los príncipes.....	158
Título V.- Del estado de los hombres.....	158
Título VI.- De los que son dueños de sí, ó están bajo la potestad de otro.....	161
Título VII.- De las adopciones y emancipaciones, y de otros modos por los que se disuelve la potestad.....	162
Título VIII.- De la división y cualidad de las cosas.....	167
Título IX.- De los Senadores.....	169
Título X.- Del cargo de Cónsul.....	170
Título XI.- Del cargo de Prefecto del Pretorio.....	171
Título XII.- Del cargo de Prefecto de la Ciudad.....	171
Título XIII.- Del cargo de Cuestor.....	173
Título XIV.- Del cargo de Pretor.....	173
Título XV.- Del cargo de Prefecto de los vigilantes.....	174
Título XVI.- Del cargo de Procónsul y Legado.....	175
Título XVII.- Del cargo de Prefecto Augusto.....	177
Título XVIII.- Del cargo de Presidente.....	178
Título XIX.- De cargo de Procurador del César o Contador.....	180
Título XX.- Del cargo de Jurídico.....	181
Título XXI.- Del cargo de aquel á quien se delegó jurisdicción.....	181
Título XXII.- Del cargo de Asesor.....	182

LIBRO SEGUNDO

Título I.- De la jurisdicción.....	183
Título II.-De que cada cual use del mismo derecho que hubiere establecido contra otro.....	185
Título III.- De si alguno no hubiere obedecido al juzgador.....	186
Título IV.- De la Citación a Juicio	187
Título V.- De si el citado á juicio no hubiere comparecido, ó si alguien hubiere Citado a quien según el Edicto no hubiere debido.....	190
Título VI.- Que los citados á juicio comparezcan, ó den fianza ó caución.....	190
Título VII.- De que nadie exente por fuerza al que fuere citado á juicio.....	191
Título VIII.- Quienes estén obligados a dar fianza, o prometan con juramento, o queden atenidos a su promesa.....	192
Título IX.- De qué modo se dá caución, si se procediera por causa noxal.....	195
Título X.- De aquel por quien se hubiere hecho de modo que otro no se presente en juicio.....	196
Título XI.- De si alguno hubiere faltado á las cauciones dadas de presentarse en juicio.....	197
Título XII.- De los días feriados, de las dilaciones y de los diversos tiempos.....	200
Título XIII.- De la producción en juicio.....	202
Título XIV.- De los pactos.....	205
Título XV.- De las transacciones.....	217

LIBRO TERCERO

Título I.- Del abogar.....	223
Título II.- De los que son tachados de infamia.....	225
Título III.- De los procuradores y defensores.....	230
Título IV.- De cuando se demande en nombre de una corporación ó contra ella.....	240
Título V.- De la gestión de negocios.....	242
Título VI.- De los calumniadores.....	252

LIBRO CUARTO

Título I.- De las restituciones por entero.....	255
Título II.- De lo que se hubiere hecho por causa de miedo.....	256
Título III.- Del dolo malo.....	262
Título IV.- De los menores de veinticinco años.....	268
Título V.- De los disminuidos de cabeza.....	281
Título VI.- Por qué causas son restituidos por el todo los mayores de veinticinco años.....	283
Título VII.- De la enajenación hecha con el objeto de variar el juicio.....	290
Título VIII.- De las personas propuestas, que aceptaron arbitraje para pronunciar sentencia.....	292
Título IX.- Que los marineros, venteros y mesoneros restituyan las cosas de que se hubieren encargado.....	303

PARTE SEGUNDA DEL DIGESTO.

(DE LOS JUICIOS)

LIBRO QUINTO

Título I.- De los juicios, y en dónde cada cual deba demandar ó ser demandado.....	307
Título II.- Del testamento inoficioso.....	317
Título III.- De la petición de la herencia.....	325
Título IV.- De si se pidiera parte de la herencia.....	339
Título V.- De la petición posesoria de la herencia.....	342
Título VI.- De la petición fideicomisaria de la herencia.....	342

LIBRO SEXTO

Título I.- De la Reivindicación.....	343
Título II.- De la Acción Real Publiciana.....	354
Título III.- De si se reclamara un campo vectigal, esto es, enfiteuticario.....	358

LIBRO SÉPTIMO

Título I.- Del Usufructo y de cómo debe uno usar y disfrutar.....	359
Título II.- Del derecho de acrecer en el usufructo.....	373
Título III.- Cuándo comienza a correr el término del legado de usufructo.....	375
Título IV.- De qué modos se pierde el usufructo o el uso.....	375
Título V.- Del usufructo de las cosas que se consumen o se disminuyen por el uso.	380
Título VI.- Si se pidiese el usufructo, o se negase que pertenezca a otro.....	381
Título VII.- Del trabajo de los esclavos.....	383
Título VIII.- Del uso y de la habitación.....	384
Título IX.- De qué modo debe dar caución el usufructuario.....	388

LIBRO OCTAVO

Título I.- De las Servidumbres.....	391
Título II.- De las servidumbres de los predios urbanos.....	393
Título III.- De las servidumbres de los predios rústicos.....	398
Título IV.- Servidumbres comunes a los predios tanto urbanos, como rústicos.....	404
Título V.- De si se vindicara una servidumbre, o se negase que pertenezca a otro....	407
Título VI.- De qué modo se pierden las servidumbres.....	412

LIBRO NOVENO

Título I.- De si se dijera que un cuadrúpedo había causado daño.....	417
Título II.- Comentarios a la Ley Aquilia.....	418
Título III.- De los que derramaren o arrojaran alguna cosa.....	433
Título IV.- De las acciones noxales.....	436

LIBRO DÉCIMO

Título I.- Del deslinde.....	445
Título II.- De la partición de herencia.....	447
Título III.- De la división de cosa común.....	459
Título IV.- De la acción de exhibición.....	466

LIBRO UNDÉCIMO

Título I.- De las preguntas que han de hacerse en Derecho y de las acciones interrogatorias.....	473
Título II.- Por qué cosas se recurre a un mismo juez.....	477
Título III.- De la corrupción del esclavo.....	477
Título IV.- De los fugitivos.....	481
Título V.- De los jugadores de azar.....	482
Título VI.- De si el medidor hubiere declarado una medida falsa.....	483
Título VII.- De los lugares religiosos y de los gastos de funerales, y de que sea lícito llevar a enterrar.....	484
Título VIII.- De enterrar un muerto y de construir un sepulcro.....	492

PARTE TERCERA DEL DIGESTO

(DE LAS COSAS)

LIBRO DUODÉCIMO

Título I.- De las cosas prestadas, de si se pidiere cosa cierta, y de la condición.....	495
Título II.- Del juramento, o voluntario, o necesario, o judicial.....	502
Título III.- Del juramento para el litigio.....	510
Título IV.- De la condición de lo dado por causa que no se verificó.....	512
Título V.- De la condición por causa torpe o injusta.....	516
Título VI.- De la condición de lo no debido.....	517
Título VII.- De la condición de lo que no tiene causa.....	527

LIBRO DÉCIMO TERCERO

Título I.- De la condición de cosa hurtada.....	529
Título II.- De la condición derivada de la ley.....	531
Título III.- De la condición triticiaria.....	532
Título IV.- De lo que se debe dar en lugar determinado.....	532
Título V.- De la constitución de dinero para pagar.....	534
Título VI.- De la acción de comodato, directa o contraria.....	539
Título VII.- De la acción pignoraticia, directa o contraria.....	545

LIBRO DÉCIMO CUARTO

Título I.- De la acción ejercitoria.....	555
Título II.- De la Ley Rodia sobre el alijo.....	558
Título III.- De la acción insistoria.....	561
Título IV.- De la acción tributaria.....	566
Título V.- De la gestión de negocios que se dijere haberse hecho con el que está en ajena potestad.....	570
Título VI.- Del Senadoconsulto Macedoniano.....	571

LIBRO DÉCIMO QUINTO

Título I.- Del peculio.....	577
Título II.- Cuando es de un año la acción de peculio.....	591
Título III.- De la acción por lo que se convirtió en provecho de otro.....	592
Título IV.- De la acción de lo que se hizo por mandato.....	598

LIBRO DÉCIMO SEXTO

Título I.- Comentarios al Senadoconsulto Velejano.....	601
Título II.- De las compensaciones.....	608
Título III.- De la acción de depósito, directa o contraria.....	610

LIBRO DÉCIMO SÉPTIMO

Título I.- De la acción de mandato, directa o contraria.....	621
Título II.- De la acción de sociedad.....	638