



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 III

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

PARTE SEXTA DEL DIGESTO
ó
PANDECTAS DEL DERECHO CORREGIDO
Y SACADO DE TODO EL ANTIGUO DERECHO
POR ORDEN
DEL SACRATÍSIMO PRÍNCIPE NUESTRO SEÑOR JUSTINIANO

LIBRO TRIGÉSIMO SÉPTIMO

TÍTULO I
DE LA POSESIÓN DE LOS BIENES.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXIX.- La posesión de los bienes que ha sido admitida atribuye las ventajas y los inconvenientes de la herencia, y también el dominio de las cosas que se hallan en estos bienes, porque todo esto está conjunto con los bienes;

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIV.- Pues en todo son considerados los poseedores de los bienes en la calidad de herederos.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXIX.- Mas aquí bienes, como solemos decir de ordinario, se han de entender de este modo: la sucesión de una universalidad cualquiera, por la cual se sucede en el derecho del difunto, y se aceptan las ventajas y los inconvenientes de esta cosa; porque ya si son solventes los bienes, ya si no lo son, ya si producen daño, ya si lucro, ora si consisten en cosas corporales, ora si en acciones, en este lugar se llamarán propiamente bienes.

§ 1.- Pero la posesión de la herencia o de los bienes, como escribe Labeón, no ha de ser entendida como posesión de las cosas; porque es más bien posesión de un derecho, que de una cosa corpórea. Y finalmente, aunque ninguna cosa corpórea haya en la herencia, ello no obstante dice Labeón que válidamente se aceptó la posesión de los bienes de la misma.

§ 2.- Así pues, de este modo definiremos convenientemente la posesión de los bienes; el derecho de perseguir y de retener el patrimonio, o la cosa que fue de alguno cuando muere.

§ 3.- Más para ninguno se adquiere contra su voluntad la posesión de los bienes.

§ 4.- Se puede aceptar por los munícipes, y por sociedades y decurias y corporaciones la posesión de los bienes; por lo cual, ora si la admitiera en nombre de ellos el agente, ora si otro cualquiera competará válidamente la posesión de los bienes. Pero aunque nadie pida o haya aceptado en nombre de un municipio la posesión de los bienes, el municipio tendrá la posesión de los bienes por el Edicto del Pretor.

§ 5.- Más se puede dar la posesión de los bienes tanto de un padre de familia, como de un hijo de familia, si es que tuvo el derecho de testar de peculio castrense, o casi castrense.

§ 6.- Pero no hay duda alguna que se puede admitir la posesión de los bienes aun del que falleció en poder de los enemigos, aunque muera en esclavitud.

§ 7.- Puede uno adquirir la posesión de los bienes o por sí mismo, o por medio de otro. Pero si no mandándolo yo se hubiera pedido para mí la posesión de los bienes, me competará siempre y cuando hubiere ratificado lo que se hizo. Y finalmente, si yo hubiere fallecido antes que lo ratificara, no hay duda alguna que

no me competará la posesión de los bienes, porque yo no lo ratifiqué, ni mi heredero puede ratificarlo, puesto que a él no pasa el derecho de la posesión de los bienes.

§ 8.- Si la posesión de los bienes fuese dada con conocimiento de causa, no se dará en otra parte sino ante el tribunal, porque ni se puede interponer de plano un decreto, ni con conocimiento de causa se puede dar la posesión de los bienes en otra parte que ante el tribunal.

§ 9.- Se ha de saber, que en la posesión de los bienes hay el derecho de acrecer; por lo cual, si fueran muchos aquellos a quienes compete la posesión de los bienes, y uno de ellos admitió la posesión de los bienes, y no la admitieron los demás.

4.- GAYO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro VIII.- Por ejemplo, porque despreciaron su derecho, o porque pasado el término de la posesión de los bienes fueron excluidos, o porque murieron antes que hubieran pedido la posesión de los bienes.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXIX.- Al que la admitió le acrecerán también las porciones que le competirían a los demás, si hubiesen pedido la posesión de los bienes.

6.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLI.- Pero cuando el Pretor prometa al patrono la posesión de cierta parte de los bienes contra el testamento, y al heredero instituido la de otra parte conforme al testamento, conviene que no haya derecho de acrecer; así pues, no pidiéndola el heredero instituido con arreglo al testamento, le promete al patrono expresamente también la posesión de la otra parte, porque los demás, que tienen el derecho de acrecer, deben aceptar sólo una vez la posesión de los bienes.

§ 1.- El beneficio de la posesión de los bienes es de muchas clases; porque algunas posesiones de bienes competen contra la voluntad, y otras conforme a la voluntad de los difuntos, y también abintestato a los que tienen el derecho legítimo, o a los que no lo tienen por causa de la disminución de cabeza. Porque aunque por Derecho Civil falten los hijos, que por razón de la disminución de cabeza dejaron de ser herederos suyos, sin embargo, el Pretor rescinde por equidad la disminución de cabeza de ellos. Y también por defender las leyes da la posesión de los bienes.

§ 2.- En el Edicto no se comprenden los testamentos escritos con cifras, porque escribe Pedio en el libro vigésimo quinto de sus Comentarios al Edicto, que las cifras no son letras.

7.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro I.- El esclavo puede admitir válidamente la posesión de los bienes, si el Pretor estuviera cierto de la condición del mismo; porque se le puede dar la posesión de los bienes también al que está ausente, y al que no la pide, si esto mismo no lo ignorase el Pretor. Luego también la mujer podrá pedir para otro la posesión de los bienes.

§ 1.- El impúbere no puede admitir la posesión de los bienes, ni aceptar el juicio sin la autoridad del tutor, porque el tutor puede pedir la posesión de los bienes para el pupilo, y el padre para su hijo que no habla.

§ 2.- Está determinado que corran los días en que lo sabe el tutor o el padre.

8.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro VIII.- Mas el tutor no puede rechazar la posesión de los bienes que compete al pupilo, porque al tutor le está permitido pedir, no también rechazar.

9.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro III.- Si hubiera muchos grados para que sea admitida la posesión, es sabido que mientras sea incierto si la haya pedido o no el anterior, no corre el término para el posterior.

10.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro II.- En la posesión de bienes no aprovecha la ignorancia del derecho para que no corra el término, y por lo tanto el término corre para el heredero instituido aun antes de haber sido abierto el testamento; porque es bastante que sepa que murió, y que él fue su próximo pariente, y que tuvo a quienes consultar; porque no se entiende por conocimiento el que sea propio de los jurisconsultos, sino el que uno tiene por sí, o el que puede adquirir consultando a otros más instruidos.

11.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XIV.- Si el tutor hubiere pedido para el pupilo la posesión de los bienes, y esta posesión de los bienes tuviera más desventaja que provecho, el tutor queda obligado en el juicio de tutela.

12.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLVIII.- No se ha de dudar, que muchas veces deben ser admitidos algunos aun contra el fisco y contra la república, por ejemplo, el vientre, y también el furioso, y asimismo el que pide la posesión de los bienes de un cautivo.

§ 1.- Siempre y cuando una ley, o un senado-consulta, o una constitución prohíbe adquirir la herencia, deja de tener lugar también la posesión de los bienes.

13.- AFRICANO; Cuestiones, libro V.- En el Edicto del Pretor se deniega la posesión de los bienes a los que fueron condenados como reos de pena capital, y no fueron restituidos por entero. Mas se entiende condenado como reo de pena capital el que como pena tenga la muerte, o la interdicción del agua y del fuego. Pero cuando alguno hubiere sido conde-nado a relegación, es admitido a la posesión de los bienes.

14.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XIII.- Como cierto pariente acusara de falso un testamento, y lo hubiese probado después de largo espacio de tiempo, aunque parece que corrió para él el término para pedir la posesión, que acaso debió pedir estando cierto de la acusación, sin embargo, como formuló la acusación con el propósito de conservar para si su propio derecho, no sin razón se considerará que aceptó la sucesión.

15.- PAULO; Respuestas, libro XI.- Paulo respondió, que la sola petición de la madre no adquirió para la hija impúbera la posesión de los bienes, a no ser que el que la dio haya querido evidentemente dársela a la impúbera.

16.- PAULO; Sentencias, libro III.- Cuando aquel para quien se pidió por otro la posesión de los bienes hubiere comenzado a ser furioso, se aprobó como preferible que se considerase que él la ratificó; porque la ratificación corresponde a la confirmación de la anterior petición.

TÍTULO II

DE SI EXISTIERE TESTAMENTO.

1.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro III.- De ningún modo se le puede dar la posesión de los bienes al heredero cuyo nombre haya sido borrado inadvertidamente de tal suerte, que absolutamente no se pueda leer, porque parecería instituido por conjetura, no propiamente, aunque competa la posesión de los bienes, si el testamento hubiera sido borrado después de haber sido presentado; porque también si al tiempo de la muerte existiere el testamento, aunque después hubiere perecido, competirá la posesión de los bienes, porque fue verdad que existía el testamento.

TÍTULO III

DE LA POSESIÓN DE LOS BIENES QUE COMPETE AL FURIOSO, AL INFANTE, AL MUDO, AL SORDO Y AL CIEGO.

1.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XV.- Ticio fue substituido a un furioso; mientras el furioso esta en el mismo estado, el término de la posesión de los bienes no corre ni para el instituido, ni para el substituto, y si bien el curador puede recibir la posesión en nombre del furioso, no por esto se considerara que corre el espacio de tiempo, que se prefijó para los que lo saben; porque también el padre recibe la posesión para el hijo que está en la infancia, pero dejándola de recibir él no es excluido el infante. Luego ¿qué se dirá, si el curador

no quisiera recibirla? ¿Acaso no será más justo y más útil que del mismo modo se le dé la posesión a cualquier próximo pariente, para que no estén yacentes los bienes? Admitido esto, el substituto es obligado a darles caución a todos aquellos a quienes deben ser restituidos los bienes, si acaso el instituido falleciere en la misma locura, o habiendo recobrado el juicio hubiere fallecido antes que aceptase la herencia; porque también puede suceder, que viviendo el furioso fallezca el substituto, y que sin embargo el furioso no sirva de obstáculo a los demás, si también él hubiere fallecido antes que adquiriese la herencia.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXIX.- El mudo, el sordo, y el ciego pueden admitir la posesión de los bienes, si entendiesen lo que se hiciera.

TÍTULO IV

DE LA POSESIÓN DE LOS BIENES CONTRA EL TESTAMENTO.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXIX.- En la posesión de los bienes contra el testamento debemos admitir a los hijos, ya naturales, ya adoptivos, si no fueron instituidos, ni desheredados.

§ 1.- Pero los hijos son llamados a la posesión de los bienes contra el testamento con el mismo derecho y por el orden con que por derecho civil son llamados a la sucesión.

§ 2.- Más se considera que esta cláusula corresponde también a los póstumos.

§ 3.- Pero aunque por derecho de postliminio los hijos hubieren vuelto del poder de los enemigos, opina Pomponio que son ellos admitidos a la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 4.- Si de tres hijos uno hubiera sido cogido por los enemigos, a los dos que se hallan en la ciudad les compete la posesión de los dos tercios de los bienes.

§ 5.- Lo mismo también respecto al póstumo; porque mientras se espera al póstumo, está en el caso de que constituya parte.

§ 6.- El Pretor pone en posesión de los bienes también a los hijos que se hicieron de propio derecho; así, pues, ora si fueron emancipados, ora si de otro modo salieron de la potestad del padre, son admitidos a la posesión de los bienes; pero no puede serlo a la de los del padre adoptivo, porque para que pueda ser admitido, debe ser del número de los hijos.

§ 7.- Uno que tenía un hijo, y de él tenía un nieto, emancipó al hijo, y lo adoptó en lugar de nieto, y después lo emancipó; se pregunta, si le servirá de obstáculo al nieto. Y a mi me parece más cierto, que no se excluye a este nieto, ora si su padre permaneció en la adopción como nieto, ora si fue emancipado; porque opino que aun emancipado el padre es admitido también el nieto junto con su padre en virtud del Edicto.

§ 8.- Uno tuvo un hijo, y de él un nieto; el hijo fue deportado habiendo sido emancipado o permaneciendo bajo potestad; se pregunta, si le perjudicará al nieto. Y es más cierto, que en ambos casos ha de ser admitido el nieto, porque los deportados han de ser considerados como fallecidos.

§ 9.- Si el padre y el hijo hubieran sido deportados, y ambos fueron restituidos, diremos que se admite al hijo a la posesión de los bienes. Pero aun si conde-nado el hijo a las minas, o a otra pena que lo hace esclavo, hubiera sido restituido, será, ello no obstante, admitido; y no de otro modo.

2.- HERMOGENIANO; Epitome del Derecho, libro III.- Y lo mismo es, también si el padre se hiciera esclavo de la pena, y después fuera restituido.

3. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXIX.- Más no solamente son admitidos a la posesión de los bienes los mismos emancipados, sino también los que nacieron de ellos.

§ 1.- Si el que tenía dos nietos hubiere adoptado en lugar de hijo a uno de aquéllos, que estaba emancipado, se ha de ver si sólo éste sea admitido como hijo. Lo que ciertamente es así procedente, si lo hubiere adoptado de este modo, como a padre del nieto que había retenido; pero es mejor decir, que sólo él puede llegar a la posesión de los bienes.

§ 2.- Pero si este nieto hubiera sido emancipado, es lo verdadero decir que él no es admitido como hijo; porque éste, como hijo, no está entre los descendientes, pues los derechos de la adopción se extinguieron con la emancipación.

§ 3.- Si teniendo un hijo, y un nieto nacido de éste, yo hubiere adoptado al nieto en el lugar de hijo, ambos serán admitidos; pero, a la verdad, si el nieto hubiere sido emancipado, no será admitido, porque le precede el padre.

§ 4.- Si el hijo que tuvo después de la emancipación se lo hubiere uno dado en adopción a su propio padre en el lugar de hijo, es muy justo que a éste se le dé lo que a cualquier hijo arrogado; y por lo tanto se ha de juntar con su padre. Pero si se dijera que éste nieto fue emancipado después de la adopción, será muy justo que él se abstenga; porque recobra su lugar, y no debe juntarse con su padre.

§ 5.- Si un hijo emancipado, habiendo tomado mujer no con la voluntad de su padre, hubiere tenido un hijo, y después el nieto, muerto ya el padre, quisiera entrar en la posesión de los bienes del abuelo, ha de ser admitido a ella; porque por la rescisión no se hará que no sea hijo el que es hijo legítimo, pues la rescisión se hace más bien para que sean admitidos, que no para que no lo sean. Porque aunque el hijo hubiere tomado mujer tan ignominiosa, que sea deshonor tanto para él como para el padre, diremos que tiene tal mujer, y que el nacido de ella es admitido a la posesión de los bienes del abuelo, porque podía el abuelo usar de su derecho, y desheredarlo; y en cuanto a este nieto, el que ha de conocer de la querella de testamento inoficioso tampoco estimará menos los méritos del nieto, que las culpas de su padre.

§ 6.- Si el hijo emancipado preterido se hubiere dado en adrogación antes de haber pedido la posesión de los bienes, pierde la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 7.- Si alguno le hubiere dado en adopción a su hijo emancipado el nieto que nacido de él había retenido, este nieto es admitido contra el testamento a la posesión de los bienes de su abuelo habiendo muerto antes su padre, porque se halla en la familia de quien también pudo ser admitido a la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 8.- Y lo mismo es, también si el emancipado le hubiere dado a su padre en adopción el hijo que había tenido después de la emancipación, y hubiere fallecido; porque también en este caso debe ser admitido este nieto a la posesión de los bienes de su padre, como si no estuviera en otra familia.

§ 9.- Si el padre de alguien hubiere entrado en una familia adoptiva, y no el hijo, ¿podría recibir la posesión de los bienes de su padre fallecido en la familia adoptiva? Y opino que es más equitativo este parecer, que este hijo, aunque no esté en la misma familia que el padre, sea, sin embargo, admitido a la posesión de los bienes de éste.

§ 10.- Los hijos, que por derecho no pueden ser instituidos herederos, tampoco pueden pedir la posesión de los bienes contra el testamento. Pero estas palabras: «no pueden ser instituidos», se refieren al tiempo de la muerte.

§ 11.- Si alguno de los hijos hubiera sido instituido heredero, no debe ser llamado a la posesión de los bienes contra el testamento; porque pudiendo tener la posesión de los bienes con arreglo al testamento, ¿qué utilidad le resulta de que se le dé contra el testamento? Pero a la verdad, si otro diera lugar al Edicto, también él será admitido a la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 12.- Pero si hubiera sido instituido bajo condición, no puede recibir la posesión de los bienes contra el testamento; y así lo escribió también Juliano en el libro vigésimo tercero del Digesto. ¿Qué se dirá, pues, si la condición no se cumple? La verdad es, que él recibe la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 13.- Si un hijo emancipado hubiera sido instituido heredero bajo una condición, que no está en la facultad del mismo, como quiera que fue instituido heredero, puede y debe recibir la posesión de los bienes conforme al testamento, y no puede recibirla contra el testamento; y si acaso no se hubiere cumplido la condición, habrá de ser amparado por el Pretor para tanto cuanto obtendría, si hubiese recibido la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 14.- Pero se habrá de decir lo mismo, aunque un nieto haya sido instituido heredero bajo condición de tal naturaleza.

§ 15.- Si alguno de los hijos no hubiera sido instituido heredero, pero hubiera sido instituido su esclavo, y él le hubiere mandado que adiese la herencia, se le debe denegar la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 16.- Y lo mismo es, también si hubiere elegido el legado dejado a él o a su esclavo; porque también en este caso diremos que se debe denegar la posesión de los bienes contra el testamento.

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLI.- Se ha de notar esto, que la posesión de los bienes contra el testamento, que se les promete a los hijos, tiene lugar ya si hubiere algún heredero, ya si no. Y esto es lo que decimos, que les compete a los hijos la posesión de los bienes contra el mismo testamento, lo cual es al contrario tratándose del patrón.

§ 1.- Si alguno hubiere instituido heredero, o desheredado, al hijo que tuvo bajo su potestad, y hubiere preterido al nieto habido de él, no tiene lugar la posesión de los bienes, porque el nieto no habría de ser heredero suyo. Lo mismo se observa también en los grados siguientes.

§ 2.- El Edicto de la posesión de los bienes contra el testamento no se refiere a los testamentos de las mujeres, porque no tienen herederos suyos.

§ 3.- Si alguno hubiere preterido al que está en el claustro materno, aun no habiendo nacido todavía éste, puede otro, que fue instituido heredero, admitir la posesión de los bienes contra el testamento, porque es injusto que no pueda pedir ni como instituido la posesión de los bienes, mientras se puede pedir contra el testamento, ni contra el testamento, mientras no nace el preterido, de suerte que, también si muriese antes, transmita al heredero el beneficio de la posesión de los bienes; lo que principalmente es necesario tratándose de un hijo emancipado instituido heredero, el cual no puede adir entretanto la herencia.

5.- JULIANO; Digesto, libro XXIV.- Pero aunque hubieren fallecido antes que pidiesen la posesión de los bienes, no es injusto que el Pretor decrete que les quede a salvo a sus herederos el beneficio de la posesión de los bienes conforme al testamento, o contra el testamento.

6.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLI.- Si el hijo emancipado hubiere procreado un nieto, y así hubiere fallecido, y después el abuelo, el nieto puede entrar en la posesión de los bienes del abuelo.

§ 1.- Pero si hubiere emancipado tanto al hijo como al nieto, a la verdad, viviendo el hijo no entrará en ella el nieto, pero después de la muerte de aquél entrará en la posesión de los bienes del abuelo.

§ 2.- También habiendo sido emancipado sólo el nieto, y muerto el abuelo, y después el padre de aquél, el nieto preterido recibirá la posesión de los bienes del padre, porque habría de haber sido heredero suyo del padre, si no hubiese salido de la potestad del abuelo.

§ 3.- Emancipado el hijo, si el nieto hubiera sido retenido, y ambos hubieren sido preteridos, ambos recibirán la posesión de los bienes.

§ 4.- Si el hijo emancipado hubiere dado un nieto en la familia adoptiva, ciertamente que el nieto no entrará en la posesión de los bienes del abuelo natural. Pero aunque el hijo emancipado, habiendo procreado nietos, se hubiere dado en adopción, para que los hijos le sigan, será lo mismo. Más, a la verdad, si el que fue procreado en poder del abuelo adoptivo, hubiera sido emancipado, entrará en la posesión de los bienes del abuelo natural. La adopción perjudica mientras uno se halle en la familia ajena. Por lo demás, el emancipado entra en la posesión de los bienes de sus ascendientes naturales, pero habiendo sido emancipado viviendo

éstos, no también después de la muerte de los mismos; porque es más verdadero que no es admitido el emancipado después de la muerte de aquéllos.

7.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XIV.- Si el nieto hubiere sido retenido bajo potestad habiendo sido emancipado el hijo, el nieto es admitido, viviendo el abuelo, a la posesión de los bienes del padre.

8.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XL.- No juzgó el Pretor que debían ser admitidos a la posesión de los bienes contra el testamento los tachados con desheredación y excluidos, puesto que ni aun por Derecho Civil alteran los testamentos de los ascendientes; y, a la verdad, está en su arbitrio promover, si quisieran, la querella de testamento inoficioso.

§ 1.- No basta que uno sea desheredado en alguna parte del testamento, sino que lo sea en aquel grado contra el que se pide la posesión de los bienes; por lo cual, si el hijo hubiera sido desheredado del primer grado, y preterido del segundo, y los instituidos en el primer grado no hubieren pedido la posesión de los bienes, podrá recibir la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 2.- No excluye al hijo de la posesión de los bienes contra el testamento cualquier desheredación, sino la que se hizo conforme a derecho.

§ 3.- Si el hijo hubiera sido desheredado respecto a uno solo de los herederos, escribe Marcelo en el libro noveno del Digesto, que no se considera que el hijo fue desheredado; y que se puede, por lo tanto, pedir contra uno y otro heredero la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 4.- Si el hijo hubiera sido desheredado, e instituido, prevaleciendo el grado en que fue instituido, opino, que, habiéndose dado lugar al Edicto por otro hijo, puede aquél pedir la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 5.- Un hijo fue preterido en el primer grado, y desheredado en el segundo; si los instituidos en el primer grado no estuvieran en este mundo al tiempo de la muerte del testador, se ha de decir, que el preterido no puede pedir la posesión de los bienes contra el testamento; porque la herencia se halla en el segundo grado, no en el primero, por lo cual no se puede adir la herencia, ni pedir la posesión de los bienes. Pero si los herederos instituidos hubieren fallecido después de la muerte del testador, opina el mismo Marcelo que compete, una vez adquirida, la posesión de los bienes contra el testamento. Pero aunque hubiere faltado la condición de la institución, todavía dice lo mismo, que el hijo preterido en este grado pedirá la posesión de los bienes contra el testamento. Lo mismo escribe, aunque no hubiere nacido el póstumo, que fue instituido; porque dice Marcelo, que aun le compete al hijo la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 6.- Si alguno escribió con su propia mano su desheredación, veamos si podrá recibir la posesión de los bienes contra el testamento. Y dice Marcelo en el libro noveno del Digesto, que le perjudica esta desheredación, porque el Senado no considera como no escrito lo que es en contra de él.

§ 7.- Si alguno hubiere desheredado a su hijo emancipado, y lo hubiere arrogado después, dice Papiniano en el libro duodécimo de las Cuestiones, que prevalecen en él los derechos naturales; y que por lo tanto perjudica la desheredación.

§ 8.- Pero respecto a un extraño aprueba el parecer de Marcelo, de suerte que la desheredación no le perjudique al que fue arrogado después.

§ 9.- Más habiendo vuelto el hijo por el postliminio, se ha de decir que le perjudica la desheredación hecha antes.

§ 10.- Si el padre natural hubiere desheredado al hijo constituido en familia adoptiva, y después hubiera sido emancipado el hijo, le perjudicará la desheredación.

§ 11.- El Pretor quiso que los hijos dados en adopción no fueran excluidos, con tal que hubieran sido instituidos herederos; y dice Labeón, que esto lo hizo muy justamente, porque no son enteramente extraños. Luego si hubieren sido instituidos herederos, recibirán la posesión de los bienes contra el testamento; pero

ellos solos no darán lugar al Edicto, a no ser que hubiere sido preterido uno de los hijos, que suelen dar lugar al Edicto. Pero si él mismo no hubiera sido instituido, sino otro, que puede adquirir para él la herencia, no está en el caso de que lo admitamos a la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 12.- Mas para que sean admitidos a la posesión de los bienes, es necesario que ellos sean descendientes; pero si di en adopción un hijo adoptivo, y lo instituí heredero, habiéndose dado por otros lugar al Edicto, no se le dará a él la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 13.- Pero se da la posesión de los bienes contra el testamento al que está en familia adoptiva, si hubiera sido instituido heredero en grado contra el cual se puede pedir la posesión de los bienes.

§ 14.- No es nuevo que el emancipado preterido dé a sus hermanos instituidos herederos más derecho que el que habrían de haber tenido, si hubiesen sido solos, porque si el hijo, que está bajo la potestad de su padre, fuera instituido heredero, habiendo sido preterido el emancipado, en la duodécima parte, posee la mitad por beneficio del emancipado, quien, si no tuviese un hermano emancipado, habría de haber tenido la duodécima parte. Pero si hubiera sido instituido de una mínima parte, no ha de ser amparado, habiéndose dado lugar al Edicto, en la parte en que fue instituido, sino que puede tener más por la posesión de los bienes. Porque se propuso el Pretor, cuando da la posesión de los bienes contra el testamento, concederle a cada uno de los hijos las partes que, habiendo muerto intestado el padre, habría de haber tenido en la herencia, si hubiese permanecido bajo potestad; y por esto, ya si el emancipado, ya si el que permaneció bajo potestad, ya si el dado en adopción hubiera sido instituido heredero de una mínima parte, no es reducido a esta porción, en que fue instituido, sino que recibe una porción viril.

9.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XIV.- Más nada importa si vive el padre adoptivo, o si falleció; porque solamente se investiga si está en la familia adoptiva.

10.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XL.- Si después de la muerte del testador se hubiere dado en adopción el hijo instituido heredero, puede recibir la posesión de los bienes contra el testamento, porque a los instituidos por escrito herederos no les suele perjudicar la adopción.

§ 1.- Si el hijo dado en adopción al abuelo materno hubiera sido instituido heredero por su padre natural, habiéndose dado lugar por otro al Edicto, es más cierto que puede recibir la posesión de los bienes; porque no exigimos que ada la herencia, sino que basta que le haya sido deferida y que pueda ser adquirida.

§ 2.- Si el dado en adopción, hubiere sido emancipado, después que por orden del padre adoptivo adió la herencia, puede recibir la posesión de los bienes contra el testamento, y más bien tendrá él la herencia que el padre adoptivo.

§ 3.- Se ha de notar esto, que también si el dado en adopción hubiere adido la herencia, se le da la posesión de los bienes contra el testamento; pero de otro modo, si alguno hubiere aceptado un legado, o la porción que se le dio, ha de ser repelido de la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 4.- Los descendientes que no pueden tenerla contra el testamento, tampoco constituyen parte, si por otros se diera lugar al Edicto; porque ¿qué utilidad hay en favorecer, de modo que constituyan parte, a los que nada han de tener?

§ 5.- Los hijos desheredados, así como no dan lugar al Edicto, así tampoco, habiéndose dado lugar al Edicto por otros, entrarán con ellos en la posesión de los bienes, y les queda una sola querella, la de que acusen de inoficioso el testamento.

§ 6.- Los que por causa de otros piden la posesión de los bienes contra el testamento, no esperan que los preteridos reciban la posesión de los bienes, sino que también ellos mismos pueden pedir la posesión de los bienes contra el testamento; porque una vez que por el beneficio de los otros hayan sido admitidos a este beneficio, ya no se cuidan de que aquéllos pidan, o no, la posesión de los bienes.

11.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLI.- Si el dado en adopción hubiera sido instituido bajo condición heredero por su padre natural, dándose por otro lugar al Edicto contra el testamento, entrará tam-

bién él; pero si hubiere faltado la condición, es repelido de esta posesión. Lo mismo opino también respecto al que haya sido instituido heredero pura-mente, pero no con arreglo a derecho.

§ 1.- La posesión de los bienes contra el testamento se distribuye también a la manera que por el Derecho Civil; así, pues, los nietos habidos de un solo hijo tendrán una sola parte.

12.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XIV.- Si a dos hijos, y a dos nietos habidos de otro hijo les competiera la posesión de los bienes, y uno de los nietos no la pidiera, su parte acrece a su hermano. Mas si no la pidiera uno de los hijos, esto aprovecha tanto al hermano como a los nietos; porque entonces se hacen dos mitades, de las que el hijo consigue una, y los nietos la otra.

§ 1.- Si hubiera un primer testamento hecho con arreglo a derecho, en el que fue desheredado el hijo, y un segundo imperfecto, en el que haya sido preterido el hijo, el preterido en el testamento posterior pedirá con derecho la posesión de los bienes, si separado también el hijo son preferidos en aquella herencia los herederos instituidos en el testamento posterior; y así dispone el derecho, que cuando aquél contra quien el hijo pide la posesión de los bienes pueda obtener, separado el hijo, la herencia, se considere que también el hijo pide con derecho la posesión de los bienes, pero si aquél no pudiera obtener la herencia, sea excluido también el hijo.

13.- JULIANO; Digesto, libro XXIII.- Cuando el emancipado recibe la posesión de los bienes contra el testamento, el heredero instituido ha de ser obligado a entregarle al que pide la herencia también los predios y los esclavos de la herencia; porque es justo que todo derecho, que por causa hereditaria adquiere el heredero instituido, sea transferido a quien el Pretor pone en el lugar de heredero.

§ 1.- Uno que tenía dos hijos, y de uno de ellos un nieto, dio a éste en adopción, y lo instituyó heredero habiendo preterido al otro hijo; se pregunta, qué se debe observar respecto a ellos, si es que será admitido a la parte de su padre, o si tendrá una porción viril. Respondí: el nieto dado en adopción e instituido heredero no puede recibir la posesión de los bienes contra el testamento, mientras su padre está bajo potestad, o emancipado; pero aunque su padre hubiere fallecido antes que recibiese la posesión de los bienes, tampoco es admitido el nieto a la posesión de los bienes.

§ 2.- Si el padre, habiendo preterido a un hijo emancipado, hubiere instituido dos herederos, al hijo que tenía bajo su potestad, y a otro que había dado en adopción, del cual había dejado dos nietos en la familia, quienes también hubieran sido preteridos en el testamento, el emancipado tendrá la posesión de una tercera parte de los bienes, el que permaneció bajo potestad la de otra tercera parte, y el que fue dado en adopción y sus hijos conjuntamente la de la otra tercera parte, de suerte que al padre le corresponda una sexta parte, y otra sexta parte a los nietos.

§ 3.- Si un padre hubiere emancipado de dos hijos al que tenía hijos, y hubiere adoptado en el lugar de hijo a uno de los nietos, a quien antes había emancipado, y después hubiere fallecido habiendo preterido al emancipado, será más justo que se socorra al nieto, que viniere en el lugar de hijo, y que la herencia se divida en tres partes, de modo que tenga una el que hubiere permanecido bajo potestad, otra el nieto adoptado en el lugar de hijo, y la tercera el emancipado junto con su hijo, que hubiere estado en el lugar de nieto. Pero aunque muerto el hijo hubiere sido adoptado en el lugar de hijo otro de los nietos, se harán de los bienes tres partes, porque es más justo que el que fue adoptado en el lugar de hijo no tenga menos que si hubiese sido adoptado no entre el número de los nietos, sino como extraño.

14.- AFRICANO; Cuestiones, libro IV.- Si de dos hijos emancipados uno hubiera sido instituido heredero, y preterido el otro, si el instituido hubiere adido la herencia, aunque no se haya expresado suficientemente en las palabras del Edicto, respondió, sin embargo, que no podía éste pedir la posesión de los bienes, porque se atuvo a la voluntad del padre; pues tampoco el emancipado es admitido a la posesión de los bienes, si hubiere recibido un legado, ya si lo hubiere recibido de los herederos instituidos, ya si de los que hubieren pedido la posesión de los bienes contra el testamento.

Pero se ha de observar esto, que el Pretor debe amparar, al que instituido heredero hubiere adido la herencia, en aquella parte en que haya sido instituido, con tal que no sea mayor que la que hubiese de haber tenido, si hubiese recibido la posesión de los bienes, de modo que hasta este punto hiciere peor su propia con-

dición; pero si hubiera sido instituido en menor parte, podrá retener solamente ésta, y será obligado a pagarles los legados también a los extraños.

Mas si hubiera sido instituido heredero el que está bajo potestad, como quiera que se hace heredero necesario, no se puede decir otra cosa, sino que también él puede pedir la posesión de los bienes, si no se hubiere inmiscuido en la herencia; porque entonces, como parece que aprobó la voluntad del padre, debe ser considerado en el mismo lugar que el emancipado.

§ 1.- Un hijo, habiendo tomado mujer estando en la familia adoptiva, tuvo un hijo. y lo emancipó después de la muerte de su padre adoptivo; respondió, que este nieto podía pedir la posesión de los bienes contra el testamento del abuelo natural en virtud de decreto. Asimismo, si el hijo emancipado, habiéndosele quitado y emancipado el hijo, se hubiere dado en arrogación, y, muerto el padre adoptivo, hubiere fallecido, no se debe de ningún modo dudar que aquél es admitido en virtud de decreto así contra el testamento del padre, como contra el del abuelo, para que de otra suerte no fuese excluido de los bienes de todos.

15.- MARCIANO; Reglas, libro V.- Si preterido el hijo emancipado hubiere opuesto la excepción de dolo malo al heredero de su padre, que ejercitase acción por lo que le debió al padre, estimo que no puede él pedir la posesión de los bienes contra el testamento; porque por esto mismo repudió en cierto modo la posesión de los bienes; Lo que se ha de entender así, si el hijo no hubiere querido repeler al heredero que pide la deuda con esta excepción: «si no se le puede dar al hijo la posesión de los bienes contra el testamento», sino que utilizó preferentemente la excepción de dolo.

16.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro IV.- Si un hijo emancipado le hubiese dejado la herencia, dejada en fideicomiso a cargo de un heredero extraño, a un nieto que quedó bajo la potestad del abuelo, si hubiese sido librado de la potestad del abuelo, no se le ha de dar a éste la posesión de los bienes, si el abuelo fuera sospechoso así como de que consumiría los bienes del nieto.

17.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro .XXXV.- Si el padre se hubiere dado en adopción, y no le siguiera el hijo, que antes había sido emancipado por él, como quiera que el padre esté en una familia, y en otra el hijo, no puede tener su hijo la posesión de los bienes contra el testamento; y así lo escribió Juliano. Pero dice Marcelo, que le parece injusto que ellos sean excluidos de la posesión de los bienes, habiéndose dado en adopción el padre; por-que cuando el hijo no se da en adopción, pero se da el padre, no le asigna ningún padre al hijo; cuya opinión no está falta de razón.

18.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro III.- Mas el desheredado bajo condición pedirá la posesión de los bienes contra el testamento, aun-que sea excluido de la posesión de los bienes contra el testamento el heredero instituido; porque los hijos deben ser excluidos por disposición cierta de la sucesión de los ascendientes.

§ 1.- Al que recibió la posesión de los bienes contra el testamento se le deniega tanto la petición del legado, como la del fideicomiso, y también la retención de la donación hecha por causa de muerte; y no importa que se adquiera por ellos mismos, o por medio de otro.

19.- TRIFONINO; Disputas, libro XV.- Lo que vulgarmente se dice, que a los descendientes se les dio la posesión de los bienes contra el testamento, se ha de entender así, que baste que haya habido testamento al tiempo de la muerte del padre, en virtud del cual se haya podido adir la herencia, o pedir con arreglo al mismo la posesión de los bienes, aunque después no se haya ejecutado, o podido ejecutar, ninguna de estas dos cosas, porque si todos los instituidos y los substitutos hubieren fallecido antes que el testador, o si fue instituido heredero aquel con quien no hubo testamentifacción, es inútil que se pida contra el testamento la posesión de los bienes, que habría de quedar sin efecto.

20.- TRIFONINO; Disputas, libro XIX.- Uno des-heredó al hijo que tenía bajo su potestad, y pretirió al emancipado; se preguntó, en qué porción habría de tener el emancipado la posesión de los bienes. Dije, que si los extraños instituidos herederos hubieren adido la herencia, había de ser repelido el hijo que permaneció bajo potestad. Pero si éstos hubieren repudiado la herencia, -lo que es fácil que hayan de hacer, porque no han de obtener nada de la herencia a causa del que recibió la posesión de los bienes contra el testamento-, el hijo

será considerado heredero suyo del padre abintestato, y sólo el emancipado que pida la posesión de los bienes contra el testamento tendrá la posesión de los bienes. Mas como la desheredación no es de ningún valor no habiéndose adido la herencia en virtud del testamento, y por esto respondió con razón Juliano que ella no obstaba ni para que recibiese la posesión de los bienes contra los testamentos de los libertos del padre, a fin de que no parezca que el testamento írrito en todo subsistió solamente para la nota de la desheredación, la cosa se reduce al fallecimiento de un intestado, a fin de que contra su hijo, heredero de la totalidad, el Pretor ampare en la mitad al emancipado por el padre fallecido intestado. Será, pues, vendible el beneficio del extraño instituido heredero, de suerte que, no habiendo de conseguir él nada por derecho de herencia, adiéndola repela al hijo dejado bajo potestad, y le dé al hijo emancipado la totalidad por derecho de posesión de los bienes contra el testamento; Mas si hubiere prescindido de la herencia, admitirá a una porción de los bienes al que fue desheredado, hecho por el derecho único heredero suyo. Pero así como el Pretor ampara al emancipado, si no hubiere sido adida la herencia, así tampoco habrá de ser excluido por completo, hecha la adición, el hijo que permaneció bajo potestad, sino que ha de ser admitido a la petición de la herencia por causa de la querella de testamento inoficioso que se haya de promover contra el emancipado.

§ 1.- Pero veamos si en este caso, en que ambos concurren para los bienes del padre, deba hacerle colación a aquél el emancipado. Porque no es obligado a hacer esto ni por las palabras del Edicto de aquella parte, por la cual obtiene la posesión de los bienes contra el testamento, la que manda que por el emancipado se dé caución de colacionar entre aquellos a quienes de este modo se les diere la posesión de los bienes, - porque éste que permaneció bajo potestad, por cuanto fue desheredado nominalmente, no es llamado a la posesión de los bienes contra el testamento-, ni en virtud de aquella parte del Edicto, por la que, fallecido intestado el padre, es compelido a la colación el emancipado que fue admitido a la posesión de los bienes, porque, aunque el hermano sea heredero abintestato, el emancipado no obtiene, sin embargo, por esto la posesión de los bienes. Y temo que el acto del heredero instituido, que no ade la herencia, no le aproveche a su hijo, de suerte que lo admita a una porción de los bienes paternos; no también de los propios que tuvo el emancipado. Y esto sería consiguiente a aquello de que, cuando el dejado bajo potestad e instituido por el padre heredero de una parte menor consigue, habiendo sido admitido a la posesión de los bienes contra el testamento el hermano emancipado, más por beneficio de éste, aunque por las palabras del Edicto se induzca la colación, se responde que debe ser esta denegada según la intención del Pretor. Pero con mucha más razón no se debe hacer colación para éste, porque desheredado el padre, y no llamado por el Pretor a la posesión de los bienes contra el testamento, alcanzó el nombre de heredero suyo con ocasión de haberse prescindido de la herencia por el heredero instituido que nada había de obtener por haberle sido deferida por el Pretor al emancipado la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 2.- Mas este emancipado será obligado a entregar de su parte a los descendientes y a los ascendientes los legados, no íntegros, sino disminuidos en la mitad, que se deja para el que queda bajo potestad. Pero no hay razón ni para que se dé la acción de legados contra el que fue heredero por mero derecho de intestado. Más el que recibió la posesión de los bienes contra el testamento, aunque no haya sido adida la herencia por el instituido, entrega los legados dados en aquella parte del testamento contra la cual se recibió la posesión de los bienes. Luego en este caso será mejor la condición del hijo dejado en la familia de lo que habría sido, si no hubiese sido desheredado.

21.- MODESTINO; Pandectas, libro VI.- Si el que tenía bajo su potestad un hijo, y de éste un nieto, dio en adopción al hijo habiendo retenido al nieto bajo su potestad, y después el hijo, emancipado por el padre adoptivo, falleció habiendo instituido herederos extraños, el hijo del que quedó bajo la potestad del abuelo podrá pedir la posesión de los bienes contra el testamento de su padre, aunque nunca haya estado bajo la potestad de éste. Y, por lo tanto, parece que ni debió estar bajo potestad; porque si se observase otra cosa, ni aun si el hijo hubiere sido emancipado, podrá el nieto habido de él, que permaneció bajo la potestad del abuelo, pedir la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 1.- Y el mismo derecho hay, si, emancipado el hijo, hubiere quedado el nieto habido de él bajo la potestad del abuelo, y después hubiere sido dado en adopción a su propio padre, esto es, podrá pedir la posesión de los bienes contra el testamento del abuelo, porque no habrá estado mediante la adopción en una familia ajena.

§ 2.- Pero si mi hijo emancipado hubiere adoptado un hijo extraño, el hijo que fue adoptado no podrá pedir la posesión de los bienes contra mi testamento, porque nunca estuvo en mi poder en el lugar de nieto.

TÍTULO V

DE LOS LEGADOS QUE SE DEBEN DAR HABIÉNDOSE PEDIDO LA POSESIÓN DE LOS BIENES CONTRA EL TESTAMENTO.

1.- **ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XL.-** Este título contiene cierta equidad natural y nueva para alguna cosa, para que los que rescinden la última voluntad del padre mediante la posesión de los bienes contra el testamento, paguen por la voluntad de aquél los legados y los fideicomisos a ciertas personas, esto es, a los descendientes y a los ascendientes, y lo legado a la mujer y a la nuera a título de dote.

§ 1.- Mas el Pretor exceptuó en general los ascendientes y los descendientes, y no enumeró los grados de los descendientes o de los ascendientes, así, pues, los pagará a éstos hasta lo infinito. Pero tampoco determinó las personas, si habían de descender de sexo viril, o del femenino. Por lo tanto, cualquiera que fuere descendiente o ascendiente será admitido a la petición de un legado, pero solamente si entre ellos hay los derechos de la cognación.

§ 2.- Pero admitimos a la petición de los legados aun a aquellos descendientes que fueron dados en adopción, o también a los adoptivos, con tal que permanezcan siendo hijos.

§ 3.- A los descendientes póstumos se les pagarán ciertamente los legados que se les dejaron.

2.- JULIANO; Digesto, libro XXIII.- Y por lo tanto, si un hijo hubiere sido emancipado teniendo embarazada a su mujer, y hubiere obtenido la posesión de los bienes contra el testamento, deberá pagarle al nieto el legado.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XL.- Pero si se hicieron donaciones por causa de muerte, creo que también han de ser amparadas; mas si no están exceptuados, opino que se les han de quitar a ellos las donaciones por causa de muerte.

§ 1.- Mas el Pretor favoreció solamente a los descendientes y a los ascendientes, y no les conservara el legado también al hermano y a la hermana.

§ 2.- Pero solamente se debe el que se les dejó a los mismos ascendientes, y a los descendientes; mas si hubiere sido asignado a un esclavo de ellos, o a persona sujeta a la potestad de los mismos, no se debe, porque no investigamos para quién se adquiera, sino a quien se le haya tenido el honor.

§ 3.- Mas si se le hubiere dejado el legado conjuntamente con aquel a quien no se le entrega, se conservará solamente su porción.

§ 4.- Asimismo, si a alguna de estas personas se le hubiera rogado que restituya a un extraño lo que a ella se le dejó, se ha de decir que no se ha de entregar el legado, porque no corresponde a ella el emolumento.

§ 5.- Pero si propusieras que se hizo el legado a un extraño, y que se le rogó que lo entregase a alguno de los descendientes o de los ascendientes, diremos consiguientemente que se debe pagar.

§ 6.- Además de esto, si hubiera sido dejado a un extraño de este modo, para que lo entregue a alguno de los descendientes, también será muy justo decir, que el Pretor no le debe denegar la acción.

§ 7.- Mas los que obtienen la posesión de los bienes contra el testamento pagan aquéllos solos legados que fueron dados útilmente, pero no se deben porque el hijo recibe la posesión de los bienes contra el testamento.

4.- JULIANO; Digesto, libro XXIII.- Pues las más de las veces abandonan la herencia los herederos instituidos, por esto, porque saben que el emancipado o pidió, o habrá de pedir, la posesión de los bienes contra el testamento.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XL.- Uno instituyó heredero a su hijo impúbero, y le nombró substituto, pero pretirió a un hijo emancipado; después obtuvieron ambos hijos la posesión de los bienes; además se dejaron a cargo del substituto del impúbero legados, no solamente para los descendientes y los ascendientes, sino también para extraños; Se pregunta, si muerto el impúbero será obligado a pagarlos el substituto. Y si verdaderamente fueron dejados a cargo del impúbero, han de ser pagados solamente a los descendientes y a los ascendientes, pero si a cargo del substituto del impúbero, es conveniente que éste los pague a todos habida cuenta de la ley Falcidia, a saber, de suerte que de la mitad, que de los bienes del padre le corresponde, retenga la cuarta parte, esto es, onza y media de la totalidad de la herencia.

§ 1.- Pero si el impúbero hubiere sido instituido solamente en una onza, es más cierto que habrá de pagar los legados hasta la mitad de la herencia, habida cuenta de la ley Falcidia; porque aunque el impúbero hubiere sido instituido en una onza, sin embargo, lo que se agregó aumentará los legados dejados a cargo del substituto.

§ 2.- Mas el Pretor quiso que se les pagasen los legados a todos los descendientes, excepto a aquellos descendientes a quienes el Pretor les dio por las causas arriba dichas, la posesión de los bienes, por-que si les dio la posesión de los bienes, no juzga que tengan ellos acción para reclamar los legados. Debe, pues, determinar para si, si pedirá la posesión de los bienes contra el testamento, o si perseguirá el legado; si eligiere la posesión contra el testamento, no tendrá el legado, y si eligiere el legado, observamos este derecho, que no pida la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 3.- Si alguno hubiere obtenido la posesión de los bienes contra el testamento, y luego después hubiere aparecido que él no era de los descendientes, que pueden obtener esta posesión de los bienes, sino que era de aquellos a quienes se les pagan los legados, prevaleció que no se le ha de denegar la petición de los legados, ya si hubiere pedido la posesión ordinaria de los bienes, ya si la Carboniana.

§ 4.- Más al que recibió la posesión de los bienes se le deniega no sólo el legado, sino también otra cualquier cosa que recibió por la disposición. A lo cual es consiguiente, lo que escribió Juliano, que si hubiera sido substituido a su hermano impúbero, y hubiere recibido la posesión de los bienes contra el testamento, se le deniega la reclamación de la herencia del hermano impúbero fallecido, al cual fue substituido por el padre.

§ 5.- Si se hubieren dejado legados a descendientes ya extraños, aunque la prestación de unos y de otros daría lugar a la Falcidia, y disminuiría los legados de los descendientes, sin embargo, en este caso se aumentarán los legados de los descendientes, por esto, porque no se les pagan a los extraños.

§ 6.- Pero si se le hubiere asignado una porción de la herencia a uno de los descendientes o de los ascendientes ¿se le habrán de conservar, como se suelen conservar, los legados? Y escribió muchísimas veces Juliano, que también respecto de una porción de la herencia se ha de aprobar lo mismo que en cuanto a un legado; cuya opinión fue confirmada por Rescripto del Divino Pío, por cuanto las herencias se conceden no por un título honroso, sino aun por mayor honor.

§ 7.- Más a tales personas se les ha de socorrer de modo, que, habiéndoseles dado de la herencia mayor porción que la viril, se las ampare hasta la viril, pero en cuanto a una menor se les concedan acciones sólo por tanto en cuanto hayan sido instituidas. Lo mismo se observa también respecto a los legados o a los fideicomisos, que les hubieren sido dados, y en las donaciones por causa de muerte.

§ 8.- Pero éste a quien se le conserva una porción de la herencia, ¿será obligado a darles a todas, o solamente a las personas exceptuadas, los legados? Y más bien se admite que se les han de dar solamente a las personas exceptuadas. Mas esto no redundará en utilidad de él sólo; porque si la porción hubiera sido gravada con legados, tanto de descendientes o de ascendientes, como de extraños, no dudamos que les habrá de aprovechar a los descendientes o a los ascendientes lo que no se les da a los extraños. Así, pues, solamente lo

que no se les da a los extraños se hace común con aquel que pidió contra el testamento, si no se les hubiera de dar a descendientes y a ascendientes legatarios.

6.- JULIANO; Digesto, libro XXIII.- Salvio Ariston a Juliano, salud. Uno que tenía un hijo emancipado, habiéndolo preterido, instituyó herederos a su padre y a un extraño, y le dio un legado a su padre; el hijo pidió la posesión de los bienes contra el testamento; pregunto, si o ambos, o uno de ellos, o ninguno hubiesen adido la herencia, ¿se le debería acaso al padre, y cuánto a título de legados? Respondió: muchas veces advertí, que esta parte del Edicto, por la que se le manda al emancipado, habiendo obtenido la posesión de los bienes contra el testamento, que les pague los legados a los descendientes y a los ascendientes, tenía algunas limitaciones; porque si se hubieren legado tres cuartas partes, ha de tener mas aquel a quien se hubiere hecho el legado, que el emancipado. Así, pues, se deberá moderar esto por decreto, tanto para que el emancipado entregue la parte de la herencia de modo que el heredero instituido no tenga más que el emancipado, como para que se modere la cuantía de los legados, de suerte que no vaya por razón de legados a poder de nadie más de lo que ha de quedar en poder del emancipado a título de la posesión de los bienes.

7.- TRIFONINO; Disputas, libro XVI.- Porque según la Constitución del Divino Pío dirigida a Ticio Fusciano, Legado de la Numidia, se determinó amparar a la manera que en los legados hasta una porción viril a los ascendientes y a los descendientes instituidos también herederos, a fin de que en virtud de esta institución no tengan tales personas más de lo que habría de ir a poder del que obtuvo la posesión de los bienes contra el testamento.

8.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XL.- Veamos cómo se haya de entender la porción viril. Supón que son dos los que obtienen la posesión de los bienes contra el testamento, y que haya un solo descendiente o ascendiente: la porción viril será la tercera parte; pero si fueron tres los que la recibieron contra el testamento, la porción viril será la cuarta parte; y esto mismo se observará también en los legados. Pero si hubiera un solo descendiente, que obtuvo la posesión de los bienes contra el testamento, y varios descendientes y ascendientes que recibieron legados, esto se ha de entender de modo, que el hijo preterido tenga la mitad de la herencia, y todos los demás descendientes y ascendientes la otra mitad.

§ 1.- Si alguno de los descendientes o de los ascendientes hubiera sido instituido heredero, y hubiere recibido un legado, ¿le conservamos solamente su porción, o también el legado, o la una o la otra cosa, que hubiere elegido? Y es más cierto que se le conservan ambas cosas, pero de este modo, con tal que con una y otra no tenga más que la porción viril.

§ 2.- Si hubiere adido la herencia aquel a quien se le conserva una porción viril, competerán necesariamente las libertades mediante la adición; pero se ha de ver, si está obligado por la acción de dolo el que adió la herencia. Y es más cierto, que, si anunciándolo el que habiendo sido preterido recibió la posesión de los bienes contra el testamento, éste adió la herencia prometiendo él la porción viril, haya algo que se le impute, y que esté obligado por la acción de dolo; porque perjudicó a la herencia, compitiendo libertades.

§ 3.- Si a la mujer o a la nuera se le hubiere hecho un legado además de la dote, no se le pagará habiéndose obtenido la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 4.- Mas no hay duda alguna de que en la denominación de nuera se comprenden también la mujer del nieto, y las demás.

§ 5.- Pero cuando se lega a título de dote, no creo que la mujer o la nuera se haya de reducir a la porción viril, porque esta mujer concurre para una deuda.

§ 6.- Mas el Pretor comprende no solamente la dote prelegada, sino también lo que se hubiere dejado por la dote, por ejemplo, si la dote consistiese en cosas, y por las cosas se le dejase una cantidad, o al contrario, con tal, sin embargo, que se exprese lo que se deja por la dote.

9.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLI.- Pero aunque el legado importase más que la dote, se les dará la acción.

10.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XL.- Pero opino que ha de ser amparada, aunque por la dote la hubiere instituido a la misma heredera de alguna parte.

§ 1.- Mas exigimos que sea mujer al tiempo de la muerte. Si le hubiere prelegado a la nuera la dote, y ésta estuviera casada al tiempo de la muerte, es nulo el legado, porque todavía no se debe la dote; pero cuando se diere la acción contra los herederos del suegro aun subsistiendo el matrimonio, se ha de decir, que también se debe dar acción para pedir la dote prelegada.

§ 2.- Pero el que pidió la posesión de los bienes contra el testamento no debe pagar todos los legados que se dejaron a cargo de todos los grados, sino aquellos solos que fueron dados en aquel grado contra el cual obtuvo la posesión de los bienes. Mas a veces se pidió la posesión de los bienes contra un grado, y se han de pagar los legados de otros, como por ejemplo, hace uno dos grados de herederos, pretirió a un emancipado, y dejó legados a cargo de uno y de otro grado para descendientes y ascendientes; Dice Juliano, que si verdaderamente vive alguno del primer grado, pagará aquellos legados, que a cargo del primer grado les fueron dados a los descendientes y a los ascendientes; mas si no vive ninguno de ellos, los que a cargo del segundo; pero que si cuando muere el testador no viviere ninguno del primero, ni del segundo grado, es más cierto que entonces le compele abintestato al hijo preterido la posesión de los bienes, y que no se han de pagar legados a nadie; mas si los instituidos hubieren fallecido después de la muerte del testador y antes de haber sido adida la herencia, se considera que se hizo la petición contra ellos mismos, pero que no se han de pagar los legados dejados a cargo de ellos, sino los que se dejaron a cargo de los substitutos.

11.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLI.- Mas cuando vivan el instituido y el substituto, aunque ninguno ada la herencia, decimos, sin embargo, que se deben los legados, que se dieron a cargo del instituido.

12.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XL.- Pero ya si los instituidos hubieren prescindido de la herencia, ya si no hubieren prescindido de ella, se ha de decir que se han de dar los legados, que se dejaron a cargo de los mismos, aunque, prescindiendo de ella éstos, hubieren adido la herencia los instituidos en el segundo grado.

13.- TRIFONINO; Disputas, libro II.- También decimos que se deben los legados a cargo del substituto, si el instituido hubiese faltado a la condición, que no estuvo en la posibilidad del mismo; porque si no cumplió la que estuvo en su posibilidad, ha de ser considerado como el que no quiso adir la herencia, porque no habiendo de tener ningún emolumento con razón no se sujetó a la condición.

14.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XL.- A veces tiene uno la posesión de los bienes contra el testamento por derecho de posesión de los bienes con arreglo al testamento; por ejemplo, un hijo emancipado fue instituido heredero, y otro emancipado fue preterido; el instituido obtuvo la posesión de los bienes contra el testamento, y el preterido prescindió de ella; es evidentísimo, que es obligado a pagarles a todos los legados, lo mismo que si no se hubiese dado lugar al Edicto; porque la circunstancia de que un emancipado hubiese sido preterido no debe producir lucro al instituido, porque el preterido no use de su derecho.

§ 1.- Si a cargo de uno de los hijos instituido heredero se hubiera dado expresamente un legado para alguno de los descendientes o de los ascendientes, y hubiere obtenido junto con otros la posesión de los bienes contra el testamento, es preferible admitir que todos los que recibieron la posesión de los bienes contra el testamento han de ser obligados a pagar este legado.

15.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLI.- Habiendo sido preterido el que está bajo potestad, no deberá pagar los legados, aunque hubiere pedido la posesión de los bienes contra el testamento, porque aun no habiendo pedido la posesión de los bienes obtendría la herencia del intestado; pues ni la excepción de dolo malo le perjudica a éste, y es absurdo que sea él obligado a pagar los legados, porque haya pedido la posesión de los bienes, pues aun sin ésta habría de haber tenido por su propio derecho la herencia.

Por lo cual, si dos fueron preteridos, uno emancipado y otro que esta bajo potestad, opinan algunos que tampoco el emancipado debe pagar los legados, porque quita, en efecto, la mitad de la parte del hermano, puesto que, aunque éste no la pidiese, sólo el heredero suyo habría de tener los bienes.

Luego ¿qué sucede cuando el preterido fuera heredero suyo? Que es más verdadero lo que se dijo. Mas cuando fue instituido, y tiene a su favor la voluntad del padre, debe estar obligado a los legatarios, aunque hubiere prescindido de la posesión de los bienes.

§ 1.- Mas si un solo emancipado hubiera sido instituido heredero, y otro fuese preterido, y ambos hubieren obtenido la posesión de los bienes contra el testamento, también el instituido paga lo mismo que el preterido. Pero si el solo heredero instituido hubiere obtenido la posesión de los bienes contra el testamento, les deberá pagar a todos los legados, lo mismo que si hubiese adido la herencia. Mas si el instituido hubiere ciertamente adido la herencia, pero el preterido hubiere obtenido la posesión de los bienes, éste que hubiere recibido la posesión de los bienes deberá los legados a ciertas personas. Pero se pregunta respecto al instituido; y opinan muchos, que también él debe pagarlos a ciertas personas; lo que juzgo que es más verdadero, porque también el Pretor lo ampara por esta razón, porque es de los descendientes, que pudieron pedir la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 2.- Mas ha de ser amparado de este modo en la mitad, si hubiera sido instituido heredero o de parte mayor que la mitad, o de la mitad; pero si hubiera sido instituido en parte menor que la mitad, decimos que no ha de ser amparado en parte mayor de la que haya sido instituido; pues ¿por qué razón puede tener mayor parte, no habiendo obtenido la posesión de los bienes, ni habiendo sido instituido en mayor parte?

§ 3.- A la que no tiene dote no se le deberá ningún legado, aunque se le legue so pretexto de dote.

§ 4.- Si instituido heredero un extraño, se le hubiera hecho a persona exceptuada un legado bajo esta condición, si le diere diez al heredero, se le dará la acción de legados en este caso, si se los hubiere dado al que obtuvo la posesión de los bienes contra el testamento, no si al heredero instituido, porque es absurdo que uno tenga las utilidades de la herencia, y que otro soporte las cargas pagando el legado; mas aunque se le hubiere mandado que los diese a Ticio, no debe dárselos a él, sino al hijo.

16.- ULPIANO; Disputas, libro IV.- Si se supusiera que hay dos, uno constituido bajo potestad y preterido, otro emancipado e instituido, aparece que se dio lugar al Edicto por el que esta bajo potestad; y si ambos hubiesen pedido la posesión de los bienes contra el testamento, el que permaneció bajo potestad no les pagará los legados a los descendientes y a los ascendientes, porque tiene los bienes abintestato; Pero ¿no paga acaso tampoco el emancipado, por-que le quitaría los bienes al que no había de pagarlos, si hubiese sido solo? Pero es más verdadero, que a lo menos éste debe también pagarles los legados a los descendientes y a los ascendientes. Por consiguiente, si no recibió la posesión de los bienes contra el testamento, se ha de decir, que ha de ser él amparado en su parte, y que ciertamente habrá de pagarles los legados a los descendientes y ascendientes. Pero dudo si también a todos; mas como disfrute de la plena voluntad del testador, debe también prestar por su parte pleno acatamiento a la disposición del testador.

17.- JULIANO; Digesto, libro XXXVI.- Si preterido un hijo emancipado el padre hubiese instituido heredero a un extraño, y hubiese legado a cargo de éste una cosa, y habiendo sido adida esta herencia hubiese perecido por dolo del heredero instituido, se deberá dar contra el emancipado la acción útil; por supuesto, a persona a la que es obligado el hijo a pagarles los legados, porque el Pretor se propuso que se diese la posesión de los bienes contra el testamento sin perjuicio de las demás personas.

18.- AFRICANO; Cuestiones, libro IV.- Fueron instituidos herederos un nieto, que permaneció bajo potestad, y un hijo heredero suyo; se le dio un legado al nieto; el padre de éste, que estaba emancipado, pidió la posesión de los bienes, y el nieto se contentó con el legado; algunos respondieron, que la acción del legado se le ha de dar al nieto contra aquél solo que estuviese bajo potestad, porque a él nada se le quitaría, y el emancipado tomaría la parte de su hijo, sobre la cual no pesaría la carga de los legados. Pero se dirá más bien, que la acción se le ha de dar al nieto solamente contra el emancipado, y ciertamente no por más de la cuarta parte.

19.- AFRICANO; Cuestiones, libro V.- Porque aunque todos hubiesen pedido la posesión de los bienes, la mitad del nieto se dividiría entre él y su padre.

20.- MARCIANO; Reglas, libro IV.- Si un hijo emancipado hubiere pedido la posesión de los bienes contra el testamento, es sabido que deben ser amparados ciertamente los descendientes y los ascendientes; pero si por el testador se hubieren hecho con desigualdad donaciones por causa de muerte a personas exceptuadas, contribuirán a prorrata para la porción viril del emancipado, como acontece respecto a las porciones hereditarias y a los legados.

§ 1.- Pero habiendo muerto intestado el padre no podrá el hijo quejarse de las donaciones hechas por causa de muerte, porque no hay analogía ninguna con los legados.

21.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XIII.- Si fuere repudiada la porción de herencia, que una persona exceptuada pudo tener por beneficio de la ley, el hijo que obtuvo la posesión de los bienes pagará también con arreglo a esta parte los legados, no a otras personas, sino a las exceptuadas.

22.- PAININIANO; Respuestas, libro V.- Habiéndosele dado a un hijo emancipado preterido la posesión de los bienes contra las tablas del testamento, el otro hijo instituido heredero, que obtuvo la posesión, o que no la recibió por haberse contentado con lo dispuesto en el derecho civil, no tendrá privilegiados los legados.

23.- HERMOGENIANO; Epitome del Derecho, libro III.- Aquellos para quienes el Divino Pío determinó que se conservase o lo que se dejó, o una porción viril, no tendrán nada de los esclavos, que no pudieron conseguir la libertad por causa de la posesión de los bienes obtenida contra el testamento.

24.- TRIFONINO; Disputas, libro XVI.- Surge la cuestión de cuándo deba estar en el número de los descendientes aquel a quien se le dio un legado, para que pueda obtenerlo del hijo que recibe la posesión de los bienes contra el testamento; y se determina, que basta que se halle en tal condición cuando corre el término del legado.

25.- MARCELO; Digesto, libro IX.- Uno que había emancipado a un hijo y retenido bajo su potestad a un nieto habido de él, desheredó en el testamento al hijo, instituyó heredero de alguna parte al nieto, y pretirió a otro hijo emancipado; se puede defender, que también el nieto puede pedir la posesión de los bienes contra el testamento; porque se defiende la posesión de los bienes respecto a aquella parte en que cada uno sería heredero suyo del intestado, si el padre no fuese heredero suyo.

§ 1.- Uno, cuyo hijo estaba en adopción, instituyó heredero al nieto que el hijo había procreado después, y pretirió a un hijo emancipado; ¿tiene acaso el nieto la posesión de los bienes en virtud del Edicto? Ha de ser, sin embargo, amparado a la manera que los ascendientes y los descendientes, a quienes los que recibieron la posesión de los bienes contra el testamento son obligados a pagarles los legados.

§ 2.- Si acaso había retenido uno o más nietos habidos del mismo hijo, ha de ser indudablemente amparado en aquella parte en que sería amparado, si hubiesen sido instituidos herederos un nieto habido de una hija, o la madre del difunto; porque se le compara con éstos.

TÍTULO VI DE LA COLACIÓN.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XL.- Este título tiene una equidad manifiesta; porque como el Pretor admite a los emancipados a la posesión de los bienes contra el testamento, y los hace partícipes de los bienes paternos en unión de los que están bajo potestad, cree que es consiguiente que lleven al acervo común también sus propios bienes los que solicitan los paternos.

§ 1.- Se dará la colación entre aquellos a quienes se les dio la posesión.

§ 2.- Pero si al menor o a otro, a quien el Pretor suele restituir por entero, lo hubiere restituido para que pida la posesión de los bienes contra el testamento, de que había prescindido, ciertamente le restituye también el beneficio de la colación.

§ 3.- Si fue instituido en tres cuartas partes el hijo que estaba bajo potestad, y un extraño en una cuarta parte, dice Juliano que el emancipado que obtiene la posesión de los bienes contra el testamento, colacionara sus propios bienes sólo en la cuarta parte, porque le quitó al hermano solamente la cuarta parte. Aduce Pomponio a favor de esta opinión el argumento de que el hijo emancipado es obligado a llevar a colación solamente para los nietos nacidos de él.

§ 4.- Un padre instituyó herederos al hijo que tenía bajo su potestad, y a un extraño, y pretirió al emancipado; ambos hijos obtuvieron la posesión de los bienes contra el testamento; se puede decir sin inconveniente, que el emancipado debe colacionar para su hermano, solamente si por causa de la herencia le hubiere quitado alguna cosa; porque si el que estaba bajo potestad hubiere sido instituido heredero en menor parte que la mitad, parecerá que injustamente pide la colación aquél por cuya causa ha de tener más en la herencia paterna.

§ 5.- Así, pues, tiene lugar la colación siempre y cuando por la intervención de un emancipado sufre algún perjuicio el que está bajo potestad; pero si no lo está, dejará de tener lugar la colación.

§ 6.- Pero principalísimamente no debe colacionar el emancipado cuando también mereció la voluntad del padre; y no obtiene nada más que lo que el padre le dio.

§ 7.- Pero también si obtuvo la mitad de la herencia en legados, o tanto cuanto toma de la posesión de los bienes contra el testamento, se ha de decir que no ha de ser obligado a la colación.

§ 8.- Dice en el mismo lugar Juliano, que si obtenida la posesión de los bienes hubiere fallecido el que está bajo potestad, ha de ser obligado el emancipado a la colación de los bienes para que colacione para su heredero tanto cuanto colacionaría para el mismo, si viviese. Pero si el heredero suyo hubiere fallecido antes de haber obtenido la posesión de los bienes, dice que el Pretor deberá amparar a su heredero de este modo, en aquella parte en que fue instituido heredero el que está bajo potestad, pero no en más de la porción viril; mas en este caso no lo admite a la colación, porque no fue admitida la posesión de los bienes.

§ 9.- Pero manda el Pretor, que la colación se haga de modo que se dé conveniente caución; mas dice Pomponio, que se debe dar caución mediante fianza. Pero veamos si se puede dar caución con prendas; y escribió Pomponio en el libro septuagésimo noveno de sus Comentarios al Edicto, que se da convenientemente caución respecto a la colación así con fiadores, como con prendas; y así opino yo también.

§ 10.- Si el hermano no pudiera dar caución, se constituye un curador de su porción, en cuyo poder se ponga el dinero recogido, para que reciba lo que se recogió solamente cuando hubiere llevado a colación sus propios bienes. Pero si por contumacia le hubieran sido denegadas las acciones, habiendo ofrecido después la caución recobra su antiguo derecho.

§ 11.- Más aunque el Edicto del Pretor hable de caución, escribió, sin embargo, Pomponio en el libro septuagésimo noveno de sus Comentarios al Edicto, que también podía hacerse la colación con bienes; porque la colación se ha de hacer, dice, o con bienes, o con caución. Divida, pues, dice, sus bienes con sus hermanos, y aunque no dé caución cumple con el Edicto. Pero aunque divida unos, y dé caución respecto a otros, decimos igualmente que él cumplió. Más cuando pueda haber algunos ocultos, no colaciona suficientemente el que no da caución, aunque divida. Si, pues, constara entre las partes cuántos sean los bienes del emancipado, es suficiente colación la división; y si no constara, sino que se dijera que algunos no habían sido llevados al acervo común, entonces se habrá de interponer la caución a causa de la incertidumbre.

§ 12.- Pero aunque el emancipado renuncie en los bienes paternos acaso a tanto cuanto por la colación debe tener el heredero suyo, se ha de decir, que se considera que el emancipado colacionó lo bastante. Lo mismo también si hubiere delegado un crédito de un deudor del padre, o hubiere dado un fundo, u otra cosa, por la porción de bienes, que debió llevar a colación.

§ 13.- Si, cuando debiese colacionar para dos, hubiere colacionado para uno, y no para el otro, ora dando caución, ora dividiendo, se ha de ver si se le quita el emolumento solamente de la sexta parte, o si se le deba quitar de todo el tercio. Y opino, que si verdaderamente no diera caución por contumacia, se le han de denegar las acciones de todo el tercio; por-que no se considera que haya dado caución el que no dio caución para todos; mas si por falta de bienes, se le han de denegar solamente respecto a la sexta parte, pero de suerte que pueda suplir la caución o con la colación, o por los demás modos, que arriba dijimos, o que se constituya un curador que le haya de dejar a salvo los bienes; porque se debe tener consideración al que no cumple con la colación no por contumacia.

§ 14.- También es obligado a colacionar el que esta en familia adoptiva, esto es, no él mismo, sino el que lo tiene, si hubiere preferido recibir la posesión de los bienes contra el testamento. Más si este padre adoptivo lo hubiere emancipado antes de haberse pedido la posesión de los bienes, no será obligado a la colación; y así se expresó en el Edicto de los Divinos Hermanos. Pero el adoptivo emancipado privará de la colación a los hermanos solamente si esto hubiera sido hecho sin fraude.

§ 15.- No se lleva a colación para los hermanos ni el peculio castrense, ni el casi castrense; porque en muchas Constituciones se expresa, que este es privativo.

§ 16.- Pero veamos si será alguno obligado a llevar al acervo común lo que a título de dignidad se le dio o se le debe por el padre. Y dice Papiniano en el libro décimo tercero de las Cuestiones, que no ha de ser obligado; porque es conveniente que esto lo tenga privativo por causa de las cargas de la dignidad. Pero si todavía se debiera, esto se ha de interpretar de modo que no sea gravado sólo el que obtuvo la dignidad, sino que esta deuda sea carga común de todos los herederos.

§ 17.- Si el que aprisionado por los enemigos regresó después de la muerte del padre, aunque nada tuvo él, al morir el padre, porque estaba en poder de los enemigos, será, sin embargo, admitido a la posesión de los bienes, y llevará, por supuesto, a colación lo que tendría, al morir el padre, si no hubiese sido aprisionado por los enemigos; pero aunque se hallara rescatado de los enemigos al tiempo de la muerte del padre, se habrá de hacer igualmente la colación.

§ 18.- Si se le hubiere hecho un legado a un emancipado, también debe llevarlo a colación cuando muera el padre.

§ 19.- Si a cargo del mismo padre instituido heredero se hubiere dejado un fideicomiso para su hijo, cuando muriese, ¿se ha de llevar esto a colación, porque es útil este fideicomiso? Y sucederá, que será considerado lo mismo que si hubiese sido dejado después de la muerte del padre; y no será aquél obligado a llevarlo a colación, porque al morir éste no habría sido suyo.

§ 20.- Si el hijo emancipado tuviera la dote recibida de la mujer, no la lleva a colación, aunque la mujer hubiere fallecido antes.

§ 21.- Si arrogado un impúbero se debe la cuarta parte según el Rescripto del Divino Pío, se ha de ver, si deberá llevar a colación la cuarta, si pidiera la posesión de los bienes del padre natural; la cuestión estriba en esto, en sí le deja, o no, a su heredero la acción de la cuarta; y es más probable que la transfiera al heredero, porque es acción personal. Así, pues, convendrá que él dé caución de llevar a colación también la cuarta; pero esto así solamente, si ha nacido ya la acción para pedir la cuarta; mas si viviera todavía el padre adoptivo, que lo emancipó, se ha de decir que también deja de tener lugar la caución; porque es prematura la esperanza de la colación, viviendo todavía aquél de cuyos bienes se debe la cuarta.

§ 22.- Si el que ha de llevar a colación los bienes, tuviese un hijo que tuviera peculio castrense, no será ciertamente obligado a llevar a colación el peculio de aquél; pero si ya a la sazón había muerto su hijo, Y tuvo, al morir, el peculio castrense aquél de cuyos bienes se ha de pedir la posesión, ¿será acaso obligado a llevarlo a colación? Mas como el padre no tiene necesidad de reivindicarlo, se deberá decir, que ha de ser llevado a colación; porque entonces no se adquiere, sino que se quita, y digo mas, que aunque por el hijo hubiere sido instituido heredero, y todavía no hubiere hecho la adición, y tuviera substituto, debe ser llevado a colación, porque entonces no se adquiere el peculio, sino que más bien no se enajena.

§ 23.- Mas se lleva a colación, aunque alguna cosa no hubiere sido de uno, pero se hubiera hecho con dolo malo que no lo fuese; pero esto se ha de entender de modo, que se lleve a colación solamente lo que por dolo malo dejó de ser de aquél. Mas si lo hizo para no adquirir, no se comprende en la colación; porque en este caso se perjudicó también a sí mismo.

§ 24.- Las porciones de las colaciones se habrán de hacer así, por ejemplo, si hay dos hijos bajo potestad, y un emancipado tiene por valor de trescientos, llevará a colación doscientos para los hermanos y retendrá ciento para sí; porque hace parte para ellos, aunque él sea uno para quien no se suele llevar a colación. Mas si fueran dos los hijos emancipados que tuvieran por valor de trescientos y dos los que están bajo potestad, se ha de decir igualmente que cada uno lleva a colación ciento para cada uno de los que están bajo potestad, y retiene otros ciento, pero que ellos mismos no llevan nada a colación entre si.

§ 25.- Y del mismo modo se hará también la colación de la dote, de suerte que cualquiera que la lleve a colación cuente también su propia persona al hacer las partes.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLI.- Cuando decimos que el nieto póstumo nacido después de la muerte del abuelo debe recibir la posesión de los bienes en nombre del hijo emancipado, será necesario decir que él lleva a colación sus propios bienes, aunque no se puede decir que tuvo bienes al tiempo de la muerte del abuelo el que no había nacido todavía; así, pues, ora si hubiere recibido del padre la herencia, ora si un legado, deberá llevado a colación.

§ 1.- Mas se ha de entender que el hijo tiene como bienes lo que le queda deducidas las deudas. Pero si debiera bajo condición, no deberá deducir esto luego, sino que lo deberá llevar también a colación; mas, por el contrario, se le deberá dar por el que está bajo potestad caución de que, cumpliéndose la condición, será defendido en cuanto a la parte que llevó a colación.

§ 2.- Respecto a las cosas que sin culpa del hijo emancipado perecieron después de la muerte del padre, se pregunta en perjuicio de quién deban ellas redundar. Y opinan los mas, que las que hubieren perecido sin dolo y culpa no corresponden a la carga de la colación; y se ha de entender esto en virtud de aquellas palabras con que el Pretor manda que se colacionen los bienes a arbitrio de buen varón; mas un buen varón no habrá de determinar que deba colacionar lo que ni tiene, ni dejó de tener por dolo ni culpa.

§ 3.- También se debe colacionar para el emancipado lo que bajo condición se debe en virtud de estipulación. Diversa cosa es tratándose de un legado condicional, porque aunque hubiese estado bajo potestad, y se hubiese cumplido la condición después de la muerte del padre, él mismo tendrá la acción.

§ 4.- El hijo emancipado, si tiene acción de injurias, no debe llevar nada a colación; porque tiene mas bien la persecución de la vindicta, que la de una cantidad; pero si tuviera la acción de hurto, la deberá llevar a colación.

§ 5.- Si hubiera tres emancipados, y dos bajo potestad, opina Cayo Cassio en el libro séptimo del Derecho Civil, que se han de llevar a colación terceras partes, de suerte que los emancipados, como no colacionan entre si, estén en lugar de uno solo, y no deben ellos quejarse si colacionaran mas y recibieran menos, porque en su potestad estuvo prescindir de la posesión de los bienes; y también Juliana sigue el parecer de Cassio.

§ 6.- Si un nieto emancipado habido de un hijo emancipado hubiere recibido, fallecidos simultáneamente el padre y el abuelo, la posesión de los bienes de ambos, habiendo dejado ambos un heredero suyo, la colación se puede explicar de modo que si, por ejemplo, tuvo bienes por valor de ciento, deberá llevar a colación cincuenta para el tío paterno, y cincuenta para el hermano; porque es lo que da la cuenta, ora contemos las personas, ora las porciones.

§ 7.- Si dos nietos emancipados habidos de un hijo fallecido pidieran la posesión de los bienes del abuelo, se pregunta si deberán llevar a colación para el tío paterno mitades o cuartas partes. Y es más verdadero que deben ellos llevar a colación mitades, porque también si viviendo el abuelo hubiesen adquirido, estando bajo su potestad, por ejemplo, doscientos, el hijo tendría ciento, y ciento los dos hermanos, por la herencia del abuelo.

§ 8.- Si dos emancipados hubieren pedido la posesión de los bienes, y uno hubiere colacionado, y el otro no, la porción de éste debe aprovechar solamente al que esta bajo potestad, no también al emancipado, porque por causa del que está bajo potestad se le deniegan a él las acciones.

§ 9.- Si el emancipado no pudiera por falta de bienes dar caución, no se le ha de quitar desde luego la posesión, sino que ha de ser sostenido en ella hasta que pueda encontrar fiadores, pero de suerte que, respecto a las cosas que se han de deteriorar con la demora, se les dé acción a los que están bajo potestad, y estos mismos den caución de llevarla a colación, si a ellos se les hubiere dado caución.

3.- JULIANO; Digesto, libro XXIII.- El Pretor no promete la posesión de los bienes contra el testamento bajo la condición de la colación, sino que indica lo que se debe hacer habiéndose dado la posesión de los bienes. De otra suerte, sería grande el perjuicio del emancipado, si se entendiese que no recibiría la posesión de los bienes de otro modo, sino si hubiese dado caución respecto a la colación; porque si entretanto él hubiese fallecido, no le dejaría nada a su heredero; y asimismo, si hubiese muerto su hermano, no sería admitido a la posesión de los bienes ¿Qué se dirá pues? Se ha de entender, que recibe la posesión de los bienes aun antes de que dé caución; pero si no diere la caución, se hará de modo que toda la herencia permanezca en poder del que hubiere estado bajo potestad.

§ 1.- Un hijo emancipado promete controversia a un impúbero, que dice que es hijo, y que estuvo bajo la potestad del padre; pregunto, si el emancipado le deberá llevar a colación sus propios bienes. Paulo observa: opino que debe llevarlos a colación, habiéndose obtenido caución de que el vencido entregará así como la herencia, también lo que se colacionó.

§ 2.- Dice Juliano: siempre que se da la posesión de los bienes contra el testamento, deben los emancipados llevarles a colación sus propios bienes a aquellos solos que hubieren estado bajo la potestad del padre; se suele preguntar de qué modo se ejecutará esto; porque si se llevan al acervo común los bienes dejados por el padre y los de los emancipados, y de esta suerte se hicieran las porciones viriles, sucederá que les aprovechará también a los emancipados la colación hecha por ellos mismos. Veamos, pues, si no será lo más conveniente que los emancipados tomen la cuarta parte de los bienes paternos, y la tercera de los suyos propios. Lo que digo aparecerá más claro con un ejemplo; supongamos, que el padre dejó cuatrocientos, y dos hijos bajo potestad, y dos emancipados, de los cuales uno tiene bienes por valor de ciento, y el otro por el de sesenta; el que tuviere ciento tomará ciento treinta y tres y tercio, y el que hubiere llevado a colación sesenta ciento veinte, y así resultará, que el beneficio de la colación corresponderá a aquellos solos que hubieren permanecido bajo potestad.

§ 3.- A los emancipados se les manda que lleven sus propios bienes a colación con los que estuvieron bajo potestad.

§ 4.- Por lo cual, así como el que está bajo potestad toma previamente la dote de la mujer, así también debe retener el emancipado, como si tomase previamente.

§ 5.- Si el emancipado preterido hubiere, mientras delibera, dado caución por la colación de los bienes, y no hubiere pedido la posesión de los bienes, estará de derecho seguro al ejercitar su hermano la acción de lo estipulado. Pero si hubiere llevado a colación dinero, lo reclamará por la condición; porque, habiéndose prescindido de la posesión de los bienes, comienza a estar sin causa el dinero en poder del heredero.

§ 6.- Uno que tenía dos hijos bajo su potestad, y de uno de ellos un nieto, emancipó al hijo, de quien tenía un nieto, después el que fue emancipado procreó un hijo, al que adoptó el abuelo en el lugar de hijo, y falleció o intestado, o habiendo preterido al hijo emancipado en el testamento que hizo; se preguntó, qué derecho regiría en cuanto a la posesión de los bienes, y cuál respecto a la colación. Respondí: de los bienes, de que se trata, se deben hacer tres partes, de las que una le pertenece al hijo, que permaneció bajo potestad; otra al nieto, que fue adoptado en el lugar de hijo; y la tercera al hijo emancipado y nieto, que hubiere permanecido bajo potestad, de suerte que el padre lleve a colación para aquél solo con quien reciba la posesión de los bienes.

4.- AFRICANO; Cuestiones, libro IV.- El hijo emancipado no debe llevar a colación la dote, que dio a nombre de su hija, porque no se entiende que como de los bienes de la madre de familia forme la dote parte también de los del padre, de quien haya provenido.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXIX.- Si alguno tuviera un hijo de propio derecho, y de él un nieto bajo su potestad, se habrá de decir consiguientemente, que, si el nieto obtuviera la posesión de los bienes de su padre emancipado, deberá aquél dar caución de llevar a colación también sus propios bienes, y que es semejante al que hizo una adopción; porque esto respondieron por rescripto los Divinos Hermanos, para que el abuelo fuese compelido a la colación. Mas en el mismo rescripto se añadió esto: «a no ser acaso que este abuelo no quiera adquirir ningún fruto de estos bienes, y esté dispuesto a sacar de su potestad al nieto, para que vaya al emancipado todo el provecho de la posesión de los bienes». Y dice, que ni la hija, que, nacida después de la emancipación, fue heredera de su padre, podrá querellarse con justicia por esto, porque por tal derecho es excluida del beneficio de la colación, puesto que, en cualquier tiempo que el abuelo haya fallecido, podrá ella concurrir conjuntamente con su hermano a los bienes de aquél. No se puede dar esta razón respecto al padre adoptivo, y, sin embargo, diremos también en este caso lo mismo, si hubiere hecho la emancipación sin dolo malo.

§ 1.- Mas se da lugar a la estipulación de la colación siempre y cuando el requerido con algún espacio de tiempo, dentro del cual pudo hacer la colación, no la hizo, mayormente habiéndose consignado en el Edicto del Pretor que la colación se haga a arbitrio de hombre bueno.

§ 2.- Luego, ora si en absoluto no se hizo la colación, ora si hubiera sido hecha en parte, tendrá lugar esta estipulación.

§ 3.- Y ya si uno no hiciera la colación en virtud de esta estipulación, ya si hubiere obrado con dolo para no hacer la colación, será condenado en tanta cantidad cuanta valiere la cosa,

6.- CELSO; Digesto, libro X.- Se pregunta, si la dote que dio el abuelo paterno deberá ser devuelta al padre después de la muerte del abuelo habiendo fallecido la hija durante el matrimonio. La equidad del caso consiste en que lo que mi padre dio por mi causa en nombre de mi hija sea considerado como si yo mismo lo hubiere dado, porque el deber del abuelo respecto a la nieta depende del deber del padre respecto al hijo, y por la razón que el padre a la hija, debe el abuelo darle dote a la nieta por causa del hijo. ¿Qué se dirá si el hijo fue desheredado por el padre? Opino que no absurdamente se puede defender lo mismo también en cuanto al hijo desheredado; y no necesita indulgencia el parecer de que a lo menos tenga de los bienes paternos lo que se dio por causa de él.

7.- CELSO; Digesto, libro XIII.- Si los nietos sucedieron en el lugar de un hijo, se les debe llevar a colación una sola porción, así como tienen una sola parte de la posesión de los bienes; pero también ellos mismos deben llevar a colación, así como si todos fuesen uno solo.

8.- PAPINIANO; Cuestiones, libro III.- A veces el Pretor no repele al que varía de opinión, y no desprecia al que cambia de propósito. Por lo cual algunos opinaron que el hijo emancipado, que no quiso dar a sus hermanos caución de llevar a colación los bienes, ha de ser oído después, si quisiera utilizar, habiendo ofrecido la caución, el beneficio de la posesión de los bienes; sin embargo, se puede responder, que parece que repudió la posesión el que no quiso conservar la forma de la posesión. Pero es mas equitativa la opinión contraria, principalmente cuando entre hermanos se dispute sobre los bienes de un ascendiente; pero opino que aquél ha de ser admitido más fácilmente, si ofreciera la caución dentro del término de deferirse la posesión; porque después de un año que hubiese sido deferida la posesión de los bienes, es mas difícil admitir la voluntaria demora de la caución.

9.- PAPINIANO; Respuestas, libro V.- Un emancipado recibió la posesión de los bienes de su padre intestado; el nieto habido del mismo, retenido en la familia, tendrá la mitad de la herencia con el beneficio de la colación. El mismo nieto, si después recibiera la posesión de los bienes del padre intestado, será obligado a llevar a colación sus propios bienes para el hermano nacido después de la emancipación del padre y retenido en la familia.

10.- SCÉVOLA; Cuestiones, libro V.- Si instituido heredero el hijo que se halla bajo potestad adiese la herencia, y pidiendo uno emancipado la posesión de los bienes contra el testamento él no la pidiera, no se ha de hacer colación para él; y así lo dice el Edicto. Pero yo más bien opino, que, así como retiene en parte la herencia por la razón de derecho de que podría pedir la posesión de los bienes, así también se debe hacer colación para él; a la verdad, cuando sufra perjuicio por la posesión de los bienes.

11.- PAULO; Respuestas, libro XI.- Paulo respondió, que aquellas cosas, que se le debieron devolver al hijo después de la muerte del padre, no las debe llevar a colación el hijo emancipado, aunque las haya obtenido antes que se le debieran al hermano que fue dejado bajo la potestad del padre, porque se considera que después de la muerte del padre las posee no tanto en virtud de donación, como por causa de deuda.

12.- PAULO; Comentarios al Edicto, Libro XLI.- Si alguno hubiere dejado embarazada a su mujer y ésta hubiere sido puesta en posesión en nombre del feto, no tiene lugar entretanto la colación, porque antes que nazca no se puede decir que estuvo bajo la potestad del que fallece, pero se hará la colación en naciendo.

TÍTULO VII DE LA COLACIÓN DE LA DOTE.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XL.- Aunque el Pretor obligue a la hija a la colación de la dote solamente si pidiera la posesión de los bienes, sin embargo, también si no la pidiera, deberá colacionar aquella, si se inmiscuyera en los bienes paternos; y el Divino Pío respondió por rescripto a Ulpio Adriano esto, que también la que no hubiere pedido la posesión de los bienes puede ser compelida por el árbitro de la partición de la herencia a la colación de la dote.

§ 1.- Si la dote fue comprendida en estipulación, ya si la misma mujer estipuló, ya si se gestionó negocio para ella, será igualmente obligada a llevarla a colación; pero si la estipulación fue hecha para otro, se ha de decir, que deja de tener lugar la colación; y si solamente hubiera sido prometida la dote, se hará su colación.

§ 2.- Si hubiera un nieto y una nieta habidos del mismo hijo, y la nieta hubiere sido dotada, y hubiera un hijo que no fuera el padre de ellos, la nieta ha de llevar a colación para su sólo hermano toda la dote; pero la nieta emancipada llevará a colación la dote y sus propios bienes al nieto solo, no también al tío paterno.

§ 3.- Pero si hubiera una nieta sola, no también un nieto habido del mismo hijo, entonces se hace colación para el tío paterno, y también para el nieto o la nieta habidos de otro.

§ 4.- Mas también si hubiera dos nietas nacidas de diversos hijos, colacionarán entre sí, y con el tío paterno; y si del mismo padre, colacionarán solamente entre ellas.

§ 5.- Cuando se lleva a colación la dote se hace deducción de los gastos necesarios, no de los demás.

§ 6.- Pero si ya se hizo el divorcio, y el marido no fuera solvente, no se le deberá computar íntegra la dote a la mujer, sino lo que puede ir a poder de la mujer, esto es, lo que el marido puede satisfacer.

§ 7.- Mas si el padre o un extraño hubiere pro-metido la dote bajo condición, habrá necesidad de caución, para que la mujer lleve a colación la dote cuando hubiere comenzado a estar dotada.

§ 8.- Conviene ciertamente, que la hija, que abintestato se hace heredera del padre, lleve a colación la dote, pero es consiguiente, que en virtud de la promesa de la dote libre de la mitad a su hermano; por-que es más equitativo que ella esté dotada por completo con lo suyo.

§ 9.- Si el hijo emancipado, que obtuvo la posesión de los bienes contra el testamento, tiene una hija dotada, no debe colacionar la dote de ella, porque no está comprendida en sus bienes.

2.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XIV.- La hija dada en adopción e instituida heredera debe, como la emancipada, llevar a colación no solamente sus bienes, sino también la dote, que pudiere corresponderle; si el padre adoptivo vive todavía, tendrá él necesidad de llevarla a colación.

3.- ULPIANO; Disputas, libro IV.- Si la hija hubiere sido instituida heredera, no hará colación de la dote; por lo que si habiéndose dado por otro lugar al Edicto hubiere tenido necesidad de recibir la posesión de los bienes contra el testamento, se ha de decir, que puesto que no causa ningún perjuicio al hermano, no debe ella colacionar la dote; porque lo que tuvo en virtud del testamento se convierte en la posesión de los bienes contra el testamento. Mas si fue instituida heredera en una parte menor, y la posesión de los bienes contra el testamento le dio algunas otras cosas, aumentada su porción, se habrá de decir, que ella soporta la carga de la colación, a no ser acaso que se hubiere contentado con la porción en que fue instituida; porque entonces se ha de decir, que concurriendo ella por voluntad del ascendiente no debe soportar la carga de la colación.

4.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro III.- Si el padre hubiere prometido la dote por la hija, y después le hubiere dado un legado habiéndola desheredado, o aun habiéndola emancipado y preterido, la hija tendrá además de la dote preferente también el legado.

5.- PAPINIANO; Respuestas, libro V.- Un hijo emancipado, que pudo obtener la posesión contra el testamento, recibió la posesión de los bienes del padre intestado, y de este modo la hija, que permaneció bajo potestad, instituida heredera con un hermano de la misma familia, obtuvo la posesión de los bienes del padre intestado, habiendo seguido el error del hermano emancipado; no será obligada a llevarle a colación la dote al hermano instituido, porque en vano haya sido pedida esta posesión, y retenga la hija del hermano la disposición hasta el límite de la porción viril, esto es, para que todos tengan una tercera parte, y se suponga que se pidió la posesión de los bienes «Unde liberi» en lugar de la que contra el testamento.

§ 1.- La hija, que disuelto su matrimonio debió colacionar la dote, fue morosa para la colación; será obligada a arbitrio de hombre bueno a llevar a colación también los intereses de la dote, puesto que el hermano emancipado también colaciona los frutos, y la hija percibe los frutos de su parte.

6.- PAPINIANO; Respuestas, libro VI.- Un padre instituyó heredero a un hijo emancipado y desheredó a una hija, que habiendo promovido la querella de inoficioso, retiró la mitad de la herencia; respondí, que no ha de ser obligado el hermano a colacionar sus propios bienes, porque se determinó que competiesen también las libertades.

7.- PAULO; Respuestas, libro XI.- Y ella no les llevará a colación a sus hermanos la dote, porque los hermanos son herederos por distinto derecho.

8.- PAPINIANO; Respuestas, libro XI.- Un padre al casarse su hija le dio además de la dote algunas cosas, y la retuvo en la familia, y la instituyó coheredera de sus hermanos bajo la condición de que les llevase a colación la dote y lo demás que al casarse le entregó; habiéndose abstenido de la herencia la hija, se determinó que a sus hermanos que reivindicasen los bienes no dados en dote les obstase la excepción de dolo, porque el padre quiso que la hija tuviese una y otra cosa.

9.- TRIFONINO; Disputas, libro VI.- Hubo cuestión sobre si una hija heredera suya del padre sería compelida, si contenta con la dote se abstuviera de la herencia, a llevar aquélla a colación. Y respondió por rescripto el Divino Marco, que no es compelida la que se abstiene de la herencia del padre; luego no solamente permanecerá en poder del marido la dada, sino que se les exigirá también a los hermanos la prometida; y está en calidad de deuda, porque se separó de los bienes del padre.

TÍTULO VIII

DE QUE SE HAYAN DE UNIR CON EL EMANCIPADO SUS HIJOS.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto. libro XL.- Si alguno de aquellos a quienes promete el Pretor la posesión de los bienes no hubiere estado bajo la potestad del ascendiente, cuando éste muera, se les da a éste y a los hijos, que tuvo en la familia del mismo, si en su propio nombre les perteneciere la herencia, y no merecieron nota de desheredación, la posesión de los bienes de la parte que le pertenecería, si hubiese permanecido bajo potestad, de suerte que tenga de esta parte la mitad, y sus hijos la otra mitad, y lleve a colación solamente para éstos sus propios bienes.

§ 1.- Este Edicto es muy justo, para que ni concurra solo el emancipado, y excluya a los nietos que permanecen bajo la potestad, ni se opongan a su padre los nietos por el derecho de potestad.

§ 2.- También se comprende en este Edicto el hijo dado en adopción e instituido heredero, para que se le una el nieto que está bajo la potestad de su abuelo natural; mas se une el nieto a su padre emancipado, ora haya sido preterido, ora instituido el padre. Y habrá esta diferencia entre el dado en adopción y el emancipado, que ciertamente no se une de otra suerte con el dado en adopción, sino habiendo sido instituido y dándose lugar por otro al Edicto, pero con el emancipado, ora haya sido instituido el emancipado, ora haya sido preterido.

§ 3.- Instituido heredero de dos tercios un hijo que estaba bajo potestad, y en un tercio otro emancipado, dice Juliano, que pedida la posesión de los bienes contra el testamento, el nieto preterido le habrá de quitar a su tío paterno una sexta parte, y a su padre una dozava, de la herencia.

§ 4.- Si el padre emancipado hubiera sido des-heredado habiendo sido preteridos los nietos habidos de él, que habían sido retenidos bajo potestad, son admitidos los nietos; porque es absurdo que juntándose con el padre preterido no sean admitidos, habiendo sido éste instituido o desheredado.

§ 5.- Pero también deben ser admitidos los nietos, si hubiera sido preterido el tío paterno de ellos, que estaban bajo potestad, y desheredado el padre; porque desheredado su padre es considerado como fallecido.

§ 6.- Si hubiera sido desheredado o instituido el padre que permanece bajo potestad, dice Scévola que el nieto habido de él, ora si permanece bajo potestad, ora si fue emancipado, no es, ni debe ser llamado a los bienes del abuelo; porque se ha de mirar por el nieto siempre y cuándo fue retenido bajo potestad habiendo sido emancipado el padre. Así, pues, deben estar en la familia los hijos para que haya lugar a este Edicto, por supuesto, en la familia de aquél cuya posesión de bienes se pide. Pero se habrá de decir lo mismo, también si del emancipado hubiera nacido un póstumo, concebido antes de la emancipación.

§ 7.- Mas el Pretor no llama simultáneamente a todos los descendientes, sino por grados, esto es, a los que son herederos suyos, a saber, a los nietos, si los hay, y si no, a los que son de grado inferior; y no los mezclaremos; mas si hubiera un nieto nacido del emancipado, y otro bisnieto nacido de su nieto, se habrá de decir que se le juntan uno y otro, porque ambos sucedieron en el lugar de herederos suyos.

§ 8.- Si el nieto hubiere vuelto por el derecho de postliminio, se ha de decir que es unido al padre emancipado.

§ 9.- Si de dos hijos que tuvo bajo su potestad hubiere el padre emancipado a uno, y hubiere adoptado en el lugar de hijo a un nieto habido de aquél, y falleciere habiendo preterido al emancipado, dice Juliano que es conveniente que se socorra al nieto adoptado en el lugar de hijo, para que como hijo tenga la porción que tendría aunque hubiese sido adoptado un extraño, Y así resultará, dice, que el hijo que permaneció bajo potestad tendrá la tercera parte, otra tercera parte el nieto adoptado en el lugar de hijo, y el hijo emancipado partirá con el otro nieto retenido bajo potestad; porque el nieto adoptado en el lugar de hijo no debe percibir menos que si hubiese sido adoptado por un extraño.

§ 10.- Y no importa que al nieto le pertenezca una cuarta parte de la herencia, u otra muy pequeña; porque aunque sea módica, diremos, sin embargo, que tiene lugar esta parte del Edicto.

§ 11.- La herencia se divide entre el mismo hijo y sus descendientes, de modo que él tenga la mitad y los descendientes la otra mitad. Por lo cual, supón que hay un solo hijo emancipado, y dos nietos bajo potestad, y ningún otro descendiente; el emancipado tendrá la mitad de la herencia. y la otra mitad los dos nietos, de suerte que perciban cuartas partes. Pero si además hubiera otro hijo, sucederá que el hijo de quien no hay nietos tendrá la mitad de la herencia, y el otro hijo la otra mitad junto con sus hijos, de suerte que él obtendrá la cuarta parte de la herencia y la otra cuarta parte se dividirá entre sus hijos. Mas si ambos hijos estuvieran emancipados y cada uno tuviera nietos, sucederá que cada uno dividirá con sus nietos su respectiva mitad, de suerte que ellos se llevarán cuartas partes, y los nietos las restantes cuartas partes. Y si uno tuviera dos hijos, y otro tres, una cuarta parte se divide entre los dos, y la otra entre los tres.

§ 12.- Si alguno de los nietos hubiere abandonado su parte, sucederá que no le pertenecerá a su padre, sino más bien a su hermano. Mas aunque todos los nietos la abandonasen, no le acrecerá nada al tío paterno, sino sólo al padre; pero si la hubiere abandonado el padre, entonces acrecerá al tío paterno.

§ 13.- El hijo emancipado, si verdaderamente no tuviera nietos bajo la potestad del abuelo, llevará a colación con sus hermanos; pero si hubiera nietos, quiso el Pretor que él llevase a colación solamente para sus hijos, que están bajo potestad; y con razón, porque viniendo a la posesión de los bienes a ellos solos les causa perjuicio.

§ 14.- Veamos ahora cuánto les llevará a colación; y a la verdad, siempre que el emancipado lleva a colación para los hermanos, retira para si una porción viril. ¿Deducirá acaso la porción viril también en este caso, o puesto que tiene la mitad de la posesión de los bienes llevará a colación también la mitad de sus propios bienes? Y opino que les lleva a colación solamente la mitad de los bienes; porque aunque haya otro hijo emancipado, y otro esté retenido bajo potestad, el hijo emancipado llevará a colación para estos dos nietos solamente una parte, le dará otra parte al tío paterno de ellos, que permaneció bajo potestad, y él tendrá la tercera; y lo que se les lleva a colación a los nietos por el tío emancipado, no se lo llevarán ellos a colación al padre; porque esto no les va a ellos de los bienes del abuelo, sino después por causa de los bienes.

§ 15.- Sucederá, pues, que el padre emancipado, si tuviera ciento en sus bienes, detraerá para sí cincuenta, y llevará a colación los otros cincuenta para todos los nietos, esto es, para sus hijos, o si tuviera un solo nieto, y dos bisnietos nacidos de otro, dividirá los cincuenta de modo que el nieto tenga veinticinco, y veinticinco los bisnietos nacidos del otro solo; porque también tienen ambos una sola parte de la posesión de los bienes.

§ 16.- Si hubiera un hijo bajo potestad, y otro emancipado, un solo nieto bajo potestad, nacido del difunto, y otro nieto emancipado, examina discretamente Scévola cuánto llevará el tío paterno emancipado a colación para los nietos, y cuánto para su hermano; y dice, que se puede decir que él hace tres partes para llevar a colación, una para él, otra para el hermano, y otra para aquéllos, aunque éstos hayan de tener, concurriendo el padre, menos que el tío paterno en la herencia del abuelo; cuya opinión es verdadera.

§ 17.- Pero aunque haya dos nietos nacidos del mismo hijo, los cuales estén emancipados, y bajo la potestad del difunto un bisnieto nacido de uno de aquéllos, el nieto solo tendrá una parte, y la restante el nieto junto con su hijo.

§ 18.- Mas aun cuando hubiera un nieto, y dos bisnietos habidos de otro nieto fallecido, el único emancipado de los bisnietos llevará a colación para su solo hermano, o si no hay hermano, para su solo tío paterno, no también para el hermano del abuelo paterno.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLI.- En esta parte del Edicto no dispuso nada el Pretor para que el nieto pague los legados a las personas exceptuadas. Pero se puede referir también a este caso la cláusula anterior; porque es absurdo que el padre pague ciertamente los legados de aquél, y que aquél tenga más, siendo llamados con la misma condición a la misma parte.

3.- MARCELO; Digesto, libro IX.- Uno que tenía dos hijos emancipó a uno de ellos, y retuvo bajo su potestad a un nieto habido de él; el emancipado tuvo un hijo, y fue desheredado por el padre; pregunto, habiendo sido preterido su hermano que también fue emancipado, y habiendo sido instituidos por el abuelo herederos los nietos habidos del hijo emancipado, qué derecho habrá respecto a la posesión de los bienes, y qué diferencia habrá, si supusiéramos que también fue preterido el emancipado, del cual habían nacido los nietos. Respondí: si hubiere emancipado al hijo habiendo retenido al nieto nacido de éste, y el emancipado hubiere procreado un hijo, y uno y otro nieto hubieren sido instituidos herederos, el padre de ellos desheredado, y el otro hijo preterido, sólo el hijo preterido podrá pedir la posesión de los bienes contra el testamento; porque el desheredado es obstáculo para sus propios hijos habidos después de la emancipación. Pero se le debe dar la posesión de los bienes al nieto retenido bajo potestad, porque, si su padre emancipado hubiese sido preterido, podría obtener conjuntamente con él la posesión de los bienes por virtud de este capítulo del Edicto, que fue introducido por Juliano, esto es, por virtud de la nueva cláusula; y no debe ser de peor condición, porque haya sido desheredado su padre; y convendrá que esto se le dé también a él, preterido. Pero es distinta la condición de su hermano, que nació después de la emancipación; mas se le ha de conservar también a él la herencia hasta la porción viril, según respondió por rescripto también el emperador Antonino en cuanto a la persona de la nieta habida de una hija.

4.- MODESTINO; Pandectas, libro VI.- Uno, habiendo emancipado a su hijo, retuvo bajo su potestad a los nietos habidos de él, y después de haber tenido otros hijos falleció el hijo emancipado; se determinó, que los que permanecieron bajo la potestad del abuelo obtienen por decreto la posesión de los bienes juntamente con los que nacieron después de la emancipación, sin perjuicio de que, si el abuelo quisiera que sea adquirida para él por medio de los nietos, lleve a colación sus propios bienes, o emancipe a los nietos, para que adquieran para sí el emolumento de la herencia paterna; y así lo respondió por rescripto el Divino Marco.

5.- MODESTINO; Diferencias, libro VI.- Si el nieto desheredado hubiere sido heredero de aquel a quien el abuelo lo había hecho heredero, y después su padre emancipado y preterido en el testamento obtuviera la posesión de los bienes contra el testamento del padre, el nieto no podrá ser unido a su padre, sino que será excluido como un extraño, porque no habrá sido heredero del abuelo en su propio nombre.

6.- SCÉVOLA; Cuestiones, libro V.- Si uno, teniendo un hijo bajo su potestad, adoptara a un extraño en el lugar de nieto, como hijo nacido de aquél, y después emancipara al hijo, no será unido este nieto al hijo emancipado, porque dejó de ser de los descendientes para el emancipado.

7.- TRIFONINO; Disputas, libro XVI.- Si después de la emancipación de un hijo se hubiere tenido de él un nieto, se le habrá de conservar una porción; pero veamos cuánta. Porque supón que este nieto fue nombrado coheredero del tío paterno instituido heredero, pero que el padre del mismo, que había sido preterido, recibió la posesión de los bienes contra el testamento; por lo que atañe al Edicto del Pretor, se harán dos mitades de los bienes; pero en la actualidad después de la Constitución del Divino Pío, si se conserva una parte para el nieto ¿se le deberá conservar una porción viril, o la cuarta? Porque si hubiese nacido bajo la potestad del abuelo, sería unido con su propio padre para una sola parte. Y supongamos que en la familia del abuelo hay otro nieto nacido del mismo; los dos habrían de tener una sola cuarta, recibiendo el padre de ellos la posesión los bienes contra el testamento, si hubiesen estado bajo la potestad del abuelo; luego ¿habrá de ser amparado en una octava parte el que no fue retenido en la familia? ¿Y a quién se le deducirá la parte, que se le ha de dar a él, solamente a su padre, o también al tío paterno? Y opino, que también al tío paterno; porque también pagaría el legado dado al mismo.

TÍTULO IX

DE LA POSESIÓN QUE SE HA DE DAR AL QUE ESTÁ EN EL CLAUSTRO MATERNO, Y A SU CURADOR.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLI.- Así como el Pretor cuidó de los descendientes que ya habían nacido, no descuidó tampoco, por la esperanza de que nacieran, a los que todavía no habían nacido; porque también los amparó en esta parte del Edicto, poniendo al que está en el claustro materno en posesión en lugar de darle la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 1.- Es de todo punto necesario que la mujer esté embarazada, y no basta que ella diga que está embarazada; por lo cual no subsiste la dación de la posesión de los bienes, sino si verdaderamente estuvo embarazada tanto al tiempo de la muerte, como en el que pide que se la ponga en posesión.

§ 2.- Mas el que está en el claustro materno es puesto en posesión siempre que no fue desheredado, y lo que hubiere en el claustro materno habrá de ser considerado entre los herederos suyos. Mas aunque sea incierto, con tal que en algún caso pueda suceder que el que es dado a luz haya de ser heredero suyo, pondremos en posesión al que está en el claustro materno; porque es más equitativo que alguna vez se hagan inútilmente gastos, que no que en alguna ocasión se le denieguen los alimentos al que en algún caso ha de ser dueño de los bienes.

§ 3.- Por lo cual, también si la desheredación hubiera sido hecha así: «si me naciere un solo hijo, sea desheredado», como quiera que puede nacer una hija, o varios hijos, o un hijo y una hija, será puesto en posesión lo que está en el claustro materno; porque es preferible que en la incertidumbre de lo que nacerá sea alimentado también el que haya sido desheredado, que no que sea muerto de hambre el que no haya sido desheredado; y debe ser válido lo que se haya gastado, aunque nazca el que es repelido.

§ 4.- Lo mismo se habrá de decir, también si hubiese abortado la mujer que estuvo en posesión.

§ 5.- Pero también si el póstumo hubiera sido desheredado bajo condición, estando pendiente la condición, admitimos la opinión de Pedio que estima que puede ser puesto en posesión el que está en el claustro materno, porque en la incertidumbre es más conveniente que sea alimentado el que está en el claustro materno.

§ 6.- Si el que está en el claustro materno hubiera sido desheredado entre los instituidos, y preterido entre los substituidos, dice Marcelo que él no puede ser puesto en posesión viviendo los instituidos, por-que fue desheredado; lo que es verdad.

§ 7.- Pero al contrario, si el que está en el claustro materno hubiera sido preterido entre los instituidos, y desheredado entre los substituidos, ha de ser puesto en posesión viviendo los instituidos; pero si no vivieran, dice que no ha de ser puesto en posesión, porque la herencia fue deferida al grado en que fue desheredado.

§ 8.- Si el hijo hubiera sido aprisionado por los enemigos, su mujer embarazada ha de ser puesta en posesión de los bienes del suegro; porque hay la esperanza de que en algún caso haya de estar entre los herederos suyos lo que nace, por ejemplo, si su padre falleciera en poder de los enemigos.

§ 9.- Pero aun si alguno hubiese desheredado así al que está en el claustro materno: «sea desheredado el que me hubiere nacido dentro de tres meses de mi fallecimiento», o «el que después de tres meses», será ciertamente puesto en posesión el que está en el claustro materno, porque en algún caso ha de ser heredero suyo; y, a la verdad, convendrá que en esta parte sea más benigno el Pretor, para que no sea muerto antes de nacer el que es esperado.

§ 10.- Pero con muchísima razón no hizo nunca el Pretor mención de la mujer, porque puede suceder, que al tiempo de la muerte no sea mujer de uno la que dice que de él está embarazada.

§ 11.- También es admitido a la posesión el hijo del emancipado, que esta en el claustro materno. Por lo cual se pregunta Juliano en el libro vigésimo séptimo del Digesto, si, habiendo sido uno emancipado, estando ya embarazada su mujer, después hubiese fallecido, y su padre hubiera muerto, podría ser puesto en posesión el hijo del padre emancipado; que estuviera en el claustro materno. Y con muchísima razón escribió, que no había razón para que deba ser repelido el que está en el claustro materno, al cual admite el Edicto; porque es muy equitativo que se mire por el feto, que, nacido, ha de obtener la posesión de los bienes. Pero aunque viviese el abuelo, igualmente admitiremos al que está en el claustro materno.

§ 12.- Si el hijo dado en adopción hubiere fallecido estando embarazada su mujer, y después hubiere muerto el adoptante, será puesto el que está en el claustro materno en posesión de los bienes del abuelo adoptivo. Pero veamos si será puesto también en la de los del que había dado al hijo en adopción. y si este nieto póstumo hubiera sido instituido heredero por el abuelo natural, será puesto en posesión, porque también a este hijo se le puede dar la posesión de los bienes conforme al testamento, si no hubiera ningún descendiente, o si hubiera descendientes preteridos, puede obtener junto con los mismos también la posesión contra el testamento.

§ 13.- Si el padre hubiere, estando embarazada la nuera, emancipado al hijo, el feto no debe ser repelido por completo; porque el nacido suele ser unido al padre en virtud del nuevo Edicto. Y en general, en aquellos casos en que el hijo es unido al padre ha de ser admitido a la posesión el que está en el claustro materno.

§ 14.- Si se dijera que la que quiere entrar en posesión no es o no fue mujer, o nuera, o se sostuviera que no estaba embarazada del que dice, el Pretor interpone decreto a la manera del Edicto Carboniano. Y así lo respondió por rescripto el Divino Adriano al Pretor Claudio Próculo, para que conociese sumaria-mente del asunto, y, si pareciere manifiesta la calumnia de la que desea ser puesta en posesión a nombre del que está en el claustro materno, no determinase nada de nuevo; y para que, si se pudiese dudar sobre el particular, procurase que no se le perjudicara al que está en el claustro materno; sino que éste debe ser puesto en posesión. Aparece, pues, que si la mujer no fuera manifiestamente calumniadora, debe ella optar por el decreto, y que cuando con toda justicia se pudiese dudar si está embarazada del que dice, ha de ser amparada por el decreto, para que no se le cause perjuicio al feto. Y lo mismo es, también si a la mujer se le promoviera controversia sobre su estado.

§ 15.- Y en general, no dudamos que por las mis-mas causas por las que el Pretor solió dar al impúbero la posesión Carboniana de los bienes, debe auxiliar el Pretor al que está en el claustro materno, con tanta más razón cuanto que es más digna de favor la causa del feto, que la del impúbero; porque al feto se le favorece para esto, para que sea dado a luz, y al impúbero para que sea introducido en la familia; pues ha de ser alimentado este feto, que nace no solamente para el padre, de quien se dice que es, sino también para la república.

§ 16.- Si alguno, habiendo dejado embarazada a su primera mujer, hubiere tomado inmediatamente otra, y la hubiere hecho embarazada, y falleciere, bastará para ambas el Edicto, por supuesto, cuando ninguno impugna, ni dice que es calumniadora la mujer.

§ 17.- Más siempre que el que está en el claustro materno es puesto en posesión, suele pedir la mujer un curador para él, y también para los bienes. Pero si el curador hubiera sido dado ciertamente sólo para el que está en el claustro materno, se les ha de permitir a los acreedores que custodien los bienes; mas si el curador fue nombrado no solamente para el que está en el claustro materno, sino también para los bienes, pueden estar seguros los acreedores, porque la responsabilidad le corresponde al curador. Por lo tanto, es conveniente que cuiden los acreedores, u otro cualquiera que espere le sucesión no habiendo sido dado a luz el parto, de que se dé en virtud de información curador, por supuesto, abonado, para los bienes.

§ 18.- Más observamos este derecho, que se dé el mismo curador así para los bienes, como para el que está en el claustro materno. Pero si instan los acreedores, o el que espera que habrá de suceder, esto se deberá hacer con más diligencia y circunspección, y se han de nombrar varios, si se pidiesen.

§ 19.- Pero la mujer que fue puesta en posesión debe tomar de los bienes solamente aquello sin lo que el feto no se podría mantener y ser llevado hasta el parto; y para esto se ha de nombrar curador, que le dé a la mujer comida, bebida, vestido y habitación con arreglo a los bienes del difunto, y a la dignidad de éste y de la mujer.

§ 20.- Más para estos gastos se debe hacer consumo en primer lugar del dinero contante; y si no lo hubiere, de aquellas cosas que salieron gravar el patrimonio con gastos, más bien que aumentarlo con frutos.

§ 21.- Si hay riesgo, debe cuidar igualmente el mismo de que entretanto no sean usucapidos los bienes, y de que no se libren por el transcurso de tiempo los deudores.

§ 22.- Así, pues, administrará esta curatela con la oficiosidad con que suelen los curadores y los tutores de los pupilos.

§ 23.- Mas el curador es elegido o de los que le fueron dados como tutores al póstumo, o de los parientes y afines, o de los substituidos, o de los amigos del difunto, o de los acreedores, pero siempre el que pareciere idóneo; o, si se promoviera cuestión sobre las personas de éstos, es elegido un hombre bueno.

§ 24.- Pero si todavía no se hubiera nombrado el curador, porque las más de las veces o no se pide, o se pide mas tarde, o se da más tardíamente, decía Servio, que el heredero instituido o substituido no debe sellar los bienes de la herencia, sino únicamente recontarlos y asignárselos a la mujer.

§ 25.- El mismo dice, que por el heredero se debe poner un guarda para custodiar las cosas que no pueden estar a salvo sin custodia, por ejemplo, los ganados; y si aun no se hubiera hecho la siega o la vendimia, y hubiera controversia sobre cuánto se deba gastar, se ha de nombrar árbitro.

§ 26.- Pero opino que nombrado el curador debe cesar todo esto; mas deben aquéllos suscribir con el curador así al vender, como al hacer el inventario de los bienes.

§ 27.- Mas el que está en el claustro materno debe permanecer en posesión hasta tanto que para o aborte la mujer, o hasta que sea cierto que ella no está embarazada.

§ 28.- Y si hubiere consumido algo sabiendo y constándole que no estaba embarazada, dice Labeón que lo consumió de lo suyo.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLI.- Pero también si hubiere dado a luz a uno que fue rechazado, debe ella separarse de la posesión.

3.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro III.- Más no se reclaman los gastos hechos por ella de buena fe.

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLI.- También se habrá de alquilar habitación para la mujer, si el difunto no tenía casa.

§ 1.- También a los esclavos de la mujer, que le son necesarios para su servicio, se les han de prestar alimentos conforme a la dignidad de ella.

5.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XIV.- El curador del que está en el claustro materno debe fijar los alimentos para la mujer, y no hace al caso que tenga dote con la que ella pueda sustentarse, porque se considera que los que en este caso se prestan, se le prestan al mismo que está en el claustro materno.

§ 1.- El curador nombrado para el que está en el claustro materno debe tener cuidado de pagar las deudas, especialmente aquellas que se deben bajo pena, o mediante prendas de precio.

6.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLI.- Instituido heredero un póstumo extraño, el que está en el claustro materno no es puesto en posesión de otra suerte, sino si la madre no pudiera alimentarse con otros bienes, a fin de que no parezca que acaso le denegamos los alimentos al que, nacido, ha de ser poseedor de los bienes.

7.- EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro XLVII.- Siempre y cuando es admitido alguno abintestato, es admitido también el que está en el claustro materno, por supuesto, si el que está en el claustro materno fuere tal, que pudiera pedir la posesión de los bienes, si viviese, de suerte que en todas las partes del Edicto sea considerado como sobreviviente el que está en el claustro materno.

§ 1.- A veces, si hubiera quien promoviese controversia, no debe ser puesto indistintamente, sino con conocimiento de causa, en posesión el que está en el claustro materno. Mas esto se habrá de referir sola-mente al que está en el claustro materno, que es admitido con los descendientes; pero si fuera puesto en posesión por la parte *Unde legitimi*, o por otra cualquiera, se ha de decir que no es necesario el conocimiento de causa; porque no es equitativo que el que está en el claustro materno sea alimentado con lo ajeno basta el tiempo de la pubertad, por haberse diferido la controversia hasta el tiempo de la pubertad. Mas está determinado que todas las controversias, que comprenden cuestión en cierto modo sobre el estado, se difieran al tiempo de la pubertad, pero no para que esté en posesión, sino sin ella, habiéndose diferido la controversia sobre el estado.

§ 2.- Mas aunque al que está en el claustro materno lo ponga el Pretor en posesión junto con aquellos a quienes hubiere dado la posesión, será, sin embargo, admitido también solo a la posesión de los bienes el que está en el claustro materno.

8.- PAULO; De los Adúlteros, libro I.- Si la mujer hubiera sido puesta en posesión en nombre del que está en el claustro materno, respondió por rescripto el Divino Adriano a Calpurnio Flacco, que se ha de diferir la acusación de adulterio, a fin de que no se le cause algún perjuicio al hijo.

9.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XV.- Cuando el que está en el claustro materno es puesto en posesión, se deduce como deuda lo que se gastó para alimentos del que está en el claustro materno.

10.- PAULO; Cuestiones, libro VII.- El póstumo nacido en cualquier tiempo, pero que hubiere sido ya concebido a la muerte del testador, puede recibir la posesión de los bienes; porque el Pretor pone en posesión de los bienes en virtud de todas las partes del Edicto también al que está en el claustro materno, y no lo pondría, si a él, nacido, no le hubiese de dar la posesión de los bienes.

TÍTULO X

DEL EDICTO CARBONIANO.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLI.- Si a alguno se le promoviera controversia sobre si es del número de los descendientes, y fuera impúbero, se le da la posesión con conocimiento de causa lo mismo que si no hubiese controversia alguna sobre este punto, y se difiere con conocimiento de causa el juicio para el tiempo de la pubertad.

§ 1.- El Pretor manda que el que promueve la controversia, si a él no se le diera fianza por el pupilo, esté junto con él en posesión de sus bienes.

§ 2.- No solamente los varones, sino también las hembras descendientes por sexo viril, tendrán el beneficio del Edicto Carboniano.

§ 3.- Y en general decimos, que el Edicto Carboniano compete solamente a aquellos a quienes les compete la posesión de los bienes contra el testamento, pero que no les compete a los que son repelidos de la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 4.- Si alguno no soportase esta controversia, sobre que no figure entre los descendientes, pro-movida por otro, sino por el mismo padre, por ejemplo, si un nieto, que dice que él fue retenido bajo la potestad del abuelo, la soportase promovida por el padre emancipado, al cual pretende ser unido, ¿deberá ser diferida? Y es más cierto que se difiere; porque poco importa quién le promueva la controversia, pues aunque el testador

hubiere dicho que él no era de los descendientes, si no obstante no lo hubiere desheredado, podría haber lugar al Edicto Carboniano.

§ 5.- Mas aunque se diga no solamente que uno no es de los descendientes, sino que también se diga que es esclavo, acaso nacido de una esclava, escribió Juliano que aun hay lugar al Edicto Carboniano; lo que también respondió por rescripto el Divino Pío; porque principalmente se ha de mirar por aquellos contra quienes se intenta mayor perjuicio; porque si se observase de otra manera, se habría hallado el medio para que cualquiera muy audaz le causara mayor perjuicio al impúbero mintiendo respecto de él muchas y muy graves cosas.

§ 6.- Pero lo mismo se habrá de decir, aunque se dijera que el mismo difunto era esclavo.

§ 7.- Mas también si el fisco le promueve controversia al impúbero puede tener lugar el Edicto Carboniano.

§ 8.- Escribió Pomponio en el libro septuagésimo noveno de sus Comentarios al Edicto, que cuando el hijo fue instituido heredero o desheredado deja de tener lugar el Edicto Carboniano, aunque se diga que él no es hijo, porque o como instituido tiene la posesión de los bienes, aunque no sea hijo, o como desheredado es repelido, aunque parezca que es hijo; a no ser acaso, dice, que un póstumo haya sido instituido heredero, y se diga que el nacido no es hijo, sino que se pretenda que es supuesto; en cuyo caso se le ha de dar la posesión de los bienes, solamente de la parte en que fue instituido.

§ 9.- El mismo dice, que cuando alguno hubiese desheredado a un hijo, porque dijese que éste fue concebido de adulterio, como quiera que se le promovería esta controversia, sobre si era de los descendientes, le compete la posesión de los bienes en virtud de esta parte del Edicto, porque, si hubiese sido desheredado sin esta indicación, no tendría la posesión de los bienes. Y lo mismo, también si se hubiera escrito así: «cualquiera que sea el que diga que él es hijo mío, sea desheredado», porque no fue desheredado el hijo.

§ 10.- Si alguno hubiere instituido a un hijo suyo heredero de una mínima parte, en esta forma: «sea heredero el que nació de aquélla», no como a hijo suyo, y después éste sostuviera que el padre falleció intestado; y que él es de aquél heredero suyo, hay diferencia si sus coherederos dijeran que él no es hijo, o si contendieran sobre si es válido el testamento. Si impugnan que sea válido el testamento, no se ha de diferir la controversia, y deja de tener lugar el Edicto Carboniano; pero si niegan que aquél sea hijo, y dicen que la herencia les pertenece a ellos mismos preferentemente como a consanguíneos, dada al impúbero la posesión de los bienes, se difiere la controversia hasta el tiempo de la pubertad.

§ 11.- Si la madre fuese acusada de parto supuesto, se pregunta si se haya de diferir la cuestión por virtud del estado del impúbero. Y si verdaderamente se pone en duda el estado del pupilo, se debe diferir la cuestión al tiempo de la pubertad, porque puede haber el temor de que no sea defendido convenientemente. Mas cuando es demandada como reo la madre, la cual defendería ciertamente en el tiempo inmediato la causa con íntegra fe y con mayor constancia, no hay duda que se debe celebrar el conocimiento; y después del resultado del conocimiento, si apareciere que el parto fue supuesto, se le han de denegar al impúbero las acciones de la herencia, y ha de ser considerado todo lo mismo que si no hubiese sido instituido heredero.

2.- MARCIANO; Instituta, libro XIV.- Mas aunque hubiere fallecido la mujer que es acusada de haber supuesto el parto, no obstante, si hubiera cómplices del delito, se habrá de conocer de presente; mas si no hubiera nadie que pudiera ser castigado, porque acaso hubieren fallecido todos los cómplices del delito, se ha de diferir el conocimiento al tiempo de la pubertad conforme al Edicto Carboniano.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLI.- El Edicto Carboniano fue aplicado a la posesión de los bienes contra el testamento, y a la de un intestado, porque también en la posesión con arreglo al testamento podría parecer en algunos casos necesario el Edicto, por ejemplo, si el padre de familia hubiere hecho así la institución: «sea heredero el póstumo», o, «sea heredera la póstuma», y se negara que sea verdad lo que se escribió en el testamento.

§ 1.- Y cuando se trata de fideicomisos, o de legados, se puede diferir la causa al tiempo de la pubertad; porque esto respondió por rescripto a Claudio Adriano el Divino Pío.

§ 2.- Aunque sea cierto que al heredero instituido no se le promete en virtud del Edicto Carboniano la posesión de los bienes, está, sin embargo, lejos de duda que la cuestión sobre el estado es diferida hasta el tiempo de la pubertad. Luego si verdaderamente se promoviera controversia al mismo tiempo sobre los bienes del ascendiente y sobre el estado, tendrá lugar este Edicto; mas si solamente sobre el estado, se difiere la cuestión hasta el tiempo de la pubertad, pero no por virtud del Edicto Carboniano, sino por las Constituciones.

§ 3.- El Edicto Carboniano no socorre al púbero, aunque sea menor de veinticinco años. Pero si siendo púbero, se hubiere presentado engañosamente como impúbero, y obtuvo la posesión de los bienes, se habrá de decir, que no hizo nada válido; porque aunque fuese impúbero, hecho después púbero, se extinguiría el beneficio de la posesión de los bienes.

§ 4.- El conocimiento de la causa versa sobre esto, para que, si apareciese manifiesta la calumnia de los que pidieran para infantes la posesión de los bienes, no se dé la posesión de los bienes. Luego cuando se pide la posesión de los bienes en virtud del Edicto Carboniano, el Pretor debe conocer sumariamente. Y si verdaderamente encontrare una causa cierta y se prueba evidentemente que no es hijo, debe negarle la posesión Carboniana de los bienes; pero si una causa ambigua, esto es, favorable, aunque poco al impúbero, de suerte que no parezca evidentemente que no es hijo, le dará la posesión Carboniana de los bienes.

§ 5.- Mas dos son los conocimientos de la causa: uno para dar la posesión Carboniana, que tiene la ventaja de que el impúbero reciba la posesión lo mismo que si él no soportase ninguna controversia; el otro conocimiento de la causa es para si se debe diferir el conocimiento al tiempo de la pubertad, o para si se debe anticipar. Mas se ha de examinar muy diligentemente por el Pretor si le conviene al pupilo que se anticipe el conocimiento, o más bien que sea diferido al tiempo de la pubertad; y principalmente debe inquirir esto por los cognados, por la madre y los tutores del pupilo. Supón, que hay algunos testigos, que, diferida la controversia, o mudarán de parecer, o fallecerán, o no tendrán el mismo crédito por causa del intervalo de tiempo; o supón que hay una comadrona vieja, o esclavas que pueden insinuar la verdad a favor del parto, o instrumentos bastante eficaces para la victoria, o algunos otros argumentos, de suerte que el pupilo experimente más bien perjuicio de que se difiera el conocimiento, que ventaja de que no se anticipe; supón, que el pupilo no pueda dar fianza, y que los admitidos a la posesión, que promueven la controversia sobre la herencia, pueden substraer, innovar, o maquinar muchas cosas; sería propio de un Pretor necio o injusto diferir el asunto hasta el tiempo de la pubertad con grandísimo perjuicio de aquel a quien quería favorecer. También el Divino Adriano respondió así por rescripto: «el que se suela diferir el asunto hasta el tiempo de la pubertad se hace por causa de los pupilos, a fin de que no peligren respecto a su estado antes que puedan defenderse; pero si tuvieran personas idóneas por quienes sean defendidos, y una causa tan buena que a ellos mismos les interese que sobre ella se juzgue cuanto antes, y sus tutores quieren defenderlos en el juicio, no debe observarse en contra de los pupilos lo que se imaginó en favor de ellos mismos, y quedar pendiente su estado, cuando ya pueda ser indudable.»

§ 6.- Si la madre del impúbero, acusada como reo de parte supuesto, hubiere ganado la causa, podrá subsistir todavía la cuestión sobre el estado, por ejemplo; si se dijese o que no fue concebido del mismo difunto, o que ciertamente es de él, pero que no nació de matrimonio.

§ 7.- Si el que le había promovido a un hijo controversia sobre su estado, y decía que sólo él era hijo, hubiere fallecido, y fuere su heredera la madre, si verdaderamente la madre le promoviera al impúbero, que afirma que nació de otra, la misma controversia que sostenía su hijo, de suerte que negara que aquél sea hijo, y que por lo tanto debe pertenecerle a ella toda la herencia por razón de la persona de su propio hijo fallecido, dice Juliano que se difiere hasta el tiempo de la pubertad, porque nada importa que promueva la controversia en nombre propio o como heredera. Más si la madre concediera que también éste era hijo del difunto, y por lo tanto reivindicara para sí solamente la mitad de la herencia de los bienes paternos, no se habrá de diferir el juicio para el tiempo de la pubertad; porque al impúbero no se le promueve controversia sobre los bienes paternos, sino sobre los del hermano.

§ 8.- En el mismo lugar investiga Juliano, si soportando dos impúberos controversia sobre su estado, y habiendo llegado uno de ellos a la pubertad, se debe esperar también la pubertad del otro, a saber, para que de

este modo se discuta sobre el estado de ambos, a fin de que no se le cause ningún perjuicio al impúbero por la persona del púbero.

§ 9.- Poco importa que el impúbero, que soporta la controversia sobre su estado, sea demandante o poseedor, porque ya si posee, ya si demanda, se difiere hasta el tiempo de la pubertad.

§ 10.- Si dos impúberos se promovieran recíprocamente controversia sobre su estado, importa saber si cada uno dice que sólo él es hijo, o si que también él lo es. Porque si dijera que sólo él es hijo, se ha de decir que la controversia se debe diferir hasta la pubertad de ambos, ya sea demandante, ya poseedor. Pero si uno dijera que él sólo lo es, y el otro que también él, y hubiere llegado a la pubertad el que dijera que él sólo lo es, también se difiere la controversia por razón de la impubertad del que dice que también él lo es; pero respecto a una parte, no respecto a la totalidad, porque ciertamente no se litiga respecto a una parte. Mas si hubiere llegado a la pubertad el que dice que también él lo es, y fuera impúbero el que dice que sólo él lo es, no se difiere la que también él lo es; pero respecto a una parte, no respecto a la totalidad, porque ciertamente no se litiga respecto a una parte. Mas si hubiere llegado a la pubertad el que dice que también él lo es, y fuera impúbero el que dice que sólo él lo es, no se difiere la controversia; porque no soporta el impúbero controversia sobre su estado, sino que la promueve, puesto que el púbero dice que también él es hijo, y no niega que lo sea el otro.

§ 11.- Si alguno respecto del cual se dispuso que fuese libre y heredero le promoviera controversia sobre su estado a un impúbero, que se dice que es hijo, y que rompió el testamento del padre, dice Juliano, que ambos juicios, tanto sobre la herencia, como sobre la libertad, se deben diferir al tiempo de la pubertad; porque ninguno de ellos se puede ventilar, de suerte que no perjudique a la condición del que sostenga que él es hijo. También se difieren hasta el tiempo de la pubertad las demás cuestiones sobre la libertad, que sean dependientes del testamento.

§ 12.- Cuando hubiese un impúbero que dijera que él es hijo del difunto, y los deudores dijese que no es hijo del difunto, y que la herencia del intestado le pertenece a un agnado, que acaso estuviere ausente en ultramar, le será necesario al impúbero el Edicto Carboniano; pero también se habrá de mirar por el ausente, de suerte que se le preste caución.

§ 13.- Mas los Pretores cuidarán de constituir poseedor al que fue puesto en posesión en virtud del Edicto Carboniano; pero si hubiere comenzado á pedir o la herencia como poseedor Carboniano de los bienes, o cosas determinadas, con muchísima razón escribe Juliano en el libro vigésimo cuarto del Digesto, que ha de ser repelido con excepción; porque debe estar contento con la prerrogativa de que el Pretor lo haya constituido poseedor por algún tiempo. Si, pues, quiere pedir la herencia o cosas determinadas, pídalas, dice, por la acción directa como heredero, para que con esta petición se pueda juzgar si es heredero como descendiente, a fin de que la presunción de la posesión Carboniana de los bienes no cause perjuicio á los adversarios; cuya opinión está fundada en razón y en equidad.

§ 14.- Pero esta posesión se da dentro del año, como se dan también dentro del año las ordinarias que se dan a los hijos.

§ 15.- Pero convendrá que el que dice que él es hijo obtenga no solamente la posesión Carboniana de los bienes, sino que acepte también la ordinaria.

§ 16.- Mas corren por separado los términos para una y otra posesión de los bienes, para la ordinaria, desde que sabe que falleció su padre, y tuvo facultad para pedir la posesión de los bienes, pero para la Carboniana desde el momento en que supo que se le promovía controversia.

4.- JULIANO; Digesto, libro XXIV.- Por lo tanto, si no hubiere pedido la posesión de los bienes en virtud de la primera parte del Edicto, podrá unas veces, y otras no podrá, recibir la posesión de los bienes en fuerza de la segunda parte del Edicto a la manera del Carboniano; porque si inmediatamente después de la muerte del padre se le hubiere promovido controversia sobre si podía obtener la posesión de los bienes entre los hijos; parecerá que el año transcurrió simultáneamente para la causa de uno y de otro Edicto; pero si habiendo mediado tiempo hubiere sabido que se le promovía controversia, podrá, aun finido el término dentro

del cual había obtenido la posesión de los bienes en virtud de la primera parte, pedir la posesión de los bienes en fuerza de la segunda; y si la hubiere obtenido, usará perpetuamente de las acciones posesorias; mas si después de la pubertad se hubiere sentenciado contra él, se le denegarán las acciones.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLI.- Pero si fuera uno de los hijos el que le promueve controversia al impúbero, sucederá que, ya si diera caución aquel a quien se le promueve controversia sobre su estado, ya si no la diera, será, sin embargo, puesto juntamente en posesión.

§ 1.- Si el impúbero no fuera defendido, y por esto hubiera sido puesto en posesión también su adversario, ¿quién ejercitará las acciones de la herencia? Y dice Juliano en el libro vigésimo cuarto del Digesto, que se debe nombrar un curador, que cuide de todo y que ejercite las acciones. Finalmente, escribe que también el que fue puesto en posesión junto con el impúbero puede ejercitar las acciones contra el curador, y que no se le ha de prohibir; porque no se causa con esto ningún perjuicio a la herencia, porque con razón se ejercitará también contra el mismo pupilo, si hubiese dado caución.

§ 2.- Cuando el impúbero no da caución, es puesto en posesión su adversario, ora dé caución, ora no la dé. Si el adversario quisiera que se le encomiende a él la administración, debe darle caución al pupilo; pero si no diera caución, se debe nombrar un curador, por quien sean administrados los bienes. Mas si el adversario hubiere dado caución, debe enajenar las cosas que se hubieran de perder, o de deteriorar con el tiempo; también debe reclamarles a los deudores que se hubieren de librar por el tiempo, y lo demás lo poseerá juntamente con el pupilo.

§ 3.- Más veamos si por causa de alimentos puede consumir algo el que fue puesto en posesión en virtud del Edicto Carboniano. y si verdaderamente dio caución el impúbero, consumirá por causa de alimentos, ya si lo decretó el Presidente, ya si no, y esto menos le restituirá al que pide la herencia; pero si no pudo dar caución, y parece que no se puede alimentar de otro modo, ha de ser puesto en posesión para que consuma hasta lo que es necesario para sus alimentos. Y no debe parecer extraño que se disminuya la herencia por razón de los alimentos de quien acaso se juzgará que no es hijo, porque el que está en el claustro materno es puesto en posesión de todos los bienes por los edictos, y a la mujer se le prestan alimentos por causa del que puede no nacer, y se debe poner mayor cuidado en que no perezca de hambre el hijo, que en que no vaya disminuida la herencia al demandante, si resultó que no es hijo.

§ 4.- Pero principalmente opino, que, si hubiere sido puesto en posesión el adversario, se le ha de pedir al Pretor, que no ponga los instrumentos en posesión de aquél; de otra suerte sería perjudicado el pupilo, o utilizándolos su adversario, o pudiendo también substraerlos.

§ 5.- Mas cuando el pupilo y su adversario dejan de prestar fianza, se ha de constituir un curador, que administre los bienes, y que a su tiempo los restituya al que hubiere sido vencedor en el juicio. Pero ¿qué se dirá, si los tutores del pupilo quisieran administrar? No habrán de ser oídos, si no hubieren dado fianza en nombre del pupilo, o si ellos mismos no hubieran sido nombrados también curadores.

6.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLI.- Se pregunta, si respecto a los bienes de la madre se haya de interponer decreto; y ciertamente no se ha de interponer decreto, pero se ha de dar una dilación muy larga, que difiera el negocio hasta el tiempo de la pubertad.

§ 1.- Más si al mismo tiempo hubiera controversia sobre los bienes paternos y los maternos, o también sobre los del hermano, Juliano respondió, que también estas controversias han de ser diferidas al tiempo de la pubertad.

§ 2.- Pero ha lugar a este Edicto, aunque abintestato vayan los descendientes a la posesión de los bienes, pero la pidan en virtud de las últimas cláusulas, por la que son llamados los legítimos, puesto que son herederos suyos, o por aquella por la que se les da a los cognados.

§ 3.- Mas solamente tiene lugar este Edicto, si hubiera controversia sobre el estado y la herencia; porque si solamente sobre el estado, porque, por ejemplo, se diga que uno es esclavo, y no hubiera controversia alguna sobre los bienes, en este caso se habrá de ventilar inmediatamente el juicio sobre la libertad.

§ 4.- El que le promueve controversia a un pupilo, si fue puesto en posesión juntamente, no deberá ser alimentado de los bienes del difunto, ni disminuir cosa alguna de los bienes, porque esta posesión equivale a afianzamiento.

§ 5.- No solamente se le deben prestar alimentos al pupilo, sino que también se debe gastar en los estudios y en los demás gastos necesarios con arreglo a la cuantía de los bienes.

§ 6.- Se pregunta, si después de la pubertad debe sostener el papel de actor el que fue puesto en posesión en virtud del Edicto Carboniano. y se respondió, que debe sostener el papel de demandado, principalmente si dio caución; pero aunque no haya dado caución, si entonces estuviera dispuesto a dar caución, ha de ser demandado como poseedor. Mas si entonces no diera caución, se transfiere la posesión al adversario que ofrece fianza, lo mismo que si entonces se pidiese por primera vez por él la herencia.

7.- JULIANO; Digesto, libro XXIV.- Si se dijera que el impúbero no fue adoptado con arreglo a derecho, y por esto se le promoviera controversia sobre la herencia paterna, no será injusto que se interponga decreto semejante al Carboniano.

§ 1.- Además, si se dijera que el impúbero fue dado en adopción, y por esto se negara que le pertenezca la herencia del padre natural, como quiera que también en este caso se cuestiona si puede obtener la herencia por derecho de hijo, tendrá lugar el Edicto Carboniano.

§ 2.- Más cuando se dice que fue desheredado, no es necesario que se difiera la controversia al tiempo de la pubertad, porque no se cuestiona sobre el derecho del mismo hijo, sino sobre el del testamento.

§ 3.- Si fuera llamada a cuestión sobre su libertad la madre de aquel a quien se le promueve controversia tanto sobre la libertad como sobre la herencia paterna, no siempre se habrá de diferir al tiempo de la pubertad el juicio sobre la madre; porque también respecto al mismo que se dice que es supuesto se suele anticipar en virtud de causa.

§ 4.- Siempre que se interpone el decreto Carboniano, debe ser considerado el negocio en la misma situación en que estaría, si no se le promoviese ninguna controversia al que hubiere obtenido la posesión de los bienes.

§ 5.- Mas cuando de dos hermanos puestos en posesión en virtud de este decreto uno no defiende en cuanto a su parte la herencia paterna, el otro es compelido a defenderla toda, o a cederla íntegra a los acreedores.

§ 6.- A veces, también el hijo desheredado obtendrá por el Decreto Carboniano la posesión de los bienes, si no pide la posesión de los bienes contra el testamento, sino abintestato la *Unde liberi*, porque niegue que las tablas del testamento del padre sean tales que se pueda dar conforme a ellas la posesión de los bienes, y se dirá que él no es hijo.

§ 7.- Si el pupilo pidiera la posesión de los bienes de un liberto de padre, pero se negase que él sea hijo del patrono, como quiera que no se le promovería ninguna controversia sobre los bienes paternos, no se ha de diferir este juicio. Mas si después de interpuesto el decreto Carboniano se promoviese también esta controversia, se debe diferir este juicio hasta aquel tiempo.

§ 8.- Se preguntó, si tendrían al mismo tiempo la posesión de los bienes el pupilo en virtud del decreto Carboniano, y los herederos instituidos con arreglo al testamento. Respondí, que si aquél no fuese hijo, o no hubiese recibido la posesión de los bienes contra el testamento o abintestato, habrán de tener al mismo tiempo la posesión de los bienes, aquél en virtud del decreto Carboniano, y los herederos instituidos con arreglo al testamento.

8.- AFRICANO; Cuestiones, libro IV.- Falleció uno que yo digo que era hijo mío, y que estaba bajo mi potestad; quedó un impúbero, que dice que aquél era padre de familia, y que a él le pertenece la herencia; respondió que era necesario el decreto.

§ 1.- Asimismo, falleció intestado un emancipado, sobreviviéndole un hijo impúbero, que dice que es de él heredero suyo; yo sostengo, que fue concebido antes de la emancipación, y que por lo tanto esta bajo mi potestad, y que me pertenecen los bienes del emancipado; y es sabido ciertamente que éste es hijo Pero ahora se cuestiona respecto a su estado, sobre si haya estado, o no, bajo la potestad del padre; pero sin duda alguna es admitido por el espíritu del Edicto en virtud del Carboniano.

9.- NERACIO; Pergaminos, libro VI.- Lo que escribe Labeón, que siempre que se dice que es supuesto el pupilo con el cual hay controversia sobre la herencia del padre, debe cuidar el Pretor de que él sea puesto en posesión, opino que quiere que se entienda respecto de aquél que después de la muerte del padre de familia, que creyó que él fallecía sin hijos, comenzó a decir que era hijo de éste; porque en este caso la causa del que fue reconocido por aquél, de cuyos bienes se trata, es más justa, que la del póstumo.

10.- MARCELO; Digesto, libro VII.- Cuando defiriéndole el juramento el heredero hubiere jurado la mujer, que estaba embarazada, debe dársele la posesión de los bienes en virtud del Edicto Carboniano, o denegársele, si ella definió el juramento al heredero, porque la posesión se da con conocimiento de causa, a fin de que la posesión de los bienes dada no le cause perjuicio al heredero, o no le arrebatase la denegada su derecho ordinario al pupilo.

11.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XIII.- Cuando sin el beneficio del Pretor puede ser heredero el hijo que sufre la controversia, acaso porque fue instituido, no ha lugar al Edicto Carboniano; y análogamente, cuando es cierto, que aunque sea hijo, no habrá de ser, sin embargo, heredero, por ejemplo, si instituido heredero Ticio se negara que el póstumo o el impúbero desheredado es hijo. Y no importa al caso, que el ser hijo le interese para algunas cosas, por ejemplo, por razón de los bienes de un hermano nacido de otra madre, o por los derechos de los libertos y de sepulcros; porque es sabido que estos casos no están comprendidos en el Edicto Carboniano.

12.- EL MISMO; Cuestiones, libro XIV.- El heredero instituido, contra quien el hijo impúbero, que se dice que es supuesto, pide a la manera que los legítimos la posesión de los bienes por el primer Edicto, no puede obtener mientras tanto la posesión con arreglo al testamento; pero si en el tiempo intermedio muriese el instituido, o el que hubiere podido tener la posesión abintestato, se habrá de socorrer a sus herederos. Porque ¿qué se dirá si no pudieron adir la herencia por faltarles el derecho, o porque se hallaron en duda por causa del litigio?

13.- PAULO; Respuestas, libro XI.- Ticia dio a luz una póstuma después de la muerte de su marido, y Sempronio le opuso a la misma Ticia ante el Presidente de la provincia la acusación de adulterio; pregunto, si la cuestión de adulterio deberá ser diferida al tiempo de la pubertad, para que no se le cause perjuicio a la póstuma. Paulo respondió, que, si a la pupila de que se trata no se le promoviera cuestión sobre los bienes paternos, sin causa desean los tutores que también la cuestión de adulterio sea diferida al tiempo de la pubertad de la pupila.

14.- SCÉVOLA; Respuestas, libro II.- Se pregunta, si el impúbero, que recibió la posesión de los bienes en virtud del Edicto Carboniano, deberá desempeñar la función de demandante, si se hubiera hecho púbero antes que á él se le hubiere transferido la posesión. Respondió, que respecto a lo que le pidiera al poseedor le incumbe la prueba.

15.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro III.- Esta posesión de los bienes, si se hubiera dado caución, aprovecha no solamente para alcanzar la posesión, sino también para perseguir los bienes, para exigir las deudas, y para la colación de los bienes, de la dote, y de todo lo que hemos dicho que se lleva a colación.

16.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLI.- Pero así como se le da al emancipado caución respecto a los bienes paternos, así también se ha de dar caución por los que él mismo lleva a colación.

TÍTULO XI

DE LA POSESIÓN DE LOS BIENES CON ARREGLO AL TESTAMENTO.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXIX.- Debemos entender por tablas del testamento las de toda clase de materia; así, pues, ora sean de madera, ora de otra cualquier materia, ya sean de papel, ya de pergamino, o de cuero de algún animal, se las llamara debidamente tablas.

§ 1.- Mas en esta parte del Edicto no atiende el Pretor a todos los testamentos, sino al último, esto es, al que de tal modo fue hecho el último, que después de él no se hizo ninguno; porque es el último no el que se hizo al mismo tiempo de la muerte, sino aquel después del cual no se hizo ninguno, aunque aquél sea antiguo.

§ 2.- Pero basta que haya testamento, aunque no se presente, si fuera cierto que lo hay. Así, pues, aunque esté en poder de un ladrón, o en el de aquel en quien fue depositado, no se debe dudar que se puede admitir la posesión de los bienes; y no hay necesidad de abrirlo, para que se reconozca la posesión de los bienes con arreglo al testamento.

§ 3.- Más se requiere que una vez haya existido el testamento después de muerto el testador; porque, aunque luego haya perecido, se podrá pedir la posesión de los bienes.

§ 4.- Pero exigimos el conocimiento, de suerte que sepa el heredero que hay testamento, y que esté cierto de que le fue deferida la posesión de los bienes.

§ 5.- Si alguno hubiere hecho testamento en dos ejemplares, y existiera uno, y otro no, se considera que existe el testamento, y se puede pedir la posesión de los bienes.

§ 6.- Mas aunque en dos códigos sellados al mismo tiempo hubiere instituido diversos herederos, y existan ambos, compete la posesión de los bienes por ambos como por uno solo, porque han de ser considerados como un solo testamento, y ambos los admitiremos como último.

§ 7.- Pero si uno lo hubiere hecho el testador como testamento, y otro como copia, si verdaderamente existiera el que quiso que fuera testamento, se pedirá la posesión de los bienes; pero si el que era copia, no se podrá pedir la posesión de los bienes, según escribió Pomponio.

§ 8.- Exige el Pretor, que aquel de cuyos bienes se da la posesión haya tenido el derecho de hacer testamento en uno y otro tiempo, así cuando hace el testamento, como cuando muere. Por lo cual, si un impúbero, o un furioso, u otro cualquiera de los que no pueden hacer testamento, hubiere hecho el testamento, y después hubiere fallecido teniendo el derecho de hacer testamento, no se podrá pedir la posesión de los bienes. Pero si creyéndose padre de familia un hijo de familia hubiere hecho testamento, y luego al tiempo de la muerte se encontrara siendo padre de familia, tampoco se puede pedir la posesión de los bienes con arreglo al testamento. Más si lo hiciera de su peculio castrense un hijo de familia veterano, y luego falleciera emancipado o hecho de otro modo padre de familia, se puede pedir la posesión de sus bienes. Pero si alguno hubiere tenido en uno y otro tiempo derecho de hacer testamento, y no lo hubiere tenido en el tiempo intermedio, se podrá pedir la posesión de los bienes con arreglo al testamento.

§ 9.- Mas si alguno hubiere hecho testamento, y después hubiere perdido la facultad de hacerlo o por locura, o porque se le puso interdicción en sus bienes, se puede pedir la posesión de sus bienes, porque en derecho es válido su testamento; y en general se dice esto de todos los que de este modo pierdan al tiempo de la muerte la facultad de hacer testamento; pero es válido su testamento hecho antes.

§ 10.- Si hubiera sido cortado el lino con que fueron atadas las tablas del testamento, si verdaderamente lo hubiere cortado otro contra la voluntad del testador, se puede pedir la posesión de los bienes; pero si esto lo hubiere hecho el mismo testador, no se consideran selladas, y por lo tanto no se puede pedir la posesión de los bienes.

§ 11.- Si las tablas del testamento hubieran sido roídas por ratones, y el lino hubiera sido roto de otro modo, podrido o por antigüedad, o por moho, o por casualidad, también en este caso se consideran selladas las tablas, mayormente si alegaras que aun subsiste un solo hilo. Si acaso se hubieren dado tres o cuatro vueltas con el lino, se ha de decir, que subsisten selladas las tablas del testamento, aunque haya sido cortada, o roída, parte del lino.

2.- ULPIANO; Comentario, al Edicto, libro XLI.- El Pretor siguió un orden muy justo; porque quiso que en primer lugar les perteneciera a los hijos la posesión de los bienes contra el testamento, y que después, si de este modo no hubiera sido ocupada, se haya de cumplir la disposición del difunto. Así, pues, habrán de ser esperados los hijos mientras pueden pedir la posesión de los bienes; pero si hubiere finido el término, o hubieren fallecido antes, o hubieren repudiado, o hubieren perdido el derecho de pedir la posesión de los bienes, entonces la posesión de los bienes vuelve a los instituidos.

§ 1.- Si un hijo hubiera sido instituido heredero bajo condición, opinó muy justamente Juliano, que le compete, como a instituido, la posesión de los bienes con arreglo al testamento, cualquiera que sea la condición, aun si fuera esta: «si la nave viniere de Asia»; y aunque hubiere faltado la condición, deberá, sin embargo, el Pretor amparar al hijo, como si la hubiere obtenido contra el testamento; cuyo amparo es necesario para el que fue emancipado.

§ 2.- Cada uno recibirá la posesión de los bienes respecto a la parte en que fue instituido heredero, de suerte que, si no hubiera quien concurra con él, él solo tendrá la posesión de los bienes; pero mientras uno de los herederos delibera si admitirá, o no, la posesión de los bienes, no se defiende a su coheredero su porción de la posesión de los bienes.

§ 3.- Si el primero hubiera sido ciertamente substituido así, si muriere dentro de los diez años, y el segundo si después de los diez y dentro de los catorce, si verdaderamente hubiere fallecido dentro de los diez, sólo el primero será heredero, y recibirá la posesión de los bienes; mas si después de los diez, y dentro de los catorce, sólo el segundo será heredero, y obtendrá la posesión de los bienes; y no se unen, porque cada cual fue substituido para su propio caso.

§ 4.- Se defiende la posesión de los bienes con arreglo al testamento a los herederos instituidos en el primer grado, y después, no pidiéndola ellos, a los siguientes, no solamente substitutos, sino también substitutos del substituto, y admitimos por serie a los substitutos. Más debemos entender instituidos en el primer grado a todos los que fueron escritos en primer lugar; porque así como son inmediatos para adir la herencia, así también lo son para recibir la posesión de los bienes.

§ 5.- Si alguno hubiere escrito de este modo: «el primero sea heredero de una parte; si el primero no fuere heredero, sea heredero el segundo; el tercero sea heredero de otra mitad; si no lo fuere, sea heredero el cuarto», el primero y el tercero son invitados como primeros a la posesión de los bienes.

§ 6.- Si alguno hubiere instituido así herederos: «el que de mis dos hermanos hubiere tomado por mujer a Seya sea heredero mío por dos tercios, y el que no la hubiere tomado sea heredero de una cuarta parte»; si verdaderamente hubiere muerto Seya, es sabido que los herederos habrán de tener partes iguales; pero que si por uno hubiere sido tomada por mujer, les competen los dos tercios y la cuarta parte, pero ninguno de los dos pedirá la posesión de los bienes antes que se cumpla la condición.

§ 7.- Si deliberadamente hubiera sido borrado el nombre del heredero, se admite indudablemente que él no puede pedir la posesión de los bienes, como tampoco puede el que fue escrito heredero sin conocimiento del testador; porque se tiene por no escrito el que él no quiso que fuera escrito.

§ 8.- Si hubieran sido instituidos dos herederos, Primo y Segundo, y Tercero hubiera sido substituido a Segundo, prescindiendo Segundo de la posesión de los bienes sucede Tercero; mas si Tercero no hubiere querido adir la herencia, o recibir la posesión de los bienes, recae en Primo la posesión de los bienes, y no tendrá él necesidad de pedir la posesión de los bienes, sino que de derecho le acrecerá a él; porque, así como la porción de la herencia, así también le acrecerá al heredero instituido la posesión de los bienes.

§ 9.- Si un esclavo hubiera sido instituido heredero, la posesión de los bienes se le defiere al señor, a quien le pertenecerá la herencia, porque la posesión de los bienes acompaña al dominio. Por lo cual, si al tiempo de la muerte fue instituido heredero Stico, esclavo de Sempronio, y Sempronio no le mandó que adiese, sino que o murió, o aun lo enajenó, y aquél comenzó a ser de Septicio, acontece que, si Septicio le hubiere mandado que adiese, se le defiere a Septicio la posesión de los bienes; porque la herencia le pertenece a éste; por lo cual, si el esclavo hubiere pasado por muchos dueños, tres o más, le daremos al último la posesión de los bienes.

3.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLI.- La verdad es, que todo póstumo, que al morir el testador estuviere en el claustro materno, puede pedir la posesión de los bienes, si hubiera nacido.

4.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLII.- La denominación de carta se refiere así a la nueva, como a la borrada; por lo cual, si alguno hubiera testado al dorso de una carta, también en este caso se puede pedir la posesión de los bienes.

5.- ULPIANO; Disputas, libro IV.- Si alguno hubiera sido instituido heredero bajo condición, y obtenida conforme al testamento la posesión de los bienes hubiere faltado la condición, á veces sucede que se le ha de conceder la cosa al poseedor, por ejemplo, si bajo condición hubiere sido instituido heredero un hijo emancipado; porque si hubiere faltado la condición, escribe Juliano que, ello no obstante, obtiene él la posesión de los bienes conforme al testamento. Pero si éste fuere uno que abintestato hubiese de ser poseedor de los bienes, escribió que también ha de ser amparado; y este derecho observamos.

§ 1.- Se ha de ver, si se deberán por ellos los legados. Y, a la verdad, se considera que el hijo tiene la herencia como si hubiese obtenido la posesión de los bienes contra el testamento, pero los demás como si abintestato; y por esto el hijo será obligado a pagarles solamente a los descendientes y a los ascendientes, no a los demás, los legados dejados. Pero a aquel a quién abintestato se le dejó un fideicomiso se le habrá de entregar, como si se considerara que fue defraudado por lo mismo que se pidió la posesión de los bienes en virtud del testamento.

6.- ULPIANO; Disputas, libro VIII.- Solamente pueden pedir, estando aun pendiente y no cumplida todavía la condición, la posesión de los bienes conforme al testamento, los herederos instituidos bajo condición, que fueron útilmente instituidos; pero si alguno hubiera sido instituido inútilmente, ni para la posesión de los bienes le aprovecha la institución inútil.

7.- JULIANO; Digesto, libro XXIII.- Cuando las tablas del testamento hubiesen sido signadas con sellos de muchos, y no parecieran algunos de ellos, pero subsistan siete sellos, basta para que se dé la posesión de los bienes que aparezcan los sellos de siete testigos, aunque no subsistan los sellos de todos los que hubieren sellado.

8.- JULIANO; Digesto, libro XXIV.- Si se hubiera escrito así: «sea Sempronio heredero de la mitad; Ticio sea heredero de una tercera parte, si la nave hubiere llegado de Asia; y sea heredero el mismo Ticio de una sexta parte, si la nave no hubiere llegado de Asia», no se debe entender que Ticio fue instituido heredero en las dos partes, sino que fue substituido a sí mismo, y por lo tanto no se le considera instituido en mayor parte que en la tercera; conforme a esta cuenta, como se deja vacante una sexta parte, Ticio recibirá la posesión de los bienes no solamente de la tercera parte, sino también de la que de la sexta le acrece al mismo.

§ 1.- El que es substituido a un hijo impúbero de este modo: «si muriese mi hijo antes que llegue a su tutela, sea entonces Ticio mi heredero», así como reivindica la herencia lo mismo que si no se hubiese añadido la palabra «mi», así también puede obtener la posesión de sus bienes.

§ 2.- Pero aun cuando se haya errado en el nombre o en el sobrenombre, obtiene también la posesión de los bienes aquel a quien le pertenece la herencia.

§ 3.- Mas aquel cuyo nombre fue borrado en el testamento por voluntad del testador, así como no se entiende que fue instituido para adir la herencia, así tampoco se entiende que lo fue para pedir la posesión de los bienes, aunque se lea su nombre.

§ 4.- Uno hizo en tablas testamento para sí, pero a su hijo le nombró substituto de palabra; respondí, que la sentencia del Pretor, al dar la posesión de los bienes, era tal, que debían estimarse por separado los herederos del padre, y por separado los del hijo; porque así como se puede considerar que al hijo instituido heredero se le da la posesión de los bienes separadamente de los herederos del padrea, así se puede considerar que se le da al designado de palabra separadamente de los herederos del padre, escritos.

9.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro II.- Para que se pueda admitir la posesión de los bienes conforme al testamento del pupilo, se requiere que el testamento del padre esté sellado, aunque el segundo testamento sea presentado con los sellos quitados.

10.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro VIII.- Si un esclavo hubiera sido instituido heredero bajo condición, se duda si puede obtener la posesión de los bienes; y prueba nuestro Scévola, que puede.

11.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XIII.- «Sea Ticio heredero del último de mis hijos que fallezca impúbere»; habiendo fallecido dos muy lejos, si el substituido ignorase cuál haya fallecido el último, se ha de admitir la opinión de Juliano, quien respondió que a causa de lo incierto de la condición se puede pedir también la posesión de los bienes del primero.

§ 1.-Un hijo instituido heredero regresó de los enemigos después de la muerte de su padre; obtendrá la posesión de los bienes, y el tiempo de un año se le computará desde que regresó.

§ 2.- Ticio, habiendo hecho testamento, se dio en arrogación, y después, habiéndose hecho de propio derecho, falleció; el heredero instituido, si pidiera la posesión, será repelido con la excepción de dolo malo, porque el testador dándose en arrogación transfiere juntamente con su cabeza también sus bienes a familia y a casa ajenas. Mas si hecho de propio derecho hubiere declarado en codicilos, ó en otras cartas, que quería morir con el mismo testamento, se entenderá que la voluntad, que había quedado invalidada, volvió con la reciente última disposición, no de otro modo que si alguno hubiese hecho otro testamento, y hubiese roto las últimas tablas, para que las anteriores quedasen como últimas. Y nadie juzgará que se constituye el testamento por la nuda voluntad; porque no se trata principalmente del derecho del testamento, sino de la fuerza de la excepción, que en este juicio, aunque se le oponga al actor, es, sin embargo, estimada según la persona del que la opone.

12.- PAULO; Cuestiones, libro VII.- Para que el heredero instituido pueda aceptar la posesión de los bienes, opino que se ha de exigir que haya sido designado con propia designación, y que se pueda hallar la parte a él adscrita, aunque haya sido instituido sin parte; porque el que sin parte fue instituido heredero, ocupa la porción vacante, u otro as. Mas si el heredero hubiera sido instituido de modo, que en algún caso sea excluido del testamento, porque no se encuentra la porción en que fue instituido, tampoco puede pedir la posesión de los bienes; esto acontece, si alguno instituye así el heredero: «sea Ticio heredero de cuanta parte lo tengo instituido heredero en mi anterior testamento», o, «sea heredero de la parte en que lo tengo instituido en mis codicilos», y no se hallara así instituido. Pero si yo hubiere escrito así: «Ticio, si en mi anterior testamento lo tengo instituido heredero de la mitad», o, «si en codicilos lo hubiere yo instituido heredero de la mitad, sea heredero de la mitad», en este caso recibirá la posesión de los bienes como si hubiese sido instituido heredero bajo condición.

TÍTULO XII

DE SI ALGUNO HUBIERA SIDO MANUMITIDO POR SU ASCENDIENTE.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLV.- El emancipado por su ascendiente se halla en el caso de soportar en la posesión de los bienes contra el testamento el resultado que el liberto; lo que le pareció muy justo al Pretor, porque por el ascendiente tuvo el beneficio de adquirir los bienes, pues, si hubiese sido

hijo de familia, adquiriría para su padre el emolumento de todo lo que adquiriese para sí; y por esto se llegó a que el ascendiente fuese admitido a la manera que el patrono a la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 1.- Así, pues, se enumeran en el Edicto las personas de los manumisores de este modo: «respecto de aquél que por el padre, o por el abuelo paterno, ó por el bisabuelo padre del abuelo paterno.»

§ 2.- Un nieto manumitido por el abuelo le dio en arrogación a su propio padre; ya si hubiere muerto permaneciendo bajo la potestad de su padre, ya si falleciera manumitido, será admitido sólo el abuelo A su sucesión en virtud de la interpretación del Edicto, porque el Pretor defiende la posesión de los bienes lo mismo que si hubiese sido manumitido de la esclavitud. Mas ya si fuese esto, ya si no hubiese sido arrogado, porque no se ha de admitir la arrogación de un liberto, ya si lo hubiere hecho por sorpresa, esto no obstante le quedaría íntegro su derecho al patrono.

§ 3.- Si el ascendiente recibió dinero para emancipar, o si después el hijo en vida le dio cuanto es suficiente para que no contrarie sus últimas disposiciones, será repelido con la excepción de dolo.

§ 4.- Hay también otro caso en el que el ascendiente no recibe la posesión de los bienes contra el testamento, si acaso el hijo comenzó a ser militar; porque el Divino Pío respondió por rescripto, que el padre no puede acudir a la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 5.- Mas es sabido, que los descendientes del manumisor no van a la posesión de los bienes contra el testamento del hijo, aunque vayan los del patrono.

§ 6.- Escribió Juliano, que el padre, obtenida la posesión de los bienes contra el testamento, puede defender para sí también el antiguo derecho, que tenía aun sin la manumisión; porque no le debe perjudicar que haya tenido los derechos de patronato, puesto que también es padre.

2.- GAYO; Comentarios al Edicto Provincial, libro XV.- No se ha de igualar el padre con el patrono hasta el punto de que se le dé también la acción Faviana o Calvisiana, porque es injusto que los hombres ingenuos no tengan libertad para enajenar sus propias cosas.

3.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro VIII.- Dice Paconio: si el emancipado y manumitido por un ascendiente hubiese instituido herederas a personas torpes, por ejemplo, a una ramera, se le da al ascendiente la posesión de todos los bienes contra el testamento, o de la parte establecida, si no hubiese instituido heredero a una persona torpe.

§ 1.- Si el hijo emancipado hubiere preterido en su testamento a su padre, o si lo hubiere instituido heredero, el padre no será obligado a entregar los fideicomisos de la parte que a él se le debe, aunque hubiere adido la herencia. Mas también si hubiera sido manumitida la hija o la nieta, y el padre o el abuelo preterido pidiera la posesión de los bienes, se ha de decir lo mismo que respecto al hijo.

4.- MARCELO; Digesto, libro IX.- El Pretor no resuelve nada a favor del padre, que emancipó a un hijo, respecto a las imposiciones que se hubieren hecho por causa de la libertad; y por lo tanto en vano el padre estipulará del hijo servicios.

5.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XI.- El Divino Trajano obligó a emancipar a un hijo, a quien el padre maltrataba contra los deberes de piedad, y fallecido después aquél, el padre, como manumisor, decía que le competía la posesión de los bienes; pero por consejo de Neracio Prisco y de Ariston le fue denegada porque por necesidad rescindió los deberes de piedad.

TÍTULO XIII

DE LA POSESIÓN DE LOS BIENES EN VIRTUD DEL TESTAMENTO DE UN MILITAR.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLV.- No es dudoso que deben ser válidas las voluntades de los que en lugar de enemigos hayan hecho de cualquier modo sus últimas disposiciones, y allí hayan fallecido; porque aunque diste la condición de los militares de la de las personas a quienes separan las Constituciones de los príncipes, sin embargo, los que están en el campo de la batalla, como quiera que corren los mismos peligros, con razón reivindican para sí los mismos derechos. Así, pues, absolutamente todos los que son de tal condición que no pueden testar conforme al derecho militar, si se hallaran en lugar de enemigos, y en él murieren, testarán como quieran y como puedan, ya sea él Presidente de provincia, ya sea Legado, ya otro cualquiera que no puede testar conforme al derecho militar.

§ 1.- No hay duda alguna de que también los capitanes de naves y de trirremes de la armada pueden testar conforme al derecho militar. En la armada todos los remeros y los marineros son militares. También son militares los vigilantes, y no hay ninguna duda de que pueden testar con arreglo al derecho militar.

§ 2.- Si algún militar hubiera sido trasladado de un cuerpo a otro, aunque de uno haya salido y todavía no haya llegado al otro, podrá, sin embargo, testar conforme al derecho militar; porque es militar, aunque no se halle en las filas.

TÍTULO XIV

DEL DERECHO DE PATRONATO.

1.- ULPIANO; Del cargo de Proconsul, libro IX.- Los presidentes deben oír y cumplimentar sin dilaciones las querellas de los patronos contra los libertos, porque si el liberto fuera ingrato, no con-viene que lo tolere impunemente. Mas si verdaderamente fuera desatento para el patrono, la patrona, o sus hijos, es conveniente que sea castigado solamente con la conminación de que no faltará severidad, si de nuevo hubiere dado motivo para querella. Porque si les hizo ultraje, o les dijo injuria, deberá ser condenado hasta a destierro temporal. Pero si puso la mano en ellos, habrá de ser condenado a las minas. Lo mismo, si les promovió alguna calumnia, o sobornó al delator, o intentó alguna causa contra ellos.

2.- ULPIANO; Opiniones, libro I.- A los hombres libertos no se les debe prohibir por los patronos que negocien lícitamente.

3. MARCIANO; Instituta, libro II.- Si alguno que fue nombrado tutor, habiéndosele legado una esclava y habiéndosele rogado que la manumita, la hubiere manumitido habiendo aceptado el legado, y se hubiere excusado de la tutela del pupilo, respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que éste es ciertamente patrono, pero que está privado de todas las utilidades del patronato.

4.- MARCIANO; Instituta, libro V.- Muy benignamente resolvieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que les quedaran salvos a los hijos de los patronos los derechos de los libertos, cuando su padre había sido condenado como reo de lesa majestad, así como les quedan salvos los derechos de los libertos a los hijos de los condenados por otra causa.

5.- MARCIANO; Instituta, libro XIII.- El Divino Claudio dispuso, que fuese esclavo del patrono el liberto a quien se le hubiere probado que sobornó delatores que al patrono le promoviesen cuestión sobre su estado.

§ 1.- Se dispone en Rescripto de nuestro Emperador, que, si el patrono no alimentare a su liberto, pierda el derecho de patronato.

6.- PAULO; Comentarios a la ley Elia Sencia, libro II. - Se entiende que obliga con juramento a que no se case una liberta, o a que no tenga hijos, también el que consiente que jure la liberta. Pero si ignorándolo éste la hubiere obligado su hijo, o lo hubiere estipulado, en nada le perjudicará a él; pero ciertamente que si por mandato del patrono hubiere hecho lo mismo el que está bajo la potestad, se ha de decir que queda él obligado por esta ley.

§ 1.- El que estipuló cien servicios, o que por cada uno se le dieran cinco áureos, no parece que estipuló contra la ley, porque en la potestad del liberto esta prestar los servicios.

§ 2.- Aunque en la ley no esté exceptuada ninguna persona, se ha de entender, sin embargo, que la ley se refiere a los que pueden tener hijos; y así, si alguno hubiere obligado con juramento a un liberto castrado, se ha de decir, que el patrono no es castigado por esta ley.

§ 3.- Si el patrono hubiere obligado con juramento a una liberta a casarse con él, si es que la obligó para tomarla por mujer, se considerara que no hizo nada contra la ley; pero si no habiéndola de tomar por mujer la obligó solamente para que no se casase con otro, dice Juliano que se defraudó a la ley, y que queda responsable el patrono lo mismo que si hubiese obligado a la liberta a jurar que no se casara.

§ 4.- Por la ley Julia sobre cómo se han de casar los órdenes se dispense el juramento que se le impuso al liberto para que no tomara mujer, y a la liberta para que no se casara, si quisieran contraer debidamente matrimonio.

7.- MODESTINO; De las Manumisiones, libro único.- Decretó el Divino Vespasiano, que si alguna hubiere sido vendida con la condición de que no sea prostituida, y de que si hubiese sido prostituida fuese libre, si después fue vendida a otro sin esta condición por el comprador, fuese libre en virtud de la condición de la venta, y liberta del primer vendedor.

§ 1.-En mandatos de los emperadores se dispone, que también en las provincias impongan los presidentes, que juzgan sobre las querellas de los patronos, penas a los libertos en conformidad al delito cometido. A veces al liberto ingrato se le imponen estas penas, o se le quita parte de sus bienes y se le da al patrono, o es azotado, y así se le absuelve.

8.- MODESTINO; Reglas, libro VI.- Respondió por rescripto el Divino Adriano, que, manumitido un esclavo por un hijo de familia, militar, el militar lo hace liberto suyo, no de su padre.

§ 1.- Consigue la libertad un esclavo que no fue

manumitido, si fue enajenado con la condición de que fuese manumitido dentro de cierto término, el cual, llegado, hará, aunque no sea manumitido aquél, que no obstante sea del comprador el liberto.

9.- MODESTINO; Reglas, libro IX.- Los hijos que se abstienen de la herencia paterna no pierden el derecho que tienen sobre los libertos paternos; lo mismo también respecto al emancipado.

§ 1.- Se exceptúa por la ley a algunos para que ciertamente no tengan cabida a los bienes del liberto: el condenado a pena capital, si no fue restituido, el que sea o hubiere sido delator de algún crimen, o el que siendo mayor de veinticinco años hubiere acusado de delito capital a un liberto de su padre.

10.- TERCICIO CLEMENTE; Comentarios a la ley Julia Papia, libro IX.- Se determinó que el patrono, que hubiese acusado de delito capital a su liberto, fuese excluido de la posesión de los bienes contra el testamento. Labeón opinaba que era acusación de delito capital aquella cuya pena fuese la muerte o el destierro. El que delató un nombre se ha de entender que acusó, si no pidió la abolición; y refiere Servilio que esto le pareció bien también a Próculo.

11.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro X.- Mas éste no es admitido ni a la herencia legítima, que se defiende por la ley de las Doce Tablas.

12.- MODESTINO; Respuestas, libro I.- Cayo Seyo al morir, habiendo dispuesto su testamento entre sus hijos, nombró heredero de una parte a Julio, su liberto, como si también fuese hijo; pregunto, si tal escri-

tura le podría cambiar al liberto el estado de su condición. Modestino respondió, que no puede cambiar su estado.

13.- MODESTINO; Pandectas, libro I.- El hijo de familia no puede manumitir a un esclavo de su peculio, pero puede manumitirlo por orden de su padre; y el manumitido se hace liberto del padre.

14.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro V.- Si yo hubiere jurado que soy patrono, se ha de decir que en cuanto a la sucesión yo no soy patrono, porque el juramento no hace al patrono; de otra suerte será, si se hubiera fallado que soy patrono, porque se estará a la sentencia.

15.- PAULO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro VIII.- Si contra la ley Elia Sencia obligó uno a jurar a su liberto, ni él mismo, ni sus hijos tienen derecho alguno.

16.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro X.- Si en fraude de la ley se hubiere hecho un liberto de menor fortuna que centenario, de derecho no será válido lo que se hizo y por lo tanto el patrono tendrá cabida en los bienes del liberto como si éste fuese centenario; así, pues, cualquiera que sea la cosa que por alguna razón enajenó, es de ningún valor tal enajenación. Mas si hubiere enajenado algunas cosas en fraude del patrono, pero después de la enajenación continuara siendo de mayor fortuna que un centenario, la enajenación tendrá ciertamente validez, pero por la acción Faviana y Calvisiana se revocará lo que fue enajenado por fraude; y así lo escribió muchísimas veces Juliano, y este derecho observamos. Pero la razón de la diversidad es esta: que cuando se hace una enajenación en fraude de la ley, no es válido lo que se hizo. Mas se hace en fraude, cuando alguno se hace de menor fortuna que centenario para esto, para eludir el precepto de la ley; pero cuando hecha la enajenación es todavía centenario, no se considera que se obró en fraude de la ley, sino solamente en fraude del patrono; y por esto se revocará con la acción Faviana o Calvisiana lo que se enajenó.

§ 1.- Si alguno se hubiere hecho de menor fortuna que centenario enajenando al mismo tiempo muchas cosas, y con la revocación de una de ellas, o con la de partes de todas se hace de más fortuna que un centenario, ¿las revocamos todas, o a prorrata de cada una, de suerte que lo hagamos centenario? Y es lo más cierto, que es de ningún valor la enajenación hecha de todas las cosas.

§ 2.- Mas si uno no las hubiere enajenado al mismo tiempo, sino algunas cosas antes, y otras después, de derecho no se revocará la enajenación de las cosas que hayan sido enajenadas después, sino la de las primeras; y respecto a las posteriores tendrá lugar la acción Faviana.

17.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro XI.- Los Divinos Hermanos resolvieron por rescripto en estos términos: «Hemos sabido que por los más peritos se ha dudado alguna vez, si el nieto podría pedir la posesión de los bienes contra el testamento de un liberto de su abuelo, si el padre, siendo de veinticinco años, hubiese acusado de delito capital a este liberto. Y que ciertamente Próculo, autor de derecho de no escasa autoridad, fue de opinión, que no creía que en este caso se le hubiese de dar al nieto la posesión de los bienes. Cuya opinión seguimos también nosotros, cuando respondimos por rescripto al libelo de Cesidia Longina Pero también Volusio Meciano, amigo nuestro, y muy amante además del antiguo y bien fundado conocimiento del Derecho Civil, llevado por el respeto de nuestro rescripto, según afirmó ante nosotros, no creyó que él debía responder de otro modo; pero cuando habiendo acudido al mismo Meciano y a otros amigos nuestros, jurisperitos, lo tratamos más plenamente, pareció más cierto que el nieto, ni por las palabras, ni por el espíritu de la Ley, o del Edicto del Pretor, era excluido, por virtud de la persona o de la nota de su padre, de los bienes del liberto del abuelo, y que esta fue la opinión también de muchos autores de derecho, y también de Salvio Juliano, amigo nuestro, varón muy esclarecido.

§ 1.- También se preguntó, si, habiendo el hijo del patrono acusado de crimen capital al liberto, esto les perjudicará a los hijos del mismo. Y Próculo fue de opinión, que la nota puesta al hijo del patrono perjudicaba a los hijos de éste; pero Juliano lo negó; y en este caso se habrá de decir lo mismo que Juliano.

18.- SCÉVOLA; Respuesta, libro IV.- Pregunto, si por el patrono se le puede prohibir al liberto que haga la misma especie de negocio en la misma colonia en que él mismo negocia; Scévola respondió, que no se le puede prohibir.

19.- PAULO; Sentencias, libro I.- Es ingrato el liberto que no le guarda atención al patrono, o que rehúsa administrar los bienes de él o la tutela de sus hijos.

20.- PAULO; Sentencias, libro III.- Así como muriendo el liberto habiendo hecho testamento se le da facultad al patrono para pedir o las imposiciones hechas por causa de la libertad, o la posesión de una parte de los bienes, así también cuando hubiere fallecido intestado le queda la elección de estas cosas.

21.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro III.- Ora sea deportado el patrono, ora el liberto, si después es restituido, se recobra el perdido derecho de patronato y el de pedir la posesión de los bienes contra el testamento; cuyo derecho se observa también si el patrono o el liberto condenado a las minas fuese restituido.

§ 1.- El patrono es excluido de la posesión de los bienes contra el testamento, también si el heredero fuera instituido en un dozavo, y por medio de un esclavo se puede adquirir para él por disposición del liberto, sin condición ni dilación, por herencia, le-gado o fideicomiso, lo que falta para completar la porción debida.

§ 2.- Si de dos patronos uno fue instituido heredero de la parte debida sin condición ni dilación, no podrá pedir la posesión de los bienes contra el testamento, aunque, si se le hubiese dejado menor porción, y hubiese pedido la posesión de los bienes contra el testamento, le hubiese podido acrecer a él también la otra porción.

§ 3.- Los hijos naturales del liberto que fueron des-heredados, habiendo sido otro instituido heredero de una parte, son obstáculo para el patrono, si por medio de un esclavo le hubieren sucedido en la otra parte a su ascendiente.

§ 4.- Si el hijo de un liberto instituido heredero hubiere repudiado los bienes, no es excluido el patrono.

22.- GAYO; Casos, libro único.- Es bien sabido, que aunque se halle bajo la potestad de su ascendiente el hijo de la patrona, le pertenece, no obstante, por legítimo derecho la herencia.

23.- TRIFONINO; Disputas, libro XV.- Si el hijo hubiere dejado sin vengar la muerte de su padre, que descubrió un esclavo, y éste obtuvo la libertad, dije que aquél no ha de ser tenido como hijo del patrono, porque es indigno.

§ 1.- Cuando en virtud de falsos codicilos, que algún tiempo fueron creídos verdaderos, el heredero, que lo ignoraba, hubiese dado la libertad a esclavos como por virtud de fideicomiso, se respondió por Rescripto por el Divino Adriano, que eran ciertamente libres, pero que debían pagar su propia estimación; y con razón se reconoce que éstos son libertos del manumisor, porque también sobre estos libertos está a salvo el derecho del patrono.

24.- PAULO; libro I, de los seis de Sentencias imperiales dadas en juicio extraordinario, o sea de Decretos.- Camelia Pía había apelado de Hermógenes, porque decía que el juez de la división de la herencia dividió entre él y su coheredero no sola-mente las cosas sino también los libertos, y porque esto lo hizo él sin derecho alguno; se determinó, que era nula la división de los libertos, pero que era válida la división de los alimentos hecha del mismo modo por el juez entre los coherederos.

TÍTULO XV

DE LAS ATENCIONES QUE SE LES HAN DE PRESTAR A LOS ASCENDIENTES Y A LOS PATRONOS.

1.- ULPIANO; Opiniones, libro I.- Aun para los militares debe existir la razón de piedad hacia sus ascendientes; por lo cual, si el hijo militar cometió alguna falta contra su padre, ha de ser castigado con arreglo a su delito.

§ 1.- Aun entre colibertos, madre e hijo, debe que-dar a salvo la razón de piedad conforme a la naturaleza.

§ 2.- Si el hijo infiere contumelia a su madre o a su padre, a quienes debe venerar, o les pusiese encima sus impías manos, el Prefecto de la Ciudad castiga según su gravedad este delito, que afecta a la moral pública.

§ 3.- Ha de ser juzgado indigno de la milicia el que hubiere llamado malhechores al padre y a la madre, por quienes dijere que él fue educado.

2.- JULIANO; Digesto, libro XIV.- Se le ha de conceder al honor de los ascendientes y de los patronos, que, aunque acepten el juicio por medio de procurador, no se dé contra ellos ni la acción de dolo, ni la de injurias; porque aunque por las palabras del Edicto no sean considerados infames los así conde-nados, no se libran, sin embargo, de la nota de infamia por la cosa en sí y por la opinión de los hombres.

§ 1.- Tampoco se ha de dar contra ellos el interdicto *Unde vi*.

3.- MARCELO; Respuestas, libro único.- Ticio compró un impúbero, y muchos años después mando que fuese vendido; luego, habiendo sido rogado, lo manumitió habiendo recibido de él el precio; pregunto, si el hijo y heredero del manumisor podría acusarlo como ingrato. Respondió, que podía, si no hubiese ningún otro impedimento; porque hay muy grande diferencia, si alguno le hubiere dado la libertad habiendo recibido dinero de su propio esclavo, o aun de un amigo de éste, o habiéndolo recibido del mismo esclavo, que, siendo ajeno, llegó a depender de la fidelidad de éste; porque aquél, aunque no gratuito, prestó, sin embargo, un beneficio, y éste se puede considerar que no presta nada más que su propio trabajo.

4.- MARCIANO; Juicios públicos, libro II.- Respondieron por rescripto el Divino Severo y Antonino, que el liberto puede ser acusado de ingrato por medio de procurador.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro X.- El ascendiente, el patrono, la patrona, o los descendientes o ascendientes del patrono o de la patrona, ni aunque se dijera que recibieron dinero por hacer, o no hacer, un negocio, están obligados por la acción por el hecho.

§ 1.- Pero ni las acciones infamantes se dan contra ellos, ni tampoco las que tienen mención de dolo o de fraude;

6.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Ni se ejercitará la acción de esclavo corrompido.

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro X.- Aunque no sean infamantes.

§ 1.- Y son condenados a cuanto pueden hacer.

§ 2.- Y no soportan ni las excepciones de dolo, o las que por causa de fuerza o miedo, o el interdicto *Unde vi*, o *Quod vi*.

§ 3.- Defiriendo el juramento tampoco juran de calumnia.

§ 4.- Y si se dijera que la patrona fue puesta en posesión por causa de calumnia a nombre del que está en el claustro materno, tampoco será oído el liberto que esto diga, porque no debe querellarse de calumnia contra el patrono; porque a estas personas se les tendrá respeto aun por las demás partes del Edicto.

§ 5.- Mas se les tendrá respeto a estas mismas personas, no también a los que por ellas intervienen; y si acaso intervinieran ellas por otras, se les tendrá respeto.

8.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro X.- El heredero del liberto tiene contra el patrono del difunto íntegros todos los derechos de un hombre extraño.

9.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVI.- Al liberto y al hijo les debe parecer siempre honesta y santa la persona del padre y del patrono.

10.- TRIFONINO; Disputas, libro XVII.- El padre no tiene ningún derecho sobre el hijo emancipado por las imposiciones que le hizo a causa de la libertad, porque nada se les suele imponer a los hijos, y nadie dijo que el hijo se obligase con juramento al padre que lo manumite, como el liberto a favor del patrono; porque los hijos deben a los padres piedad, no servicios.

11.- PAPINIANO; Respuestas, libro XIII.- La liberta no es ingrata porque ejercite su arte contra la voluntad de su patrona.

LIBRO TRIGÉSIMO OCTAVO

TÍTULO I

DE LOS SERVICIOS DE LOS LIBERTOS.

1.- PAULO; Doctrina de autores varios, libro único.- Servicios son el trabajo diario.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.- El Pretor publicó este Edicto para restringir la reclamación de las imposiciones hechas por causa de la libertad; porque observó que la prestación de las imposiciones hechas por causa de la libertad se extendió demasiado, de suerte que oprimía y gravaba a las personas libertinas.

§ 1.- Así, pues, promete el Pretor al principio que él dará contra los libertos y las libertas la acción de servicios.

3.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro VI.- El que estipuló servicios no puede pedir antes de transcurrido el día el servicio de este día.

§ 1.- Tampoco se puede pagar por horas parte de un servicio, porque este es el trabajo de un día y así, al liberto que hubiese estado disponible solamente seis horas antes del mediodía, no le compete la exención de este día.

4.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro IV.- Uno que fue manumitido por dos les había prometido servicios a ambos; habiendo fallecido uno de ellos, no hay razón alguna por la que no se le dé a su hijo acción para pedir los servicios, aunque sobreviva el otro. Y esto no tiene cosa alguna común con la herencia o con la posesión de los bienes; porque a los libertos se les piden los servicios lo mismo que se pide el dinero prestado. Así lo escribió Ariston, cuya opinión juzgo verdadera; porque está establecido que también acción por los servicios pasados; luego se dará aun viviendo el otro patrono.

5.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XV.- Si alguno hubiera estipulado servicios para sí y para sus hijos, la estipulación alcanza también a los póstumos.

6.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXVI.- Los trabajos fabriles y los demás, que consisten en una prestación de dinero, pasan al heredero; pero no pasan las de obsequio personal.

7.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXVIII.- Para que por juramento se contraiga obligación, es menester que sea liberto el que jure, y que jure por causa de la libertad.

§ 1.- Mas se pregunta, si, habiéndole hecho alguien un legado a su liberto, si le hubiere jurado a su propio hijo que le satisfará diez a título de servicios, se obligará jurándolo. Y dice Celso Juvencio que éste se obliga, y que poco importa por qué causa haya jurado respecto a los servicios el liberto; y yo asiento a la opinión de Celso.

§ 2.- Mas para que se obligue debe jurar después de la manumisión, y ya si hubiere jurado inmediatamente, ya si después de algún tiempo, se obliga.

§ 3.- Pero debe jurar que él prestará los servicios, la donación o el regalo, cualesquiera que sean los servicios que con probidad se imponen por lícito derecho.

§ 4.- Se respondió por rescripto por el Divino Adriano, y por sus sucesores, que deja de tener lugar la acción persecutoria de servicios contra el que por causa de fideicomiso obtuvo la libertad.

§ 5.- La acción de servicios se dará también contra el impúbero, cuando llegare a la pubertad; pero a veces también mientras es impúbero; porque también hay servicio propio de éste, por ejemplo, si fuera copista, nomenclátor, o calculista, o histrión, o artista de otra clase de recreo.

§ 6.- Si los hijos del patrono hubiesen sido instituidos herederos de partes desiguales, ¿tendrán acaso la acción de servicios por mitad, o con arreglo a sus porciones hereditarias? Y juzgo más verdadero, que los hijos habrán de tener la acción por partes iguales.

§ 7.- Pero poco importa, que los hijos estuvieren bajo potestad o emancipados.

§ 8.- Más si el patrono hubiere instituido heredero al que fue dado en adopción, es más cierto que se le deben los servicios.

§ 9.- Y ni los hijos de la patrona serán excluidos de la petición de los servicios.

8.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro VIII.- Si alguna vez hubiere jurado un liberto a dos patronos que él les prestaría servicios, le parece bien a Labeón que se debe, y que se puede, pedir parte de un servicio, porque siempre se reclama el servicio pasado, que no se puede prestar; lo cual acontece, si se les jurase, o se les prometiese a los mismos patronos, o a un esclavo común de ellos, o si hubiera muchos herederos de un solo patrono.

§ 1.- Está determinado que cualquiera puede ser fiador del liberto que jura.

9.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXXIV.- Los servicios no existen en la naturaleza.

§ 1.- Pero los que verdaderamente han de ser de obsequio personal no se le pueden deber a otro cualquiera sino al patrono, porque la propiedad de ellos consiste tanto en la persona del que los presta, como en la de aquel para quien se prestan; pero los fabriles u otros son de tal naturaleza, que por cualquiera pueden ser prestados a cualquiera; porque, a la verdad, si consistieran en un oficio, mandándolo el patrono, se le pueden prestar también a otro.

10.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XV.- Un esclavo del patrono estipula malamente del liberto de este modo: «¿prometes darme servicios»? y así, se ha de estipular que se le den al patrono.

§ 1.- Jurando el liberto de este modo por razón de servicios: «al patrono o a Lucio Ticio», no los puede prestar a Lucio Ticio, de suerte que quede libre por parte del patrono.

11.- JULIANO; Digesto, libro XXII.- Mas nada importa, que Lucio Ticio sea extraño, o hijo.

12.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XV.- Porque serán otros servicios, los que se dan a Lucio Ticio. Pero si por causa de la libertad el liberto prometiese dinero al patrono indigente, o a Ticio, es de todos modos válida la adición de Ticio.

13.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.- Si alguno hubiera sido comprado con la condición de que fuese manumitido, y hubiere llegado a la libertad en virtud de la Constitución del Divino Marco, no tendrán ningún efecto los servicios que se le impusieron.

§ 1.- Pero aquel a quien se le adjudicaron los bienes por virtud de la Constitución del Divino Marco para conservar las libertades no podrá pedirles servicios a los que recibieron la libertad directamente, ni a los que por fideicomiso, aunque los que recibieron por fideicomiso la libertad se hagan libertos del mismo; porque de este modo no se hacen libertos, como son los propios, a los cuales manumitimos sin apremiarnos ninguna necesidad.

§ 2.- La acción por servicios tiene lugar cuando los servicios hubieren pasado; mas no pueden pasar antes que comience a correr su término; y comienzan, después que hubieren sido impuestos.

§ 3.- Aunque el liberto tenga mujer, no se le prohíbe al patrono que le exija servicios.

§ 4.- Si el patrono fuera impúbero, no se considera que la liberta se casó con la voluntad de él, a no ser que a esta voluntad le hubiere asistido la autoridad del tutor.

§ 5.- También la ratificación le obsta al patrono en las nupcias de su liberta.

14.- TERENCE CLEMENTE; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro VIII.- A la verdad, casi todos convienen en que se pueden pedir los servicios cuando hubiere dejado de estar casada.

15.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.- El liberto que después de la imposición de servicios se ve por enfermedad impedido de prestar los servicios, no está obligado; porque no se puede considerar que en él consista en prestar los servicios.

§ 1.- Los servicios no se podrán prometer, ni prestar, ni deber, ni pedir en parte. Y por esto añade Papiniano: si los servicios fueran no uno sino varios, y hubiera muchos herederos del patrono, que estipuló los servicios, es la verdad que la obligación de los servicios se divide por el número de aquellos. Por último, escribe Celso en el libro duodécimo, que si un liberto común hubiere jurado a dos patronos que él les prestará mil servicios, o si se lo hubiere pro-metido a un esclavo común de los mismos, se deben quinientos a cada uno más bien que la mitad de cada servicio.

16.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XL.- El liberto deberá prestar los servicios del oficio que hubiere aprendido después de la manumisión, si éstos fueran de los que en algún tiempo se pueden prestar honestamente y sin peligro de la vida; mas si después hubiere comenzado a ejercer oficios torpes, deberá prestar los que prestaba al tiempo de la manumisión.

§ 1.- Al patrono se le prestan servicios tales cuales respecto de una y de otra persona se deben estimar en razón a la edad, a la dignidad, al estado de salud, a la necesidad, al propósito, y a las demás circunstancias de esta clase.

17.- PAULO; Del derecho de patronato, libro único.- Y no debe ser oído el patrono, si reclama servicios que o los rechaza la edad, o no los consiente la salud del cuerpo, o con los que se menoscaba el instituto o el propósito de su vida.

18.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XL.- Escribe Sabino en el libro quinto de sus Comentarios al Edicto del Pretor Urbano, que el liberto debe prestar los servicios, cuidando de su alimentación y de su vestido; pero si él no pudiera alimentarse, se le han de prestar alimentos por el patrono,

19.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XIV.- O, a la verdad, se le han de exigir los servicios, de suerte que aun en los días en que preste los servicios tenga suficiente tiempo para que gane con que pueda alimentarse.

20.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XL.- Si no se hiciera esto, el Pretor le denegará al patrono la misma prestación de los servicios; y esto es verdad, porque cada cual debe dar á su costa lo que prometió, mientras está en la naturaleza de las cosas lo que debe.

§ 1.- Dice Próculo, que el liberto debe ir de una provincia a Roma para prestar los servicios; pero que los días que hayan transcurrido mientras llega a Roma se pierden para el patrono, con tal que el patrono more en Roma, o marche a una provincia, como hombre bueno y diligente padre de familia; mas si quisiera andar vagando por el orbe de la tierra, no se le ha de imponer al liberto la necesidad de que lo siga a todas partes.

21.- JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro VI.- Porque los servicios se deben prestar en el lugar en que mora el patrono, por supuesto, con gastos y transportes a cargo del patrono.

22.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XIV.- Cuando el patrono haya estipulado servicios, se incurre, a la verdad, en la estipulación, cuando los hubiere pedido, y el liberto no los hubiere prestado, y no importa que se hayan añadido estas palabras: «cuando los hubiere yo pedido», o que no se hayan añadido; porque una cosa es tratándose de servicios, y otra de las demás cosas. Porque no siendo la prestación de servicios otra cosa que la prestación de un oficio, es absurdo creer que se debe el oficio en otro día que en el que lo quiera aquel a quien se le ha de prestar.

§ 1.- Cuando el liberto le hubiere prometido al patrono que le prestará servicios, y no haya añadido y a sus hijos, es sabido que se los debe a sus hijos, solamente si hubieren quedado siendo herederos de su padre.

Mas a Juliano le parece, qué el haber quedado los hijos herederos de su ascendiente aprovecha para la petición de los servicios, solamente si no fueron herederos por medio de otro. Y así, si alguno, habiendo desheredado a su hijo emancipado, hubiere instituido heredero a un esclavo de él, y por medio de este esclavo quedare heredero el hijo, debe ser éste repelido de la petición de los servicios, lo mismo que sería repelido el patrono, que no hubiese impuesto servicios, o que hubiese revendido los que impuso.

§ 2.- Más en todos los servicios se ha de atender principalmente a que se le dejen al liberto los espacios de tiempo que son necesarios para el cuidado del cuerpo.

23.- JULIANO; Digesto, libro XXII.- Estos servicios, que prometió el liberto, distan mucho de los trabajos fabriles o pictóricos. Mas si el liberto fuere artesano o pintor, será obligado a prestarle al patrono estos servicios mientras ejerciere este oficio. Por lo cual, así como cualquiera puede estipular para sí o para Ticio trabajos fabriles, así también el patrono estipula perfectamente del liberto servicios para sí o para Sempronio; y el liberto se eximirá de la obligación, si le hubiere prestado al extraño tales servicios, que lo eximirían habiéndoselos prestado al patrono.

§ 1.- Si siendo muchos los patronos se hubieren marchado deliberadamente a diversas regiones, y al liberto le hubieren exigido simultáneamente los servicios, se puede decir que corre el término para los servicios, pero que el liberto no está obligado, porque no consistiría en él, sino en los patronos, que no se prestasen los servicios, como acontece cuando se le exigen servicios a un liberto enfermo. Pero si los patronos fueran de diversas ciudades, y cada uno morase en la suya, deben concertarse para exigirle los servicios; por otra parte, es duro que el que puede librarse trabajando diez días, por habérsele exigido al mismo tiempo los servicios, sea compelido, si no se concertaran para recibirlos, a pagarle a otro la estimación de cinco días de trabajo.

24.- JULIANO; Digesto, libro LII.- Cuando se comprende en la estimación cierta especie de trabajos, como pictóricos, o fabriles, ciertamente que no se pueden pedir, sino siendo pasados, porque, aunque no por las palabras, es inherente a la obligación por la naturaleza de la cosa cierto espacio de tiempo, así como, cuando estipulamos que se dé en Efeso, se comprende un término. Y por lo tanto, es inútil esta estipulación: «¿prometes prestarme hoy cien servicios tuyos de pintor?» Mas se deben los servicios desde el día en que se interpuso la estipulación, pero los servicios que el patrono le pide a liberto no se deben inmediatamente, porque se considera que entre ellos se convino que no se debiesen antes que se hubiesen exigido, a saber, porque el liberto debe prestar los servicios según la conveniencia del patrono; lo que no se debe decir tratándose de un artesano o de un pintor.

25.- JULIANO; Digesto, libro LXV.- No se ha de entender que el patrono, que da en arrendamiento los servicios de su liberto, recibe inmediatamente de él retribución, sino que esto se debe colegir por el género de los servicios, y atendiendo a la persona del patrono y del liberto.

§ 1.- Porque si alguno tuviera un liberto pantomima o primer mímica, y fuera de tan modesta fortuna que no pudiera utilizar sus servicios de otro modo sino dándolos en arrendamiento, se ha de estimar que más bien exige los servicios, que no que percibe su retribución.

§ 2.- Asimismo, las más de las veces los médicos hacen libertos a esclavos de la misma profesión, cuyos servicios no pueden utilizar continuamente sino dándolos en arrendamiento. Lo mismo se puede decir también respecto a los demás que ejercen un arte.

§ 3.- Más el que puede utilizar los servicios de su liberto, y prefiriese obtener su precio dándolos en arrendamiento, ha de ser considerado que percibe retribución por los trabajos de su liberto.

§ 4.- Pero a veces los patronos dan en arrendamiento los servicios a petición de los mismos libertos, y habiéndose hecho esto se ha de estimar que percibe más bien el precio de los servicios, que retribución.

26.- ALFENO VARO; Digesto, libro VII.- Un liberto médico, estimando que si sus libertos no ejercieran la medicina tendría muchos más que lo llamaran, pedía que lo acompañasen, y que no trabajaran: ¿es esto justo, o no? Respondió, que era justo, con tal que exija de ellos trabajos liberales, esto es, que los deje descansar al mediodía, y cuidar de su salud y de su decoro.

§ 1.- También pregunté, en cuánto se deberían estimar, si los libertos no quisieran prestar estos servicios. Respondió, que en cuanto producto hubiese de obtener el patrono por virtud de los trabajos de aquéllos, no en cuanto utilidad hubiese de alcanzar por la molestia que les hubiese de dar, si les prohibiese ejercer la medicina.

27.- JULIANO; Doctrina de Minicio, libro I.- Si el liberto ejerciera el arte de pantomima, es la verdad que él debe prestar gratuitos sus servicios no sola-mente al mismo patrono, sino también en los juegos de sus amigos, así como es verdad que también el liberto que ejerce la medicina debe curar gratuitamente por voluntad de su patrono a los amigos de éste; porque no es necesario que el patrono, para utilizar los servicios de su liberto, haga constante-mente juegos, o esté enfermo.

28.- PAULO; Del Derecho de patronato, libro único.- Si la liberta común de dos o más se hubiere casado con el consentimiento de un solo patrono, le queda al otro patrono el derecho a los servicios.

29. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXIV.- Si se hubiere ejercitado contra el liberto la acción de servicios, y el patrono falleciere, es conveniente que no se le haya de hacer la transferencia a un heredero extraño; pero al hijo, aunque no sea heredero, le compete, sin embargo, de todos modos, aun cuando no se hubiera contestado la demanda, a no ser que haya sido desheredado.

30.- CELSO; Digesto, libro XII.- Si el liberto hubiere jurado que prestaría tantos servicios cuantos hubiera determinado el patrono, no habrá de ser válido el arbitrio del patrono, de otra suerte, sino si hubiera determinado equitativamente. Y de ordinario la intención de los que someten su persona al arbitrio de otro es que hacen esto, porque esperan que él determinará con rectitud, no porque quieran obligarse demasiado inmoderadamente.

§ 1.- Contra la liberta, que se casó con el consentimiento de su patrono, se da acción por los servicios pasados antes de las nupcias.

31.- MODESTINO; Reglas, libro I.- No habiéndosele impuesto servicios, el manumitido no puede ser compelido a prestar los que no prometió, aunque por su voluntad los hubiere prestado algún tiempo.

32.- EL MISMO; Pandectas, libro VI.- El que para gravar su libertad hubiere prometido dinero a su patrono, no está obligado, y si el patrono le hubiere exigido el dinero, no puede pedir la posesión de los bienes contra el testamento del mismo.

33.- JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro VI.- No se pueden imponer servicios de suerte que el mismo liberto se alimente.

34.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XXII.- Se ha de saber, que a veces las obligaciones de servicios sufren disminución, aumento, o alteración. Porque mientras el liberto está enfermo se pierden para el patrono los servicios, que ya comenzaron a deberse. Pero si la liberta, que prometió servicios, llegara a tal dignidad, que sea inconveniente que preste los servicios al patrono, se extinguirán ellos de derecho.

35.- PAULO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro II.- La liberta mayor de cincuenta años no es obligada a prestarle servicios al patrono.

36.- ULPIANO; Comentarios a la Ley Julia y Papia, libro XI.- Dice Labeón, que es evidente, que nada vale de derecho la sociedad hecha entre el liberto y el patrono por causa de la libertad.

37. PAULO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro II.- «El libertino que tuviere bajo su potestad dos o más hijos o hijas suyos, excepto el que ejerciere arte escénica, o el que hubiere dado en arrendamiento sus servicios para luchar con las fieras, no deba dar, hacer o prestar al patrono, o a la patrona, o a los hijos de éstos, servicios, donativo, regalo, u otra cualquier cosa respecto de las que hubiere jurado o prometido, o se hubiere obligado, por causa de la libertad; y si hubiere tenido bajo su potestad los dos hijos no al mismo tiempo, o tuviere sólo uno de cinco años, se librará de la obligación de los servicios.»

§ 1.- Los hijos perdidos antes aprovechan para la exención de los servicios que se imponen después, como dice Juliano.

§ 2.- Pero también si se obligara habiendo perdido uno, y después le naciera otro, dice Pomponio que es mucho más cierto que para que él se exima se le une a éste el que perdió.

§ 3.- Más nada importa que se los prometa al mismo patrono o a los que estén bajo su potestad.

§ 4.- Pero no se puede decir lo mismo, si el patrono hubiere delegado al liberto a un acreedor suyo; porque esta delegación hace veces de pago. Mas se puede decir, que si en lo que le prometió al patrono hubiera sido delegado después a otro, puede él eximirse en virtud de esta ley; porque es verdad que él le prometió al patrono, aunque ahora no le deba al patrono; pero si el liberto hubiere prometido delegándolo desde un principio el patrono, no se exime él.

§ 5.- Se hace la liberación no solamente de servicios futuros, sino también de los pasados.

§ 6.- Dice Juliano, que también si ya se pidieron los servicios se ha de conceder la exención habiéndose tenido hijos; pero si ya fue condenado por razón de los servicios, no puede eximirse, porque ya comenzó a deber el dinero.

§ 7.- El póstumo del liberto no exime a los herederos de su padre, porque la exención debe provenir del liberto, y no se puede entender que alguno se exima después de la muerte; mas en virtud de la ley aprovechan los hijos que nacieron.

§ 8.- Aunque la liberación haya sido concedida a la persona del liberto, se eximirán también los fiadores por el espíritu de la ley; pero si el liberto hubiere dado prometedores, para nada le aprovechará este capítulo.

38.- CALISTRATO; Del Edicto monitorio, libro III.- Se entienden impuestos solamente aquellos servicios, que se pueden prestar sin torpeza, y sin peligro de la vida; porque si hubiera sido manumitida una ramera, no le debe prestar al patrono los mismos servicios, aunque todavía haga comercio con su cuerpo, ni el gladiador manumitido debe prestar tales servicios, porque no se pueden prestar éstos sin peligro de la vida.

§ 1.- Mas si el liberto ejerciera algún arte, deberá prestarle al patrono también los trabajos de aquél, aunque lo hubiere aprendido después de la manumisión; pero si hubiere dejado de ejercer el arte, deberá prestar tales servicios que no sean contrarios a su dignidad, como, por ejemplo, morar con el patrono, ir con él de viaje, y administrar sus negocios.

39.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro VII.- Si la estipulación hubiera sido hecha para el patrono de este modo: «si no me dieres diez días de servicios, ¿prometes darme veinte monedas?», se ha de ver, si no se habrá de dar la acción ni por las veinte monedas, como si se hubieran prometido para gravar la libertad, ni por los servicios, que no se prometieron; o ¿se deberá suponer que solamente se prometieron los servicios, a fin de que el patrono no sea excluido en absoluto? Y el Pretor entendió también que solamente se prometieron los servicios.

§ 1.- Es consiguiente la duda de si deberá impetrar el liberto que no se le condene a mayor suma que a la de las veinte monedas, porque parece en cierto modo que el patrono estimó en tanto los servicios, y que por esto él no debería excederse de la tasación de las veinte monedas. Pero esto es injusto, y no se le debe conceder al liberto, porque no debe aprobar en parte la obligación, y en parte quejarse de ella como injusta.

40.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XX.- Si fueron vendidos los bienes del patrono, se le dará al patrono acción por los servicios, que hubieren vencido después de la venta; y si él pudiera alimentarse, no se le dará acción por los vencidos antes de la venta, porque reclama por hecho anterior.

41.- PAPINIANO; Respuestas, libro V.- El liberto, que fue eximido de la obligación de servicios, y que de este modo alcanzó la libre facultad de testar, está, sin embargo, obligado a guardar respeto. Diverso es el caso respecto a los alimentos, cuando la pobreza del patrono demanda al liberto por envidia.

42.- PAPINIANO; Respuestas, libro IX.- Quiero que sea manumitido mi esclavo Cerdon, de suerte que le prometa servicios al heredero»; el manumitido no es obligado a prometerlos, pero aunque los hubiere prometido, no se dará acción contra él; porque no pudo derogar el derecho público el que dio la libertad por fideicomiso.

43.- PAPINIANO; Respuestas, libro XIX.- El que está obligado á servicios no dará sin injuria del patrono su nombre para la milicia.

44.- SCÉVOLA; Cuestiones, libro IV.- Si el liberto fuere moroso en la prestación de los servicios, se obliga el fiador; no hay mora del fiador, mas si se debiera un esclavo, también el fiador queda retenido en la obligación por virtud de su propia mora.

45.- SCÉVOLA; Respuestas, libro II.- El liberto de un comerciante en vestidos ¿podrá ejercer el mismo comercio en la misma ciudad y en el mismo lugar contra la voluntad del patrono? Respondió, que nada se exponía para que no pueda, si ninguna lesión sufre por ello el patrono.

46. VALENTE; Fideicomisos, libro V.- Si la liberta estuviese en concubinato con el patrono, es sabido que, lo mismo que si estuviese casada con él, no se debe dar contra ella acción para pedirle los servicios.

47.- VALENTE; Fideicomisos, libro VI.- Escribe Campano, que el Pretor no debe permitir que se impongan donativo, regalo, servicios, al que sea manumitido por causa de fideicomiso; pero que si sabiendo que podía rehusarlo hubiera consentido obligarse, no se ha de denegar la petición de los servicios, porque se considera que hizo donación de ellos.

48.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro II.- Así como el patrono, así también el hijo del patrono, y el nieto, y el biznieto, que consintió las nupcias de la liberta, pierde la exacción de los servicios; porque ésta, cuyo matrimonio consintió, debe estar para las atenciones del marido.

§ 1.- Mas si no tuvieran validez alguna las nupcias, que consintió el patrono, no se le prohíbe al patrono exigir los servicios.

§ 2.- A la patrona, y a la hija, nieta, o bisnieta del patrono, que consintieron las nupcias de la liberta, no se les deniega la exacción de los servicios, porque a ellas no se les prestan in decorosamente ni aun por la que está casada.

49.- GAYO; Casos, libro único.- El liberto de dos puede en algún caso prestarle a cada uno diversos servicios íntegramente al mismo tiempo, por ejemplo, si fuera copista, y a u n patrono le prestara el servicio de copiar libros, y el otro al partir de viaje con los suyos le hubiere exigido el servicio de guardarle la casa; porque nada impide, que, mientras custodia la casa, copie los libros; y así lo escribió Neracio en sus libros de los Pergaminos.

50.- NERACIO; Respuestas, libro I.- La prestación de los servicios depende de la estimación del que los presta, porque se han de prestar los convenientes a su dignidad, a sus facultades, a su costumbre, y a su oficio.

§ 1.- No solamente ha de ser alimentado el liberto, sino también otro cualquiera que preste servicios, o se les ha de dejar el tiempo suficiente para procurarse el sustento, y en todos los casos se les ha de dejar el tiempo necesario para el cuidado de su cuerpo.

51.- PAULO; Manuales, libro II.- A veces subsiste la petición de los servicios, aunque no haya derecho del patrono, como acontece tratándose de los hermanos de aquel a quien fue asignado el liberto, o en cuanto al nieto de otro patrono, habiendo hijo de otro patrono.

TÍTULO II

DE LOS BIENES DE LOS LIBERTOS.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLII.- Este Edicto fue publicado por el Pretor para moderar, la consideración que los libertos deben tener a los patronos. Porque, como escribe Servio, antes se solió exigir de los libertos durísimas cosas, para remunerar, por supuesto, el beneficio tan grande que se les confiere a los libertos, cuando de la esclavitud son llevados a la ciudadanía romana.

§ 1.- Y en efecto, el Pretor Rutilio fue el primero que manifestó por edicto que él no le daría al patrono mas que la acción de servicios y la de sociedad, por supuesto, si hubiese pactado que si el liberto no le prestase el obsequio, sería admitido a sociedad el patrono.

§ 2.- Los Pretores posteriores prometían la posesión de cierta parte de los bienes; a saber, porque el remedo de sociedad introdujo la prestación de la misma parte, a fin de que prestase después de la muerte lo que en vida solía prestar a título de sociedad.

2.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro IV.- Si el patrono preterido por el liberto hubiere podido pedir la posesión de los bienes contra el testamento, y hubiere fallecido antes que la pidiese, o hubiere transcurrido el término para que él obtuviese la posesión de los bienes, sus hijos o los del otro patrono podrán pedirla en virtud de aquella parte del Edicto, por la que, no pidiéndola los primeros, o también no queriendo que les pertenezca, se les da a los siguientes, como si los anteriores no fuesen de este número.

§ 1.- Pero si el patrono instituido heredero hubiese fallecido en vida del liberto sobreviviéndole hijos, se preguntó si éstos podrían pedir la posesión de los bienes contra el testamento. Y se determinó, que se debe ver al tiempo de la muerte, en que se defiende la posesión de los bienes, si no existe el patrono, para que, si existiera, no puedan sus hijos pedir en virtud de la primera parte del Edicto la posesión de los bienes.

§ 2.- Si el hijo emancipado hubiese dejado un nieto bajo la potestad del abuelo, se le ha de dar al hijo del liberto fallecido intestado la posesión de la mitad de los bienes, aunque de derecho le pertenezca al nieto la herencia legítima, porque también contra el testamento de este liberto se le daría preferentemente al hijo la posesión de los bienes de la parte debida.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLI.- Aunque el liberto haya conseguido del Príncipe el derecho de anillos, es admitido el patrono a la posesión de los bienes contra el testamento de aquel, como en muchos Rescriptos se contiene; porque este vive como ingenuo, y muere como liberto.

§ 1.- Y a la verdad, si hubiera sido restituido en su condición natal, deja de tener lugar la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 2.- Lo mismo también si impetró del Príncipe la libre facultad de testar.

§ 3.- Pero si alguno lo compró con la condición de manumitirlo, estará comprendido en esta parte del Edicto.

§ 4.- Si alguno recibió dinero para que lo manumitiera, no tiene la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 5.- Para que el patrono pueda obtener la posesión de los bienes contra el testamento, es menester que se haya adido la herencia, o pedido la posesión de los bienes; pero basta que uno solo de los herederos haya adido la herencia, o pedido la posesión de los bienes.

§ 6.- El patrono no es de ningún modo admitido contra los bienes del liberto, que fueron adquiridos en los campamentos.

§ 7.- Si el padre deportado hubiera sido restituido, puede obtener la posesión de los bienes contra el testamento del liberto; y lo mismo se ha de decir también en cuanto al liberto deportado y restituido.

§ 8.- Si algún hijo de familia hubiere manumitido un esclavo de su peculio castrense, es patrono en virtud de la Constitución del Divino Adriano, y podrá ser admitido a la posesión de los bienes contra el testamento, como patrono.

§ 9.- Si al liberto lo hubiere acusado de delito capital aquel a quien fue asignado, no puede pedir éste la posesión de los bienes contra el testamento, y no les obstará a sus hermanos; pero éstos pedirán la posesión de los bienes contra el testamento, como la pedirían si fuesen nietos habidos de otro hijo; porque el liberto, que es asignado a uno de los hijos, no deja de ser liberto del otro hijo; todavía se ha de decir más: que aunque el hermano hubiere prescindido de la posesión de los bienes, el otro hermano, al que fue asignado, no puede suceder, y pedir la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 10.- El patrono es invitado a la posesión de los bienes contra el testamento siempre que no fue instituido heredero en la porción debida.

§ 11.- Si el patrono hubiera sido instituido bajo condición, y esta condición se cumplió viviendo el testador, no puede obtener la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 12.-¿Qué se dirá, pues, si estuvo pendiente al tiempo de la muerte, pero se cumplió antes que se le defiriese al patrono la posesión de los bienes, esto es, antes de haber sido adida la herencia, será acaso invitado en virtud de esta parte del Edicto? Y es mejor que se atienda al tiempo en que se adió la herencia; porque este derecho observamos.

§ 13.- Mas si la condición hubiera sido referida al tiempo pasado, o al presente, no se considera instituido bajo condición; porque o se cumplió, y fue instituido puramente, o no se cumplió, y ni fue instituido heredero.

§ 14.-Si el liberto hubiere instituido así heredero a. su patrono: «si mi hijo muriere viviendo yo, sea heredero el patrono», no se considera que testó malamente; porque si el hijo hubiere fallecido, podrá aquel, cumpliéndose la condición, obtener la posesión de los bienes.

§ 15.-Si al patrono le hubiera sido legada la porción debida, se le satisfizo, aunque no haya sido instituido heredero.

§ 16.- Pero también si hubiera sido instituido en menor parte que la que se le debe, pero la restante se le suplió con legados, o con fideicomisos, se considera que también así se le satisfizo.

§ 17.- Más también con donaciones por causa de muerte se le podrá suplir al patrono la porción debida; porque las donaciones por causa de muerte hacen veces de legados.

§ 18.- Pero también se habrá de decir lo mismo si el liberto no le hizo al patrono donación por causa de muerte, pero se le hicieron donaciones en consideración a la porción debida; porque entonces o serán imputadas como por causa de muerte, o como si hubieran sido admitidas repelerán de la posesión de los bienes contra el testamento al patrono.

§ 19.- Si para cumplir la condición se hubiera dado alguna cosa al patrono, debe ser computada en la porción debida, con tal que haya provenido de los bienes del liberto.

§ 20.-Mas le damos al patrono la parte debida de lo que el liberto tuvo al morir; porque atendemos al tiempo de la muerte. Pero aunque con dolo malo haya hecho de modo que no tenga alguna cosa, el Pretor quiso que también ésta fuese considerada lo mismo que si la tuviese en sus bienes.

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXII.- Si un esclavo hubiere descubierto la muerte de su señor, suele determinar el Pretor que sea libre, y es sabido que éste, como por haber conseguido la libertad en virtud del Senadoconsulto, no es liberto de nadie.

§ 1.- Si el liberto aprisionado por los enemigos falleciere en poder de ellos, aunque no le alcance la denominación de liberto, sin embargo, por virtud de la ley Cornelia, que confirma el testamento como si hubiere fallecido en la ciudadanía, se le habrá de dar también al patrono la posesión de los bienes.

§ 2.- Si el patrono hubiera sido deportado, le compete a su hijo la posesión de los bienes en los bienes del liberto, y no le es impedimento un patrono que se reputa como muerto. Y diversa cosa es, si el patrono estuviera en poder de los enemigos; porque les obsta a sus hijos por razón de la esperanza del postliminio.

§ 3.- Si al extraño instituido heredero por el liberto se le hubiera rogado que le restituyese la herencia: al hijo, como por virtud del senadoconsulto Trebeliano, restituida la herencia, es tenido el hijo por heredero, ha de ser repelido el patrono.

5.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XV.- El libertino, que tiene patrono e hijos del patrono, si instituyó al patrono heredero de la parte debida, debe sustituir a los hijos de aquél en la misma porción, a fin de que, aunque el patrono hubiere fallecido viviendo el liberto, se considere que se les satisfizo a sus hijos.

§ 1.- Si el liberto tuviera un hijo del patrono, emancipado, y nietos habidos del que permaneció en la familia del abuelo, el liberto deberá satisfacer solamente al hijo, no también al nieto, y no hace al caso que sean llamados juntamente a los bienes del ascendiente.

6.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLIII.- Aunque los hijos del liberto hayan sido instituidos en una pequeña parte, no puede pedir el patrono la posesión de los bienes contra el testamento; porque también Marcelo escribió en el libro noveno del Digesto, que el hijo del liberto, que haya sido instituido heredero en cualquier parte pequeña, excluía al patrono.

§ 1.- Como la hija de un patrono hubiese sido instituida heredera por el liberto, y se hubiese dicho que era falso el testamento, en que había sido instituida, y hubiese fallecido habiéndose interpuesto y estando pendiente la apelación, el Divino Marco auxilió a sus herederos, para que tuviesen lo mismo que tendría la hija del patrono, si viviese.

§ 2.- Si el hijo de un liberto, instituido heredero por éste, se hubiere abstenido de la herencia, aunque él sea de nombre heredero, es admitido el patrono.

§ 3.- Pero también podrá alguno admitir al patrono, si mediante la restitución por entero se hubiere abstenido el que se inmiscuyó en la herencia paterna, o el que adió la herencia.

§ 4.- El patrono y los hijos del patrono, si hubieren adido la herencia conforme a la libertad del liberto fallecido, o hubieren preferido pedir un legado o fideicomiso, no son admitidos a la posesión de los bienes contra el testamento.

7.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XV.- Porque parece absurdo que a uno mismo le sea lícito aprobar en parte, y en parte impugnar, la voluntad del difunto.

8.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLIII.- Pero si no tuvo efecto su petición, digo que esto no impide que se le favorezca. Antes bien, si adió así, como si hubiera sido instituido en la porción debida, y después apareció que él recibió menor parte que la que esperó, es muy justo que se le conceda auxilio. Mas si hubiese demandado al heredero por testamento para que se le pagase un legado, y después se hubiese arrepentido, opino que puede él ser auxiliado.

§ 1.- Si el patrono hubiere aceptado el legado que se le dejó, y de éste se hubiere hecho evicción, le compete el auxilio legal, porque no tiene lo que esperó tener. Pero también se le habrá de auxiliar, si no se hubiera hecho evicción de todo, pero tiene algo menos de lo que pensó.

§ 2.- Si el patrono hubiere aceptado alguna cosa dejada a su esclavo o a su hijo, será rechazado de la posesión de los bienes contra el testamento, lo mismo que si hubiese aceptado cosa dejada a él.

§ 3.- Pero si hubiere aceptado una donación por causa de muerte, también se ha de decir que él es repelido de la posesión de los bienes contra el testamento, pero esto así, si la aceptó después de la muerte del liberto. Mas si viviendo el liberto le hizo donación, y él la aceptó, no por esto será rechazado de la posesión de los bienes contra el testamento, porque puede decir que esperó que también se le mostrase agradecido en el

testamento; y se le debe permitir o que se aparte de aquellas cosas, o que las compense a prorrata para su porción.

§ 4.- Por lo cual se dice, que también si para cumplir una condición se le hubiere dado alguna cosa al patrono después de la muerte del liberto, es repelido él de la posesión de los bienes contra el testamento, como si hubiere aprobado la última voluntad.

§ 5.- Si el patrono menor de veinticinco años hubiere aceptado la última voluntad del liberto, estimamos que debe él ser restituido por entero, a fin de que pueda obtener la posesión contra el testamento.

9.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLII.- El que hubiere demandado a esclavitud a un liberto, de su padre, no puede obtener la posesión de los bienes ni aun en nombre de sus hijos.

10.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLIV.- Si no se hubiere satisfecho a alguno de los patronos, de suerte que a otro se le deje más de su porción de los bienes del liberto, al que no hubiere sido satisfecho se le dará acción para que se le complete su porción con lo que se le dejó al heredero extraño, y a otro patrono sobre su porción. La misma regla se observará también tratándose de muchos patronos.

§ 1.- Dice Juliano, que el que fue desheredado por su abuelo es repelido de los bienes de los libertos de éste, pero no es excluido de los bienes de los libertos de su padre; pero si hubiera sido desheredado por su padre, y no lo hubiera sido por el abuelo, debe ser excluido no solamente de los bienes de los libertos de su padre, sino también de los bienes de los del abuelo, porque por medio del padre adquiere los libertos del abuelo; pero si su padre hubiera sido desheredado por el abuelo, y él no lo hubiera sido, puede pedir el nieto la posesión de los bienes contra el testamento de los libertos del abuelo. Dice el mismo, que si mi padre me desheredó, y mi abuelo, desheredó a mi padre, y hubiere fallecido primero mi abuelo, soy repelido de los bienes de los libertos de ambos; pero que si mi padre hubiese fallecido antes, y después mi abuelo, se habrá de decir que en nada me perjudica la desheredación de mi padre respecto a los bienes de los libertos de mi abuelo.

11.- JULIANO; Digesto, libro XXVI.- Pero si mi padre hubiera sido desheredado por su padre, y yo no lo hubiera sido ni por mi padre, ni por mi abuelo, muerto mi padre, tendré derecho tanto contra los libertos de mi abuelo, como contra los de mi padre; y viviendo mi padre, no pediré, mientras yo estuviere bajo su potestad, la posesión de los bienes contra el testamento de los libertos de mi abuelo, pero, estando emancipado, no seré repelido.

12.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLIV.- Si el patrono, habiendo hecho testamento según fuero militar, hubiere desheredado a su hijo no haciendo mención de él, deberá perjudicarle a éste la desheredación; porque es verdad que éste fue desheredado.

§ 1.- Si uno le hubiere asignado un liberto a su hijo, y a éste lo hubiere desheredado, puede ser admitido a la posesión de los bienes del liberto.

§ 2.- Si alguno hubiera sido desheredado no con mala voluntad del ascendiente, sino por otra causa, no le perjudica la desheredación; supón, por ejemplo, que fue desheredado por causa de locura, o porque era impúbero, y que al heredero instituido se le rogó que le restituyera la herencia.

§ 3.- Si habiendo sido uno desheredado, se hubiera fallado, aunque malamente, que no estaba desheredado, no es repelido; porque se ha de estar a la cosa juzgada.

§ 4.- Si el hijo del patrono, desheredado, hubiere ganado en parte la querella de inoficioso, y en parte hubiera sido vencido, veamos si le perjudicará la desheredación. Y opino que le perjudica, porque es válido el testamento en que fue desheredado.

§ 5.- Mas no les perjudica a los hijos la desheredación de testamento en virtud del cual ni fue adida la herencia, ni pedida la posesión de los bienes; porque es absurdo que el testamento sea válido solamente para esto, para que subsista la desheredación, no siendo válido en lo demás.

§ 6.- Si el hijo del patrono hubiera sido instituido heredero en el primer grado, y desheredado en el segundo, no le perjudica la desheredación, porque por la voluntad del padre o fue heredero, o habría podido serlo; y, a la verdad, no debe parecer que el padre estimó indigno de los bienes de los libertos al hijo, a quien en primer lugar lo hubiere llamado a su propia herencia. Y ciertamente que tampoco se ha de considerar que está excluido de los bienes del liberto el que, desheredado en el primer grado, fue también substituido. Luego el que haya sido instituido heredero en el primer grado, o en el siguiente, o en otro cualquier grado, no ha de ser excluido de los bienes del liberto, aunque esté desheredado en el mismo testamento.

§ 7.- Si el hijo del patrono, emancipado, no hubiere querido adir la herencia, o retenerla el que está bajo potestad, tendrá, sin embargo, la posesión de los bienes del liberto.

13.- JULIANO; Digesto, libro XXVI - El hijo del patrono, desheredado, aunque haya sido instituido heredero el nieto habido de él, no puede obtener la posesión de los bienes contra el testamento de los libertos del padre; porque aunque sea heredero necesario de su padre, no es admitido a la herencia por sí mismo, sino por medio de otro. Y es cierta-mente sabido, que si el hijo emancipado hubiere sido desheredado, e instituido heredero un esclavo suyo, y le hubiere mandado al esclavo que adiese la herencia, y de este modo hubiere sido heredero de su padre, no tendrá la posesión de los bienes contra el testamento de los libertas del padre.

14.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLV. - El que siendo mayor de veinticinco años hubiere acusado de delito capital al liberto, o lo hubiere reclamado a esclavitud, es excluido de la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 1.- Mas si lo hubiere acusado un menor, se ha de decir que éste no es excluido, ya lo hubiere acusado él mismo, ya su tutor o curador.

§ 2.- Pero si siendo ciertamente menor hubiere formulado la acusación, y hubiere obtenido la sentencia siendo ya mayor, se habrá de decir por benignidad, que se le debe perdonar, porque comenzó siendo menor; pues no podemos imputarle que no haya dejado desierta la acusación, o que no haya pedido la abolición, porque si hubiese hecho lo uno, incurriría en el senadoconsulto Turpiliano, y lo otro no lo impetraría fácilmente. Mas si dada públicamente la abolición repitió, siendo ya mayor, la acusación, se ha de decir que ha de ser excluido; porque hecho mayor pudo abandonar sin temor la acusación abolida.

§ 3.- Se reputa que acusó de delito capital solamente el que acusó en juicio tal, que tuvo por pena o el suplicio, o el destierro, que sea en lugar de la deportación, donde se pierde la ciudadanía.

§ 4.- Mas si alguno hubiere acusado al liberto de un crimen, cuya pena no es la capital, pero al juzgador le plugo aumentar la pena, esto no le obsta al hijo del patrono; porque ni la impericia, ni la severidad del juzgador debe perjudicarle al hijo del patrono, que lo acusó de crimen más leve.

§ 5.- Pero si no lo hubiere acusado, sino que prestó testimonio contra la vida del liberto, o indujo al acusador, opino que es excluido de la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 6.- Si el liberto acusó del delito de lesa majestad al hijo del patrono, y el hijo del patrono pidió que aquél fuese castigado a pena capital por la calumnia, no debe ser repelido por este Edicto. Lo mismo opino, también si acusado por él volvió contra él la acusación; porque se le debe perdonar, si provocado quiso vengarse.

§ 7.- Si hubiere tenido necesidad de defender la muerte de su padre, ¿se habrá de decir quizá que también en este caso ha de ser socorrido, si acusó al liberto de su padre por esto, porque acaso había sido médico de su padre, o camarero, u otro cualquiera que había estado cerca de su padre? Y opino que se le ha de socorrer, si impulsándole el efecto o el temor de perder los bienes del padre tuvo necesidad de entablar acusación aunque calumniosa.

§ 8.- Más decimos que acusó el que imputó crímenes, e hizo que la causa se persiguiese hasta la sentencia; pero si desistió antes, no acusó, y observamos este derecho. Más si interpuesta apelación la desamparó, se dirá por benignidad, que no llevó a término la acusación. Si, pues, falleció el liberto estando

pendiente la apelación, el hijo del patrono será admitido a la posesión de los bienes, porque con la muerte se libró de la sentencia el liberto.

§ 9.- Si el hijo del patrono prestó sus servicios de abogado al acusador del liberto, no ha de ser excluido; porque el abogado no acusa.

§ 10.- Si el padre hubiere dispuesto en el testamento que fuese acusado el liberto, como si le hubiese preparado un veneno, o hubiese cometido contra él algún otro delito, es más cierto que se debería perdonar a los hijos, los cuales no acusaron espontáneamente.

§ 11.- Más si el hijo del patrono hubiere acusado al liberto, y probado el crimen, y después este liberto hubiera sido restituído, no habrá de ser repelido; porque llevó a término la acusación que intentó.

15.- TRIFONINO; Disputas, libro XVII.- Lo mismo es, también si el crimen que se probó contra el liberto había merecido pena capital, pero el liberto fue castigado con más benignidad, por ejemplo, siendo relegado solamente; porque el Pretor se refirió al calumniador.

16.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLV.- No se considera que reclamó a uno a esclavitud el que contradijo al que estaba en posesión de la esclavitud al reclamar éste su libertad, sino el que del estado de libertad reclamó a uno para el de esclavitud.

§ 1.- Pero si alguno dijera que el liberto no es suyo en totalidad, sino en parte, o que sobre él tiene el usufructo, o alguna otra cosa que no puede tener sobre él, como éste no sea esclavo, ¿será repelido, como si lo hubiere reclamado a esclavitud? Y esto es lo más cierto.

§ 2.- Si lo hubiere reclamado a esclavitud, y lo hubiere obtenido, y después, conocida la verdad, hubiera consentido que viviese en libertad, esto no debe perjudicarlo, mayormente si tuvo justa causa para errar.

§ 3.- No se considera que reclamó a uno a esclavitud el que desistió antes de haber sido contestada la demanda; pero si después de contestada la demanda, también se ha de decir que tampoco debe perjudicarlo esto, porque no persistió hasta la sentencia.

§ 4.- Si el hijo del patrono hubiera sido desheredado, o si reclamó a esclavitud al liberto de su padre, o si hubiere acusado de delito capital al liberto, esto no les perjudica a sus hijos, que no están bajo su potestad; y esto respondieron por Rescripto los Divinos Hermanos a los Quintilios.

§ 5.- Si alguno hubiere obtenido la posesión de los bienes contra el testamento del liberto, es repelido de toda última voluntad del liberto, y no solamente si hubiere sido instituido heredero del mismo liberto, sino también si hubiera sido substituido a un hijo impúbere; porque también Juliano escribió, que si después de pedida la posesión de los bienes hubiere adido el patrono la herencia del hijo impúbere del liberto, se le deben denegar las acciones.

§ 6.- Mas también si en codicilos se le hubiere dejado alguna cosa al patrono, o donado por causa de muerte, se le denegará de igual modo la acción persecutoria de estas cosas.

§ 7.- A veces ciertamente después de pedida la posesión de los bienes se le dará al patrono la acción persecutoria de un legado, si ningún emolumento hubiera de pertenecerle, porque acaso se le rogó que lo restituyera a otro.

§ 8.- Además dice el Pretor, que él denegará no solamente lo que nominalmente se les dio a ellos, sino también lo que dijeras que por medio de otros había de ir a poder de los mismos, por ejemplo, por medio de personas sujetas a ellos; si ciertamente esto lo hubieran de tener ellos, y no lo hubieran de restituir.

§ 9.- Le daremos al patrono la petición del legado, si le hubiere dado la libertad a un esclavo el patrono, habiéndole prelegado su precio al patrono.

§ 10.- Al que hubiere sido substituido al patrono, que hubiere pedido la posesión de los bienes contra el testamento, no se le da acción por aquella parte, cuya posesión hubiere sido dada al patrono.

§ 11.- Si el patrono fuera substituto, y el patrono hubiere fallecido viviendo el testador, es sabido que el hijo del patrono, pidiendo la posesión de los bienes contra el testamento, no solamente ocupa la parte del substituto, sino que a todos los herederos les quita algo a porción de su parte.

17. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLVII.- Habiendo fallecido sin hijos el liberto, pueden obtener en primer lugar la posesión de los bienes el patrono y la patrona, y ciertamente al mismo tiempo; pero si hay algunos próximos parientes del patrono y de la patrona, también son admitidos conjuntamente.

18.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLIII.- Los hijos de la patrona, aunque habidos del vulgo, obtendrán la posesión de los bienes del liberto materno, pero los del patrono, solamente si hubieran sido tenidos legítimamente.

19.- ULPIANO; Disputas, libro IV.- Si el patrono instituido heredero de menor parte que la legítima hubiese acusado de falso el testamento, y no hubiese vencido, no es dudoso que no se le defiere la posesión de los bienes contra el testamento, porque por un hecho suyo perdió la herencia, pues temerariamente lo acusó de falso.

§ 1.- Mas si hubiere sido instituido en la parte debida, ya si adió, ya si no, es repelido de la posesión de los bienes contra el testamento, como si hubiere obtenido la porción que se le debía; y no podrá pedir la posesión de los bienes contra el testamento.

20.- JULIANO; Digesto, libro XXV.- Un liberto instituyó heredero al patrono bajo condición de juramento, que suele remitir el Pretor; no creo que se haya de dudar que será excluido de la posesión de los bienes, porque es verdad que él fue hecho heredero.

§ 1.- Si a Ticio se le hubiese hecho un legado, y se hubiere encomendado a su fidelidad que lo restituyese al patrono, se le deniega a Ticio la acción de los legados, si por el heredero instituido se le hubiere satisfecho al patrono con arreglo a la porción debida.

§ 2.- Un liberto instituyó conjuntamente herederos de la mitad al patrono y a un extraño; toda la cuarta parte, en que había sido instituido el patrono, se le deberá atribuir al mismo, y lo restante de la parte que se le debe se lo quita a todos los herederos con arreglo a la porción de cada uno.

§ 3.- Lo mismo convendrá que se observe en el legado, que conjuntamente hubiere sido dado al patrono y a Ticio, de suerte que la parte del legado le sea computada al patrono para la porción debida, y de la restante parte se le deduzca a Ticio tanto cuanto al heredero proporcionalmente.

§ 4.- Si un libertino hubiere instituido heredero bajo condición a un hijo emancipado, y faltando la condición hubiere adido la herencia el substituto, pregunto si el Pretor deberá auxiliar contra el substituto al patrono en cuanto a la porción debida, o al hijo emancipado respecto a toda la herencia. Respondí, que habiendo el padre instituido bajo condición heredero al hijo en el primer grado, si, faltando la condición bajo la cual fue instituido heredero el hijo, la herencia le pertenece al segundo grado, o el hijo hubiere fallecido estando todavía pendiente la condición, le compete al patrono contra el substituto la posesión de los bienes de la parte debida. Y lo mismo es, también si el hijo o no hubiere pedido, habiendo sido excluido por el tiempo, la posesión de los bienes, o hubiere repudiado la herencia. Pero si faltando la condición le perteneciera al hijo la herencia, el Pretor amparará preferentemente al emancipado contra el substituto. Mas opino, que cuando el hijo es instituido heredero bajo condición, unas veces es necesaria la desheredación respecto a los substitutos, y otras es superflua; porque si tal fuere la clase de la condición, que fuese potestativa para el hijo, como: «cuando hubiere hecho testamento», opino que aun habiendo faltado la condición hace el hijo lugar a los substitutos; mas si la condición no estuviere en la potestad del hijo, por ejemplo: «si Ticio hubiere sido hecho cónsul», entonces no es admitido el substituto, a no ser que el hijo hubiere sido nominalmente desheredado con relación a él.

§ 5.- Si el liberto hubiere instituido heredero a su hijo emancipado, y hubiere encomendado a su fidelidad que restituyese a Sempronio toda la herencia, y el hijo, habiendo dicho que la herencia era sospechosa para él, la hubiere adido por orden del Pretor, y la hubiere restituido a Sempronio, no injustamente se le dará al patrono la posesión de los bienes de la parte debida, lo mismo que si hubiese quedado siendo heredero del

liberto no el hijo, sino aquel a quien le fue restituida la herencia. Asimismo, cuando el hijo hubiere prescindido de la herencia de un liberto del padre, y su coheredero hubiere aceptado la carga de toda la herencia, se le habrá de dar al patrono la posesión de los bienes; porque en uno y otro caso la parte no se le quita al hijo, sino al extraño.

21.- JULIANO; Digesto, libro XXVI.- Dejando de pedir uno de tres patronos la posesión de los bienes, tendrán los otros dos iguales partes.

22.- MARCIANO; Instituta, libro I.- Si un hijo de familia, militar, manumitiese a un esclavo, según la opinión de Juliano, que aprueba en el libro vigésimo séptimo del Digesto, lo hará liberto de su padre, pero dice que, mientras vive, el hijo es preferido al padre en los bienes de aquél; mas el Divino Adriano respondió por rescripto a Flavio Apro, que él lo hace liberto suyo, y no del padre.

23.- JULIANO; Digesto, libro XXVII.- Si, habiendo preterido al patrono, el liberto hubiere instituido heredero a un extraño, y el patrono se hubiere dado en adopción antes que hubiere pedido la posesión de los bienes contra el testamento, y después el instituido hubiere prescindido de la herencia, el patrono puede pedir como heredero legítimo la posesión de los bienes del liberto.

§ 1.- Si el liberto hubiere fallecido intestado, dejando un hijo del patrono, y de otro hijo dos nietos, los nietos no serán admitidos mientras vive el hijo, porque es manifiesto que a la herencia del liberto es llamado el más próximo.

§ 2.- Más si de dos patronos uno hubiese dejado un hijo, y otro dos, dije que se hacen partes viriles entre ellos.

24.- JULIANO; Digesto, libro LXV.- Si de dos patronos uno le hubiere exigido al liberto común el juramento de no tomar mujer, o hubiere fallecido viviendo el liberto, el que no tuviere esta culpa, ó hubiere sobrevivido, tendrá él solo la posesión de los bienes de la porción debida a ambos.

25.- JULIANO; Comentarios a Urseyo Ferox, libro I.- Mientras se le puede dar al patrono la posesión de los bienes de la porción debida, contra el heredero que pide se les da a los deudores esta excepción: «si el patrono no estuviera en el caso de poder pedir en cuanto a la parte debida la posesión de los bienes contra el testamento.»

26.- AFRICANO; Cuestiones, libro II.- A un liberto que tenía ochenta se le legó un fundo que valía cuarenta; corriendo el término del legado falleció aquél habiendo instituido heredero a un extraño; respondió, que el patrono podía reivindicar la parte debida, porque se considera que el difunto tuvo al tiempo de la muerte una fortuna que valía más de ciento, porque por razón de la computación del legado su herencia podía ser vendida en más, y no importa que el heredero instituido repudiara, o no, el legado dejado al liberto; porque, también si se tratase de la ley Falcidia, este legado, aunque repudiado, se les computaría a los legatarios para la cuarta de la herencia.

27.- AFRICANO; Cuestiones, libro IV.- Si viviendo el hijo fuera desheredado el nieto, le perjudicará la desheredación en cuanto a los bienes de los libertos del abuelo.

28.- FLORENTINO; Instituta, libro X.- Si se hubiere condenado a muerte a un libertino, no se les ha de quitar a sus patronos el derecho que habrían de haber tenido en los bienes de él, si el que fue condenado a muerte hubiese fallecido de muerte natural; pero esta determinado, que la restante parte de los bienes, que por derecho civil no le pertenezca al manumisor, ha de ser reivindicada para el fisco.

§ 1.- Lo mismo, que se estableció en cuanto a los bienes de los condenados, se observa respecto a los bienes de los que por miedo a la acusación se hubieren dado muerte, o huyeren.

29.- MARCIANO; Instituta, libro IX.- El que es manumitido por causa de fideicomiso es ciertamente liberto del manumisor, y puede éste como patrono entrar en los bienes de aquél tanto contra el testamento como abintestato, pero no puede imponerle servicios, ni pedirle los impuestos.

§ 1.- Mas si el difunto legó un esclavo a su hijo, y le rogó que lo manumitiera, con la intención de que tenga el pleno derecho de patrono, se ha de defender que después le impone con arreglo a derecho servicios.

30.- GAYO; Comentarios al Edicto del Pretor Urbano, libro II título de los Juicios sobre libertad.- Si alguno hubiere reclamado a esclavitud a un liberto de su padre, con la intención de conservar para sí la causa de evicción, no pierde el beneficio de la posesión de los bienes.

31.- MARCELO; Digesto, libro IX.- Un liberto legó al patrono el fundo ajeno que había comprado de él, y determinó el patrono que le perteneciera a él el legado; no puede obtener la posesión de los bienes contra el testamento, aunque en nada le aprovechó el legado, porque el liberto le legó una cosa ajena, pues el mismo patrono se la había vendido al liberto.

32.- MARCELO; Digesto, libro X.- Si reducido a esclavitud un liberto mío, fue después hecho libre por otro, y hubiere comenzado a ser liberto suyo, es preferido a mí en la posesión de los bienes contra el testamento el que lo manumitió.

33.- MODESTINO; De las Manumisiones, libro Único.- Si el patrono no alimentare al liberto, la ley Elia Sencia priva de las imposiciones por causa de la libertad tanto a él, como a aquel a quien le pertenece la cosa; y asimismo de la herencia a él Y a sus descendientes, a no ser que hubiera sido instituido heredero, y de la posesión de los bienes, salvo de la que es conforme al testamento.

34.- JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro III.- Si el liberto, teniendo dos patronos, pretirió a uno, y a otro lo hizo heredero de la mitad, y a otro extraño le dejó la otra mitad, el patrono instituido tiene ciertamente inmune la parte a él debida, pero con la restante parte del patrono, que se le dejó sobre lo que se le debía, y con la mitad dejada al extraño, se le deberá hacer pago a prorrata al otro patrono.

35.- JAVOLENO; Epístolas, libro III.- Seyo legó a Mevio por medio de su liberto y heredero el usufructo de un fundo, y el liberto falleció habiendo dejado heredero a Mevio; pregunto, si habiendo pedido el hijo de Seyo contra Mevio la posesión de los bienes contra el testamento, se le habrá de restituir la parte debida del fundo, deducido el usufructo, porque habrá obtenido la posesión de los bienes, que fueron del liberto al morir. Respondió: opino que el usufructo ha de ser restituido a su primer estado; y así, será lo mejor pedir árbitro para que por su arbitrio sea restituido por entero el usufructo.

36.- JAVOLENO; Epístolas, libro VIII.- Un liberto, que no era solvente, habiendo preterido al patrono, dejó herederos extraños; pregunto, si podrá pedir el patrono la posesión de los bienes contra el testamento. Respondió, que habiendo sido adida la herencia por los herederos instituidos, puede pedir el patrono la posesión de los bienes contra el testamento, porque es solvente la herencia que halla heredero. Y a la verdad, es absurdo que el derecho del patrono para pedir la posesión de los bienes contra el testamento, sea estimado por el cómputo de los otros, y no a juicio del mismo patrono, y que se le quite al patrono lo poco que ha de adquirir; porque pueden ocurrir muchos casos, en los que le convenga al patrono pedir la posesión de los bienes, aunque el importe de las deudas, que hubiere dejado el liberto, exceda de la cuantía del patrimonio de éste, por ejemplo, si en los bienes del liberto hay algunos predios en los que están los sepulcros de los ascendientes del patrono, y el patrono estima en mucho que por la posesión de los bienes le pertenezcan los derechos respecto a esta parte, o algún esclavo, que se haya de apreciar no por su precio, sino por afección. Luego no debe tener menos derecho a pedir la posesión de los bienes el que estima los bienes del liberto más bien por afecto que por la apreciación de los otros, pudiendo parecer por esto mismo que el patrimonio es suficiente para que tenga heredero, y poseedor de los bienes.

37.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro XI.- Dice Juliano, que si el patrono le hubiere revendido a la liberta las imposiciones hechas por causa de la libertad, su hijo es excluido de la posesión de los bienes, a saber, porque no recibe la posesión de los bienes contra el testamento del liberto, cuando su padre le hubiere revendido al liberto el donativo, el regalo o los servicios. Mas si el hijo del patrono hubiere revendido las imposiciones hechas por causa de la libertad, dice que, sin embargo, obtiene la familia la posesión de los bienes contra el testamento del liberto, porque el hijo revendiendo las imposiciones hechas por causa de la libertad no excluye a su hermano.

§ 1.- Si el liberto lo hubiere instituido heredero, y éste hubiere adido la herencia antes de promover la cuestión de tormento de los esclavos, dice Juliano que el patrono no es admitido a la posesión de los bienes contra el testamento; porque también el patrono debió vengar la muerte del liberto; lo que se habrá de decir también respecto a la patrona.

38.-TERENCIO CLEMENTE; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro IX.- Se pregunta, si, habiendo sido desheredado el hijo, los nietos nacidos de él son excluidos de la posesión de los bienes del liberto. Lo que ciertamente se ha de decidir de suerte, que, viviendo el hijo, no sean admitidos a la posesión de los bienes sus hijos mientras permanecen bajo su potestad, a fin de que no la consigan por medio de otros los que en su propio nombre son excluidos de la posesión de los bienes; mas si hubieren sido emancipados por el padre, o de otro modo se hubieren hecho de propio derecho, sean admitidos sin impedimento alguna a la posesión de los bienes.

§ 1.- Si el hijo de un liberto hubiere prescindido de la herencia de su padre, esto le aprovechará al patrono.

39.- TERENCIO CLEMENTE; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro X.- La hija del patrono, si estuviera en familia adoptiva, es admitida a los bienes de los libertos de su padre.

40.- TERENCIO CLEMENTE; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro XII.- Si el padre, habiendo desheredado a su hijo, dispuso que a éste le quedase salvo su derecho sobre el liberto, la desheredación en nada le perjudica para esto.

41.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XII.- Si el liberto le satisficiera al patrono lo que atañe a la porción debida, pero intentase arrancarle alguna cosa contra su voluntad, se pregunta ¿qué se ha de determinar? Porque ¿qué se dirá si al instituido en la parte debida se le legaran además diez, y se le rogara que manumitiese a un esclavo propio, que valiese diez o menor precio? Que es injusto que quiera percibir el legado, y no darle la libertad al esclavo, pero que obtenida la parte debida no es obligado a atenerse al legado y a dar la libertad, a fin de que no se vea obligado a manumitir acaso a un esclavo que no lo mereció. Luego ¿qué se dirá si habiendo sido instituido él, único heredero, el liberto hubiere pedido lo mismo? Que si tuviere substituto, podrá ser procedente igualmente el remedio del decreto, a fin de que, percibida la porción debida, vaya la otra parte al substituto, de suerte que si acaso hubiese podido ser comprado el esclavo, se le daría la libertad; porque no habiendo substitución, el Pretor que conoce del fideicomiso, obligará al patrono que acepta la herencia del liberto a darle la libertad al esclavo.

42.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XIII.- Un hijo, que quedó heredero de su padre, recibió en arrogación a su hijo desheredado, y habiéndolo dejado así heredero, falleció; el desheredado no tendrá por la posesión de los bienes al liberto del padre natural; porque si al que no fue desheredado le perjudicaría tal adopción, le debe perjudicar también al que fue desheredado, pues la pena que se impone en las Leyes o en el Edicto no se invalida con el remedio de la adopción. Y observa Paulo: al que sucede por otro derecho distinto del que perdió, no le perjudica el que perdió, sino que le aprovecha el que tiene; y por esto se dijo que al patrono y también hijo de la patrona, no le perjudica lo que como patrono perdió, si pudiera suceder como hijo de la patrona.

§ 1.- Y dice Papiniano: un liberto instituyó a Ticio heredero de sus bienes castrenses, y a otro, de los demás; la herencia fue adida por Ticio; a nosotros nos parecía mejor que el patrono no pudiese pedir todavía la posesión contra el testamento; pero surge la cuestión de si renunciándolos el que obtuvo los demás bienes, le acrecerán éstos a Ticio lo mismo que si ellos hubiesen obtenido partes de una misma herencia. Y me parece más verdadero, que los demás bienes se defieren por derecho de intestado. Así, pues, el heredero Ticio no podrá invitar al manumisor, porque a Ticio nada se le quita, ni en cuanto a los demás bienes, los cuales no pertenecen todavía a la causa del testamento.

§ 2.- Se preguntó, si, cuando el hijo impúbero del liberto, que se dice que es supuesto, obtuviera la posesión de los bienes en virtud de la primera parte del Edicto, podría el patrono del difunto obtener la posesión. Y sin duda que los que son del siguiente grado no son admitidos entretanto; porque cuando precede otra posesión no la puede obtener el que sigue. Mas si se hubiere fallado contra el que se dice que es supuesto,

no se entiende que fue dada. Mas lo mismo se habrá de decir también respecto al patrono estando pendiente la controversia; y a la verdad, se deberá diferir la controversia también por lo que atañe a la persona del patrono.

§ 3.- Si por otros hubiese sido acusado de falso en una provincia el testamento de un liberto, y de este modo la cuestión hubiese salido de ella por virtud de la apelación, habiendo fallecido en el tiempo intermedio la hija del patrono, a la que el liberto había instituido heredera, el Divino Marco le reservó al hijo de la mujer aquella parte de los bienes que la hija del patrono pudo tener aunque por derecho de intestado, si hubiese vivido.

43.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XIV.- Opina Juliano, que el patrono, que substituido a Ticio instituido heredero de la mitad obtuvo, estando éste deliberando, la posesión de los bienes contra el testamento, no le quitó nada al que adió la herencia, si después no hubiere adido Ticio la herencia, no de otra suerte que si hubiese sido instituido bajo condición; así, pues, estando deliberando Ticio, será incierto si en virtud de la substitución la mitad se convertirá en posesión, o si adiando la herencia Ticio se le quitarán a cada heredero las porciones debidas.

44.- PAULO; Cuestiones, libro V.- Si al patrono lo instituyeras heredero de la porción debida, y le rogases puramente que diera un fundo, y le legases otro tanto bajo condición, el fideicomiso se sujeta a la condición; pero también en este caso habrá algo que haga vacilar, porque se gravará al patrono con la fianza del fideicomiso. Más se ha de decir, que al fideicomisario se le ha de dar caución por aquel a cuyo cargo se le hizo el legado al patrono, a fin de que en todo caso el patrono tenga sin menoscabo su derecho.

§ 1.- El patrono instituido heredero, a quien se legó un esclavo para completarle con él la porción debida, no pedirá la posesión de los bienes contra el testamento, aunque el esclavo haya fallecido estando todavía cerrado el testamento.

§ 2.- Si el liberto dio por herencia o legado la parte debida de los bienes que tuviere al tiempo de la muerte, pero un esclavo que volviese del poder de los enemigos después de la muerte del liberto aumentara el patrimonio, no puede querellarse el patrono porque tenga en el esclavo menos de lo que tendría, si hubiese sido instituido heredero de la porción debida. Lo mismo se dice también respecto al aluvión, cuando se haya satisfecho con los bienes que hubo al tiempo de la muerte. Lo mismo es también; si la parte del legado dejado a un liberto a cargo de aquel a quien al mismo tiempo le había sido dado, o si la parte de la herencia, acreciera por abstenerse ahora aquéllos.

45.- PAULO; Cuestiones, libro IX.- Si el patrono hubiera sido instituido heredero en la sexta parte y su esclavo en la restante, ni aun por la porción del esclavo se debe el fideicomiso; mas si solamente fue instituido heredero el esclavo, opino que tampoco en este caso ha de ser pagado por la parte debida.

46.- PAULO; Respuestas, libro III.- Paulo respondió, que al patrono que engañado se atuvo a un falso testamento del testador, no se le prohíbe pedir la posesión de los bienes contra las tablas del testamento del liberto.

47.- PAULO; Respuestas, libro XI.- Paulo respondió, que la desheredación del nieto, que fue hecha no por razón de tacha, sino con otro propósito, no le debe perjudicar, de suerte que no pueda pedir la posesión de los bienes de los libertos de su abuelo contra el testamento.

§ 1.- Pregunto, si, manifestando Ticia, hija del patrono, que su padre Ticio le dirigió antes de morir una carta, en la que le decía que había sido atacado con maleficios por sus libertos, y habiéndose ella atenido a esta carta acusa a los libertos después de la muerte de su padre, le podría aprovechar a ella para algo esta excusa. Paulo respondió, que la que acusó por voluntad de su padre no debe ser repelida de la posesión de los bienes contra el testamento, porque no se atuvo a su propio juicio, sino al de otro.

§ 2.- Un hijo del patrono dirigió al liberto esta carta: «Sempronio a Zoilo, su liberto, salud. Por tus méritos, y por la fidelidad que siempre me mostraste, te concedo libre facultad para hacer testamento»; pregunto, si no le deberá dejar nada al hijo del patrono. Paulo respondió, que este liberto, de que se trata, no parece que consiguió la libre facultad de hacer testamento.

§ 3.- Paulo respondió, que también el nieto concebido después de la muerte del abuelo podía, sobreviviendo al liberto, pedir la posesión de los bienes contra el testamento del liberto del abuelo, y ser admitido a la herencia legítima de éste; porque la respuesta de Juliano se refiere solamente a la herencia legítima, y también a la posesión que de los bienes del abuelo haya de pedirse.

§ 4.- Paulo respondió, que aunque los hijos preteridos por el padre militar sean considerados como desheredados, no debe, sin embargo, perjudicarles el silencio del padre hasta el punto de que deban ser también repelidos de los bienes de los libertos del abuelo. Lo mismo se respondió también respecto a los bienes de los libertos del padre.

48.- SCÉVOLA; Respuestas, libro II.- Pregunto respecto del que acusó al liberto del delito de fractura. Respondió, que si hubiera sido acusado de tal delito de fractura, que, en virtud de él, si se probara, fuese condenado a las minas, se le ha de denegar la posesión de los bienes.

49.- PAULO; Sentencias, libro III.- Arrogado el liberto con engaño, el patrono no pierde su derecho.

50.- TRIFONINO; Disputas, libro XVII.- Nada importa, que el mismo patrono instituido heredero de una parte menor haya adido la herencia, o que haya mandado que un esclavo suyo instituido a la herencia, que retiene; porque, esto no obstante, será rechazado de la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 1.- Mas si antes que mandase adir la herencia del liberto hubiere vendido, o manumitido, al esclavo, y de este modo el mismo nuevo liberto o el comprador hubieren quedado herederos, no se le prohíbe por las palabras del Edicto al patrono recibir la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 2.- ¿Pero deberá acaso el Pretor denegarle las acciones posesorias, si quiso defraudar a su Edicto, para que, habiendo percibido mayor precio, o por un pacto tácito, tuviese también el provecho de la herencia deferida en virtud de la institución, y el de la posesión de los bienes contra el testamento? Y sospecho con más facilidad, que el mismo patrono, que ade por medio de su hijo instituido heredero, aunque emancipado, tiene la herencia del liberto, porque todas las cosas que son nuestras las acumulamos con el deseo de que sean para nuestros hijos.

§ 3.- Mas si estando todavía cerradas las tablas del testamento del liberto, el patrono, ignorando la última voluntad del mismo, hizo respecto al instituido sujeto a su potestad alguna de las cosas, que arriba se escribieron, excluida la sospecha de fraude, usará de su derecho respecto a la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 4.- Si el patrono instituido por el liberto en la porción debida, y a quien se le rogó que restituyera la herencia, dijo que era sospechosa, y compelido a adirla la hubiere restituido, pudiendo retenerla, no podrá obtener la posesión de los bienes contra el testamento, tanto porque aprobó la última voluntad del liberto, como porque despreció y en cierto modo condenó esta posesión.

§ 5.- Dista mucho de esto el hijo del patrono, a quien arrogó el liberto, y lo instituyó heredero de menor parte, no habiendo otro ninguno de la familia del patrono; porque aunque se halle que éste es de derecho heredero, ciertamente suyo, si no obstante no se inmiscuyó en la herencia, como siendo del padre, sino que se abstuvo de ella, como siendo del patrono, el hijo ha de ser, sin embargo, admitido a la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 6.- Si al patrono que le debía cierta cantidad le hubiese dejado el liberto la liberación, y aquél utilizó la excepción de dolo contra el heredero que le pedía la deuda, o por razón del legado fue eximido de la deuda por la aceptilación, se ha de decir, que él no puede obtener la posesión de los bienes contra el testamento.

51.- LABEON; Dichos recopilados por Paulo, libro I.- Si al mismo liberto tú lo acusaste de delito capital, y tu padre lo manumitió, no se te podrá dar por el Edicto del Pretor la posesión de los bienes de este liberto. Y dice Paulo: antes bien sucederá lo contrario, si hubieres acusado a un esclavo, y luego él hubiere sido hecho de tu padre, y éste lo manumitió después.

TÍTULO III

DE LOS LIBERTOS DE UNIVERSALIDADES.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLIX.- A los munícipes se les defiere pleno derecho sobre los bienes de los libertos, y de las libertas, esto es, el mismo derecho, que también al patrono.

§ 1.- Pero se duda si pueden en todo caso pedir la posesión de los bienes, pues mueve a ello que no pueden consentir; mas pueden adquirir para sí habiendo pedido por medio de otro la posesión de los bienes. Pero por la misma razón por la que dispuso el Senado que se les pudiera restituir a ellos la herencia en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, y por la misma razón por la que se permitió por otro Senado-consulto que, instituídos ellos herederos por el liberto, adquiriesen la herencia, se ha de decir que piden también la posesión de los bienes.

§ 2.- Y los términos para pedir la posesión de los bienes corre para los munícipes desde que pudieron determinar pedirla; lo que también respondió Papiniano.

TÍTULO IV

DE LA ASIGNACIÓN DE LOS LIBERTOS.

1.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XIV.- Por un Senadoconsulto, que se hizo en los tiempos de Claudio, siendo cónsules Veleo Rufo y Osterio Scápula, sobre la asignación de los libertos, se dispone en estos términos: «Si el que tuviese bajo su potestad dos o más hijos habidos de legítimas nupcias hubiese significado respecto de un liberto o liberta suyos de cuál de sus hijos quería que fuese este liberto o esta liberta, cuando el que lo manumitió o la manumitió entre vivos o por testamento hubiese dejado de tener la ciudadanía, sería único patrono o única patrona aquél o aquélla, lo mismo que si de él o de ella hubiese conseguido uno o una la libertad. Y si alguno de los hijos hubiese dejado de tener la ciudadanía, y no le quedasen ningunos hijos, se les reservarán todos los derechos a los demás hijos del que hizo la manumisión, lo mismo que si el ascendiente no hubiese significado nada respecto a este liberto o a esta liberta»

§ 1.- Aunque el Senadoconsulto fue escrito en número singular, es, sin embargo, cierto que se puede hacer la asignación así a muchos hijos, como de muchos libertos o libertas.

§ 2.- También puede ser asignado el liberto que está en poder de los enemigos.

§ 3.- Más cualquiera puede asignar con cualesquiera palabras, o por seña, o en testamento, o en codicilos, o en vida.

§ 4.- Podrá revocar la asignación aun por nuda voluntad.

§ 5.- Más también si alguno hubiere asignado un liberto a un hijo desheredado, es valida la asignación, y no le perjudica la nota de la desheredación en cuanto al derecho de patronato.

§ 6.- Pero si hubiere sido desheredado después de la asignación, la desheredación no siempre revocará la asignación, a no ser que haya sido hecha con tal intención.

§ 7.- Pero si aquel a quien uno fue asignado lo hubiere repudiado, opino que es mas verdadero, lo que también escribió Marcelo, que pueden ser admitidos sus hermanos.

§ 8.- Si de un patrono hubiera un solo hijo, y de otro dos, y el liberto fue asignado a uno de éstos, se ha de ver cuántas partes se harán de la herencia del liberto, si tres, para que tenga dos aquel a quien fue asignado, esto es, la suya y la de su hermano, o si se harán partes iguales, porque por la asignación es excluido uno. Y

escribió Juliano en el libro septuagésimo quinto, que es más cierto que tenga dos tercios el que excluye a su hermano; lo que es verdad, mientras vive su hermano, o pudo ser admitido a la herencia legítima; pero si hubiera sido disminuido de cabeza, tendrán partes iguales.

2.- POMPONIO; Senadoconsultos, libro IV.- Pero si aquel a quien yo hubiese hecho la asignación hubiese fallecido dejando un hijo y un hermano, y un hijo de otro patrono, el nieto tendrá la mitad, que hubiese de haber tenido el hijo mío que vive, si yo no hubiese asignado este liberto.

3.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XV.- Lo mismo se habrá de decir, también si el que tenía un hijo y un nieto le hubiere asignado un liberto al nieto; será admitido el nieto a la herencia legítima, aunque haya un hijo de otro patrono. Y esto acontece en vida del tío paterno; pero si éste no existiese, de nada le aprovecharía la asignación para disminuir el derecho del hijo del otro patrono.

§ 1.- Mas es cierto que se le puede hacer la asignación también a un nieto; y es sabido que el nieto del que asigna es preferido al hijo.

§ 2.- Por lo cual se podrá preguntar, si, teniendo un hijo y de éste un nieto, podrá aplicar el derecho del Senadoconsulto, como si tuviera a los dos bajo su potestad. En cuyo caso, como está admitido que se haga asignación aun al que ha de recaer bajo potestad, ¿por qué no lo admitimos, puesto que no podemos negar que uno y otro están bajo potestad?

§ 3.- Mas se podrá discutir, si podrá ser admitido a la herencia legítima el que está bajo potestad; y como son muchos los casos en los que puede tener liberto también el que está bajo potestad, ¿por qué no se habrá de admitir también que por medio de éste sea admitido el padre al emolumento de la herencia legítima? Lo que también le parece bien a Pomponio; pero tienen libertos también los hijos de familia, por ejemplo, si alguno de ellos hubiere manumitido un esclavo del peculio castrense.

§ 4.- Yo opino que tienen el beneficio del Senadoconsulto también los hijos emancipados de aquel a quien fue asignado el liberto, no para que sean admitidos a la herencia legítima, sino a lo que pueden.

§ 5.- Según lo que, fallecido intestado el liberto, como quiera que no pueden ser admitidos a la herencia legítima, se ha de ver si será admitido, o no, el hijo del que asignó, que permanece en la familia. Y yo opinaría, que han de ser preferidos por el Pretor los emancipados.

§ 6.- Más por hijos de aquel a quien se hizo la asignación debemos entender no solamente los hijos, sino también los nietos y las nietas, y los demás descendientes.

§ 7.- Si alguien les hubiere asignado a dos un liberto, y uno, sin hijos, hubiere dejado de tener la ciudadanía, y otro no.

4.- POMPONIO; Senadoconsultos, libro IV.- O en vida no hubiere querido que a él le perteneciera la herencia del liberto.

5.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XIV.- ¿La porción del que dejó de tener la ciudadanía, o del que repudió, volverá acaso a la familia, o más bien le acrecerá a aquél en cuya persona subsiste la asignación? Y escribió Juliano en el libro septuagésimo quinto, que la asignación tiene lugar en la persona de éste solo, y que sólo él ha de ser admitido; lo que es verdad.

§ 1.- Pero si no hubiere fallecido sin hijos, ¿serán admitidos juntamente con el vivo? Y opina que aun así ha de ser admitido solo; pero que, fallecido él, suceden los hijos del otro, y que el liberto no vuelve a la familia.

§ 2.- Más si de éstos dos uno hubiere dejado hijos, y otro nietos, ¿serán acaso admitidos juntamente a la herencia legítima? Y opino que se ha de guardar orden entre ellos.

6.- MARCIANO; Instituta, libro VII.- Si se hubiere mandado que un esclavo fuese libre, y hubiere sido legado a un hijo, y después el testador en vida lo hubiere manumitido, el liberto le pertenece al hijo como

si le hubiese sido asignado; y esto es así, ya si se expresó, ya si ciertamente entendió, que no lo legó como a esclavo, sino que lo asignó como a liberto.

7.- SCÉVOLA; Reglas, libro II.- Podemos hacer la asignación puramente, bajo condición, por carta, ante testigos, o con quirógrafo, porque la asignación de un liberto no es considerada ni como un legado, ni como un fideicomiso; y finalmente, tampoco puede ser gravada con un fideicomiso.

8.- MODESTINO; Diferencias, libro VII.- Los hijos del patrono, aunque también ellos sean considerados en muchos casos con el derecho del manumisor, no podrán, sin embargo, asignar a sus propios hijos un liberto del padre, aunque a ellos les hubiere sido asignado por el ascendiente; y esto aprueban también Juliano y Marcelo.

9.- MODESTINO; Pandectas, libro IX.- Se suele dudar si el patrono puede asignar un liberto solamente al hijo que tiene bajo potestad, o si también al emancipado, si no tuviera además menos de dos bajo potestad; y es más cierto que puede.

10.- TERENCE CLEMENTE; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro XII.- Asignado un liberto bajo condición o a término, mientras esté pendiente el término o la condición se observará todo lo mismo que si no hubiese asignado; y así, muerto éste mientras tanto, la herencia y la posesión de los bienes les pertenecerán a todos los hijos.

§ 1.- Si el liberto hubiera sido asignado a uno puramente, y a otro bajo condición, se ha de decir que sólo aquél, a quien haya sido asignado puramente, tiene el derecho de patrono estando pendiente la condición.

11.- PAPINIANO; Respuestas, libro XIV.- Respondí, que los libertos encomendados a los hijos por causa de alimentos no eran considerados como asignados a los hijos, porque el patrono quiso que se mirase por los libertos por esta razón, para que más fácilmente consigan el beneficio de su voluntad quedando a salvo el derecho común.

12.- POMPONIO; Epístolas, libro XII.- Si de dos patronos uno de ellos hubiere asignado el liberto a su hijo, esto no obsta para que el otro patrono tenga íntegro su derecho.

13.- POMPONIO; Senadoconsultos, libro IV.- Cualquiera puede manumitir a un esclavo en su testamento, y asignar al mismo como liberto.

§ 1.- El Senadoconsulto habló de los hijos que están bajo potestad; luego, ¿no se proveyó nada en este senadoconsulto respecto a los póstumos? Yo, sin embargo, creo más bien, que también se contienen en él los póstumos.

§ 2.- Lo que dice el Senadoconsulto: «si alguno de los hijos hubiese dejado de ser ciudadano», se refiere al que para siempre hubiere dejado de ser ciudadano, no también al que aprisionado por los enemigos pueda volver.

§ 3.- También se puede asignar desde cierto día, pero difícilmente se puede hasta día cierto; porque el mismo Senadoconsulto prefijó el término a este negocio.

TÍTULO V

DE SI SE HUBIERA HECHO ALGO EN FRAUDE DEL PATRONO.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLIV.- Si se dijere que se hizo alguna cosa con dolo malo del liberto, ya si el liberto hubiere fallecido habiendo hecho testamento, ya si in testado, a fin de que no vaya la parte debida de los bienes a cualquiera de los que pueden obtener la posesión de los bienes contra el testamento, el Pretor conoce del asunto, y procura que esto no le defraude.

§ 1.- Si la enajenación hubiera sido hecha con dolo malo, no investigamos si fue hecha, o no, por causa de muerte, porque de todos modos es revocada; pero si no hubiera sido hecha con dolo malo, sino de otra manera, entonces habrá de probar el actor que la enajenación fue hecha por causa de muerte. Porque si propusieras que la enajenación fue hecha por causa de muerte, no investigamos si fue hecha, o no, con dolo malo; porque basta probar que fue hecha por causa de muerte. Y no sin razón, porque las donaciones por causa de muerte se asemejan a los legados; y así como en los legados no investigamos, si se hayan hecho, o no, con dolo malo, así tampoco en las donaciones por causa de muerte.

§ 2.- Más no se revoca lo que por causa de muerte fue donado al hijo; porque no se considera que el que fue libre de dejarle al hijo cuanto quisiese haya defraudado al patrono haciéndole donación.

§ 3.- Más se revoca todo cuanto se hizo en fraude del patrono.

§ 4.- Conviene que atendamos al dolo del que enajenó, no al de aquel a quien se enajenó; y así sucede, que el que no fue sabedor del fraude del dolo, debe ser privado de la cosa enajenada en fraude del patrono, aunque lo haya considerado ingenuo, y no lo haya creído libertino.

§ 5.- Contra el copatrono, que prescindió de la posesión de los bienes contra el testamento, no compete la acción Faviana, si lo que se donó no valiera más que la parte debida al patrono. Por lo cual, si se hubiera donado por causa de muerte, hará parte con el copatrono, como la hace el patrono legatario.

§ 6.- Pero se ha de ver si la acción Faviana corresponde para revocar solamente lo que algún liberto disminuyó de los bienes, o también lo que no adquirió. Y dice Juliano en el libro vigésimo sexto del Digesto, que si el liberto no hubiere adido la herencia para defraudar al patrono, o hubiere rechazado el legado, deja de tener lugar la acción Faviana; lo que me parece verdad, porque aunque el legado sea nuestro desde antes, si no fuera repudiado, es, sin embargo, evidente, que cuando es repudiado no fue nuestro desde antes. Y también respecto a las demás liberalidades, que no admitió el liberto, a quien uno quiso que se le hiciera donación, se habrá de aprobar lo mismo, que deja de tener lugar la acción Faviana; porque le basta al patrono si el liberto no enajenó nada de lo suyo en perjuicio de él, no también si no adquirió. Por lo cual, también si cuando se le hubiese legado bajo condición hizo que no se cumpliera la condición, o si habiéndose estipulado bajo condición prefirió que faltara la condición, se ha de decir que deja de tener lugar la acción Faviana.

§ 7.- ¿Qué se dirá, si quiso ser vencido en el litigio? Si verdaderamente fue condenado procurándolo él, o confesó en el juicio, se habrá de decir, que tiene lugar la acción Faviana; más si no quiso vencer cuando fuese demandante, en este caso se habrá de ver lo que se dirá. Y opino, que éste disminuyó el patrimonio; porque privó a los bienes de la acción, así como si hubiese consentido que transcurriese el término de la acción.

§ 8.- Pero si, por ejemplo, no quiso entablar la querella de inoficioso, que pudo, u otra cualquiera, acaso la de injurias, u otra semejante, no puede el patrono ejercitar por ello la acción Faviana.

§ 9.- Más si transigió en fraude del patrono, podrá utilizar el patrono la acción Faviana.

§ 10.- Pero si el liberto dotó a la hija, no parece que por el hecho de haberla dotado defrauda al patrono, pues no ha ser reprendida la piedad del padre.

§ 11.- Si por fraude hubiere hecho el liberto donación a muchos, o hubiere donado a muchos por causa de muerte, el patrono ejercitará igualmente contra todos por la parte que se le debe o la acción Faviana, o la Calvisiana.

§ 12.- Si alguno hubiere vendido, o dado en arrendamiento, o permutado, una cosa en fraude de los patronos, veamos cuál sea la determinación del juez. Y, a la verdad, tratándose de cosa vendida, se le debe dar al comprador la facultad de decir si prefiere tener por su justo precio la cosa comprada, o separarse de la cosa recibiendo el precio; porque de ningún modo debemos rescindir la venta, como si el liberto no hubiere tenido el derecho de vender, a fin de que no defraudemos en el precio al comprador, mayormente no discutiéndose sobre su dolo, sino sobre el dolo del liberto.

§ 13.- Pero si el liberto hubiere comprado en fraude del patrono, se dirá igualmente, que si compró por más, ha de ser relevado en el precio el patrono, no dándosele al mismo la facultad de decir si quiere separarse de la venta, sino al vendedor la de si prefiere rebajar el precio, o más bien recobrar la cosa que vendió, devolviendo el precio; y lo mismo observaremos igualmente en la permuta, en la locación y en la conducción.

§ 14.- Mas si el liberto hubiere vendido una cosa verdaderamente de buena fe, y sin ningún favor, pero le donó a otro el precio recibido, se habrá de ver quién será molestado con la acción Faviana, si el que compró la cosa, o si el que por donación recibió el precio. Y con razón escribió Pomponio en el libro octogésimo tercero, que no ha de ser molestado el comprador, -porque el fraude se le hizo al patrono en el precio-, y que por consiguiente ha de ser de-mandado con la acción Faviana el que por donación recibió el precio.

§ 15.- Y veamos en otro caso, si, diciendo el patrono que la cosa fue ciertamente vendida en su justo precio, pero que le interesaba que no hubiese sido vendida, y que el fraude consistía en que se hubiere vendido una posesión a la que el patrono tiene afecto o por su ventajosa situación, o por su vecindad, o por su cielo, o porque en ella fue educado, o fueron enterrados sus ascendientes, deberá ser oído al querer revocarla. Mas por ningún pacto deberá ser oído, porque el fraude se entiende respecto al perjuicio pecuniario.

§ 16.- Pero si acaso la cosa hubiera sido vendida por menos, y el precio fue donado a otro, ambos serán demandados con la acción Faviana, así el que compró por menos, como el que por donación recibió el dinero; pero si el que la compró prefiriera restituir la cosa, no la restituirá de otra suerte, sino si recibiera el precio que entregó. Luego ¿qué se dirá, si delegado el comprador le pagó a aquel a quien el liberto hacía la donación, esto no obstante lo recuperaría? Y es más cierto, que debe recuperarlo, aunque el precio haya ido a quién no es solvente; porque también si el liberto hubiese disipado el precio recibido, diríamos, sin embargo, que lo debía recuperar el que lo dio, si quisiera separarse de la compra.

§ 17.- Si en fraude del patrono hubiere recibido dinero en mutuo el liberto, veamos si tendrá lugar la acción Faviana, y qué remedio hay en este caso. Recibió dinero en mutuo; si donó lo que recibió, el patrono demanda a aquel a quien el liberto hizo la donación. Pero lo recibió y lo disipó; no debe perderlo el que lo dio en mutuo, ni se le debe imputar porque lo haya dado.

§ 18.- Mas si no lo recibió, y lo prometió al que lo estipuló, tendrá lugar la acción Faviana.

§ 19.- Si el liberto fue fiador en mi interés, o a otro le dio en prenda una cosa suya en perjuicio del patrono, veamos, ¿tendrá lugar la acción Faviana, o es que con perjuicio mío no deberá ser auxiliado el patrono, -porque no me donó cosa alguna, si fue fiador por quién no era solvente-? Y este derecho observamos. Así, pues, el acreedor no podrá ser demandado con la acción Faviana; pero lo podrá ser ciertamente el deudor, y también con la de mandato; más si faltara la acción de mandato, porque intervino por causa de donación, tendrá lugar la acción Faviana.

§ 20.- Más también se habrá de aprobar lo mismo, si el liberto fue mandante por alguno.

§ 21.- Pero aunque la acción Faviana compete por una parte, compete, sin embargo, por la totalidad respecto a las cosas que no se pueden dividir, por ejemplo, respecto a una servidumbre.

§ 22.- Pero si el liberto hubiere dado alguna cosa a un esclavo mío, o a un hijo de familia, en fraude del patrono, veamos si competirá contra mí la acción Faviana. Y me parece que basta que contra mí y el padre se contenga en el arbitrio del juez la facultad de condenar tanto por lo que se invirtió en provecho de la cosa, como por lo que en el del peculio.

§ 23.- Pero si por mandato del padre se contrató con el hijo, estará ciertamente obligado el padre.

§ 24.- Si en fraude del patrono hubiere el liberto contratado con un esclavo, y éste hubiere sido manumitido, se pregunta si estará obligado por la acción Faviana. Y como hemos dicho que se ha de atender solamente al dolo del liberto, no también al de aquel con quien contrató, puede este manumitido no estar obligado por la acción Faviana.

§ 25.- También se puede preguntar, si, manumitido, o fallecido, o enajenado el esclavo, se haya de ejercitar la acción dentro del año. Y dice Pomponio, que se ha de ejercitar.

§ 26.- Esta acción es personal, no real, y compete contra el heredero y contra los demás sucesores, y al heredero y a los demás sucesores del patrono; y no es de la herencia, esto es, de los bienes del liberto, sino propia del patrono.

§ 27.- Si el liberto hubiere dado alguna cosa en fraude del patrono, y luego, fallecido el patrono viviendo el liberto, el hijo del patrono hubiere obtenido la posesión de los bienes contra el testamento del liberto, ¿podrá utilizar la acción Faviana para revocar las enajenaciones que se hicieron? Y la verdad es, lo que también aprueba Pomponio en el libro octogésimo tercero del Digesto, e igualmente Papiniano en el libro décimo cuarto de las Cuestiones, que le compete la acción Faviana; porque basta que se haya obrado en fraude del patronato; pues atendemos más bien al fraude de la cosa, que no al de la persona.

§ 28.- En esta acción se comprenden también los frutos, que se percibieron después de contestada la demanda.

2.- MARCIANO; Reglas, libro III.- Con razón se dirá que en la acción Faviana y Calvisiana se comprenden también los frutos pasados, porque el Pretor quiere deshacer todo fraude de los libertos.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLIV.- Si el patrono instituido heredero en la parte debida hubiere adido la herencia, ignorando que en fraude suyo haya enajenado el liberto algunas cosas, veamos si se deberá socorrer a su ignorancia, para que no sea engañado por fraudes del liberto y respondió Papiniano en el libro décimo cuarto de las Cuestiones, que las cosas que se enajenaron permanecen en el mismo estado; y que, por lo tanto, el patrono debe imputarse a si mismo, que, pudiendo obtener la posesión de los bienes contra el testamento por razón de las cosas que fueron enajenadas, o donadas por causa de muerte, no lo haya hecho.

§ 1.- Esta acción se da a perpetuidad, porque con-tiene la persecución de la cosa.

§ 2.- El Pretor admite al patrono instituido heredero de la totalidad que quiere usar de la acción Faviana, porque era injusto que fuera excluido de la acción Faviana el que no adió la herencia espontáneamente, sino porque no pudo pedir la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 3.- Si el liberto hubiere fallecido intestado, adiando el patrono su herencia, revoca por la acción Calvisiana las enajenaciones que se hicieron con dolo malo, para que no fuese al patrono o a sus hijos la parte de los bienes del liberto debida por testamento; y esto es así, ya si hubiera sido pedida, ya si no, por el patrono, la posesión de los bienes abintestato.

§ 4.- Si hubiera muchos patronos y patronas, cada uno revocará solamente una porción viril, aun por la acción Calvisiana.

§ 5.- Si el liberto hubiere fallecido intestado habiendo dejado al patrono la porción debida, o algo más, y hubiere enajenado también alguna cosa, escribe Papiniano en el libro décimo cuarto de las Cuestiones, que no se ha de revocar nada; porque el que pudo dejar a alguien alguna cosa por testamento, si le dejara al patrono la porción debida, no parece que hace nada en fraude haciendo donación de lo demás.

4.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLIII.- Todo lo que fue enajenado con dolo malo del liberto es revocado por la acción Faviana.

§ 1.- Y si hubiera muchos patronos, todos tendrán una sola parte; pero si no pidieren su porción viril, esta porción acrecerá a los demás. Lo que dije respecto a los patronos es aplicable también a los hijos del patrono; pero no concurrirán juntamente, sino faltando los patronos.

5.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLII.- Está obligado por la acción Faviana tanto el mismo que recibió la cosa, como el que mandó que se le diera a otro lo que se le donaba a él.

§ 1.-En virtud de la acción Faviana, si la cosa no fuese restituida, el reo será condenado a tanto cuanto el actor hubiere jurado para el litigio.

6.- JULIANO; Digesto, libro XXVI.- Si queriendo el liberto defraudar al patrono, le hubiere prestado dinero a un hijo de familia en contravención del Senadoconsulto, no se habrá de denegar la acción Faviana, porque en este caso se ha de entender que el liberto donó más bien en fraude del patrono, que no que prestó en contravención del Senadoconsulto.

7.- SCÉVOLA; Cuestiones, libro V.- Luego si no tiene lugar el Senadoconsulto, deja de tenerlo la acción Faviana, pudiéndose exigir.

8.- JULIANO; Digesto, libro XXVI.- Pero si le hubiere prestado a un hijo de familia: menor de veinticinco años, se debe socorrer a éste con conocimiento de causa.

9.- JULIANO; Digesto, libro LXIV.- El liberto en vida puede hacer donación a los amigos que lo merezcan, pero no puede legar ni aun a los que lo merezcan, de suerte que disminuya la parte del patrono.

10.- AFRICANO; Cuestiones, libro I.- Si no existiera lo que en fraude fue enajenado por el liberto, se extingue la acción del patronato, a la manera que si en fraude hubiese tirado el dinero, o también si el que por causa de muerte hubiese recibido del liberto una cosa la hubiese vendido, y el comprador de buena fe la hubiese usucapido.

11.- PAULO; Comentarios a la ley Elia Sencia, libro III.- No se considera que es defraudado el patrono en lo que consintió; y así, tampoco se podrá revocar con la acción Faviana la donación que el liberto hubiere hecho con la voluntad del patrono.

12.- JAVOLENO; Epístolas, libro III.- Queriendo un liberto dar un fundo a Seyo para defraudar al patrono, Seyo le mandó a Ticio que lo recibiera, de suerte que entre Seyo y Ticio se celebrase mandato; pregunto, si después de la muerte del liberto tendrá el patrono acción solamente contra Seyo, que mandó, o si podrá ejercitarla contra Ticio, que retiene el fundo, o contra el que quiera. Respondió, que la acción se da contra aquel para quien fue adquirida la donación, pero así, si la cosa hubiere ido a su poder, porque se comprende en su condenación todo negocio, que haya sido hecho con su voluntad; y no se puede considerar que haya de dar lo que otro posee, porque puede conseguir la cosa con la acción de mandato, de suerte que, o la restituirá él mismo al patrono, u obligará a aquel a quien celebró el mandato a restituirla. Porque ¿qué diremos, si el que fue puesto como intermediario en el negocio no hizo nada con dolo? No dudaremos que de ningún modo se podrá ejercitar la acción contra él. ¿Qué se dirá, pues? Que no puede parecer que obró con dolo el que le prestó a un amigo su confianza, con la cual adquirió para otro, más bien que para si por virtud del fraude del liberto.

13.- PAULO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro X.- Se dispone por la Constitución del Divino Pío sobre la adopción del impúbero, que le pertenezca al que fue adoptado la cuarta parte de los bienes, que al tiempo de la muerte fueron del que lo adoptó; pero mandó que se le restituyeran también los bienes, que adquirió para el padre; si hubiere sido emancipado con conocimiento de causa, pierde la cuarta. Así, pues, si en fraude suyo hubiere sido enajenada alguna cosa, ha de ser revocada a la manera que por la acción Calvisiana o Faviana.

TÍTULO VI

DE LA POSESIÓN DE LOS BIENES «UNDE LIBERI», SI NO EXISTIEREN TABLAS DE TESTAMENTO.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLIV.- Después que el Pretor habló de la posesión de los bienes del que testó, pasó a los intestados, habiendo seguido el orden que siguió también la ley de las Doce

Tablas; porque fue lo ordinario hablar antes de las últimas voluntades de los que testan, y después de la sucesión abintestato.

§ 1.- Pero dividió en varias partes la sucesión abintestato; porque hizo varios grados, el primero el de los descendientes, el segundo el de los legítimos, el tercero el de los cognados, y el último el del marido y de la mujer.

§ 2.- Más puede competer abintestato la posesión de los bienes, solamente si ni conforme al testamento ni contra el testamento hubiera sido aceptada la posesión de los bienes.

§ 3.- Mas si verdaderamente duraban los términos para pedir la posesión en virtud del testamento, pero fue repudiada la posesión de los bienes, se habrá de decir, que comienza entonces la posesión de los bienes abintestato; porque no pudiendo el que la repudió pedir la posesión de los bienes después del repudio, será consiguiente que comience a poder ser pedida abintestato.

§ 4.- Pero aunque haya sido dada la posesión de los bienes en virtud del Edicto Carboniano, es más cierto que debemos decir que ello no obstante puede ser pedida abintestato; porque, como en su lugar mostramos, la posesión Carboniana de los bienes no impide la posesión de los bienes por el Edicto.

§ 5.- Pero con razón dio el Pretor comienzo por los descendientes a las sucesiones abintestato, para llamarlos también abintestato, así como les defiende la posesión contra el testamento.

§ 6.- Mas debemos entender por descendientes, los que dijimos que deben ser admitidos a la posesión de los bienes contra el testamento, tanto naturales, como adoptivos; pero a los adoptivos los admitimos solamente si estuvieren bajo potestad; mas si fueren de propio derecho, no son invitados a la posesión de los bienes, porque por la emancipación se disolvieron los derechos de la adopción.

§ 7.- Si alguno adoptó en el lugar de nieto a un hijo suyo emancipado, y lo emancipó teniendo también un nieto de él, se preguntó por Marcelo, si la adopción rescindida ponía impedimento al nieto. Pero como el nieto suela ser unido al padre emancipado, ¿quién no dirá, que aunque haya sido adoptado, y como hijo, no le obsta, sin embargo, él a su propio hijo, porque está bajo potestad como hijo adoptivo, no como natural?

§ 8.- Si el heredero instituido no tuviera a su favor voluntad, o porque fueron cortadas las tablas, o porque fueron canceladas, o porque por otra razón cambió de voluntad el testador, y quiso fallecer intestado, se ha de decir, que habrán de tener abintestato la herencia los que obtuvieron la posesión de los bienes.

§ 9.- Si el hijo emancipado hubiere sido des-heredado, y preterido el que había estado bajo potestad, el Pretor debe amparar hasta en la mitad al emancipado que pide abintestato la posesión de los bienes *Unde liberi*, lo mismo que si el padre no hubiese dejado ningún testamento.

2.- JULIANO; Digesto, libro XXVII.- El emancipado preterido, si no hubiere obtenido la posesión de los bienes contra el testamento, y los herederos instituidos hubieren adido la herencia, pierde por su propia culpa la herencia paterna; porque aunque no hubiere sido pedida la posesión de los bienes conforme al testamento, no le ampara, sin embargo, el Pretor, para que obtenga la posesión de los bienes *Unde liberi*. Porque al patrono preterido, si no pidiera la posesión de los bienes contra el testamento en virtud de aquella parte del Edicto, en la que son llamados los legítimos, tampoco suele ampararlo el Pretor contra los herederos instituidos.

3.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro VIII.- Se puede pedir abintestato la posesión de los bienes, si fuera cierto que no existen tablas selladas con los sellos de siete testigos.

4.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro II.- Los descendientes y disminuidos de cabeza son llamados por el Edicto del Pretor a la posesión de los bienes de los ascendientes, si no fueren adoptivos; porque éstos pierden después de la emancipación hasta el nombre de descendientes. Pero si los naturales hubieran sido emancipados y adoptados, y emancipados de nuevo, tienen el derecho natural de los descendientes.

5.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro IV.- Si alguno de aquellos, a quienes el Pretor promete la posesión de los bienes, no estuviere bajo la potestad del ascendiente, de cuyos bienes se trata, cuando éste fallece, a él y a los descendientes, que tuviere en la familia del mismo, si a ellos les perteneciere en su propio nombre la herencia, y no hubieren sido nominalmente desheredados, se les da la posesión de los bienes de la parte que le pertenecería a aquél, si hubiese permanecido bajo potestad, de suerte que tenga de esta parte la mitad, y la restante sus descendientes, y a éstos solamente les lleve a colación sus propios bienes.

§ 1.- Pero aunque el padre haya emancipado a un hijo y al nieto habido de éste, sólo el hijo ira a la posesión de los bienes, aunque a ninguno le obste por el Edicto la disminución de cabeza. Antes bien, aún los que nunca estuvieron bajo potestad, ni obtuvieron el lugar de heredero suyo, son llamados a la posesión de los bienes de sus ascendientes; porque si el hijo emancipado hubiere dejado bajo la potestad del abuelo un nieto, se le dará al que haya sido dejado bajo potestad la posesión de los bienes del padre emancipado; y si después de la emancipación hubiere procreado un hijo, al así nacido se le dará la posesión de los bienes del abuelo, por supuesto, no obstandole su padre.

§ 2.- Si el hijo emancipado no hubiere pedido la posesión de los bienes, les quedan todos íntegros a los nietos, lo mismo que si el hijo no existiese, de suerte que lo que hubiese de haber tenido el hijo habiendo pedido la posesión de los bienes, les acrezca solamente a los nietos habidos de él, no también a los demás.

6.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXIX.- Si el padre hubiere emancipado al hijo, y retenido al nieto, y luego hubiere fallecido el hijo, tanto la equidad del caso, como la autoridad del Edicto, en que se dispone que se haya de dar la posesión de los bienes a los ascendientes, hacen que se tenga cuenta de él, y que se dé la posesión de los bienes del padre abintestato, pero de suerte que a la hermana, que quedó heredera necesaria de su padre, sea obligado a llevarle a colación los bienes el abuelo, que por medio de él ha de adquirir el emolumento de la posesión de los bienes, a no ser acaso que este abuelo no quiera adquirir ningún fruto de ellos, y esté dispuesto a separar de su potestad al nieto, para que vaya al emancipado todo el emolumento de la posesión de los bienes. Y ni por esto podrá quejarse con justicia la hermana, que quedó heredera de su padre, de que por este hecho es excluida del beneficio de la colación, porque, fallecido intestado en cualquier tiempo el abuelo, podrá ir a los bienes de éste juntamente con el hermano.

7.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXIX.- Estando deliberando el heredero instituido, falleció el hijo desheredado, y en esta circunstancia prescindió de la herencia el heredero instituido; el nieto habido de este hijo será heredero suyo del abuelo, y no parecerá que fue obstáculo el padre, después de cuya muerte se defiere la herencia legítima. Y no se puede decir que el nieto será heredero, pero no suyo, porque nunca tuvo el grado próximo, pues aunque él mismo hubiere estado bajo potestad, tampoco le habría precedido el padre en esta sucesión; y por otra parte, si no es heredero suyo, ¿con qué derecho será heredero el que sin duda no es agnado? Por lo demás, aunque no haya sido desheredado el nieto, podrá ser, adida en virtud del testamento la herencia por el heredero instituido, habiendo muerto el hijo; porque el que no obsta por derecho de intestado, se considerará que obstó habiéndose testado.

§ 1.- No se les debe a los ascendientes la herencia de los descendientes al modo que a los descendientes la de los ascendientes, pues una razón de conmiseración admite a los ascendientes a los bienes de los descendientes, y a los descendientes el voto común de la naturaleza y de los ascendientes.

8.- PAPINIANO; Respuestas, libro VI.- Un hijo de familia aceptó como próximo cognado la posesión consintiéndolo su padre; aunque por la condición impuesta en el testamento haya sido excluido de la herencia, porque haya permanecido bajo la potestad del padre, se considerará, sin embargo, que aceptó útilmente la posesión, y no incurrirá en la pena del Edicto, porque no aceptó la posesión conforme al testamento, pues no habría podido tener de este modo los bienes, ni la condición estuvo en la posibilidad del hijo, ni el padre puede ser fácilmente obligado a emancipar al hijo.

9.- PAULO; Respuestas, libro XI.- Si después que el hijo emancipado pidió la posesión de los bienes del padre mudó su estado, no le obsta nada para retener lo que adquirió; pero si mudó antes su condición, no puede pedir él la posesión de los bienes.

TÍTULO VII

DE LA POSESIÓN DE LOS BIENES «UNDE LEGITIMI».

1.- JULIANO; Digesto, libro XXVII.- Estas palabras del Edicto: «Entonces el que debiere ser heredero de éste, si hubiese muerto intestado», se entienden amplia y extensamente, y con cierto espacio de tiempo, y no se refieren al tiempo de la muerte del testador, sino a aquel en que se pidiese la posesión de los bienes; y por lo tanto es manifiesto, que si el legítimo heredero hubiese sido disminuido de cabeza, es excluido de esta posesión de los bienes.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLVI.- Si los herederos suyos hubieren repudiado la posesión de los bienes abintestato, todavía diremos que ellos les obstan a los legítimos, esto es, a aquellos a quienes pudo ser deferida la herencia legítima, por esto, porque repudiando la posesión de los bienes como descendientes, la comienzan a tener como legítimos.

§ 1.- Mas esta posesión de los bienes se defiende no solamente tratándose de varones, sino también de hembras, y no sólo tratándose de ingenuos, sino también de libertinos. Es, pues, común a muchos, porque también las hembras pueden tener consanguíneos, o agnados; y también los libertinos pueden tener patronos y patronas.

§ 2.- Y no solamente pueden recibir esta posesión de los bienes los varones, sino también las hembras.

§ 3.- Si hubiere fallecido alguno, respecto del cual sea incierto si es padre o hijo de familia, porque vivía todavía su padre aprisionado por los enemigos, o porque otra causa tenía en suspenso su estado, es más cierto que no se puede pedir la posesión de los bienes del mismo, porque todavía no aparece que él quedó intestado, por cuanto es incierto si podía testar. Así, pues, solamente cuando comenzare a ser cierto su estado se ha de pedir la posesión de los bienes, no cuando hubiere comenzado a ser cierto que murió intestado, sino cuando hubiere comenzado a ser cierto que era padre de familia.

§ 4.- Mas esta posesión de los bienes llama a todo el que pudo ser heredero abintestato, ora lo haga heredero legítimo la ley de las Doce Tablas, ora otra ley o senadoconsulto. Finalmente, pueden pedir esta posesión de los bienes la madre que acude en virtud del Senadoconsulto Tertuliano, y también los que son admitidos a la herencia legítima en virtud del Orficiano.

3.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLIII.- Se ha de saber, pues, en general, que siempre que o la ley o un Senadoconsulto defiera la herencia, pero no también la posesión de los bienes, debe pedirse ésta en virtud de esta parte del Edicto; pero cuando manda que se dé también la posesión de los bienes, entonces se debe pedir también en virtud de aquella parte por la que se permite en las leyes; mas también se podrá pedir en virtud de esta parte.

4.- JULIANO; Digesto, libro XXVII.- Si de dos hermanos uno hubiere fallecido habiendo hecho legalmente testamento, y después, estando deliberando el heredero hubiere muerto el otro intestado, y el heredero instituido hubiere prescindido de la herencia, tendrá el tío paterno la herencia legítima; porque esta posesión de los bienes «entonces el que debe ser heredero», se refiere al tiempo en que primeramente se habría podido pedir la posesión de los bienes.

5.- MODESTINO; Pandectas, libro III.- Entre los agnados y los cognados hay esta diferencia, que en los agnados se comprenden también los cognados, y en los cognados no ciertamente también los agnados, por ejemplo, el hermano del padre, esto es, el tío paterno, es agnado y cognado; mas el hermano de la madre, esto es, el tío materno, es cognado, pero no agnado.

§ 1.- Mientras hay esperanza de que exista algún heredero suyo del difunto, no tienen lugar los consanguíneos, por ejemplo, si la mujer del difunto estuviera embarazada, o si el hijo del difunto estuviera en poder de los enemigos.

6.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro III.- Los nacidos después de la muerte del padre, o después del cautiverio, o de la deportación, y también los que estuvieron bajo potestad al tiempo en que era aprisionado o deportado el padre, tienen el derecho de consanguinidad entre sí, aunque no hayan sido herederos del padre, como los desheredados.

TÍTULO VIII

DE LA POSESIÓN DE LOS BIENES «UNDE COGNATI».

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLVI.- Esta posesión de los bienes cuenta con la sola indulgencia del Pretor, y no tiene origen en el Derecho Civil; porque invita a la posesión de los bienes a los que por Derecho Civil no pueden ser admitidos a la sucesión, esto es, a los cognados.

§ 1.- Mas se llamaron cognados, como nacidos de uno solo, o, según dice Lebeón, como si hubieren tenido común origen al nacer.

§ 2.- Pero refiérese esta ley a los cognados no serviles; porque no es fácil que se considere que hay cognación alguna servil.

§ 3.- Mas esta posesión de los bienes, que se da en virtud de esta parte del Edicto, comprende seis grados de cognados, y a dos personas del séptimo, al hijo y a la hija del sobrino y de la sobrina.

§ 4.- La adopción también produce cognación; porque de los mismos de quienes se hará agnado el que fue adoptado, se hará también cognado; pues siempre que se trate de cognados, lo entenderemos de modo que se comprendan también los que por la adopción se hicieron cognados. Resulta, pues, que el que fue dado en adopción retiene en la familia del padre natural los derechos de la cognación, así como también los adquiere en la familia adoptiva; pero en la familia adoptiva adquirirá la cognación solamente de aquellos de quienes se hizo agnado, más en la natural retendrá la de todos.

§ 5.- Mas será reputado próximo también el que es solo, aunque propiamente se dice próximo al que lo es entre muchos.

§ 6.- Pero conviene que admitamos como próximo al que lo es al tiempo en que se defiende la posesión de los bienes.

§ 7.- Así, pues, si hubiere fallecido algún próximo cognado mientras deliberaban los herederos instituidos, será admitido como próximo el siguiente, esto es, cualquiera que se hallare entonces ocupando el próximo lugar.

§ 8.- Si se esperase que nazca un cognado más próximo, está en tal condición, que se deberá decir que el les obsta a los siguientes. Pero cuando no nació, admitiremos al que era considerado próximo después del que estaba en el claustro materno. Mas esto se habrá de admitir así solamente, si el que se dice que está en el claustro materno, fue concebido viviendo aquel de cuya posesión de los bienes se trata; porque si fue concebido después de la muerte, ni le obstará a otro, ni él mismo será admitido, porque no fue próximo cognado de aquél en vida del cual él no hubiere sido animado todavía.

§ 9.- Si hubiere fallecido alguna embarazada, y abriéndosele el útero se le extrajo el feto, se halla este feto en tal condición, que puede obtener la posesión de los bienes de su madre Unde proximi cognati; pero después del senadoconsulto Orficiano podrá pedir también la Unde legitimi, porque al tiempo de la muerte estaba en el claustro materno.

§ 10.- Mas los cognados son admitidos por grados a la posesión de los bienes, de suerte que todos los que están en el primer grado serán admitidos conjuntamente.

§ 11.- Si alguno estuviere en poder de los enemigos al tiempo de la muerte de aquél de cuya posesión de bienes se trata, se ha de decir, que se puede pedir por él la posesión de los bienes.

2.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XVI.- En esta parte, movido el Procónsul por la equidad natural promete la posesión de los bienes a todos los cognados, a quienes llama a la herencia la razón de la consanguinidad, aunque no sean admitidos por el Derecho Civil. Y así, también los hijos de la madre habidos del vulgo, y la madre de tales hijos, y también los mismos hermanos entre sí pueden pedir en virtud de esta parte la posesión de los bienes, porque son cognados entre sí; y tanto así, que también si manumitida la que está embarazada hubiere parido, el que nace es cognado de la madre, y la madre lo es de él, y los que nacen lo son también entre sí.

3.- JULIANO; Digesto, libro XXVII.- Con la disminución de cabeza se extinguen las cognaciones, que se adquirieron por la adopción; así, pues, si después de la muerte, por ejemplo; del hermano adoptivo, su hermano adoptivo hubiere sido disminuido de cabeza dentro de los cien días, no podrá obtener la posesión de los bienes, que a título de proximidad se le defiere al hermano; porque es manifiesto que el Pretor atiende no sólo al tiempo de la muerte, sino también a aquél en que se pide la posesión de los bienes.

4.- ULPIANO; Reglas, libro VI.- Si un espurio hubiere fallecido intestado, su herencia no le pertenece a nadie por derecho de consanguinidad o de agnación, porque los derechos de la consanguinidad y también de la agnación provienen del padre; pero a título de proximidad puede su madre, o el hermano nacido de la misma madre, pedir la posesión de los bienes de él por virtud del Edicto.

5.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro IV.- A los legítimos disminuidos de cabeza no se les da por derecho de heredero legítimo la posesión de los bienes, porque no es la misma la causa de éstos que la de los descendientes, sino que son llamados de nuevo en el grado de los cognados.

6.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLV.- A los cognados no les obsta en nada para la sucesión la acusación, si hubieren acusado a sus cognados.

7.- MODESTINO; Reglas, libro VI.- El que por alguna razón fue hecho esclavo, por ninguna razón recobra con la manumisión la cognación.

8.- MODESTINO; Respuestas, libro XIV.- Modestino respondió, que no porque se diga que fueron habidos del vulgo dejan los nietos de ser admitidos abintestato a los bienes de la abuela materna.

9.- PAPINIANO; Respuestas, libro VI.- Al agnado de octavo grado se le defiere por derecho de heredero legítimo la posesión de los bienes, aunque no hubiere quedado heredero, de suerte que no se le defiere al cognado próximo, aunque haya sido heredero.

§ 1.- El hijo del hermano, instituido heredero de una parte, sosteniendo que su tío paterno era sordo, y que por lo tanto no pudo hacer testamento, obtuvo la posesión como próximo cognado; se determinó, que se tuviese cuenta desde el día de la muerte, porque no parecía verosímil que persona tan conjunta por la sangre hubiese ignorado la enfermedad del difunto.

10.- SCÉVOLA; Respuestas, libro II.- Una que falleció intestada dejó a su hermana Septicia nacida de otro padre, y a su madre embarazada de otro marido; pregunto, si, habiendo repudiado la madre la herencia, mientras estaba embarazada, y habiendo dado después a luz a Sempronia, podría también Sempronia obtener la posesión de los bienes de Ticia. Respondió, que si la madre fue excluida de la herencia, puede obtenerla la que, según se dice, nació después.

TÍTULO IX

DEL EDICTO SUCESORIO.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLIX.- Se publicó el Edicto sucesorio para que los bienes de la herencia no yacieran mucho tiempo vacantes sin dueño, y para que no se les causara más larga demora a los acreedores. Y por esto juzgó el Pretor haber de prefijar un término a los que les defirió la posesión de los bienes, y haber de dar entre ellos la sucesión, para que los acreedores pudieran saber más pronto si tienen con quien contender, o si los bienes han sido deferidos como vacantes al fisco, o si preferentemente deben proceder a la posesión de los bienes, como si el deudor hubiere fallecido sin sucesor.

§ 1.- Porque cada uno puede repudiar su propia posesión de los bienes, pero no la de otro.

§ 2.- Por lo cual, mi procurador no puede repudiar sin mi voluntad mi posesión de los bienes.

§ 3.- El señor puede repudiar la posesión de los bienes que se le defirió por medio del esclavo.

§ 4.- Veamos si el tutor de un impúbero podrá repudiar la posesión de los bienes. Y es más cierto que no puede; pero él puede repudiarla con la autoridad del tutor.

§ 5.- El curador del furioso no podrá de ninguna manera repudiarla, porque aun no le fue deferida.

§ 6.- El que una vez no quiso pedir la posesión de los bienes, perdió el derecho a ella, aunque dure el término; porque desde que no quiso, comenzó la posesión de los bienes a pertenecerles a otros o a invitar al fisco.

§ 7.- Veamos si se podrá repudiar la posesión de los bienes concedida por decreto. Y verdaderamente se puede perder por el tiempo; pero es más cierto que no puede ser repudiada; porque no fue deferida sino cuando hubiere sido decretada; y por otra parte, después que fue decretada es tardía la repudiación, porque no se puede repudiar lo que se adquirió.

§ 8.- Si el más próximo hubiera muerto dentro de los cien días, puede ser admitido inmediatamente el que sigue.

§ 9.- Lo que decimos, que se puede pedir dentro de cien días la posesión de los bienes, se ha de entender de modo, que aun en el mismo día centésimo se pueda pedir la posesión de los bienes, a la manera que dentro de las calendas están también las mismas calendas. Y lo mismo es, también si se dijera en cien días.

§ 10.- Si alguno de aquellos, a quienes por virtud del Edicto se les puede dar la posesión de los bienes, no hubiere querido que se le dé a él, o no la hubiere admitido en los días establecidos, en este caso les compete a los demás la posesión de los bienes, lo mismo que si el anterior no hubiere sido de tal número.

§ 11.- Pero se ha de ver, si también el mismo, que fue excluido, será admitido entre los demás; por ejemplo, un hijo está bajo potestad, se le defirió la posesión de los bienes en virtud de la primera parte, por la cual se les defiere a los descendientes; fue excluido por el tiempo, o por repudiación; se les defiere a los demás; pero ¿sucederá también él en virtud de esta parte sucesoria? Y es más cierto que sucede, de modo que puede pedir la posesión *Unde legitimi*; y después de estos por su orden en virtud de aquella parte en la que son llamados los próximos cognados; y observamos este derecho, que sea admitido; podrá, pues, suceder a sí mismo en virtud de la siguiente parte. Igualmente se podrá decir esto también en la sucesión de los bienes conforme al testamento, de modo que si no hubiere pedido la posesión de los bienes con arreglo al testamento el que pudo suceder también abintestato, él se sucederá a sí mismo.

§ 12.- A los ascendientes y a los descendientes se les concede más largo tiempo para pedir la posesión de los bienes, en consideración, por supuesto, a la sangre, porque no debían ser estrechados los que suceden casi en sus propios bienes; y por esto plugo que a ellos se les prefijara un año, así, a la verdad, moderadamen-

te, para que ni ellos fuesen apremiados a la petición de la posesión de los bienes, ni quedasen yacentes largo tiempo los bienes. A veces ciertamente, apremiando los acreedores, han de ser interrogados en juicio sobre si admiten para sí la posesión de los bienes, para que, si dijeran que la repudian, sepan los acreedores qué hayan de hacer ellos; y si dijeran que todavía están deliberando, no se les ha de precipitar.

§ 13.- Mas si alguno hubiera sido substituido por su padre a un hijo impúbero, no podrá pedir la posesión de los bienes dentro de un año, sino dentro de cien días.

§ 14.- Pero no solamente se les concede esto a los descendientes y a los ascendientes cuando suceden en su propio nombre, sino que también si fue instituido heredero un esclavo de uno de los descendientes o de los ascendientes, compete dentro de un año la posesión de los bienes; porque la persona que lo pida es la que mereció este beneficio.

§ 15.- Pero también si el padre del hijo emancipado quisiera recibir la posesión de los bienes contra el testamento, es sabido que le compete el tiempo de un año.

§ 16.- Y en general dice Juliano, que en todos los casos les compete a los descendientes y a los ascendientes la posesión de los bienes dentro de un año.

2.- PAPINIANO; Respuestas, libro VI.- El cognado de grado inferior no tuvo el beneficio del Edicto sucesorio, cuando otro anterior hubiese recibido en virtud de su propia parte la posesión. Y no fue del caso que el cognado precedente hubiera obtenido por beneficio de su edad la facultad de abstenerse. Así, pues, con razón se determinó que como vacantes fuesen deferidos los bienes al fisco.

TÍTULO X

DE LOS GRADOS, Y DE LOS AFINES, Y DE SUS NOMBRES.

1.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VIII.- Los grados de la cognación son unos del orden superior, otros del inferior, y otros del transversal o colateral. Del orden superior son los ascendientes; del inferior los descendientes; del transversal o colateral los hermanos y las hermanas, y sus descendientes.

§ 1.- Pero la cognación superior y la inferior comienzan en el primer grado; en la transversal o colateral no hay primer grado, y por ello comienza en el segundo. Y así, en el primer grado de la cognación pueden concurrir ciertamente los cognados del orden superior y del inferior, pero del transversal no puede concurrir nunca nadie en este grado; mas en el segundo y en el tercero y en los demás subsiguientes pueden concurrir también algunos del transversal juntamente con los cognados del orden superior.

§ 2.- Pero debemos advertir, que cuando se trata de herencia o de posesión de los bienes, no siempre concurren los que son del mismo grado.

§ 3.- En el primer grado se hallan, ascendiendo, el padre y la madre; descendiendo, el hijo y la hija.

§ 4.- En el segundo grado están, ascendiendo, el abuelo y la abuela; descendiendo, el nieto y la nieta; y en el orden transversal el hermano y la hermana.

§ 5.- En el tercer grado se hallan, ascendiendo, el bisabuelo y la bisabuela; descendiendo, el bisnieto y la bisnieta; y en el orden transversal el hijo y la hija del hermano y de la hermana, y consiguientemente el tío y la tía paternos, y el tío y la tía maternos.

§ 6.- En el cuarto grado están, ascendiendo, el tatarabuelo y la tatarabuela; descendiendo, el tataranieto y la tataranieta; y en el orden transversal el nieto y la nieta del hermano y de la hermana; y consiguientemente los grandes tío y tía paternos, esto es, el hermano y la hermana del abuelo, y los grandes tío y tía maternos, esto es, el hermano y la hermana de la abuela; además los primos y las primas hermanas paternos, esto es, los que o las que descienden de dos hermanos; también los consobrinos y las consobrinas,

esto es, los que o las que nacen de dos hermanas, en cierto modo condescendientes de hermanas; y además los primos y las primas por hermano y hermana, esto es, los que o las que nacen de hermano y de hermana; pero el vulgo llama de ordinario a todos éstos con la denominación común de consobrinos.

§ 7.- En el que quinto grado se hallan, ascendiendo, los cuartos abuelo y abuela; descendiendo, los cuartos nieto y nieta; transversalmente, el bisnieto y la bisnieta del hermano y de la hermana; y consiguientemente los terceros tío y tía paternos, esto es, el hermano y la hermana del bisabuelo, los terceros tío y tía maternos, esto es, el hermano y la hermana de la bisabuela; además el hijo y la hija del primo hermano y de la prima hermana paternos, y análogamente del consobrino y de la consobrina, y también el hijo o la hija del primo y de la prima por hermano y hermana, el mas próximo al sobrino, y el más próximo a la sobrina; éstos son, el hijo y la hija de los grandes tío y tía paternos, y de los grandes tío y tía maternos.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLVI.- Esto es, el consobrino y la consobrina, o el primo hermano paterno del padre de aquél de cuya cognación se trata.

3.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VIII.- Son del sexto grado, ascendiendo, los quintos abuelo y abuela, y descendiendo, los quintos nieto y nieta; y transversalmente, el tataranieto y la tataranieta del hermano y de la hermana; y consiguientemente, los cuartos tío y tía paternos, esto es, el hermano y la hermana del tatarabuelo, los cuartos tío y tía maternos, esto es, el hermano y la hermana de la tatarabuela; también el nieto y la nieta de los grandes tío y tía paternos, y de los grandes tío y tía maternos; también el nieto y la nieta del primo hermano y de la prima hermana paternos, del consobrino y de la consobrina, del primo y de la prima por hermano y hermana; el hijo y la hija de los terceros tío y tía paternos y de los terceros tío y tía maternos; y también los que descienden de primos hermanos paternos, o de consobrinos, o de primos por hermano y hermana, que propiamente se llaman sobrinos.

§ 1.- De lo que hemos dicho aparece con bastante claridad qué multitud de personas puede haber en el séptimo grado.

§ 2.- Pero hemos de advertir, que las personas de los ascendientes y de los descendientes siempre se duplican; porque por abuelo y por abuela entendemos tanto los maternos como los paternos; y también por nietos y por nietas, así los nacidos de hijo, como los de hija; cuya regla seguiremos, por supuesto, en todos los ulteriores grados, ascendiendo y descendiendo.

4.- MODESTINO; Pandectas, libro XII.- Mas, en cuanto a nuestro derecho atañe, nadie pasa fácilmente del séptimo grado, cuando de la cognación natural se trata, porque la naturaleza de las cosas no consiente de ordinario que haya vida de cognados más allá de este grado.

§ 1.- Mas se considera que se llaman cognados, porque son como nacidos juntamente o en común, o nacidos y engendrados de uno mismo.

§ 2.- La esencia de la cognación se entiende entre los romanos de dos modos; porque unas cognaciones unirán por Derecho Civil, y otras por Derecho Natural; y a veces la cognación se liga concurriendo uno y otro Derecho, así el Civil como el Natural. Y se entiende ciertamente que es cognación natural por sí sin cognación civil, la que desciende por hembra, que parió hijos del vulgo; pero la cognación civil por sí, que también se dice legítima, subsiste sin derecho natural, por la adopción. La cognación descansa en uno y otro derecho, cuando se une habiéndose contraído justas nupcias. Mas la cognación ciertamente natural se denomina con este mismo nombre; pero la cognación civil, aunque también ella se llame por sí muy ampliamente con este nombre, se llama, sin embargo, propiamente agnación, por supuesto, la que proviene por varones.

§ 3.- Más como también hay algunos derechos entre los afines ¿es acaso ajeno a este lugar tratar aunque brevemente de los afines? Afines son los cognados del marido y de la mujer, llamados así, porque por las nupcias se unen dos cognaciones que son entre sí diversas, y la una de aproxima al fin de la otra cognación; porque la causa de unirse la afinidad proviene de las nupcias.

§ 4.- Los nombres de ellas son estos: suegro, suegra, yerno, nuera, madrastra, padrastro, hijastro, hijastra.

§ 5.- La afinidad no tiene grado alguno.

§ 6.- Y, a la verdad, el padre del marido y de la mujer se llama suegro, y la madre de ellos suegra, llamándose entre los Griegos propiamente suegro, al padre del marido, y suegra a la madre; pero al padre de la mujer se le llama suegro y suegra a la madre; mas la mujer del hijo es llamada nuera, y el marido de la hija yerno. A la mujer se le dice madrastra respecto a los hijos nacidos de otra mujer, y el marido de la madre es llamado padrastro de los hijos de otro marido; y una y otro llaman hijastros e hijastras a los nacidos de otro y de otra. Se puede definir también así al suegro, el padre de mi mujer, y yo soy yerno de él; se dice grande suegro al abuelo de mi mujer, y de él soy yo proyerno; y volviendo atrás, mi padre es suegro de mi mujer, y ella nuera de él; y mi abuelo grande suegro, y ella pronuera de él. Asimismo, es prosuegra mía, la abuela de mi mujer, y yo soy proyerno de ella; y retrocediendo, mi madre es suegra de mi mujer, y ésta nuera de ella; y mi abuela es grande suegra, y mi mujer pronuera de ella. Es hijastro el hijo de mi mujer nacido de otro marido, y yo soy padrastro de él; y al contrario, mi mujer es llamada madrastra de los hijos, que tengo de otra mujer, y mis hijos son hijastros de ella. El hermano del marido se llama cuñado, los griegos, como se halla en Homero; porque así le dice Elena a Hector:

Cuñado amado mío, de esta autora
horrible e imprudente de desdichas.

La hermana del marido se llama cuñada, entre los griegos. Las mujeres de dos hermanos se llaman concuñadas, entre los griegos según indica el mismo Homero en un verso:

..... ¿Fué a ver de mis hermanos
a una de las esposas, o a cualquiera
de mis hermanas?

§ 7.- Así, pues, es nefando que se unan éstos en matrimonio entre sí, porque por causa de la afinidad son considerados en el lugar de ascendientes y de descendientes.

§ 8.- Se ha de saber, que no puede haber ni cognación ni afinidad, a no ser que no estén prohibidas las nupcias por virtud de las que se contrae la afinidad.

§ 9.- Los libertinos y las libertinas pueden ser afines entre sí.

§ 10.- El que fue dado en adopción, o emancipado, conserva todas las cognaciones o las afinidades que tuvo, y pierde los derechos de la agnación; pero en la familia, en que entró por la adopción, nadie es cognado de él salvo el padre, y aquellos de quienes se hace agnado; mas nadie absolutamente es afín de él en aquella familia.

§ 11.- Aquel a quien se le puso interdicción en el agua y el fuego, o que de algún modo fue disminuido de cabeza, así como perdería la libertad y la ciudadanía, pierde las cognaciones y todas las afinidades que antes tuvo.

5.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro VI. - Si yo hubiere emancipado a un hijo natural, y hubiere adoptado a otro, éstos no son hermanos; si muerto mi hijo yo hubiere adoptado a Ticio, dice Arriano que se considera que éste fue hermano del difunto.

6.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro V. - Escribe Labeón, que la mujer del nieto nacido de mi hija es nuera mía.

§ 1.- En la denominación de yerno y de nuera se comprenden también el esposo y la esposa; y asimismo parece que en la denominación de suegro y de suegra se comprenden también los padres de los esposos.

7.- SCÉVOLA; Reglas, libro IV.- Es también hijastro el que concebido del vulgo nació de aquélla que luego se casó conmigo; e igualmente el que, hallándose su madre en concubinato, nació de ella, y ésta se casó después con otro.

8.- POMPONIO; Manual, libro I.- Con razón decía Servio, que la denominación de suegro y suegra, y de yerno y nuera, se adquiría también por los esponsales.

9.- PAULO; Sentencias, libro IV.- Las series de las cognaciones se separan directamente en un límite en dos líneas, una de ellas superior, y otra inferior; pero de la superior y en el segundo, grado penden las líneas transversales, todas las que las expusimos en un libro especial tratándolas con más extensión.

10.- PAULO; De los grados de parentesco y de afinidad, y de sus nombres, libro único.- El jurisconsulto debe conocer los grados de los cognados y de los afines, porque fue costumbre que por las leyes pasaran las herencias y las tutelas al próximo agnado; pero también por su Edicto da el Pretor la posesión de los bienes al próximo cognado además, por la ley de los juicios públicos no somos obligados a prestar contra nuestra voluntad testimonio contra los afines y los agnados.

§ 1.- El nombre de cognación parece que se derivó de una voz griega; porque ellos llaman "*suggeneis*" a los que nosotros llamamos cognados.

§ 2.- Son cognados también aquellos a quienes llama agnados la ley de las Doce Tablas; pero éstos son cognados por parte de padre, de la misma familia; mas los que se unen por medio de hembras son llamados solamente cognados.

§ 3.- Los más próximos de los agnados se llaman suyos.

§ 4.- Así, pues, entre agnados y cognados hay la misma diferencia que entre el género y la especie; porque el que es agnado es también cognado, mas a la verdad, el que es cognado no es también agnado; porque la una es denominación civil, y la otra natural.

§ 5.- No excusamos estas denominaciones, esto es, las de los cognados, aun tratándose de esclavos; y así decimos también padres e hijos y hermanos de los esclavos; pero las cognaciones de los esclavos no están comprendidas en las leyes.

§ 6.- El origen de la cognación proviene también por hembras solas; porque es hermano también el que nació solamente de la misma madre; pues los que tienen un mismo padre, aunque diversas madres, también son agnados.

§ 7.- Entre los romanos los ascendientes hasta el quinto abuelo se llaman con denominación propia, y los ulteriores, que no tienen nombre especial, son llamados mayores; y asimismo los descendientes hasta el quinto nieto, mas allá del cual son llamados posteridad.

§ 8.- Hay cognados también de las líneas colaterales, como los hermanos y las hermanas, y los descendientes de éstos; y también los tíos y tías paternos, y los tíos y tías maternos.

§ 9.- Porque siempre que se busca en qué grado esté una persona, se ha de comenzar por aquél de cuya cognación tratamos. Y si es de los grados inferiores o de los superiores, encontramos fácil-mente los grados de los que en línea recta se dirigen hacia arriba o hacia abajo, si por cada grado contamos cada próximo pariente; porque el que es próximo del que respecto de mí está en el grado próximo, está respecto mí en segundo grado; porque del mismo modo crece el número por cada uno que se agrega. Lo mismo se ha de hacer en los grados transversales; así, el hermano está en segundo grado, porque la persona del padre o de la madre, por medio de los que se une, es contada la primera.

§ 10.- Más se llamaron grados a semejanza de las escaleras o de los lugares pendientes, en los cuales entramos de modo que pasemos del inmediato al próximo, esto es, al que en cierto modo nace de aquél.

§ 11.- Ahora enumeramos cada uno de los grados.

§ 12.- En el primer grado de la cognación se hallan hacia arriba dos personas: el padre y la madre, y hacia abajo dos: el hijo y la hija, los que, sin embargo, pueden ser también muchos.

§ 13.- En el segundo grado se contienen estas doce personas: el abuelo, esto es, el padre del padre y el de la madre; también la abuela, del mismo modo tanto la paterna, como la materna; se admite también como hermano al que lo es por uno y otro padre, esto es, o solamente por madre, o por padre, o por una y otro, es decir, por unos mismos padres, -pero éste no aumentará el número, porque éste en nada difiere del que tiene solamente el mismo padre, sino en que tiene los mismos cognados, tanto paternos, como maternos; y por esto suele suceder respecto a los que nacieron de diversos padres, que el que es hermano de mi hermano, no es cognado mío; supón, que yo tengo un hermano por parte solamente del mismo padre, y que él lo tiene por parte de la misma madre, ellos son entre sí hermanos, pero uno de ellos no es cognado mío-. La hermana se cuenta análogamente como el hermano. El nieto es considerado también de dos maneras, nacido de hijo, o de hija; y lo mismo es también en cuanto a la nieta.

§ 14.- En el tercer grado se comprenden treinta y dos personas: el bisabuelo, que es considerado de cuatro maneras; porque es padre del abuelo paterno o del materno, y también padre de la abuela paterna, o de la materna. La bisabuela comprende también cuatro personas; porque es madre o del abuelo o de la abuela paternos, y también madre del abuelo materno, y del mismo modo de la abuela materna. El tío paterno, el cual es hermano del padre, también ha de ser entendido de dos maneras, por parte de padre, o de madre. Mi abuela paterna se casó con tu padre, y te parió, o tu abuela paterna se casó con mi padre, y me parió; yo soy tío paterno tuyo, y tú lo eres mío. Acontece esto, si de dos mujeres cada una se casó con el hijo de la otra; porque los que de ellas hubieren nacido varones, son recíprocamente tíos paternos; y las que hembras, recíprocamente tías paternas; además los varones serán análogamente tíos paternos de las hembras, y las hembras tías paternas de aquéllos. Si habiendo un varón y una mujer, aquél se hubiere casado con la hija de ella, y ella con el hijo de él, los que hubieren nacido del padre del adolescente llamarán hijos de hermano a los nacidos de la madre de la joven, y ellos a éstos tíos y tías paternos. El hermano de la madre es tío materno con la misma significación que dijimos tratando del tío paterno; acontece que, si de dos varones cada uno se hubiere casado con la hija del otro, los que de ellos hubieren nacido varones serán recíprocamente tíos maternos, y las que hembras, recíprocamente tías maternas; y por la misma razón los varones serán tíos maternos de las jóvenes, y ellas tías maternas de ellos. Tía paterna es la hermana del padre, la cual ha de ser considerada como arriba se ha dicho. Tía materna es la hermana de la madre, la cual se ha de entender análogamente como antes se expuso. Se ha de notar, que así como los hermanos y las hermanas del padre y de la madre se llaman tíos y tías paternos, tíos y tías maternos, los hijos y las hijas de hermano y de hermana, no tienen del mismo modo nombre especial de cognación, sino que se designan así: hijos e hijas de hermano y de hermana; lo que ciertamente aparecerá que acontece también respecto a otros de los grados posteriores. También el bisnieto y la bisnieta son considerados de cuatro maneras; porque descenden o de nieto habido de hijo, o de nieto habido de hija, o provienen de nieta nacida de hijo, o de nieta nacida de hija

§ 15.- En el cuarto grado se contienen ochenta personas: el tatarabuelo, cuya denominación se extiende a ocho personas; porque él es el padre del bisabuelo paterno o del materno, cada uno de los que hemos dicho que ha de ser entendido de dos modos; o es el padre de la bisabuela paterna o de la materna, cada una de las cuales es considerada también de dos modos. La tatarabuela, y también ésta se cuenta ocho veces; porque es la madre del bisabuelo paterno o del materno, y también de la bisabuela paterna o de la materna. El grande tío paterno es el hermano del abuelo, el cual abuelo y también su hermano se entienden de dos modos; este nombre comprende cuatro personas, de modo que sea hermano del abuelo paterno o del materno, el cual nació o del mismo padre, esto es, del bisabuelo, o solamente de la misma madre, esto es, de la bisabuela; mas el que es grande tío paterno mío, es tío paterno de mi padre o de mi madre. La grande tía paterna es la hermana del abuelo; mas el abuelo, y también la hermana, se entienden de dos modos, como antes hemos

dicho, y por esto entendemos que también aquí hay cuatro personas; y análogamente, la que es tía paterna de mi padre o de mi madre, será mi grande tía paterna. El grande tío materno es el hermano de la abuela; y por la misma razón se comprenden con este nombre cuatro personas, y es grande tío materno mío el que es tío materno de mi padre o de mi madre. La grande tía materna es la hermana de la abuela; y por la misma causa también ésta es entendida de cuatro modos; la que es tía materna de mi padre o de mi madre es llamada grande tía materna mía.

En el mismo grado están también los que se llaman primos y primas, por hermanos, (primos y primas por hermano y hermana), consobrinos y consobrinas; mas éstos son los que nacen de hermanos o de hermanas; a los que algunos los distinguieron de suerte, que llamaron primos y primas, por hermanos, a los que o a las que nacieron de hermanos; primos y primas, por hermano y hermana, a los que o a las que de hermano y hermana, y a los que, o a las que nacieron de hermanas consobrinos y consobrinas, así como condescendientes de hermanas; pero los más llaman consobrinos a todos éstos, como Trebacio. Bajo esta denominación de nombres se comprenden estas dieciséis personas: el hijo y la hija del tío paterno, -los cuales, como arriba, se cuentan dobles, porque el hermano de mi padre puede serlo o por parte de padre solo, o solamente por la de madre-. El hijo y la hija de la tía paterna. El hijo y la hija del tío materno. El hijo y la hija de la tía materna; entendiéndose por la misma razón con doble extensión la tía paterna, y el tío y la tía maternos. En el mismo grado están el nieto y la nieta del hermano y de la hermana. Mas contándose duplicados el hermano y la hermana, o el nieto y la nieta, comprenderán dieciséis personas, a saber: el nieto de hijo, y el nieto de hija, del hermano nacido de un mismo padre; el nieto de hijo, y el nieto de hija, del hermano nacido de la misma madre y de otro padre; la nieta de hijo, y la nieta de hija, del hermano nacido del mismo padre; la nieta de hijo, y la nieta de hija, del hermano nacido de otro padre y de la misma madre. Y por la misma causa harán estas ocho personas, que se agreguen otras ocho, nietos y nietas habidos de los hijos de la hermana; y análogamente son enumeradas por nosotros. Mas el nieto y la nieta de mi hermano me llaman grande tío paterno; y los nietos y las nietas de mis hermanas y de mis hermanos, y también los míos, son entre sí consobrinos.

El tataranieto y la tataranieta; éstos son el hijo y la hija del bisnieto y de la bisnieta; nieto y nieta del nieto o de la nieta; bisnieto y bisnieta del hijo o de la hija; entendiéndose el nieto nacido o de hijo o de hija, y la nieta nacida o de hijo o de hija, para que por grado descendamos a cada persona de este modo: hijo, nieto, bisnieto, tataranieto; hijo, nieto, bisnieto, tataranieto; (hijo, nieto, bisnieta, tataranieto; hijo, nieta, bisnieto, tataranieto; hijo, nieta, bisnieto, tataranieto; hijo, nieta, bisnieta, tataranieto; hijo, nieta, bisnieta,) tataranieta. De la misma manera se enumerarán estas personas partiendo de una hija, y así serán dieciséis.

§ 16.- En el quinto grado se contienen ciento ochenta y cuatro personas. Los cuartos abuelo y abuela; el cuarto abuelo es padre del tatarabuelo o de la tatarabuela, abuelo del bisabuelo o de la bisabuela, bisabuelo del abuelo y de la abuela, tatarabuelo del padre o de la madre. La denominación de éste comprende dieciséis personas, hecha la enumeración tanto por varones, como por hembras, para que de este modo lleguemos a cada una; padre, abuelo, bisabuelo, tatarabuelo, cuarto abuelo; padre, abuelo, bisabuelo, tatarabuela, cuarto abuelo; padre, abuelo, bisabuela, tatarabuelo, cuarto abuelo; padre, abuelo, bisabuela, tatarabuela, cuarto abuelo; padre, abuela, bisabuelo, tatarabuelo, cuarto abuelo; padre, abuela, bisabuelo, tatarabuela, cuarto abuelo; padre, abuela, bisabuela, tatarabuela, cuarto abuelo; padre, abuela, bisabuela, tatarabuelo, cuarto abuelo; y análoga-mente se hará la enumeración partiendo de la persona de la madre. La cuarta abuela comprende otras tantas personas, enumeradas de la misma manera, esto es, dieciséis.

El tío paterno mayor es hermano del bisabuelo, grande tío paterno del padre o de la madre; con este nombre habrá ocho personas, y se enumerarán así: padre, abuelo, bisabuelo, tatarabuelo, hermano del bisabuelo; padre, abuelo, bisabuelo, tatarabuela, hermano de bisabuelo; padre, abuela, bisabuelo, tatarabuelo, hermano del bisabuelo; padre, abuela, bisabuelo, tatarabuela, hermano del bisabuelo. Y habrá otras tantas partiendo de la persona de la madre y de su bisabuelo. Más al enumerar los hermanos del bisabuelo ponemos antes al tatarabuelo por esto, porque, como arriba hemos indicado, no se llegará de otra suerte a aquel de quien se trata, sino si se hubiere pasado por aquellos de quienes nace. El tío materno mayor; éste es hermano de la bisabuela, grande tío materno del padre o de la madre; con la misma enumeración contaremos también

aquí ocho personas, cambiándose solamente esto, que este hermano sea puesto como de la bisabuela. La tía paterna mayor; ésta es hermana del bisabuelo, grande tía paterna del padre o de la madre; y en cuanto al número y exposición de las personas será lo mismo, cambiándose esto, que se ponga al extremo la hermana del bisabuela. La tía materna mayor; ésta es hermana de la bisabuela, grande tía materna del padre o de la madre; el número de las personas es el mismo con tal que en último lugar se ponga la hermana de la bisabuela. A todos estos, que partiendo del tío paterno mayor hemos relacionado, los llaman algunos así: protío paterno, protío materno, protía paterna, protía materna; pero aquellos a quienes yo los nombro así, me llaman por el contrario bisnieto del hermano o de la hermana.

El hijo y la hija del grande tío paterno; éstos son hijo e hija del hermano del abuelo; nieto y nieta de hijo del bisabuelo o de la bisabuela; consobrino y consobrina del padre o de la madre. También aquí computaremos ocho personas, porque el abuelo y el hermano se entienden, según ya se ha dicho, duplicados; y por esto el hijo del grande tío paterno comprende a cuatro, y a otros tantos la hija, El hijo y la hija de la grande tía paterna; éstos son hijo e hija de la hermana del abuelo; nieto y nieta de hija del bisabuelo y de la bisabuela; consobrino y consobrina del padre o de la madre; el número de las personas es el mismo que más arriba. El hijo y la hija del grande tío materno; son éstos hijo e hija del hermano de la abuela; nieto y nieta de hijo del bisabuelo o de la bisabuela; consobrino o consobrina del padre o de la madre; su número es el mismo. El hijo y la hija de la grande tía materna; éstos son hijo e hija de la hermana de la abuela; nieto y nieta de hija del bisabuelo o de la bisabuela; consobrino o consobrina del padre o de la madre; la computación es la misma. Las personas que hemos enumerado partiendo del hijo del grande tío paterno se llaman más próximos a los sobrinos de aquél de cuya cognación se trata; porque, como dice Massurio, aquel a quien uno llama más próximo al sobrino, el cual es consobrino o consobrina del padre o de la madre, es llamado por éste hijo o hija del consobrino o de la consobrina.

El nieto y la nieta del tío paterno; éstos son bisnieto o bisnieta, de nieto o nieta nacidos de hijo, del abuelo paterno o de la abuela paterna; hijo e hija del consobrino o de la consobrina. Comprenderán ocho personas: cuatro el nieto, y cuatro la nieta, porque también el tío paterno es considerada por duplicado, y el nieto o la nieta se duplica bajo cada una de las personas de los tíos paternos. El nieto o la nieta de la tía paterna; éstos son bisnieto o bisnieta, de nieto o nieta nacidos de hija, del abuelo paterno o de la abuela paterna; hijo e hija del consobrino y de la consobrina; el número es el mismo. El nieto y la nieta del tío materno; éstos son bisnieto y bisnieta del abuelo materno o de la abuela materna; lo demás lo mismo que tratándose del nieto o de la nieta del tío paterno. (El nieto y la nieta de la tía materna; éstos son bisnieto y bisnieta, de nieto o nieta nacidos de hija, del abuelo materno o de la abuela materna; el número de las personas es el mismo). Este, de cuya cognación se trata, es más próximo al sobrino de todos éstos, que hemos expuesto partiendo del nieto del tío paterno; porque es con-sobrino del padre o de la madre de ellos. El bisnieto y la bisnieta del hermano; éstos comprenderán dieciséis personas, contándose dos veces el hermano, y cuatro cada bisnieto y bisnieta, según antes hemos demostrado. El bisnieto y la bisnieta de la hermana comprenden del mismo modo dieciséis personas. El cuarto nieto y la cuarta nieta; éstos son hijo e hija del tataranieto o de la tataranieta; nieto y nieta del bisnieto o de la bisnieta; bisnieto y bisnieta del nieto o de la nieta; cuarto nieto y cuarta nieta del hijo o de la hija. Bajo esta denominación se contarán treinta y dos personas, porque el cuarto nieto comprende dieciséis, y otras tantas la cuarta nieta.

§ 17.- En el sexto grado se contienen estas cuatrocientas cuarenta y ocho personas: el quinto abuelo; mas el quinto abuelo es cuarto abuelo del padre y de la madre, tatarabuelo del abuelo o de la abuela, bisabuelo del bisabuelo y de la bisabuela, abuelo del tatarabuelo o de la tatarabuela, padre del cuarto abuelo o de la cuarta abuela, llamado así como si fuera abuelo en tercera vez; comprende treinta y dos personas, porque es necesario que se duplique el número, que resultó en el cuarto abuelo, haciéndose alteración por cada persona por causa de la cuarta abuela, de suerte que el padre del cuarto abuelo sea considerado dieciséis veces quinto abuelo, y otras tantas el de la cuarta abuela. La quinta abuela, contada de análoga manera, hará treinta y dos personas.

El tío paterno máximo, es hermano del tatarabuelo, hijo del cuarto abuelo y de la cuarta abuela, tío paterno mayor del padre o de la madre, y comprenderá dieciséis personas, de este modo: padre, abuelo, bisabuelo, tatarabuelo, cuarto abuelo, hermano del tatarabuelo; padre, abuelo, bisabuelo, tatarabuelo, cuarta

abuela, hermano del tatarabuelo; padre, abuelo, bisabuela, tatarabuelo, cuarto abuelo, hermano del tatarabuelo; padre, abuelo, bisabuela, tatarabuelo, cuarta abuela, hermano del tatarabuelo; padre, abuela, bisabuelo, tatarabuelo, cuarta abuela, hermano del tatarabuelo; (padre, abuela, bisabuela, tatarabuelo, cuarto abuelo, hermano del tatarabuelo); padre, abuela, bisabuela, tatarabuelo, cuarta abuela, hermano del tatarabuelo;

Y serán otros tantos partiendo de la denominación de la madre. El tío materno máximo; éste es hermano de la tatarabuela, tío materno mayor del padre o de la madre; y su número es el mismo, y la exposición de las personas la misma, que se halla más arriba, con solo este cambio, con que pongas hermano de la tatarabuela en lugar de hermano del tatarabuelo. La tía paterna máxima; ésta es hermana del tatarabuelo, tía paterna mayor del padre o de la madre; lo demás, como en el tío paterno máximo, con esta sola alteración, que donde esta el hermano del tatarabuelo se ponga la hermana del tatarabuelo. La tía materna máxima; ésta es hermana de la tatarabuela, tía materna mayor del padre o de la madre; lo demás, como arriba, poniendo solamente a lo último hermana de la tatarabuela en lugar de hermano de la tatarabuela. A todos éstos, que hemos expuesto partiendo del tío paterno máximo, los designan algunos con estos nombres: hermano del tatarabuelo, hermano de la tatarabuela, hermana del tatarabuelo, hermana de la tatarabuela y así, también nosotros los pondremos indiferentemente; mas aquellos a quienes yo llamo hermanos del tatarabuelo, hermanos de la tatarabuela, hermanas del tatarabuelo y hermanas de la tatarabuela, me llaman tataranieto del hermano y de la hermana.

El hijo y la hija del tío paterno mayor; éstos son hijo e hija del hermano del bisabuelo, nieto y nieta, de hijo por bisabuelo, del tatarabuelo y de la tatarabuela; bajo él habrá dieciséis personas, haciéndose la enumeración como la hicimos en el quinto grado, cuando designamos al tío paterno mayor, añadiendo solamente hijo, hija, porque es necesario que el hijo del tío paterno mayor comprenda tantas personas como el tío paterno mayor, esto es, ocho; y computadas otras tantas procedentes de la persona de la hija se formara el número, que arriba pusimos. El hijo y la hija de la tía paterna mayor; éstos son hijo e hija de la hermana del bisabuelo, nieto y nieta, de hija por bisabuelo, del tatarabuelo y de la tatarabuela; y aquí contaremos por la misma razón otras tantas personas. El hijo y la hija del tío materno mayor; éstos son hijo e hija del hermano de la bisabuela, nieto y nieta, de hijo por bisabuela, del tatarabuelo y de la tatarabuela; debiéndose hacer aquí la misma enumeración, que al tratar del hijo y de la hija del tío paterno mayor. El hijo y la hija de la tía materna mayor; éstos son hijo e hija de la hermana de la bisabuela, nieto y nieta, de hija por bisabuela, del tatarabuelo y de la tatarabuela; y respecto al número de las personas y a la exposición, como arriba. Todos éstos, que hemos expuesto partiendo del hijo del tío paterno mayor, son consobrinos o consobrinas de abuelo y de la abuela de aquél de cuya cognación se trata, y de los hermanos y de las hermanas de ellos; pero son más próximos a los sobrinos del padre y de la madre del mismo, y de los hermanos y de las hermanas de cada uno de ellos.

El nieto o la nieta del grande tío paterno, el nieto o la nieta de la grande tía paterna, el nieto o la nieta del grande tío materno, el nieto o la nieta de la grande tía materna. Cada uno de estos nombres comprende sesenta y cuatro personas; porque como, por ejemplo, la persona del grande tío paterno se entiende de cuatro maneras, y de dos la del nieto, se duplica este número con solo contar el nieto, y se cuadruplica el que se había duplicado; también se duplica contándose la nieta; expondremos la enumeración de uno solo por vía de ejemplo; padre, abuelo, bisabuelo, hermano del abuelo, el cual es grande tío paterno, hijo de éste, nieto del mismo, habido de hijo, y también nieta; padre, abuelo, bisabuela, hermano del abuelo, el cual es grande tío paterno, hijo de éste, nieto del mismo, habido de hijo, y también nieta; (padre, abuelo, bisabuelo, hermano del abuelo, el cual es grande tío paterno, hija de éste, nieto del mismo, habido de hija, y también nieta); padre, abuelo, bisabuela, hermano del abuelo, el cual es grande tío paterno, hija de éste, nieto del mismo, habido de hija, y también nieta; otros tantos se exponen también por la misma razón anteponiéndose el nombre de la madre, esto es, de modo que computemos los nietos y las nietas del hermano del abuelo materno; asimismo tratándose de la grande tía paterna, esto es, que enumeraremos los nietos y las nietas de la hermana del abuelo; lo mismo en cuanto al grande tío materno, esto es, los nietos y las nietas del hermano de la abuela; y en la misma forma los de la grande tía materna, esto es, de la hermana de la abuela; con los que se completa al número total de sesenta y cuatro. Todos éstos son bisnietos y bisnietas del bisabuelo o de la bisabuela de

aqué de cuya cognación se trata; nietos o nietas del hermano o de la hermana del abuelo o de la abuela del mismo; y por el contrario, el abuelo y la abuela del mismo son grande tío paterno, grande tía paterna, grande tío materno y grande tía materna de ellos; y el padre o la madre del mismo y los hermanos y las hermanas de uno u otra, serán más próximos a los sobrinos de ellos; él mismo es sobrino de éstos, y ellos son recíprocamente sobrinos de él.

El bisnieto y la bisnieta del tío paterno comprenden ocho personas; porque las de uno y otro sexo hacen dieciséis, de este modo: padre, abuelo, tío paterno, hijo de tío paterno, nieto del mismo de hijo, bisnieto y bisnieta del mismo de nieto nacido de hijo; padre, abuela, tío paterno, hijo de tío paterno, nieto del mismo de hijo, bisnieto y bisnieta de nieto nacido de hijo; padre, abuelo, tío paterno, hija de tío paterno, nieto del mismo de hija, bisnieto y bisnieta de nieto nacido de hija; padre, abuelo, tío paterno, hija de tío paterno, nieto del mismo de hija, bisnieto y bisnieta de nieto nacido de hija; padre, abuelo, tío paterno, hijo de tío paterno, nieta del mismo de hijo, bisnieto y bisnieta de nieta nacida de hija; padre, abuela, tío paterno, hijo de tío paterno, nieta del mismo de hijo, bisnieto y bisnieta de nieta nacida de hijo; padre, abuelo, tío paterno, hija de tío paterno, nieta del mismo de hija, bisnieto y bisnieta de nieta nacida de hija; padre, abuela, tío paterno, hija de tío paterno, nieta del mismo de hija, bisnieto y bisnieta de nieta nacida de hija. El bisnieto y la bisnieta de la tía paterna; también éste comprende por la misma razón otras tantas personas, con solo tomar en lugar del tío paterno la tía paterna. Asimismo el bisnieto y la bisnieta del tío materno; poniendo también tío materno en lugar de tío paterno. El bisnieto y la bisnieta de la tía materna; también aquí hallaremos el mismo número de personas contando a la tía materna donde se ha puesto el tío paterno. Todos estos son nietos o nietas de los consobrinos de aquél de cuya cognación se trata. El tataranieto y la tataranieta del hermano y de la hermana; hacen sesenta y cuatro personas, como puede verse por lo antes dicho.

[illegible]

§ 18.- En el séptimo grado se contienen estas mil veinticuatro personas: el padre y la madre del quinto abuelo y de la quinta abuela; hacen ciento veintiocho personas; porque los padres del quinto abuelo son tantos como las personas del mismo quinto abuelo, y además otras tantas las madres del mismo; hacen sesenta y cuatro; el mismo número de padre y madre de la quinta abuela. El hermano o la hermana del cuarto abuelo o de la cuarta abuela; éstos son hijo e hija del quinto abuelo; tío paterno o materno, o tía paterna o materna del tatarabuelo o de la tatarabuela; grande tío paterno o materno, o grande tía paterna o materna del bisabuelo o de la bisabuela; tío paterno o materno mayor, o tía paterna o materna mayor del abuelo o de la abuela. El máximo tío paterno o materno, o la máxima tía paterna o materna del padre o de la madre; hacen treinta y dos personas de hermano del cuarto abuelo; porque es necesario que a las dieciséis que constituye el cuarto abuelo se agreguen otras tantas por razón de la doble persona del hermano; pues se computarán dieciséis hermanos del cuarto abuelo por parte de padre, y dieciséis por parte de madre; y del mismo modo las treinta y dos hermanas del cuarto abuelo hacen sesenta y cuatro, y otros tantos del hermano y de la hermana de la cuarta abuela.

El hijo y la hija del tío paterno máximo; éstos son nieto y nieta, de hijo, del cuarto abuelo, hijo o hija del hermano del tatarabuelo. El hijo y la hija de la tía paterna máxima; éstos son nieto y nieta, de hija, del cuarto abuelo, hijo o hija de la hermana del tatarabuelo. El hijo y la hija del tío materno máximo; éstos son nieto y nieta, de hijo, del cuarto abuelo, hijo e hija del hermano de la tatarabuela. El hijo y la hija de la tía materna máxima; éstos son nieto y nieta, de hija, del cuarto abuelo, hijo o hija de la hermana de la tatarabuela. Todas estas personas, que hemos enumerado partiendo del hijo del tío paterno máximo, son consobrinas del bisabuelo y de la bisabuela de aquél de cuya cognación se trata; y más próximas a los sobrinos del abuelo y de la abuela del mismo. Cada denominación comprende dieciséis personas, porque, haciendo dieciséis el tío paterno máximo, su hijo comprende el mismo número, y otro igual la hija; y de todas las que hemos comprendido, partiendo del tío paterno máximo, resultan, multiplicando dieciséis por ocho, ciento veintiocho.

El nieto del tío paterno mayor comprende dieciséis personas; porque es bisnieto del tatarabuelo y de la tatarabuela, y como se cuenta ocho veces el tatarabuelo, computados dos veces ocho los nietos hacen el susodicho número. Lo mismo la nieta del tío paterno mayor; el nieto y la nieta del tío paterno mayor completarán por la misma razón treinta y dos personas; el nieto y la nieta de la tía paterna mayor lo mismo por la misma razón; y lo mismo el nieto y la nieta de la tía materna mayor; y así resultan de todos ciento veintiocho. De estas personas son más próximos a los sobrinos el abuelo y la abuela de aquél de cuya cognación se trata; el padre y la madre son sobrino y sobrina; aquél, de cuya cognación se trata, nació del sobrino; éste con la denominación de próximo es definido, según dice Trebacio, sobrino de su padre o madre; y da esta razón de la denominación, que los últimos grados de la cognación son los de los sobrinos; y así, el de hijo de sobrino es con razón el nombre próximo; y por él mismo será llamado hijo de este sobrino; y por lo tanto, los que nacieron de los sobrinos se llaman entre sí con el nombre próximo; porque éstos no tienen ningún nombre propio con que llamarse entre sí.

El bisnieto y la bisnieta del grande tío paterno; el bisnieto y la bisnieta del grande tío materno; el bisnieto y la bisnieta de la grande tía paterna; el bisnieto y la bisnieta de la grande tía materna; de todos éstos resultan ciento veintiocho personas, porque cada denominación comprende dieciséis; pues como, por ejemplo, el grande tío paterno es considerado de cuatro modos, cuadruplicado el bisnieto y también la bisnieta, por la persona de cada grande tío paterno, dará treinta y dos personas, y contadas ellas cuatro veces hacen la suma, que se ha expuesto. Los padres y las madres de éstos son sobrinos y sobrinas de aquél de cuya cognación se trata, y él para ellos es hijo de sobrino o de sobrina.

El tataranieta y la tataranieta del tío paterno; el tataranieta y la tataranieta del tío materno; el tataranieta y la tataranieta de la tía paterna; el tataranieta y la tataranieta de la tía materna; cada una de estas denominaciones comprende dieciséis personas; porque, por ejemplo, el tataranieta del tío paterno será contado de modo, que, considerado de dos maneras el tío paterno, se cuente cuatro veces el bisnieto, y otras tantas la bisnieta, y así se llegará a tener computados dieciséis veces los hijos de ellos; y con la misma cuenta respecto a la hija, y también respecto a los demás; y de este modo se formará con todos el número de ciento veintiocho personas; éstos son bisnietos y bisnietas de los consobrinos de aquél de cuya cognación se trata; y

éste, de cuya cognación se trata, hijo o hija de los máximos tíos paterno y materno, y de las máximas tías paterna y materna de ellos; y también consobrino del bisabuelo o de la bisabuela.

El cuarto nieto y la cuarta nieta del hermano y de la hermana; comprenden ciento veintiocho personas. El hijo y la hija del quinto nieto; el hijo y la hija de la quinta nieta; éstos hacen ciento veintiocho, porque, como el quinto nieto y la quinta nieta comprenden, según antes hemos demostrado, sesenta y cuatro, el hijo de ellos será computado con el mismo número, y en otro igual la hija.

TÍTULO XI

DE LA POSESIÓN DE LOS BIENES «UNDE VIR ET UXOR».

ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLVII.- Para que se pueda pedir la posesión de los bienes *Unde vir et uxor* es menester que el matrimonio sea legítimo; mas si el matrimonio fuere ilegítimo, no se podrá pedir de ninguna manera la posesión de los bienes, así como no se puede adir la herencia en virtud del testamento, ni pedir la posesión de los bienes con arreglo al testamento; porque nada se puede adquirir por causa de matrimonio ilegítimo.

§ 1.- Mas para que esta posesión de los bienes tenga lugar, es necesario que la mujer esté casada al tiempo de la muerte; mas si verdaderamente se hubiera seguido divorcio, pero subsiste de derecho el matrimonio, no tiene lugar esta sucesión, Mas esto sucede en casos de esta naturaleza: una liberta se divorció de su patrono contra la voluntad de éste; la ley Julia, sobre la manera de casarse los individuos de cada orden, la retiene a ésta en el matrimonio, en cuanto le prohíbe que se case con otro contra la voluntad del patrono; además, la ley Julia sobre los adulterios tiene por no hecho el divorcio, si no se hubiera hecho de cierto modo.

TÍTULO XII

DE LA SUCESIÓN DE LOS VETERANOS Y DE LOS MILITARES.

1.- MACER; De los asuntos militares, libro III.- Escriben Paulo y Menandro, que al militar, que mereció ser condenado a muerte, se le ha de conceder que haga testamento; y que sus bienes, muerto intestado, pertenecen, si hubiera sido condenado, sus cognados, con tal que haya sido condenado por delito militar, no por uno común.

2.- PAPINIANO; Respuestas, libro XVI.- Los bienes castrenses del militar que falleció intestado no son reivindicados para el fisco, cuando quedó heredero legítimo dentro del límite del quinto grado, o un próximo cognado del mismo grado hubiere recibido dentro del término la posesión.

TÍTULO XIII

A QUIÉNES NO COMPETE LA POSESIÓN DE LOS BIENES.

1.- JULIANO; Digesto, libro XXVIII.- Habiendo sido instituido heredero mi esclavo, hice con dolo que no se cambiase el testamento, y después lo manumití; se preguntó, si se habrían de denegar las acciones. Respondí: este caso no está comprendido en las palabras del Edicto, pero es equitativo que se le denieguen, si el señor hubiere hecho con dolo que no se cambiase el testamento, aunque el manumitido hubiere adido la he-

rencia, porque también se le deniega al hijo emancipado, si el padre hubiere hecho con dolo que no se cambiase el testamento.

TÍTULO XIV

DE QUE SE DÉ LA POSESIÓN DE LOS BIENES CON ARREGLO A LAS LEYES Y A LOS SENADOCONSULTOS.

ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLIX.- Dice el Pretor: «Como conviniere que por cualquier ley, o Senadoconsulto, dé yo la posesión de los bienes, así la daré.»

§ 1.- La posesión de los bienes, que fue obtenida en virtud de otra parte del Edicto, no impide esta posesión de los bienes.

§ 2.- Cuando alguno tiene la posesión de los bienes en virtud de la ley de las Doce Tablas, no pide en virtud de esta parte, sino de aquella: «entonces el que debe ser heredero de él,» porque en virtud de esta parte no compete la posesión de los bienes en otro caso, sino cuando una ley defiere especialmente la posesión de los bienes.

TÍTULO XV

DEL ORDEN QUE SE OBSERVARÁ EN LA POSESIÓN DE LOS BIENES.

1.- MODESTINO; Pandectas, libro VI.- Abintestato son llamados estos grados: primeramente los herederos suyos, en segundo lugar los legítimos, en tercero los próximos cognados, y después el marido y la mujer.

§ 1.- Ora no haya tablas de testamento, ora las haya, si nadie recibió con arreglo a ellas, o contra ellas, la posesión de los bienes, se dará la posesión de los bienes abintestato.

§ 2.- La posesión de los bienes del padre que falleció intestado se les da a los hijos, no solamente a los que estuvieron bajo la potestad de su ascendiente hasta el tiempo de la muerte, sino también a los emancipados.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLIX.- Hay tiempo útil para admitir la posesión de los bienes. Mas el tiempo es útil cuando en él sean útiles todos los días, esto es, cuando cada día hubiere uno sabido que la podía admitir, y hubiere podido admitirla; pero no hay duda alguna que si algún día no lo hubiere sabido, o no hubiere podido, este día no corre para él. Pero puede suceder que el que en un principio hubiere sabido que la podía admitir, o hubiere podido admitir la posesión de los bienes, comience a ignorarlo, o a no poder admitirla; a saber, si habiendo sabido al principio que uno falleció intestado, después, como por haber llegado noticia más cierta, hubiere comenzado a dudar, si aquel falleció intestado, o si vive, porque después se había esparcido este rumor. También por el contrario se puede admitir, que el que lo ignoró al principio, comience a saberlo después.

§ 1.- Es manifiesto que los días para pedir la posesión de los bienes son útiles; pero no se contarán los de audiencia, si la posesión de los bienes fuera tal, que se pudo pedir de plano ¿Qué se dirá, si es tal que requiere conocimiento de causa ante el tribunal, o que exige decreto? Que se nos han de computar los días en que tiene audiencia el Pretor, y en los que no consistió en él que no se diese la posesión de los bienes.

§ 2.- Respecto a la posesión de los bienes que se da en el tribunal se pregunta, si el Pretor asistió ciertamente al tribunal, pero no proveyó a las peticiones; se puede decir, que no corre el término para la posesión de

los bienes, cuando el Presidente hubiere estado ocupado en otras cosas, o en las militares, o en asuntos de cárceles, o jurisdiccionales.

§ 3.- Si el Presidente de la provincia estaba en la ciudad próxima, se debe añadir al tiempo útil la cuenta del camino, haciéndose, por supuesto, el cómputo por cada veinte mil pasos; porque no debemos esperar que el Presidente de la provincia vaya a donde está el que ha de pedir la posesión de los bienes.

§ 4.- Si el que está en el claustro materno hubiera sido puesto en posesión, de ningún modo se ha de dudar que el término para la posesión de los bienes no corre para los siguientes, no solamente durante los cien días, sino aun hasta que pueda nacer; porque aunque hubiere nacido, se ha de saber que también se le defiere antes la posesión de los bienes.

§ 5.- Dice Pomponio, que se ha de atender no a aquel conocimiento que es propio de un jurisconsulto, sino al que cada cual pudo obtener o por sí, o por medio de otros, consultando, por supuesto, a personas más instruidas, como es digno que consulte un más diligente padre de familia.

3.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLIV.- Respecto al término para la posesión de los bienes el conocimiento del padre no le perjudica al hijo que lo ignora.

4.- JULIANO; Digesto, libro XXVIII.- Si hubieses sido substituido a tu coheredero, y hubieses recibido la posesión de los bienes, cuando tu coheredero hubiere determinado no querer pedirla, se entiende que se te dio toda, y tu coheredero no tendrá ya facultad para pedir la posesión de los bienes.

§ 1.- El hijo tiene el espacio de un año, no solamente si como hijo es llamado a la posesión de los bienes, sino también si como agnado, o como cognado; así como, si el padre hubiese manumitido al hijo, aunque como manumisor reciba la posesión de los bienes, tiene, sin embargo, el espacio de un año para recibir la posesión de los bienes.

5.- MARCELO; Digesto, libro IX.- Cuando la posesión de los bienes fue deferida a un hijo de familia, no corren los días en que no puede hacérselo saber al padre, o para que mande que se acepte la posesión de los bienes, o para que tenga por ratificada la aceptación de la posesión de los bienes. Supongamos, que inmediatamente, en el primer día, en que le hubiere sido deferida, aceptó él la posesión de los bienes, pero que no puede hacérselo saber para que lo apruebe; no correrán los cien días, sino que empezarán a correr, cuando haya podido ser hecho sabedor; mas transcurridos los cien días, en vano hará la ratificación.

§ 1.- Se puede preguntar, si, pudiendo el hijo pedir la posesión de los bienes hubiere descuidado pedirla, por estar ausente su padre de modo que no pudiera hacérselo saber, o aun por estar loco, no podría ya pedirla. Mas ¿cómo le perjudicará no haber pedido la posesión de los bienes, que, aunque hubiese sido pedida, no sería, sin embargo, adquirida antes que el padre lo hubiese aprobado?

§ 2.- Si el esclavo ajeno instituido heredero hubiese sido vendido, se pregunta, si se le deberían imputar al dueño posterior los días para pedir la posesión de los bienes; y se determinó, que se le contasen a él cuantos le hubieren restado al dueño anterior.

TÍTULO XVI

DE LOS HEREDEROS SUYOS Y DE LOS LEGÍTIMOS.

1.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XII.- Se llama propiamente intestados a los que pudiendo hacer testamento no testaron. Pero también se dirá no sin propiedad que falleció intestado el que hizo testamento, si no fue adida su herencia, o si se rompió o invalidó el testamento. A la verdad, el que no pudo testar no es propiamente intestado, por ejemplo, el impúbero, el furioso, o aquel a quien se le puso interdicción en sus bienes; pero también a éstos los debemos considerar como intestados. También al que fue

aprisionado por los enemigos, porque por la ley Cornelia se les defiere la sucesión a quiénes se les deferiría, si hubiese fallecido en la ciudadanía, porque también se cree que la herencia fue de él.

§ 1.- Se podrá preguntar, si el que fue concebido y nació de la que sufrió mora en la libertad que se le dejó por fideicomiso queda heredero suyo de su padre. Y como está determinado que éste nace ingenuo, según se resolvió en rescripto por los Divinos Marco y Vera y por nuestro emperador Antonino Augusto, ¿por qué no habrá de ser tenida ésta como manumitida por completo, de suerte que tomada por mujer para heredero suyo? Y no se extraña que de una esclava nazca un ingenuo, por que se resolvió por rescripto que también de una cautiva nace un ingenuo. Por lo cual yo me atrevería a decir, que aunque el padre de este impúbere fuere de la misma condición que la madre, que sufrió mora en la libertad que se le dejó por fideicomiso, y él mismo haya sufrido mora, aquél nace heredero suyo de su padre, a la manera que el de padres cautivos, con los cuales regresó. Luego si posteriormente fuera manumitido después de la mora su padre, lo recobrará bajo su potestad, y si hubiere fallecido antes, se habrá de decidir que queda siendo heredero suyo.

§ 2.- Debemos entender que son herederos suyos los hijos y las hijas, ya naturales, ya adoptivos.

§ 3.- A veces es excluido aun el hijo heredero suyo, siendo preferido el fisco, como, por ejemplo si el padre hubiere sido condenado después de su muerte como reo de lesa majestad; ¿y esto por qué? Porque ni el derecho de sepulcros tiene este hijo.

§ 4.- Si el hijo dejó de ser heredero suyo, suceden en la parte del mismo todos los nietos y las nietas nacidos de él, que están bajo potestad; lo que tiene lugar por equidad natural. Mas el hijo deja de ser heredero suyo si por la disminución de cabeza, grande o menor, salió de la potestad. Pero si el hijo estuviera en poder de los enemigos, no suceden los nietos, mientras vive, por lo cual, aunque hubiere sido rescatado, no suceden todavía antes del pago del rescate; pero si hubiere fallecido mientras tanto, como está determinado que él falleció habiendo recobrado su estado, les obstará los nietos.

§ 5.- Si alguno no dejó de estar bajo potestad, sino que nunca comenzó a estar en ella, por ejemplo, si un hijo mío fue aprisionado, viviendo mi padre, por los enemigos, y luego hubiere fallecido en poder de ellos habiendo sido yo hecho padre de familia, los nietos sucederán en el lugar de él.

§ 6.- Más no de otra suerte que los nietos, suceden las nietas en el lugar de sus padres.

§ 7.- A veces, aunque el padre de alguno no haya dejado de estar bajo potestad, sino que no haya comenzado a estar en ella, decimos, sin embargo, que los hijos que le suceden son herederos suyos; por ejemplo, arrogué a uno, cuyo hijo estaba aprisionado por los enemigos, pero cuyo nieto estaba en la ciudadanía; muerto el hijo arrogado, y fallecido también el aprisionado en poder de los enemigos, este bisnieto me será heredero suyo.

§ 8.- Pero se ha de saber, que a veces los nietos y los demás descendientes, aunque les hayan precedido los ascendientes al tiempo de la muerte, pueden, sin embargo, ser herederos suyos, por mas que no haya sucesión en los herederos suyos; lo que acontece así, si, hecho testamento, hubiere fallecido el padre de familia habiendo desheredado al hijo, y luego, estando deliberando el heredero instituido, falleció el hijo, y después repudió la herencia el heredero instituido; el nieto podrá ser heredero suyo, como también escribió Marcelo en el libro décimo, porque no se le defirió la herencia al hijo. Lo mismo se habrá de decir, también si el hijo instituido heredero de la totalidad bajo una condición, que estaba en su arbitrio, o el nieto instituido bajo cualquiera, hubieren fallecido sin haberse cumplido la condición; porque se deberá decir que pueden suceder los herederos suyos, si vivieren o al menos hubieren sido concebidos, al tiempo de la muerte del testador; y esto les parece bien a Juliano y a Marcelo.

§ 9.- Inmediatamente después de los herederos suyos son llamados los consanguíneos.

§ 10.- Mas Cassio define que son consanguíneos los que entre sí están unidos por la sangre. Y es verdad que éstos son consanguíneos, aunque no hayan quedado siendo herederos suyos del padre, por ejemplo, si hubieran sido desheredados; mas también si hubiere sido deportado su padre, son ellos, sin embargo, consanguíneos entre sí, aunque no hubiesen quedado siendo herederos suyos de su padre; aun los

que no estuvieron nunca bajo potestad serán consanguíneos de él, por ejemplo, los que nacen después de la cautividad del padre o después de su muerte.

§ 11.- Pero no solamente los naturales, sino también los adoptivos tendrán derechos de consanguinidad con los que están en la familia, o en el claustro materno, o con los que nacieron después de la muerte del padre.

2.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XIII.- Después de los consanguíneos son admitidos los agnados, si no hay consanguíneos; y con razón, porque si hay consanguíneos, aunque no hayan adido la herencia, no se les defiende a los legítimos. Pero esto se habrá de entender así, si no se espera que los haya; pero si puede nacer un consanguíneo, o volver uno del cautiverio, les sirve de impedimento a los agnados.

§ 1.- Mas son agnados los cognados de sexo viril nacidos de uno mismo; porque inmediatamente después de los herederos suyos y de los consanguíneos es próximo mío el hijo de mi consanguíneo, y yo lo soy de él; también lo es el hermano del padre, que se llama tío paterno; y los demás descendientes, si hay algunos, nacidos de él hasta lo infinito.

§ 2.- Esta herencia se le defiende al agnado próximo, esto es, a aquel a quien nadie le precede, y si hubiera muchos del mismo grado, a todos, por supuesto, por cabezas; por ejemplo, tuve dos hermanos, o dos tíos paternos, y uno de ellos dejó un solo hijo, y otro dos; mi herencia se dividirá en tres partes.

§ 3.- Mas poco importa que este agnado haya sido tenido por nacimiento, o por adopción; porque el que es adoptado se hace agnado de los mismos de quienes lo fue su padre, y tendrá la herencia legítima de ellos, o ellos la de él.

§ 4.- La herencia legítima se defiende solamente al próximo; y no importa que sea uno solo, o el primero de dos o más, o que haya dos o más provenientes del mismo grado, que, o precedan a los demás, o que sean solos, porque es próximo aquel a quien nadie le precede, y es último aquel a quien nadie sigue, y a veces es primero y último el mismo que acude solo.

§ 5.- A veces admitimos a un agnado más remoto, por ejemplo, hizo alguien testamento, teniendo tío paterno y un hijo de este tío; mientras deliberaba el heredero instituido, falleció el tío paterno, y después el heredero instituido repudió la herencia; será admitido el hijo del tío paterno; luego también puede pedir la posesión de los bienes.

§ 6.- No buscamos al que fue próximo cuando murió el padre de familia, sino al que lo fue cuando fue cierto que falleció intestado. Según lo que, aunque fuera heredero suyo o consanguíneo, el que precedía, si ninguno de ellos vive cuando es repudiada la herencia, consideramos próximo al que es el primero cuando es repudiada la herencia.

§ 7.- Por lo cual, con razón se puede preguntar si también después de la repudiación aun daremos la sucesión; supón que el heredero instituido, a quien se le rogó que restituyese la herencia, la repudió habiendo podido, ello no obstante, ser compelido a adir la herencia y a restituirla, según respondió por Rescripto el Divino Pío; supón que él sobrevivió, por ejemplo, cien días, y que mientras tanto falleció el próximo agnado, y después aquel a quien se le rogó que restituyera la herencia; se ha de decir, que es admitido el posterior con la carga del fideicomiso.

3.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XIV.- La verdad es, que habiendo fallecido intestado un liberto la herencia se les defiende primeramente a los herederos suyos; y si no los hubiere, al patrono.

§ 1.- Debemos entender por liberto aquel a quien alguno lo llevó de la esclavitud a la ciudadanía romana, ya espontáneamente, ya por necesidad, porque se le rogó que lo manumitiera; pues es admitido también a la herencia legítima de éste.

§ 2.- También si uno manumitió a un esclavo de la dote es tenido él como patrono, y admitido a la herencia legítima.

§ 3.- A la verdad, el que yo compré con la condición de manumitirlo, aunque haya llegado a la libertad por virtud de la Constitución del Divino Marco, es, sin embargo, según se expresó en la misma Constitución, liberto mío, y se me deferirá su herencia legítima.

§ 4.- Si alguno descubrió la muerte de su señor, y hubiere obtenido la libertad en virtud del Senado-consulta, si verdaderamente designó el Pretor de quién haya de ser liberto, lo será, sin duda, de éste, y a él se le deferirá la herencia legítima; pero si no lo asignó, se hará ciertamente ciudadano romano, pero será liberto de aquel de quien últimamente hubiere sido esclavo, y éste será admitido a la herencia legítima, a no ser que en algún caso se le hubiere de denegar la herencia como a indigno.

§ 5.- Si alguno constriñó con juramento a su liberta para que no se casara ilícitamente, no debe incurrir en la pena de la ley Elia Sencia. Pero si fue para que el liberto no se casara dentro de cierto tiempo, o con ninguna, sino con la que consintiere el patrono, o con una coliberta, o con una cognada del patrono, se ha de decir que él incurre en la ley Elia Sencia, y que no es admitido a la herencia legítima.

§ 6.- Si los munícipes hubieren manumitido un esclavo, serán admitidos a la herencia legítima en los bienes del liberto o de la liberta fallecidos intestados.

§ 7.- El militar, manumitiendo un esclavo de su peculio, lo hará liberto suyo, y será admitido a la herencia legítima de éste.

§ 8.- Es más que evidente, que el príncipe es admitido a los bienes de sus libertos.

§ 9.- Ciertamente que también por la ley de las Doce Tablas es admitido a la herencia legítima el que estaba en el claustro materno, si hubiere sido dado a luz. Por lo cual les suele hacer esperar a los agnados que le siguen, a los cuales es preferido, si fuere dado a luz. De aquí también que hace parte con los que están en igual grado, por ejemplo, hay un solo hermano, y el que está en el claustro materno, o un solo hijo nacido del tío paterno, y el que está en el claustro materno.

§ 10.- Mas se discutió de que cuantía hará la parte, porque pueden nacer muchos de un solo parto. Y se determinó, que si fuera cierto en realidad que la que se dice embarazada no lo estaba, fuese ya heredero de la totalidad el que ya había nacido, porque se hace heredero aun ignorándolo; por lo cual, si hubiere fallecido en el tiempo intermedio, transmite íntegra la herencia a su propio heredero.

§ 11.- El nacido después de diez meses de la muerte no será admitido a la herencia legítima.

§ 12.- Mas respecto al que nació a los ciento ochenta y dos días, escribió Hipócrates, y respondió por rescripto a los pontífices el Divino Pío, que se considera que nació en tiempo legítimo, y que no se considera que fue concebido en esclavitud, porque su madre hubiese sido manumitida antes de los ciento ochenta y dos días.

4.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro IV.- Aquellos cuyo ascendiente fue disminuido de cabeza, retienen el derecho a la herencia legítima, tanto entre las demás personas, como entre sí, y los otros contra ellos.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLVI.- Si alguno, teniendo hermano y tío paterno, hubiere fallecido habiendo hecho testamento, y luego, estando pendiente la condición de los herederos instituidos, hubiere fallecido intestado el hermano, y después hubiere faltado la condición, es sabido que puede el tío paterno adir la herencia legítima de ambos.

6.- JULIANO; Digesto, libro LIX.- Ticio, habiendo desheredado a su hijo, instituyó heredero bajo condición a un extraño; se preguntó, si cuando después de la muerte del padre, estando pendiente la condición, se hubiere casado el hijo, y hubiese tenido un hijo, y hubiese fallecido, y luego hubiese faltado la condición del heredero instituido, le pertenecería a este nieto póstumo la herencia legítima del abuelo. Respondió: el que es concebido después de la muerte de su abuelo no puede obtener ni la herencia legítima de éste como heredero suyo, ni la posesión de los bienes como cognado, porque la ley de las Doce Tablas llama a la herencia al que existiere al morir aquél de cuyos bienes se trata.

7.- CELSO; Digesto, libro XXVIII.- O si viviendo éste fue concebido, porque se estima que el concebido existe en cierto modo.

8.- JULIANO; Digesto, libro LIX.- El Pretor también promete en su Edicto la posesión de los bienes a título de proximidad a los que hubieren sido cognados del difunto al tiempo de la muerte de éste. Porque esto de que por la costumbre los nietos se llamen cognados aun de aquéllos, después de cuya muerte fueron concebidos, no se hace con propiedad, sino por abuso, o más bien por relación.

§ 1.- Si alguno hubiese dejado a su mujer embarazada, y a su madre y una hermana, y viviendo la mujer hubiese muerto la madre, y luego hubiese parido la mujer un hijo muerto, la herencia legítima le pertenece a sola la hermana, porque es cierto que la madre falleció al tiempo en que no le pertenecía a ella la herencia legítima.

9.- MARCIANO; Instituta, libro V.- Si de varios herederos legítimos, algunos hubieren dejado de adir la herencia o se hubieren visto impedidos de adirla por la muerte o por otra cualquier razón, la porción de ellos acrece a los demás que la hubieren adido, y aunque hubieren fallecido antes que les acreciera, les pertenece este derecho a sus herederos. Otra cosa es tratándose del heredero instituido y del substituto del coheredero; porque a éste se le defiere en vida la herencia por virtud de la substitución, pero si hubiere fallecido no pasa también a su heredero.

10.- MODESTINO; Diferencias, libro VI.- Si la herencia legítima del hijo que falleció intestado fuera a su padre, que lo manumitió, o si la posesión de los bienes competiese al que no lo manumitió, será excluida la madre del difunto.

11.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro X.- Con la disminución de cabeza se pierden las herencias legítimas, que provienen de la ley de las Doce Tablas, ya si sobrevino la disminución de cabeza en vida de alguno, ya si antes que sea adida su herencia, porque dejó de llamarse debidamente heredero suyo o agnado; mas no ciertamente las que son deferidas por las nuevas leyes o por los Senadoconsultos.

12.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XXX.- El hijo es próximo agnado del padre.

13.- GAYO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro X.- Ninguna mujer puede tener herederos suyos, o dejar de tenerlos, por causa de la disminución de cabeza.

14.- GAYO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro XIII.- Tratándose de herederos suyos, no es necesaria la adición, porque inmediatamente son de derecho herederos.

15.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXIX.- Si el padre muriese en poder de los enemigos, creemos que su hijo, que ya había fallecido en la ciudadanía, murió siendo padre de familia, aunque mientras haya vivido no haya estado plenamente libre de la patria potestad; y así ha de ser tenido éste como heredero no habiendo regresado el padre. Pero si el padre hubiere vuelto por el postliminio habiendo ya fallecido el hijo, tendrá todo lo que en el tiempo intermedio se adquirió por medio de éste; y no es de extrañar, si también se le defiere al padre el peculio del hijo fallecido antes, porque el nacido de éste se hace de la potestad del mismo por virtud de la constitución del derecho que estaba en suspenso.

16.- PAPINIANO; Respuestas, libro XII.- Un padre consignó en el instrumento dotal, que la hija había recibido la dote para que no esperase ninguna otra cosa de la herencia del padre; es lo cierto, que esta escritura no alteró el derecho de la sucesión, porque la convención de los particulares no es considerada con la autoridad de las leyes.

TÍTULO XVII

SOBRE EL SENADOCONSULTO TERTULIANO Y SOBRE EL ORFICIANO.

1.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XII.- Ya si es ingenua, ya si libertina, la madre, pueden ser admitidos a su herencia los hijos en virtud del Senadoconsulto Orficiano.

§ 1.- Si la madre es una respecto a cuyo estado se duda si es madre de familia o hija de familia, por ejemplo, porque su padre estuviera aprisionado por los enemigos, si comenzare a ser cierto que es madre de familia, serán admitidos los hijos. Por lo cual se puede discutir si deberá socorrérseles por el Pretor en el tiempo intermedio mientras está pendiente el estado, de suerte que, si fallecieren en el tiempo intermedio, no transmitan nada al heredero, Y es más cierto que se les socorre, como se determinó en muchos casos.

§ 2.- Pero también son admitidos a la herencia legítima de la madre los habidos del vulgo.

§ 3.- A veces se habrá de conceder la herencia legítima aun al tenido en la esclavitud, por ejemplo, si hubiera nacido después de habersele causado mora a su madre respecto a la libertad que se le dejó por fideicomiso. Y ciertamente que si hubiere nacido después de la manumisión de la madre, aunque hubiere sido concebido en la esclavitud, será admitido a la herencia legítima de ella. Pero también si concebido en poder de los enemigos, y procreado de una cautiva, volvió con ésta, podrá, según un Rescripto de nuestro Emperador y de su Divino Padre, dirigido a Ovinio Tértulo, ser admitido en virtud de este Senadoconsulto, como si hubiera sido habido del vulgo.

§ 4.- Al hijo, que al tiempo de la muerte de su madre era ciudadano Romano, si antes de haber adido la herencia fuese reducido a esclavitud, no se le defiende la herencia legítima, ni aunque después haya sido hecho libre, a no ser acaso que hecho esclavo de la pena haya sido reintegrado por beneficio del príncipe.

§ 5.- Pero si el hijo hubiera sido dado a luz habiéndosele abierto el vientre a la madre, se ha de decir preferentemente que también éste es admitido a la herencia legítima; porque también habiendo sido instituido puede pedir la posesión de los bienes con arreglo al testamento, y abintestato la *Unde cognati*, y mucho mejor la *Unde legitimi*; y la razón es, porque el que está en el claustro materno es puesto en posesión en fuerza de todas las partes del Edicto.

§ 6.- El que dio en arrendamiento sus servicios para luchar con las fieras, o el que fue condenado a pena capital y no fue restituido, no era admitido a la herencia de su madre por el senadoconsulto Orficiano; pero se determinó por humana interpretación que fuese admitido. Lo mismo se habrá de decir, también si este hijo se hallara bajo la potestad de quien se encuentre en el susodicho estado, que puede él ser admitido en virtud del senadoconsulto Orficiano.

§ 7.- Pero si en el testamento que hizo la madre hubiere instituido heredero bajo condición a un solo hijo, teniendo muchos, y pendiente la condición hubiere él pedido la posesión de los bienes, y después faltó la condición, es equitativo que no se les quite tampoco a los demás hijos la herencia legítima; lo que escribió también Papiniano en el libro décimo sexto de las Cuestiones.

§ 8.- La disminución de cabeza que sobreviene dejando a salvo el estado, en nada les perjudica a los hijos para la herencia legítima; porque por la disminución de cabeza se pierde solamente la antigua herencia, que se defiende por la ley de las Doce Tablas; pero las nuevas que han sido deferidas por la ley, o por los Senadoconsultos, no se pierden por la disminución de cabeza. Por lo cual ya si uno fue disminuido de cabeza antes de haber sido deferida la herencia, ya si después, será admitido a la herencia legítima, a no ser que medie la grande disminución de cabeza, que priva de la ciudadanía, como, por ejemplo, si uno fuese deportado.

§ 9.- «Si ninguno de los hijos, o de aquellos a quienes juntamente se les defiende la herencia legítima, quisiera que a él le pertenezca esta herencia, obsérvese el derecho antiguo.» Se dice esto para que, mientras

por lo menos un hijo quiere que a él le pertenezca la herencia legítima, no tenga lugar el antiguo derecho, y así, si de dos uno hubiere adido, y otro repudiado, la herencia, le acrecerá a aquélla porción, y si acaso hubiere un hijo y un patrono, repudiándola el hijo, se le defiere al patrono.

§ 10.- Si alguno, habiendo adido la herencia de su madre, se hubiere abstenido por la restitución por entero, ¿podrá tener acaso lugar el derecho antiguo? Las palabras admiten, que puede: «quisiera, dice, que a él le pertenezca la herencia»; porque tampoco éste quiere, aunque alguna vez quiso; y digo, que puede tener lugar el derecho antiguo.

§ 11.- ¿Mas se le defiere acaso la sucesión al que entonces se halla que es legítimo, o al que lo fue cuando se le defiere al hijo? Supongamos, por ejemplo, que había un consanguíneo de la difunta, y un hijo de la misma; estando deliberando el hijo falleció el consanguíneo de la difunta, y luego el hijo repudió la herencia de la madre; ¿podría ser admitido el hijo del consanguíneo? Y con razón opina Juliano respecto al Senadoconsulto Tertuliano, que ha lugar al agnado subsiguiente.

§ 12.- Lo que dice el senadoconsulto: «lo que fue juzgado, transigido, o terminado, subsista firme», se ha de entender de modo, que debemos admitir lo «juzgado», por quien tuvo el derecho de juzgarlo, lo «transigido», por supuesto, de buena fe, para que valga la transacción, y como «terminado», lo que quedó apaciguado o por el consentimiento, o por largo silencio.

2.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XIII.- Ya si la madre fuera ingenua, ya si libertina, tendrá el beneficio del Senadoconsulto Tertuliano.

§ 1.- Mas debemos entender por hijo o hija, tanto los que hayan sido procreados legítimamente, como los que hayan sido habidos del vulgo; y esto escribió también Juliano en el libro quincuagésimo noveno del Digesto respecto a los habidos del vulgo.

§ 2.- Pero si el hijo o la hija hubieran sido hechos libertinos, la madre no podrá reivindicar la herencia legítima, porque dejó de ser madre de tales hijos; y esto escribió también Juliano, y fue establecido por nuestro emperador.

§ 3.- Más si una concibió en la esclavitud un hijo, y lo hubiere dado a luz estando manumitida, será admitida a su herencia legítima. Y lo mismo también, si lo concibió siendo esclava de la pena, y lo dio a luz habiendo sido restituida. Esto mismo, también si lo concibió siendo libre, lo parió siendo esclava de la pena, y después fue restituida. Mas si lo concibió siendo libre, y lo parió reducida a esclavitud, y luego fue manumitida, también será admitida a su herencia legítima. Si fue manumitida estando todavía embarazada, también se habrá de decir que esto le aprovecha. La madre será admitida a la herencia legítima aun del hijo nacido en la esclavitud, por ejemplo, si lo hubiere parido después de habersele causado mora respecto a la libertad que se le dejó por fideicomiso, o si lo dio a luz en poder de los enemigos y regresó con él, o habiendo sido rescatado.

§ 4.- Si la mujer fuera infame, será admitida a la legítima herencia de sus hijos.

§ 5.- Es cierto que murió intestado el impúbere para quien su padre hizo segundo testamento, cuando hubieren prescindido de su herencia los substitutos. Por lo cual, también se ha de decir, que si el impúbere hubiera sido arrogado, la madre es admitida a los bienes de él, que habría tenido, si hubiese fallecido intestado.

§ 6.- Los descendientes del difunto, que son herederos suyos, le obstarán a la madre de éste, tanto si son del sexo masculino como del femenino, tanto si son naturales como adoptivos, y excluyen a la madre; pero los poseedores de los bienes, aunque no sean herederos suyos, y sean solamente hijos naturales. Mas los descendientes adoptivos son admitidos después de la emancipación, si fueren descendientes naturales, por ejemplo, un nieto natural adoptado por el abuelo; porque aunque haya sido emancipado, habiendo admitido la posesión de los bienes, le obstará a la madre.

§ 7.- Pero si el hijo está en poder de los enemigos, o se espera que nazca, queda pendiente el derecho de la madre hasta que volviere, o nazca.

§ 8.- Mas si hubiera herederos suyos, pero no les perteneciera la herencia, veamos si será admitida la madre, por ejemplo, si el heredero se abstuvo de la herencia. Africano y Publicio intentan decir, que en el caso en que se abstienen los herederos suyos, entra la madre, y que le obstan siempre y cuando tengan ellos la herencia, a fin de que no le perjudique a la madre el simple título de heredero suyo; cuya opinión es mas equitativa.

§ 9.- Pero si alguno hubiese fallecido dejando una hija, a la que legítimamente la había dado en adopción, y dejando también a su madre, decretó el Divino Pío que deja de tener lugar el Senadoconsulto Tertuliano, y que madre e hija han de ser admitidas juntamente a la posesión de los bienes que corresponde a los próximos cognados. Pero no será verdad lo que escribió el mismo Juliano, que la madre no podía ser admitida en virtud del Senadoconsulto, si la hija hubiere dejado de pedir la posesión de los bienes, porque le sucede a la hija; y por esto se habrá de decir, que mientras la hija puede pedir la posesión de los bienes, no puede la madre obtener la posesión de los bienes, porque se espera que suceda como legítima.

§ 10.- Si habiendo obtenido la posesión de los bienes el hijo emancipado se hubiere abstenido de herencia por virtud de la restitución por entero, es verdad que puede tener lugar el Senadoconsulto; pero si se hubiere inmiscuido de nuevo, debe abstenerse otra vez la madre.

§ 11.- Si alguno de los hijos hubiera sido puesto en posesión mientras estaba en el claustro materno, y después nació, y hubiere fallecido antes de haber obtenido la posesión de los bienes, se ha de ver si le perjudicará a la madre como poseedor de los bienes; y opino que no le perjudica, si no nace heredero suyo del padre; porque no basta que sea puesto en posesión, si habiendo nacido no hubiere aceptado también la posesión de los bienes. Así, pues, si se hubiera pedido por decreto la posesión para un furioso, y hubiere fallecido antes que recobrado el juicio hubiere él mismo pedido la posesión de los bienes, tampoco le obstará a la madre.

§ 12.- Mas si alguno, cuando sufriese controversia sobre su estado, hubiere obtenido la sola posesión Carboniana, se preguntó si le perjudicará a la madre la posesión de los bienes; pero como ésta se extingue por el tiempo, se ha de decir que no le perjudica a la madre después del término, o que si hubiere fallecido impúbere, puede ser admitida la madre.

§ 13.- Pero si por el tutor hubiera sido pedida la posesión para el que está en la infancia, se habrá de decir, que, aunque hubiere fallecido inmediatamente, le obstó a la madre; porque no es análoga a la que se le da al furioso.

§ 14.- Pero la madre será excluida del beneficio del Senadoconsulto, solamente si el hijo adió la herencia legítima; pero si hubiere prescindido de la herencia legítima, la madre será admitida en virtud del Senadoconsulto Tertuliano. Mas si este hijo no fuera el único heredero legítimo, sino que hubiera otros que fuesen admitidos con él, la madre no habrá de ser llamada por el Senadoconsulto ni a la parte de ellos.

§ 15.- El padre le obsta a la madre en los bienes de uno y de otra, tanto del hijo como de la hija, ora sea heredero, ora poseedor de los bienes. Mas ni el abuelo ni el bisabuelo le perjudican a la madre respecto al Senadoconsulto Tertuliano, aunque hayan contraído fiducia. Más le perjudicará a la madre solamente el padre natural, no también el adoptivo; porque es más cierto que cuando hubiere dejado de ser padre es excluido él por la madre, pero cuando hubiere dejado de ser padre no es admitido él ni a la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 16.- Mas de cualquier manera que el padre natural haya obtenido la posesión de los bienes, ya como heredero legítimo, ya contra el testamento, excluye de cualquier parte a la madre.

§ 17.- Si hubiera agnado del difunto, y padre natural que estuviese en familia adoptiva, y también madre, admitimos a la madre, porque el agnado excluyó al padre.

§ 18.- Si hubiera hermana consanguínea del difunto, y la madre, y el padre, adoptado o emancipado, si la consanguínea quisiera tener la herencia, está determinado que por virtud del Senadoconsulto la madre concurre juntamente con ella, y que es excluido el padre; que si la consanguínea la repudiara, no concurre por virtud del Senadoconsulto la madre a causa del padre, y que aunque en otro caso no suela la madre esperar a

que la consanguínea quiera o no adir la herencia, debe, sin embargo, esperar en el presente; porque es la consanguínea la que excluye al padre. Así, pues, repudiándola la consanguínea, tendrá la madre la posesión de los bienes juntamente con el padre, como agnado; pero también en este caso esperará, y no recibirá la posesión de los bienes antes que el padre la hubiere pedido, porque dejándola de pedir éste, sucede en virtud del Senadoconsulto.

§ 19.- Pero si la misma madre fuera también hermana consanguínea, por ejemplo, porque el padre de la madre adoptó a un nieto suyo habido de una hija, y además existiera el padre natural, esta madre, si acudiese ciertamente como consanguínea, excluirá al padre; si repudió el derecho de consanguínea o lo perdió por la disminución de cabeza, no puede acudir en fuerza del Senadoconsulto a causa del padre; pero repudiándola el padre, puede acudir de nuevo por virtud del Senadoconsulto.

§ 20.- Si la madre no hubiere adido la herencia del hijo o de la hija en fuerza del Senadoconsulto Tertuliano, se ha de observar respecto a los bienes de ellos el antiguo derecho; porque habiendo prelación, dejando de aceptar la madre el beneficio del Senado-consulto, sucede el antiguo derecho.

§ 21.- Más si la madre hubiere repudiado la posesión de los bienes, pero deliberase sobre adir la herencia, se habrá de decir que no sucede el agnado, porque todavía no es verdad, que no haya adido la madre.

§ 22.- Mas como hemos dicho, que no adiendo la madre se observa el antiguo derecho, se ha de ver a qué persona se le deferirá la herencia, si a la que se halla que es próxima cuando la madre repudia, o a la que lo fue cuando es cierto que el difunto falleció intestado; por ejemplo, había un tío paterno cuando falleció intestado, y un hijo del tío paterno, cuando repudió la madre; al tío paterno no se le defirió todavía la herencia, y por lo tanto, fallecido él mientras deliberaba la madre, es llamado el hijo del tío paterno.

§ 23.- Si la madre no hubiere pedido tutores idóneos para sus hijos, o habiéndose excusado o habiendo sido rechazados los primeros no hubiere presentado inmediatamente los nombres de otros, no tiene derecho para reivindicar para sí los bienes de sus hijos intestados; y verdaderamente, si no los pidió, incurre en la pena, porque dice: «o no los pidiere.» Pero ¿si no los pidiere a quién? La Constitución habla ciertamente del Pretor, pero opino que también tiene lugar en las provincias, aunque sea a los magistrados municipales a quienes no los pida, porque también a los magistrados municipales les está impuesta la necesidad de darlos.

§ 24.- ¿Qué se dirá, pues, si los pidió, pero requerida por los libertos o los cognados? ¿Incurrirá acaso en el Senadoconsulto? Y yo opino que ella incurre, si obró compélida, y no, si porque no se apresuraba a pedirlos fue advertida.

§ 25.- ¿Qué se dirá si el padre había prohibido que se pidiera tutor para ellos, porque quiso que los bienes de éstos fueran administrados por la madre? Incurrirá si no los pidiera, y no administrará legítimamente la tutela.

§ 26.- Pero si no los pidió para los hijos absoluta-mente pobres, se le ha de dispensar.

§ 27.- Pero si estando acaso ausente se le anticiparon los libertos u otros, se ha de decir que ella no es excluida, a no ser acaso que esto haya sucedido, porque se tratase de engañar.

§ 28.- Más es castigada no pidiéndolos para los hijos, y también para las hijas. ¿Qué se dirá, si no los pidió para los nietos? Que es castigada del mismo modo no pidiéndolos.

§ 29.- ¿Qué, si no pidió curadores? Nada dicen las palabras del rescripto; pero se ha de decir, que si verdaderamente no pidió curadores para los impúberos, hay la misma razón, y que si para los ya púberos, debe dejar de haberla.

§ 30.- ¿Qué se dirá, si estando embarazada no pidió curador para los bienes? Digo que incurre en el espíritu de la Constitución; porque también se habrá de decir lo mismo, si ella tenía el impúbero en poder de los enemigos.

§ 31.- ¿Qué, si no pidió tutor o curador para el furioso? Es más cierto que incurre en la pena.

§ 32.- Más no solamente es castigada la que no los pidió, sino también la que los pidió sin instancia, como se declara en el rescripto, o pidió al que estaba amparado por privilegio, o gravado, por ejemplo, con tres tutelas; pero esto así, solamente si lo hizo de intento.

§ 33.- Luego ¿qué se dirá si pidió a tales personas, y ellas, sin embargo, aceptaron el cargo, o fueron retenidos en él? Que estará excusada la madre.

§ 34.- ¿Qué, si hubiere pedido para la tutela personas indignas, esto es, no hábiles, porque sabía que el Pretor no las nombraría? ¿Y qué, si el Pretor las nombró ateniéndose a la petición de la madre? La falta es ciertamente del Pretor, pero castigamos también el designio de la madre.

§ 35.- Y así, si acaso se excusaron ellos o fueron desaprobados, debe la madre pedir otros sin demora.

§ 36.- Luego, ya si no los hubiere pedido, ya si no hubiere pedido personas idóneas, será castigada, aunque por error del Pretor hubieren sido nombradas personas no idóneas.

§ 37.- Mas puede haber duda si debe pedir personas idóneas por sus bienes, o si también por sus costumbres. Y opino que fácilmente se le perdona, si fueran ricas las que pidió.

§ 38.- Pero también es castigada, si habiéndose excusado los primeros o habiendo sido rechazados no hubiere presentado inmediatamente los nombres de otros.

§ 39.- Luego ¿qué se dirá si no se hubieren excusado todos, o no hubieren sido rechazados todos? Se ha de ver si se le imputará que no haya pedido otro en lugar del que se excusó; y opino que se le ha de imputar.

§ 40.- ¿Qué, si hubieren fallecido algunos? Opino, que aunque no lo expresan las palabras, tiene lugar el espíritu de la Constitución.

§ 41.- Pero lo que decimos de los que fueron «rechazados» ¿lo entendemos acaso de los que no fueron nombrados por el Pretor, o también de los que hubieren sido removidos como sospechosos, o repelidos por su negligencia o su desidia? Cualquiera dirá, con razón, que también éstos fueron rechazados. Luego también se dirá lo mismo si se ocultaran; mas esto requiere larga discusión; porque no se le imputará que no los haya acusado como sospechosos, pues de otra suerte, también si se ocultasen pudo pretender por el Edicto que el Pretor mandara que ellos se presentasen, y que los removiese como sospechosos, si faltasen.

§ 42.- ¿Qué se dirá, si no los compelió a inmiscuirse en la tutela? Y puesto que requerimos de la madre pleno cumplimiento, también se ha de cuidar de esto por ella, para que no le obste en la herencia.

§ 43.- La palabra «inmediatamente» se habrá de entender de este modo, tan pronto como haya podido, esto es, que haya podido presentarse al Pretor que conoce de este asunto, a no ser acaso que haya estado impedida por enfermedad o por otra causa grave, que le impidiera hasta mandar a pedir los tutores, pero esto así, con tal que de ningún modo se exceda del término de un año; porque si fue sorprendida por la muerte del hijo, nada se le imputará a la madre.

§ 44.- Se puede muy bien discutir, si, habiéndosele dejado al pupilo un grande legado bajo esta condición: «si no tuviere tutores», y no habiéndolos pedido para él la madre por esto, para que no se faltase a la condición, dejaría de tener aplicación la Constitución. Y opino que deja de tenerla, si el perjuicio fuera menor que el importe del legado; lo que se discute por Tertuliano también respecto a los magistrados municipales; y opina, que se ha de dar acción contra ellos, en cuanto importase más el perjuicio que el legado, a no ser acaso que alguno creyere que esta condición ha de ser dispensada, cual otras muchas, como contraria a la utilidad pública; o que sofisticando sobre las palabras le imputare a la madre el no haber pedido los curadores. Pero supón, que la condición fue escrita más plenamente; ¿no se le habrá, acaso, de dispensar a la madre, o se le imputará quizá a la madre, que no haya solicitado del príncipe que se remitiera la condición? Y opino, que no se le ha de imputar.

§ 45.- Yo opino, que aunque la madre no haya pedido tutor para quien no fuere solvente, se le ha de dispensar; porque miró por él, para que se le molestase menos, como indefenso.

§ 46.- Y si acaso alguno instituyó heredera a la mujer, madre de un hijo común, y le rogó, habiéndole dispensado también la fianza, que le restituyese la herencia al hijo luego que fuese púbero, y la madre no pidió para él tutores, se debe decir que deja de tener lugar la Constitución, porque se atuvo a la voluntad del padre, y no pidió tutores para un hijo que nada tenía. Pero lo contrario será, si no se le hubiere dispensado la confianza, porque precisamente por esto debió tener tutores; mas si acaso el impúbero hubiere sido arrogado después de cometida la falta de la madre, y el impúbero hubiere fallecido, se habrá de decir, que no le compete a la madre contra el arrogador acción por lo estipulado.

§ 47.- Se ha de ver, si habiéndosele prohibido a la madre que reivindique su propio derecho, admitiremos acaso a los demás, como si la madre no existiese, o si diremos que ella misma se hace heredera, o adquiere otro título de sucesión. Pero le denegamos las acciones; y hallamos que por rescripto se respondió por nuestro Emperador, Antonino Augusto, y por su Divino padre a Mammia Maximina a uno de los Idus de Abril, bajo el segundo consulado de Plauciano, que, excluida la madre, son admitidos los que sucederían, si no hubiese habido la madre; luego también sucederán los agnados y los demás, o, si no hubiera nadie, quedarán vacantes los bienes.

3.- MODESTINO; Reglas, Libro VIII.- Los más admiten que el padre adoptivo no le obsta a la madre.

4.- MODESTINO; Reglas, Libro IX.- Es de derecho, que la herencia de la madre fallecida intestada pertenece a todos sus hijos, aunque hubieren nacido de diversos matrimonios.

5.- PAULO; Comentarios al Senadoconsulto Tertuliano, libro único.- Pareció muy justo que todos los hijos fuesen preferidos a la madre, aunque por adopción hubiesen quedado en la familia.

§ 1.- Pero también el nieto nacido de un hijo adoptivo le obstará a la madre en virtud de las palabras del Senadoconsulto.

§ 2.- Si el abuelo hubiere manumitido a un nieto, habido de su hijo, y éste hubiere fallecido sobreviviéndole su padre, su abuelo, y su madre, se puede preguntar quién deba ser preferente; porque si la madre hubiere excluido al abuelo manumisor que es antepuesto al padre, por el Edicto del Pretor será introducido el padre del difunto, y admitido éste deja de tener lugar el Senadoconsulto, y será llamado de nuevo el abuelo. Y así, es más justo que se le conserve su derecho al abuelo, el cual suele obtener la posesión de los bienes aun contra los herederos constituidos.

6.- PAULO; Comentarios al Senadoconsulto Orficiano, libro único.- Por virtud de este Senadoconsulto es admitida la madre a la herencia del hijo, aunque esté bajo ajena potestad.

§ 1.- Se ha de ver si el hijo, que dijo que no quería adir la herencia de su madre, puede, habiendo cambiado de voluntad, adirla antes que la haya adido un consanguíneo o un agnado, en virtud de estas palabras: «si ninguno de los hijos quisiera aceptar la herencia», porque son extensivas; y puesto que son extensivas las palabras, se ha de admitir su arrepentimiento hasta dentro del año, porque también es de un año la misma posesión de los bienes del hijo.

7.- PAULO; Comentarios al Senadoconsulto Tertuliano y al Orficiano, libro único.- Si alguno hubiere fallecido intestado dejando madre, y hermano consanguíneo, o hermana, aunque tenidos por arrogación, se observan en cuanto a las personas de la madre los mismos derechos que cuando quedan hijos naturales.

8.- GAYO; Comentarios al Senadoconsulto Tertuliano, libro único.- El derecho de la madre está en suspenso, si el hijo del difunto, emancipado, deliberase para pedir la posesión de los bienes.

9.- GAYO; Comentarios al Senadoconsulto Orficiano, libro único.- Se dispone en una Oración de nuestro sacratísimo príncipe, que la herencia de la madre intestada les pertenezca a sus hijos, aunque estuvieren bajo ajena potestad.

10.- POMPONIO; Senadoconsultos, libro II.- Si el hijo de familia, militar, no hubiera testado de lo que hubiere adquirido en el campamento, se ha de ver si esto le pertenecerá a la madre, pero no lo creo; por-

que este beneficio fue concedido más bien a las últimas voluntades de los militares, no para que de todos modos sean en esto como padres de familia.

§ 1.- Cuando esté en suspenso si pueden obstarle a la madre algunas personas, y el caso hiciere que no fueren puestas en posesión, quedará íntegro el derecho de la madre, que hubiere quedado pendiente en el tiempo intermedio, por ejemplo, si al hijo que hubiere fallecido intestado le pudiere nacer un hijo póstumo, y no hubiera nacido, o nació muerto, y porque también el hijo, que estuviera en poder de los enemigos, no hubiese vuelto por el postliminio.

LIBRO TRIGÉSIMO NOVENO

TÍTULO I

DE LA DENUNCIA DE OBRA NUEVA.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LII.- Se promete por este Edicto, que se impedirá mediante denuncia una obra, ya se haga con derecho, ya sin él, y que después se levantará la prohibición en tanto cuanto no tenga derecho para prohibirla el que la hubiese denunciado.

§ 1.- Mas se estableció este Edicto y este remedio de la denuncia de obra nueva contra las obras futuras, no contra las hechas, esto es, contra las que aun no se hicieron, para que no se hagan; porque si se hubiere hecho alguna obra, que no se debió hacer, deja de tener lugar el Edicto de denuncia de obra nueva, y se habrá de recurrir al interdicto de lo que se hubiere hecho violenta o clandestinamente, para que se vuelva al anterior estado, o al de lo que se hubiere hecho en lugar sagrado o religioso, o al de lo que en río público, en ribera pública; porque con estos interdictos se repondrá en su estado lo que se haya hecho ilícitamente.

§ 2.- La denuncia que se hace por este Edicto no implica como condición necesaria que se recurra al Pretor; porque cualquiera puede hacer la denuncia aunque no hubiere acudido a él.

§ 3.- También podemos hacer la denuncia tanto en nuestro nombre, como en el de otro.

§ 4.- Asimismo, en todos los días se puede hacer la denuncia.

§ 5.- Y también es procedente la denuncia de obra nueva contra ausentes, contra los que no la quieran, y contra los que lo ignoren.

§ 6.- Más en la denuncia de obra nueva hacemos poseedor al adversario.

§ 7.- Pero si aquel a quien se le denunció una obra nueva hubiere edificado antes de la dispensa, y después hubiere comenzado a sostener que tenía derecho para tenerlo edificado así, el Pretor debe denegarle la acción, y despachar contra él interdicto para que vuelva a su estado la obra.

§ 8.- Mas puede cualquiera denunciar aunque ignore qué obra se está haciendo.

§ 9.- Y después de la denuncia de una obra nueva se someten los litigantes a la jurisdicción del Pretor.

§ 10.- Por lo cual se pregunta Celso en el libro duodécimo del Digesto, si, después de denunciada la obra nueva te conviniste con el adversario para que hicieras la obra, se habrá de dar la excepción de la convención. Y dice Celso, que se ha de dar, y que no hay peligro de que parezca que se antepone un pacto de particulares al mandato del Pretor. Porque ¿qué otra cosa hacía el Pretor que dirimir las controversias de ellos, lo que debía tenerlo por ratificado, si de ellas se apartaron espontáneamente?

§ 11.- Se considera que hace una obra nueva el que o edificando, o demoliendo algo, muda el primitivo aspecto de la obra.

§ 12.- Mas este Edicto no comprende todas las obras, sino aquellas solas que están unidas al suelo, cuya edificación, o demolición parece que comprende una obra nueva. Y por lo tanto se determinó, que si alguno hiciera siega, o cortara un árbol o podara una viña, aunque hace una obra, no se comprende, sin embargo, en este Edicto, porque este Edicto se refiere a las obras que se hacen en el suelo.

§ 13.- Si alguno apuntala un edificio antiguo veamos si podemos denunciarle la obra nueva, y es más cierto, que no podemos; porque éste no hace obra nueva, sino que aplica un remedio para sostener la antigua.

§ 14.- Mas ya si la obra nueva se hace dentro de las ciudades, o fuera de las ciudades en granjas o en campos, tiene lugar la denuncia por virtud de este edicto, ora si la obra se hiciera en lugar privado, ora si en otro público.

§ 15.- Veamos ahora por qué causas se hace la denuncia, qué personas denuncian, a quiénes se hace la denuncia, en qué lugares se hace la denuncia, y cual sea el efecto de la denuncia.

§ 16.- La denuncia se hace, o para conservar un derecho nuestro, o para alejar un perjuicio, o para defender un derecho público.

§ 17.- Pero denunciamos, porque tenemos algún derecho para prohibir, o para que por el daño que amenaza se nos dé caución por el que acaso en un lugar público o en otro privado emprende alguna obra, o si se hiciera alguna cosa contra las leyes o los edictos de los príncipes, que se dieron respecto a la forma de los edificios, o en lugar sagrado, o religioso, o público, o en la ribera de un río, por cuyas causas se dan también los interdictos.

§ 18.- Pero si alguno edificara en el mar o en la orilla, aunque no edifique en lo suyo, lo hace, sin embargo, suyo por el derecho de gentes. Así, pues, si alguno quisiera prohibirle que edifique allí, no se lo prohíbe con derecho alguno; y no puede denunciar la obra nueva sino por una sola causa, si acaso quisiera que se le diese caución por daño que le amenace.

§ 19.- Puede denunciar una obra nueva para conservar nuestro derecho, o para alejar un peligro aquel a quien le pertenece la cosa.

§ 20.- Mas el usufructuario no puede denunciar en su propio nombre una obra nueva, pero podrá denunciarla a título de procurador, o reivindicar el usufructo, del que hace la obra nueva; cuya reivindicación le dará lo que le importó que no se hubiese hecho la nueva obra.

2.- JULIANO; Digesto, libro XLIX.- Mas si hubiere hecho la denuncia al dueño del predio, será inútil la denuncia; porque no puede ejercitar acción contra el dueño a la manera que contra el vecino, porque no tenga derecho para edificar más alto contra su voluntad; pero si habiendo hecho esto se hubiere perjudicado el usufructo, deberá pedir el usufructo.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LII.- También si se hiciera algo en un predio provincial tendrá lugar la denuncia de obra nueva.

§ 1.- Si se hiciera algo en un lugar común, la denuncia tendrá lugar contra el vecino. Pero si uno de los consocios hiciera la obra en un lugar común, yo como socio no puedo denunciarle la obra nueva, pero se la prohibiré con la acción de división de cosa común, o por medio del Pretor.

§ 2.- Mas si un socio mío hiciera una obra nueva en una casa común, y yo tuviera otra propia, a la cual se perjudicara, ¿podré denunciarle la obra nueva? Y opina Labeón, que no puedo denunciársela, porque puedo prohibirle de otra manera que edifique, esto es, o por medio del Pretor, o por medio del arbitro de división de cosa común; cuya opinión es verdadera.

§ 3.- Si yo fuera superficiario, y por el vecino se hiciera una obra nueva, ¿podría yo denunciarla? Se duda, porque yo soy como inquilino. Pero el Pretor me da acción útil contra la cosa, y por lo tanto se me dará acción también por causa de las servidumbres, y se me debe conceder la denuncia de obra nueva.

§ 4.- Si se hiciera alguna en un lugar público, todos los ciudadanos pueden denunciar la obra nueva.

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLVIII.- Porque le importa a la república admitir a muchísimos para defender su causa.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LII.- Se preguntó respecto al pupilo; y escribió Juliano en el libro duodécimo del Digesto, que no se le debía dar al pupilo la ejecución de la denuncia de obra nueva, a no ser que la cosa perteneciera al particular interés del mismo, por ejemplo, si se perjudicase a sus luces, o

se le impidiese la vista; pero no se considerará válida la denuncia del pupilo de otra suerte, sino interviniendo la autoridad del tutor.

§ 1.- Pero a un esclavo se le puede denunciar la obra nueva; mas él no puede denunciarla, ni la denuncia tiene efecto alguno.

§ 2.- Mas convendrá recordar que la denuncia se ha de hacer en presencia de la cosa, esto es, en el lugar en que se hace la obra, ya sea que uno edifique, ya que comience a edificar.

§ 3.- Mas no es necesario ciertamente que la denuncia se haga al dueño; porque basta que en presencia de la cosa se haga la denuncia al que estuviere en dicha cosa, de tal manera que se puede denunciar la obra nueva también a los operarios, o a los artífices, que en aquel lugar trabajan. Y en general, se le puede denunciar la obra nueva al que está en la misma cosa a título de dueño o de operario; y no importa quién sea éste, o de qué condición el que estaba en la cosa; porque será válida la denuncia aun si se hiciera a un esclavo, o a una mujer, o a un muchacho, o a una muchacha; porque basta que la denuncia de obra nueva haya sido hecha en presencia de la cosa, de modo que pueda ser puesta en conocimiento del dueño.

§ 4.- Si acaso alguno le denuncia al dueño estando en el foro la obra nueva, es muy sabido que esta denuncia es de ningún valor; porque la denuncia se ha de hacer en presencia de la cosa, casi diría que en la misma obra, esto es, en la misma cosa; lo que se estableció para esto, para que inmediatamente se abstenga uno de la obra por medio de la denuncia. Mas si la denuncia se hiciera en otra parte, se sigue el inconveniente, que acontece que, si por ignorancia se hubiere hecho algo de la obra mientras se llega a ésta, se habría hecho contra el Edicto del Pretor.

§ 5.- Si fuera de muchos la cosa en la que se hace la obra nueva, y se denunciara a uno solo, la denuncia fue hecha debidamente, y se considera que se les denunció a todos los dueños. Pero si solo uno edificare después de la denuncia de obra nueva, no estarán obligados los otros, que no hubieren edificado; porque el hecho de uno no debe perjudicar al que nada hizo.

§ 6.- Si la obra perjudicara a cosa de muchos dueños, ¿bastará acaso la denuncia de uno solo de los condueños, o deberán hacer todos la denuncia y es más verdadero, que la denuncia de uno solo no les basta a todos, sino que cada uno tiene necesidad de hacer la denuncia, porque también puede suceder que uno de los denunciante tenga, y otro no tenga, derecho para impedir la obra.

§ 7.- Si alguno quisiera denunciarle una obra nueva al mismo Pretor, debe atestiguar que mientras lo es no puede él hacer la denuncia; y si la denunció después, se habrá de destruir lo que antes se hubiere edificado, como si se hubiera hecho la denuncia en el día antes mencionado.

§ 8.- Pero también si alguno introdujera algo en edificio nuestro, o edificara en lugar nuestro, es derecho con la denuncia de obra nueva.

§ 9.- Y muy bien definió Sexto Pedio, que eran tres las causas de la denuncia de obra nueva, o natural, o pública, o impuesta; natural, cuando en un edificio nuestro se introduce alguna cosa, o cuando se edifica en lo nuestro; causa pública, cuando con la denuncia de obra nueva defendemos las leyes o los Senadoconsultos y las Constituciones de los Príncipes; impuesta, cuando alguno, después que disminuyó su derecho, aumentó el de otro, esto es, cuando, después que impuso una servidumbre a un edificio suyo, obró contra la servidumbre.

§ 10.- Mas convendrá tener presente que siempre que alguno quiere edificar en lo nuestro, o introducir en ello alguno cosa, o hacer que sobre ello proyecte lo que edifica, es mejor prohibírselo por medio del Pretor, o con la mano, esto es, arrojando una piedra, que no con la denuncia de obra nueva. Pero con la denuncia de obra nueva haremos poseedor a aquel a quien le denunciemos. Mas si hiciera en lo suyo alguna cosa, que nos perjudique, entonces será necesaria la denuncia de obra nueva. y si acaso persiste alguno en hacer algo en lo nuestro, será muy justo utilizar contra él el interdicto de lo que por violencia o clandestinamente, o el de como poseéis.

§ 11.- Si alguno quisiera reparar o limpiar canales o cloacas, con razón se prohibirá la denuncia de obra nueva, porque le importa a la salud y a la seguridad pública que se limpien las cloacas y los canales.

§ 12.- Además de esto, el Pretor exceptuó en general también las demás obras, cuya demora ha de causar algún peligro; porque juzgó que también en ellas se debía rechazar la denuncia de obra nueva: pues ¿quién duda que es mucho mejor que se prescinda de la denuncia de obra nueva, que no que se impida la urgente ejecución de una obra necesaria? Mas esta parte tiene lugar siempre y cuando la dilación ha de causar perjuicio.

§ 13.- Por consiguiente, si alguno hubiere denunciado una obra nueva, cuando esta obra hubiese de causar perjuicio con su demora, o se hiciera alguna cosa para reparar cloacas o ribera, diremos que se debe investigar ante el juez si las obras son tales que se deba prescindir de la denuncia. Porque si apareciere que se hace en cloaca, o en arroyo, o donde la demora hubiese de causar perjuicio, se ha de decir, que no se debe temer que perjudique esta denuncia.

§ 14.- El que denuncia una obra nueva debe jurar que no denuncia la obra nueva por causa de calumnia. Este juramento se defiende con la autoridad del Pretor; por lo tanto, no se exige que jure uno antes que él exija el juramento.

§ 15.- El que denuncia tiene necesidad de determinar en qué lugar denuncia la obra nueva, para que sepa aquel a quien se le hizo la denuncia donde puede edificar y donde se debe abstener entre tanto. Mas esta determinación se ha de hacer siempre y cuando se hace la denuncia respecto a una parte; pero si se hiciera respecto a toda la obra, no hay necesidad de hacer determinación, sino de decir esto mismo.

§ 16.- Si la obra se hiciera en muchos lugares ¿bastará acaso una sola denuncia, o serán necesarias muchas? Y dice Juliano en el libro cuadragésimo noveno del Digesto, que como la denuncia se hace en presencia de la obra, son necesarias muchas denuncias, y consiguientemente muchas dispensas.

§ 17.- Si aquel, a quien se hubiere hecho la denuncia, hubiere dado caución por la denuncia de obra nueva, o hubiere prometido, o si en él no consistiere no dar fianza a arbitrio de hombre bueno, o no prometer, el caso es igual que si se hubiese prescindido de la denuncia de obra nueva. Mas este remedio tiene utilidad, porque dispensa de la molestia de recurrir al Pretor y de solicitar que se dé por remitida la denuncia.

§ 18.- Si el que hubiere denunciado a título de procurador, no hubiere dado fianza de que el dueño tendrá por ratificada la cosa, se prescinde en todo caso de la denuncia, aunque sea verdadero pro-curator.

§ 19.- El que pretende la remisión a nombre de un ausente, ya si esta remisión se refiere a Derecho Privado, ya si al Público, es obligado a dar fianza, porque hace veces de defensor; pero esta fianza no se refiere a la ratificación, sino a la denuncia de obra nueva.

§ 20.- Mas si un procurador me hubiere denunciado una obra nueva, y hubiere recibido fianza, y después utilizare yo contra él interdicto a fin de que no me haga violencia para que yo no edifique, es necesario que por virtud del interdicto dé él fianza de pagar lo juzgado, porque hace las veces de defensor.

6.- JULIANO; Digesto, libro XLI.- Y por lo tanto, ni se le deben oponer las excepciones relativas al procurador, ni ha de ser obligado a dar fianza de que el dueño ratificará la cosa.

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LII.- Y, si no diere fianza, habrá de ser privado de la ejecución de obra nueva, y se le deben denegar las acciones que intentase a nombre del dueño.

§ 1.- El tutor y el curador denuncian válidamente una obra nueva.

8.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XLVIII.- Yo podré denunciar la obra nueva, no solamente al vecino inmediato, sino también a otro de más arriba que haga la obra; porque también puede haber algunas servidumbres mediando lugares públicos o privados.

§ 1.- El que denuncia una obra nueva, si ya se hubiere hecho algo de la obra, debe consignarlo en un atestado, para que aparezca qué es lo que se haya hecho después.

§ 2.- Si, cuando yo pudiera prohibírtela con derecho yo te hubiere denunciado una obra nueva, no tendrás derecho para edificar de otra suerte, sino si hubieres dado fianza.

§ 3.- Pero si yo te hubiere denunciado para que no hagas algo contra las leyes en un lugar público, deberás prometer, porque respecto de esta obra litigo por derecho ajeno, no por el mío, y debo contentarme con la promesa, como demandante de derecho ajeno.

§ 4.- Se ha de saber, que hecha la denuncia de obra nueva, debe abstenerse de obrar aquel a quien se le denunció, hasta que dé acción o hasta que se haga remisión de la denuncia; porque entonces edificará convenientemente, si tiene derecho para edificar.

§ 5.- Más para que se pueda probar qué es lo que se haya edificado después, el que hace la denuncia debe tomar medidas; y el Pretor suele decretar que se tomen y se comprueben.

§ 6.- La denuncia se extingue con la muerte del que denunció, así como por la enajenación, porque de estos modos se extingue el derecho de prohibir.

§ 7.- Pero si hubiere fallecido aquel a quien se le había denunciado la obra nueva, o si hubiere enajenado el edificio, no se extingue la denuncia de obra nueva; y esto aparece de que en la estipulación, que se interpone por esta causa, se hace mención también del heredero.

9.- GAYO; Comentarios al Edicto Urbano, título de la denuncia de obra nueva.- Al acreedor, a cuyo favor está obligado un predio a título de prenda, se le ha de permitir que denuncie una obra nueva respecto a su derecho, esto es, respecto a la servidumbre, porque se le da la reivindicación de la servidumbre.

10.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLV.- La denuncia de obra nueva se hace contra la cosa, no contra la persona; y por lo tanto se le puede hacer al furioso y al que está en la infancia, y no se exige para esta denuncia la autoridad del tutor.

11.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XI.- Porque hecha la denuncia a cualquiera que entienda, por ejemplo, a un operario, obliga al que está en la infancia y al furioso.

12.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XIII.- Si se diera caución en virtud de denuncia de una obra nueva, se comprende en la estipulación tanto cuanto se haya juzgado.

13.- JULIANO; Digesto, libro XLI.- Cuando un procurador denuncia una obra nueva, da fianza de que el dueño ratificara la cosa, y la remisión se confiere a favor de la persona del dueño.

§ 1.- Si el dueño hubiere denunciado una obra nueva dentro del término que se hubiese comprendido en la estipulación celebrada por virtud de la denuncia de obra nueva, se incurre en la estipulación; y no se incurre, si el dueño la hubiere denunciado transcurrido este término, Porque ni aun al mismo dueño se le permite, cuando una vez hubiere hecho la denuncia, denunciar otra vez, mientras subsiste la estipulación por virtud de la denuncia de obra nueva.

§ 2.- Si en la remisión interviniera un procurador por parte del que había denunciado la obra nueva, es conveniente que el Pretor haga que un falso Procurador no perjudique a un ausente, porque es indigno que por intervenir cualquiera se pierda el beneficio del Pretor.

14.- JULIANO; Digesto, libro XLIX.- El que tiene la servidumbre de vía, si hubiere denunciado una obra nueva contra el que edifica en la vía, no hace cosa valida, pero no se le prohíbe que reivindique la servidumbre.

15.- AFRICANO; Cuestiones, libro IX.- Si antes que se hubiese edificado, se ejercitare acción porque el vecino no tenía derecho para levantar más su casa, y la cuestión no fuese defendida por él, dice que la función del juez no debió ser otra que la de mandar que diese caución aquel contra quien se ejercitase la acción, de que no edificará antes que voluntaria-mente hubiese demostrado que tenía el derecho de levantar más alto. Y el mismo por el contrario dice, que cuando alguno quiera probar que tiene derecho para levantar más alto contra la voluntad de su adversario, no defendiéndose éste igualmente, se contendrá en el ministerio

del juez mandar que el adversario dé caución de que no denunciará él la obra nueva, ni hará violencia al que edifica, Y de este modo será castigado el que no defendiese la cuestión, a fin de que tenga necesidad de probar su derecho; porque esto es sostener el papel de demandante.

16.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Si el Pretor hubiere mandado que se denuncie una obra nueva, y después lo prohibió, no se puede ejercitar acción por virtud de la primera denuncia, como si se hubiera obrado contra su decisión.

17.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LVII.- Si un procurador se hubiere opuesto al que hacía una obra nueva, le compete a su principal el interdicto de lo que se hizo con violencia o clandestinamente.

18.- PAPINIANO; Cuestiones, libro III.- Si tratándose de una casa común se le hiciera a uno solo de los condueños la denuncia por razón de una obra nueva, la denuncia obligará a todos, si verdaderamente se hiciera la obra por voluntad de todos; pero si algunos lo ignorasen, se obligará por la totalidad el que hubiere obrado contra el Edicto del Pretor.

§ 1.- Y no hace al caso saber de quién sea el suelo en que se hace la obra, sino quién se halla siendo poseedor de aquel suelo, si es que la obra se hiciera en su nombre.

19.- PAULO; Cuestiones, libro.....- Se ha de saber que denegada la ejecución de una obra nueva, subsisten sin embargo íntegras las acciones legítimas así como subsisten también en aquellos casos en que el Pretor deniega desde el principio la denuncia de una obra nueva.

20.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- Dice el Pretor: «En el lugar en que se denunció que no se hiciese ninguna obra nueva, por lo que se reclama, repondrás lo que en aquel lugar se hizo antes que se remitiese la denuncia, o se hallase en estado de que se debiese remitir».

§ 1.- Se da este interdicto por las siguientes causas: se expresó en el Edicto, que después de la denuncia de una obra nueva no se hiciese cosa alguna de la obra, antes que o se hubiese remitido la denuncia, o se hubiere interpuesto fianza de reponer la obra en lugar de haber sido remitida la denuncia. Así, pues, el que obra, aunque haya tenido el derecho de obrar, es sin embargo considerado que obra contra el interdicto del Pretor, y es por lo tanto obligado a destruir lugar a este interdicto.

§ 3.- Dice el Pretor: «Repondrás lo que se hizo»; manda que se reponga lo que se hizo, y no importa que se haya hecho con derecho, o sin él; y ya si se hizo con derecho, ya si se hizo sin él, tendrá lugar el interdicto.

§ 4.- Mas todo lo que se hizo antes de la remisión, o de lo que es tenido en lugar de remisión, ha de ser considerado lo mismo que si hubiese sido hecho sin ningún derecho.

§ 5.- Si alguno hubiere estado dispuesto a dar fianza, y después el actor no quisiera estipular, la denuncia está en el caso de que deba ser remitida; porque como consiste en el actor, es claro que está en el caso de que deba ser remitida.

§ 6.- Este interdicto se da a perpetuidad, y compete al heredero y a los demás sucesores.

§ 7.- El interdicto tendrá lugar también contra el mismo que hizo la obra, o ratificó lo que se hizo.

§ 8.- Mas si se preguntara si compete este interdicto contra el heredero del que hizo la obra, se ha de saber, que Labeón opinó que se debe dar solamente por lo que fue a su poder, o por lo que con dolo malo del mismo se hubiera hecho que no fuese a su poder. Algunos opinan que se ha de dar tanto la acción por el hecho, como el interdicto; lo que es verdad.

§ 9.- Después dice el Pretor: «Si en el lugar en que se denunció que no se hiciese ninguna obra nueva, se dio fianza por la cosa de que se trata, prohíbo, respecto a aquello por lo que se dio caución, o respecto de lo que en ti consiste que no se dé fianza, que se haga violencia para que no le sea lícito a uno hacer la obra en aquel lugar».

§ 10.- Este interdicto es prohibitorio, para que no prohíba nadie que obre, si quiere, el que dio fianza; porque importa al ornato de las ciudades que no se abandonen los edificios.

§ 11.- Y no importa nada que uno edifique con derecho, o que edifique sin él, estando seguro el que denunció la obra nueva, después que se le dio caución.

§ 12.- Más este interdicto le compete al que dio fianza.

§ 13.- Se añade también esto: «o en ti consiste que no se dé fianza»; por lo cual, si no se dio fianza, sino que se hizo promesa, no habrá lugar a este interdicto; porque no se ha de permitir, que edifique en sitio público, antes que aparezca con qué derecho edifica uno.

§ 14.- Y si se hubiera dado fianza, pero no subsiste la fianza, deja de tener lugar el interdicto.

§ 15.- Si en algún tiempo consistió en el denunciante, que no se diera fianza, y ahora no consiste, deja de tener lugar el interdicto.

§ 16.- Este interdicto compete también después del hijo, y al heredero y a los demás sucesores.

21.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXX.- Se suele interponer estipulación sobre la denuncia de obra nueva, siempre que el vecino dice que él tiene derecho para prohibir al vecino que contra su voluntad haga una obra nueva.

§ 1.- Mas si alguno quiere después de denunciada una obra nueva edificarla impunemente, debe ofrecerle fianza al denunciante. Y si hubiere hecho esto, se habrá atendido al interés de ambos, tanto del que hizo la denuncia, porque tiene la caución de que será repuesta la obra, como de aquel a quien se hizo la denuncia, porque no se le impide su propósito; porque antes de que dé caución, es obligado por el interdicto restitutorio a destruir todo lo que hubiere edificado.

§ 2.- Pero esta estipulación contiene la condición de que solamente se incurra en ella si se hubiere juzgado, o si antes de juzgado el negocio hubiere surgido una cuestión, y no se defendiera el asunto, y se añade la cláusula de dolo malo.

§ 3.- Mas entendemos por «obra hecha», no si se colocó algún que otro material, sino si se dijera que hay cierta semejanza de obra, y hecha como alguna apariencia de la obra.

§ 4.- Pero ya si el negocio fuera juzgado, ya si no fuese defendido, se incurre en la estipulación para esto, para que sea repuesta la cosa a arbitrio de buen varón. Pero si así no hubiere sido repuesta, dará tanto dinero cuanto importare la cosa, si esto le pluguiere al demandante.

§ 5.- Se preguntó, si, cuando edificaran muchos dueños, deberán dar todos caución. Y dice Labeón, que sólo uno debe darla, porque la reposición de la obra no se puede hacer en parte.

§ 6.- Dice el mismo, que aunque sean muchos los que denuncien, se ha de cuidar de que se le dé caución a uno solo, si entre ellos se conviniera; pero que si no se conviniera, se le habrá de dar caución a cada uno.

§ 7.- El mismo dice, que se ha de añadir en la estipulación que se pagará tanto cuanto le interese a cada uno, si así lo hubieren preferido; mas si se hubiere dado caución, dice, de este modo: «cuanto valiere la cosa», se dudará, si estas palabras se referirán a la estimación de todo el cuerpo, o a lo que le interesa al que estipula. Yo opino que aunque se hubiere dado caución a uno solo de esta manera: «cuanto valiere la cosa», se puede defender que es suficiente la estipulación; porque ella se refiere al importe de la obra.

22.- MARCELO; Digesto, libro XV.- Uno, a quien se le denunció una obra nueva, falleció habiendo hecho la obra antes que se le hubiese remitido la denuncia; su heredero debe prestarle al adversario su consentimiento para que destruya la obra; porque la pena del que obró contra el Edicto consiste en la reposición de tal obra, pero, a la verdad, el heredero no le sucede en la pena.

23.- JAVOLENO; Epístolas, libro VII.- Uno, a quien se le había denunciado una obra nueva, vendió el predio, y el comprador edificó; ¿opinas que está obligado el comprador o el vendedor, porque se haya obrado contra el Edicto? Respondió, que habiéndose hecho la denuncia de obra nueva, si se edificó alguna cosa, está obligado el comprador, esto es, el dueño de los predios, porque la denuncia se hace por la obra, no a la persona; y solamente queda obligado el que posee el lugar en que fue denunciada la obra nueva.

TÍTULO II

DEL DAÑO QUE AMENAZA Y DE LOS ALEROS Y DE LOS VOLADIZOS.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro I.- Cuando la cosa requiere celeridad por el daño que amenaza, y al Pretor le parece peligrosa la dilación, si por esta causa se reservase para sí jurisdicción, con razón creyó que esto debía delegarlo a los magistrados municipales.

2.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXVIII.- Daño que amenaza es daño aun no hecho, que tememos que sobrevendrá.

3.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLVII.- Daño y condenación se llamaron así de *ademptio* (privación), y como disminución del patrimonio.

4.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro I.- Si finiere el término establecido para la caución, será de cargo del Pretor o del Presidente o hacérselo saber en virtud de causa al reo, o prorrogarlo, y si esto exige investigación local, encomendárselo a los magistrados municipales.

§ 1.- Si no se diera la caución dentro del término que se haya establecido por el Pretor, ha de ser uno puesto en posesión de la cosa; y «de la cosa» entiéndelo de esta manera, ya sea toda la cosa, ya parte de una cosa.

§ 2.- Pero el que no admite al que fue puesto en posesión ¿será acaso constreñido por los magistrados también mediante prendas? No lo creo, pero estará obligado por la acción por el hecho; porque también se ha de usar de la misma acción, si no fuese admitido el que fue puesto en posesión por el Pretor.

§ 3.- Luego el Pretor o el Presidente encomendó dos cosas a los magistrados municipales, la caución y la posesión, y lo demás lo reservó para su propia jurisdicción.

§ 4.- Si acaso se persistiese en no dar caución, habrán de permitir no los *duunviro*s, sino el Pretor o el Presidente, que sea lícito poseer; lo que se suele hacer con conocimiento de causa; y lo mismo para que uno se separe de la posesión en virtud de causa.

§ 5.- Dice el Pretor: «mandaré que al que estuviere ausente se le haga la denuncia primeramente en su casa»; pero se considera que esta ausente también el que no esta en el juicio; lo que aprueba también Pomponio. Mas con razón manda el Pretor que se haga la denuncia, no que sea uno extraído de su casa. Pero «que se haga la denuncia en la casa en que vive», debemos entenderlo de modo, que aunque uno habite en casa ajena se le haga en ella la denuncia. Más si no tuviera habitación, se habrá de hacer la denuncia al mismo predio, o a su procurador, o ciertamente a los inquilinos.

§ 6.- Mas se ha de entender que el Pretor exige la denuncia, si hubiera a quien se pueda denunciar; pero si no hubiera, por ejemplo, porque la casa es de la herencia, y la herencia no fue adida todavía, o si no hubiera heredero, ni se habitara en ella, deja de tener lugar esta parte del Edicto. Es, sin embargo, mas seguro fijar la denuncia en la misma casa; porque puede suceder, que advertido de este modo haya defensor.

§ 7.- Contra el que no hubiere observado alguna de las cosas que antes se han escrito, se da acción por cuanto vale la cosa por razón de la cual no se hubiere dado la caución del daño que amenaza; lo que se refiere no a una cantidad, sino a lo que importa, y sirve de utilidad y no de pena.

§ 8.- Mas esta acción contiene la condición cierta de que haya sido pedida; mas si alguno no la pidió, no puede ejercitarla. Mas decimos propiamente que la «pide» el que la pide ante el tribunal, no en otra parte.

§ 9.- Si el municipio estuviera tan próximo a la ciudad, que no interponiéndose el magistrado hubiere podido uno dirigirse al Pretor o al Presidente, se puede decir que deja de tener lugar esta acción contra los magistrados, como si nada importara, porque estuvo en tu potestad pretender que por el Pretor o el Presidente fueras puesto en posesión.

§ 10.- Mas esta acción, como contiene la persecución de la cosa, se dará al heredero y contra el heredero, y a perpetuidad.

6.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro I.- Es de cargo del Pretor, que el que fue puesto en posesión pueda adquirirla también para su dominio por el espacio de largo tiempo.

§ 1.- Si hubiera muchos dueños, que deben dar caución, y alguno no la diera, será uno puesto en posesión de la parte de éste. Y por el contrario, si hubiera algunos, que pretenden que a ellos se les dé caución, y uno tuviera casa de más valor, y otro de menos, o si varios tuvieran desiguales partes de una sola casa, todos, sin embargo, serán puestos en posesión igualmente, y no cada uno según la extensión de su dominio.

§ 2.- Si pretendieran que se les dé caución del daño que amenaza, así el dueño de la propiedad, como el usufructuario, ambos han de ser oídos; porque el que promete no sufrirá por ello perjuicio, no habiendo de dar a cada uno más de lo que le importa.

6.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro I.- Acontece, que a veces no nos compete ninguna acción por el daño causado, no habiéndose interpuesto antes caución, por ejemplo, si la casa ruinosa del vecino hubiere caído sobre mi casa; de tal modo, que a muchos les pareció bien que no pudiera ciertamente ser obligado aquél a quitar los escombros, si considerase como cosa abandonada todo lo que estuviere caído.

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIII.- Dice el Pretor: «En el día en que yo determinare con conocimiento de causa, mandaré que se prometa en propio nombre por el daño que amenaza, y que en nombre de otro se dé fianza, al que hubiere jurado que esto no lo pide por causa de calumnia, o que no lo habría de haber pedido aquel en cuyo nombre ejercitare la acción. Si hubiere controversia sobre si es o no dueño el que diere la caución, mandaré que se de fianza bajo excepción. Por la obra que se hiciere en río público o en su ribera, mandaré que se dé fianza por diez años. Mandaré que aquel a quien no se le diere de este modo caución entre en posesión de la cosa por razón de la que se pidiera que se dé caución y cuando pareciere que hay justa causa, mandaré también que se posea. Contra aquel que ni hubiere dado caución, ni hubiere consentido que otro estuviese en posesión ni poseyere, daré acción para que pague tanto cuanto él debería pagar, si sobre el particular se hubiere decidido por decreto mío, o de aquel de quien fue sobre este negocio la jurisdicción, que es mía. Si por razón de la cosa, en cuya posesión yo hubiera puesto a uno, no se diere fianza a título del daño que amenaza por el que estuviere en posesión, mandaré que esté en posesión juntamente aquel a quien no se le diere fianza.»

§ 1.- Este Edicto mira al daño aun no causado, en tanto que las demás acciones, como la acción de la ley Aquilia, y otras, se refieren al resarcimiento de los daños que sobrevinieron; mas respecto al daño causado nada se dispone en el Edicto; porque como los animales que hicieron daño no suelen gravarnos en más que a darlos por el daño, con mucha más razón no deben gravarnos en más las cosas que carecen de alma, principalmente porque las cosas animadas, que hubieren causado el daño, existen ciertamente ellas mismas, pero las casas, si con su ruina causaron daño, habrán dejado de existir.

§ 2.- Por lo cual se pregunta, si, habiéndose caído una casa antes que se diese caución, y no queriendo el dueño retirar los escombros, y abandonándolos, habrá contra él alguna acción. Y habiendo sido consultado Juliano sobre qué debería hacer aquél sobre cuya casa hubiesen caído los escombros, para que se le resarciese el daño, si la casa ruinosa se hubiese caído antes que se interpusiera la estipulación de daño que amenaza, respondió, que si el dueño de la casa que se arruinó quisiera recoger los escombros, no se le ha de permitir de otra suerte sino si lo retirase todo, esto es, hasta lo que fuese inútil, y que no solamente debe dar caución por

el daño futuro, sino también por el pasado; pero que si el dueño de la casa que se cayó, no hizo nada, se le ha de conceder a aquel sobre cuya casa hubiesen caído los escombros, interdicto, por el cual será compelido el vecino o a quitarlos, o a tener por abandonada toda la casa.

8.- GAYO; Comentarios al Edicto del Pretor urbano, título del daño que amenaza.- Lo que acaso se dirá con razón siempre y cuando no miró por sí, no por negligencia del mismo, sino por algún impedimento.

9.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIII.- Además de esto, añade Juliano, que se puede decir que él debe ser compelido a dar caución también por el daño pasado; porque lo que se observa estando íntegra la cosa, se hará no sin justicia también después de la ruina de la casa. Más estando íntegra la cosa, es obligado cada cual o a dar caución por el daño que amenaza, o a quedar privado de la casa, que no defendió. Finalmente, dice, si alguno no hubiere podido estipular por el daño que amenaza a causa de lo corto del tiempo, o porque estaba ausente por causa de la república, no sin justicia habrá de cuidar el Pretor de que el dueño de la casa ruinosa o resarza el daño, o quede privado de la casa; y la utilidad convalida la opinión de Juliano.

§ 1.- Pero se pregunta, si se podrá dar el interdicto por las cosas que fueron arrastradas por la fuerza de un río. Trebacio refiere, que habiendo tenido una crecida el Tiber, y habiéndose llevado muchas cosas de muchos a edificios de otros, se dio interdicto por el Pretor, a fin de que no se les hiciera violencia a los dueños para que no recogiesen y se llevasen lo suyo, si prometieran respecto al daño que amenazase.

§ 2.- También escribe Alfeno, que si de tu fundo hubiera caído una capa de tierra sobre un fundo mío, y la pidieras, se ha de dar contra ti acción por el daño ya causado; y esto aprueba Labeón, porque no se comprende en el arbitrio del juez, ante el cual se pidieren las cosas caídas, el daño que antes experimenté, ni se ha de dar acción de otro modo, sino para que se recoja todo lo que se cayó. Pero dice el mismo Alfeno, que la capa de tierra puede ser reivindicada solamente si no se hubiere juntado ni unido con mi tierra. Tampoco se puede reivindicar por ti el árbol, que fue trasladado a mi campo, cuando echó raíces en mi tierra. Pero yo tampoco podré sostener contra ti que no tienes derecho para tener la capa de tierra, si ya ésta se mezcló con mi tierra, porque se hizo mía.

§ 3.- Pero escribe Neracio, que si por la fuerza del río hubiera sido llevada una barca a un campo mío, no se te ha de dar facultad para llevártela, de otra suerte, sino si me hubieses dado caución también por el daño pasado.

§ 4.- Se preguntó, si, siendo el suelo de uno, y la superficie de otro, deberá el superficiario prometer, o dar fianza, por el daño que amenaza. Y escribe Juliano, que siempre que una casa superficiaria está ruinosa, debe el dueño prometer por el vicio tanto del suelo, como del edificio, o dar fianza por ambas cosas aquel a quien le pertenece el edificio; pero que si uno y otro dejasen de darla, ha de ser puesto en posesión el vecino.

§ 5.- Con verdad escribe Celso, que si es de Ticia el usufructo de una casa tuya, o el dueño debe prometer por el daño que amenaza, o Ticia dar fianza; pero si hubiere sido puesto en posesión aquel a quien se le debió dar caución por el daño que amenazaba, prohibirá que Ticia la usufructúe. Dice el mismo, que también al usufructuario, que no la repara, se le ha de prohibir por el dueño que la usufructúe; luego también, si no da caución por el daño que amenaza, y el dueño fue compelido a prometer, se le debe prohibir que la usufructúe.

10.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLVIII.- Dice Cassio, que aunque el usufructo sea de otro, es conveniente que prometa el dueño. Si el propietario no prometiera por la totalidad, o no diere fianza el usufructuario, es conveniente que sea puesto en posesión aquel a quien no se le diere caución. Mas si el usufructuario no le diera caución al propietario que promete, escribe Juliano que se le ha de denegar la petición de los frutos. Pero si el usufructuario hubiere dado algo por vicio del suelo, es conveniente que se le transfiera a él el derecho del dueño.

11.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIII.- ¿Qué diremos del acreedor que recibió prenda? ¿Deberá acaso prometer, porque defiende su derecho, o dar fianza, porque no es dueño? Cuya cuestión es discutida por Marcelo bajo el aspecto contrario, sobre si al acreedor pignoraticio se le deberá dar caución por

el daño que amenace; y dice Marcelo, que inútilmente se le da caución; y que lo mismo se ha de decidir respecto del que compró de quien no era dueño, porque ni aun respecto a la persona de éste se incurre en la estipulación; pero considero muy justo que se haya de atender a éste es decir, al acreedor, mediante la estipulación.

12.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLVIII.- Aquel a quien no se le da caución por el daño que amenaza, es preferente a los que recibieron la cosa en prenda, si posee, y se le hubiere permitido adquirir la cosa por el transcurso de largo tiempo.

13.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIII.- Se ha de ver, si el que de buena fe compró de quien no era dueño, prometerá, y si no dará también fianza. Esto les parece a algunos; pero tiene razón para prometer más bien que para dar fianza, porque esto lo hace en su propio nombre.

§ 1.- Ya si diera caución por el daño que amenaza el dueño de la cosa, ya si también el que tiene un derecho, por ejemplo, una servidumbre, opino que éste debe prometer, y no dar fianza, porque esto lo hace en su propio nombre, no en el de otro.

§ 2.- Cuando entre mi casa y la tuya hubiere otra casa no ruinosas, se ha de ver si tú sólo me deberás dar caución, o si también aquél cuyas casas no son ruinosas, o si sólo él, o ambos; y es más cierto que ambos deben dar caución, porque puede suceder que la casa ruinosas al caer sobre la casa no ruinosas me cause daño, por más que alguno pueda decir que éste no fue causado por vicio de la casa no ruinosas, si cayendo otra sobre ella dio causa para el daño; pero si pudiendo mirar por sí con la caución del daño que amenaza, no hubiere mirado, con razón será demandado.

§ 3.- El que pide que se dé caución por daño que amenaza, debe jurar antes de calumnia. Así, pues, el que hubiere jurado de calumnia es admitido a la estipulación; y no se investigará si tiene o no interés, si tiene o no casa vecina; pero todo esto, respecto a quien se le haya de dar caución, y a quien no, se ha de sujetar a la jurisdicción del Pretor.

§ 4.- Por lo demás, no se le debe dar caución ni al que se posee en lo mío, ni al que lava en lo mío, ni al que se alberga en mi hospedería.

§ 5.- Dice Labeón, que ciertamente se les ha de dar caución a los vecinos y a sus inquilinos, y a las mujeres, de los inquilinos; y también a los que con éstos moran.

§ 6.- Se pregunta, si el dueño de una casa podrá dar caución a sus propios inquilinos; y dice Sabino, que a los inquilinos no se les ha de dar caución; o porque desde un principio tomaron en arrendamiento casas ruinosas, y tienen esto que imputarse a sí mismos, o las casas se hicieron ruinosas, y pueden ejercitar la acción de conducción; cuya opinión es mas verdadera.

§ 7.- Si alguno hubiere edificado junto a un monumento, o hubiera consentido que se haga un monumento junto a un edificio suyo, no se habrá de dar después caución por el daño que amenaza, porque hizo una cosa ilícita; mas por el contrario, si el edificio le perjudicara al monumento, y en esto no hubiera nada que se pueda imputar a aquel a quien le pertenece el derecho del monumento, se le ha de dar la caución a aquel a quien le pertenece el derecho del monumento.

§ 8.- Hoy es sabido que el superficiario y el usufructuario estipulan útilmente por el daño que amenaza.

§ 9.- Pero dice Marcelo, que al que de buena fe compró de quien no era dueño, no le compete la estipulación del daño que amenaza.

§ 10.- Si alguno hubiere denunciado una obra nueva, discute Juliano, si, esto no obstante, se le deberá dar caución por el daño que amenaza; y más bien admite que se debe dar caución; porque también se le debe dar caución al que hubiere sostenido que su adversario no tenía derecho para levantar mas un edificio. Y también dice Juliano que debe dar caución aquel contra quien compete el interdicto de lo que se hizo con violencia o clandestinamente, porque no se dio caución ni por vicio de la casa, ni por daño de una obra.

§ 11.- Si alguno hubiere sido puesto en posesión de una casa porque no se le daba caución, y después aquel de quien fueron las casas pretendiera, porque además tuviese otras casas, que por el que fue puesto en posesión se le diese caución del daño que amenaza por razón de las casas de que fue puesto en posesión, veamos si haya de ser oído. Y escribe Juliano: el que hubiere hecho cesión de casas ruinosas, si hubiere retenido las que estaban bien, ¿exige acaso sin razón caución del que comenzó a poseer las casas ruinosas, porque hubiere perdido la posesión precisamente porque él no había dado fianza por el daño que amenazaba? Y a la verdad, con poca probidad pretende que por él se le dé caución con motivo de aquellas casas por las cuales él mismo dejó de dar caución.

§ 12.- Si el que había de estipular jurare, y no hubiere estipulado, veamos si se haya de jurar después al querer él estipular; y opino que se ha de jurar de nuevo, porque podría suceder que, o entonces, o ahora, calumniase.

§ 13.- Si yo pidiera que en nombre de otro se me diese caución por el daño que amenaza, debo jurar que no habría de haber pedido esto por causa de calumnia aquel en cuyo nombre pido la caución.

§ 14.- Mas si yo pidiera en nombre de quien, si él mismo pidiese, no sería compelido a jurar, por ejemplo, un patrono, o un ascendiente, se ha de decir, que no ha lugar al juramento; porque por lo que él no juraría, tampoco debe jurar en esta estipulación el que pide en su lugar.

§ 15.- En esta estipulación debe estar incluido el término dentro del cual tiene lugar la caución si sobreviniere algún daño; porque no debe estar obligado a perpetuidad por esta estipulación. Así pues, el Pretor dará término para esta estipulación hecha estimación de la causa y del daño que se espera que sobrevenga.

14.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLVIII.- En el conocimiento de la causa se ha de atender también a la extensión del suelo y a la magnitud de la obra.

15.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIII.- Si hubiera transcurrido el término fijado en la caución, se habrá de dar caución de nuevo a arbitrio del Pretor.

§ 1.- Mas si se hubiere interpuesto estipulación sin indicación de término, si verdaderamente se hubiere incurrido alguna vez en ella por virtud de convención, se ejercita la acción de lo estipulado; mas si por error, es preferible decir, que transcurrido el término para el que se suele dar en otro caso caución, se ha de solicitar del Pretor que declare que se está libre.

§ 2.- Después dice el Pretor: «Por la obra que se hiciere en río público o en su ribera, mandaré que se dé fianza por diez años. Exige, pues, en este caso fianza y prefijó tiempo para la estipulación, por esto, porque se obra en lugar público; mas cuando se obra en lugar ajeno, el Pretor impone la fianza.

§ 3.- Se ha de observar, que se da caución no también por vicio del lugar, sino solamente por vicio de la obra, aunque, si se hiciera en lugar privado, se daría caución, tanto por vicio del lugar como por el de la obra; pero siendo lugar público, no tendrá necesidad el que allí hace la obra de dar fianza del daño que amenaza por otro vicio que por el de la obra.

§ 4.- Si, pues, aconteciere algún daño dentro de los diez años, será comprendido en la estipulación.

§ 5.- Y lo que dice el Pretor «por la obra», entiéndelo de este modo: por el daño que resultare de la obra.

§ 6.- Si se hiciera alguna en vía pública, se ha de dar caución, porque se hace en lugar ajeno.

§ 7.- Mas el Pretor determinará, con conocimiento de causa, el tiempo según la condición de la obra.

§ 8.- Mas ya si alguno reparase una vía, ya si hiciera alguna otra cosa en la vía pública, deberá tener lugar la caución, a fin de que por ello no se le origine daño a los particulares.

§ 9.- Respecto a los demás lugares públicos, no se dispone nada especialmente; pero en virtud de la cláusula general, deberá darse fianza por el daño que amenaza, como si se obrara en lugar ajeno.

§ 10.- Con muchísima razón escribe Labeón, y este derecho observamos, que si públicamente se reparase un lugar público, no se ha de dar caución por el daño que amenaza, Si se hiciera algo por vicio del lugar o de la obra, se ha de imponer ciertamente a la obra cierta condición, a fin de que nada les perjudique a los vecinos o les cause daño.

§ 11.- En virtud de este Edicto, si no se diera caución, es puesto uno en posesión por el Pretor de aquella parte que parece que está ruínosa.

§ 12.- Pero veamos si tendrá lugar la puesta en posesión de toda una casa. Y hay la opinión de Sabino, según la que se ha de poner en posesión de toda la casa, porque de otra suerte, dice, si de la superficie se temiese daño, la cosa no tendrá efecto; y no aprovechara ser puesto en posesión de una cosa, que uno no pueda poseer, o que no le convenga; y es más verdadera la opinión de Sabino.

§ 13.- Pero si la casa estuviera dividida en varias partes, veamos si uno deberá ser puesto en posesión de una parte, o de toda la casa. Si la casa fuera tan grande, que mediaran espacios entre la parte defectuosa y la que no tiene defecto, se ha de decir que se pone en posesión de aquella sola parte; pero si estuviera unida por la trabazón de los edificios, de toda. Y así será mejor decir, aun respecto a las casas espacías, que se ha de poner en posesión de aquella parte de la casa que esté unida a la parte defectuosa. Pero si se resintiera de vicio una pequeña parte de una casa muy grande, ¿cómo se podrá decir que se ha de mandar que posea toda la casa, siendo grandísima, aquel a quien no se le diese caución por el daño que amenaza?

§ 14.- Asimismo ¿qué diremos si se resintiese de defecto un edificio aislado adyacente a una casa? ¿Se habrá de poner acaso en posesión del edificio aislado, o en posesión de toda la casa? Y es más cierto que no se pondrá en posesión de la casa, sino del edificio aislado.

§ 15.- Si son muchos los que piden que se les dé caución, todos suelen ser puestos en posesión. Y lo mismo aprueba Labeón, aunque uno haya sido primeramente puesto en posesión, y otro pretenda ser puesto; porque no atenderemos al orden, sino que ambos tendrán la posesión. Pero si ya se hubiera mandado que poseyera el primero, y otro pretendiera que se le diese caución por daño que amenaza, entonces, si no se le diera, será puesto en posesión el posterior.

§ 16.- Escribe Juliano, que el que es puesto en posesión a título de daño que amenaza, no comienza a adquirir el dominio por el transcurso de largo tiempo antes que con segundo decreto sea constituido dueño por el Pretor.

§ 17.- Si antes de este decreto hubiere sido puesto también otro en posesión, ambos se hacen igualmente dueños de la casa, por supuesto, cuando se les hubiere mandado que la posean. Más si, constituido ya como dueño el que primero fue puesto en posesión, pretendiere Ticio que a él se le diese caución por el daño que amenaza, dejando de dar la caución el primero, sólo Ticio estará en posesión.

§ 18.- Mas cuando muchos son puestos en posesión, son puestos por igual, no a proporción del daño que a cada uno amenazase; y con razón, porque también cuando uno solo es puesto en posesión, no se le pone en proporción del daño, sino de la totalidad; así, pues, cuando muchos son puestos en posesión, todos tendrán iguales partes, como si en concurso hubieran sido puestos en posesión de la totalidad.

§ 19.- Pero si alguno de ellos, puesto en posesión, hubiere hecho gastos, y después se le mandara que poseyera, ¿podría obtener el gasto el que lo hizo, y en qué juicio? Y está determinado que puede él conseguirlo con la acción de división de cosa común.

§ 20.- Mas si puesto alguno en posesión no se le hubiera mandado todavía que posea, veamos si el dueño deberá separarse de la posesión. Y dice Labeón, que no se separa, así como tampoco se separa cuando los acreedores o los legatarios son puestos en posesión; y esto es más verdadero.

§ 21.- Mas no manda el Pretor que también uno posea tan pronto como lo puso en posesión, sino solamente cuando apareciere justa causa. Luego deberá mediar algún intervalo o para que parezca que el dueño tuvo con su largo silencio por abandonada la casa, o para que nadie le dé caución al que fue puesto en posesión y permaneció en ella algún tiempo.

§ 22.- Si el dueño estuviera acaso ausente por causa de la república, o por otra justa causa, o se hallara en edad a la que se le suele auxiliar, se ha de aprobar que el Pretor no debe apresurarse a decretar mandando que otro posea. Pero aunque lo hubiere decretado, nadie duda que habrá de conceder la restitución por entero.

§ 23.- Mas luego que se mandó que alguno posea, deberá ser lanzado de la posesión el dueño.

§ 24.- Si hubiera algunos derechos debidos a los que pudieron dar fianza por el daño que amenazaba, se habrá de denegar la persecución de los mismos contra el que fue puesto en posesión; y así lo aprueba Labeón.

§ 25.- También se pregunta respecto a un acreedor pignoraticio, si se denegará la persecución de la prenda contra aquel a quien se le hubiera mandado poseer. Y es mas cierto, que, si ni el deudor prometió, ni el acreedor dio fianza, se denegará la persecución de la prenda; lo que con razón escribe Celso también en cuanto al usufructuario.

§ 26.- Si no se diera caución por una casa tributaria, diremos que ha de ser uno puesto en posesión, y que no se ha de mandar que la posea; porque poseyéndola no puede adquirir su dominio; pero se ha de decretar que tenga el mismo derecho que tendría el que no había dado la caución; después de cuyo decreto podrá usar de la acción tributaria.

§ 27.- Mas si tratándose de un predio tributario no hubieren dado caución los munícipes, se ha de decir que se adquiere el dominio por el transcurso de largo tiempo.

§ 28.- Discretamente se pregunta, si, habiendo sobrevenido algún daño mientras el Pretor delibera sobre si se ha de dar estipulación, se podrá resarcir. Y ciertamente dejará de ponerse en posesión, pero el Pretor debe decretar, que, cualquiera que sea el daño que hubiere sobrevenido, se de caución también respecto a él, o, si juzga que debe dar acción útil, lo decretará.

§ 29.- Si el pupilo no tuviera tutor con cuya autoridad prometa por el daño que amenaza, tendrá lugar la puesta en posesión, como si no se defendiera.

§ 30.- Si alguno hubiera sido puesto en posesión por daño que amenaza, hay quienes opinan que debe él apuntalar y reparar la casa, y que responde de la culpa, a la manera que el que recibió una prenda; pero observamos otro derecho; porque habiendo sido puesto en posesión solamente por esto, para que tenga la posesión en lugar de la caución, no se le imputa nada, si no la hubiere reparado.

§ 31.- Veamos también, si, ofreciéndosele la caución después que fue puesto en posesión, no pregunta deberá separarse de ésta antes que se le dé caución también por el daño, que sobrevino después que fue puesto en posesión. Lo que ciertamente es mas de admitir; así, pues, se habrá de prometer con fecha anterior; además de esto se habrá de dar caución también por los gastos, si hubiere hecho algunos.

§ 32.- Se pregunta desde qué tiempo se tendrá cuenta del daño, si desde que se entró en posesión, o desde que el Pretor decretó que se entrase en posesión. Labeón dice, que desde que se decretó, y Sabino, desde que se entró en posesión; yo opino, que con conocimiento de causa se debe aprobar ya una, ya otra opinión, porque las más de las veces se auxilia también al que puesto en posesión o no entró en ella por alguna causa, o entró en posesión tardía-mente.

§ 33.- Más después que se mandó por el Pretor que alguno poseyera con derecho de dominio, no habrá de ningún modo lugar a la oferta de la caución; y así lo dice Labeón. De otra suerte, dice, no se hallaría término alguno a la cosa; y esto es muy verdad, exceptuándose el caso en que a algunos se les auxilia o por razón de la edad, o por alguna otra causa justa.

§ 34.- Si ya la casa se desplomó, veamos si, ello no obstante, haya de ser puesto en posesión de las ruinas o del solar aquel a quien no se le dio la caución; y es más cierto que deberá ser puesto en posesión; y así lo dice Labeón, pero añade, que esto se entiende si la casa se hubiere caído después que el Pretor hubiere decretado que aquél debía ser puesto en posesión; y juzgo verdadera la opinión de Labeón. Por lo cual, también si reparó alguna cosa se habrá de admitir que no debe él separarse de la posesión antes que se le rasarza, y que se le dé caución por lo pasado. Mas puede recuperar lo que gastó también mediante la acción

por el hecho, pero no más de lo que se haya hecho a arbitrio de hombre bueno. Lo mismo es, también si otro hubiere hecho sin dolo malo alguna de estas cosas por mandato o ruego mío, y yo hubiera sido condenado por este concepto, o hubiere pagado sin dolo malo.

§ 35.- Si alguno se hubiere salido de la posesión por miedo a la ruina, escribe Labeón, que si esto lo hizo verdaderamente porque no pudiera reparar la cosa, conserva él íntegro su derecho lo mismo que si hubiese perseverado en la posesión; pero que si pudiendo repararla prefirió abandonarla, perdió el beneficio del Pretor, y no ha de ser oído si después quisiera que se le auxiliara. Pero dice Cassio, que si se hubiere salido por miedo a la ruina, no con la intención de abandonar los edificios, ha de ser restituído en la posesión; pero escribe, que el que puesto en posesión no hubiere entrado en ella, perdió el beneficio del Pretor, si se hubieren arruinado los edificios. Esto se habrá de entender así, si fue negligente en entrar en la posesión, no si se arruinaron mientras iba a entrar.

§ 36.- Si, puesto alguno en posesión por el Pretor en virtud de este Edicto, no fue admitido en ella, podrá usar de la acción por el hecho, para que se le pague tanto cuanto se le debería pagar, si por esto se hubiese dado caución; porque la acción se extiende a aquel tiempo en que se causa el daño.

16.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LX.- Antes que se cause el daño queda impune el hecho del que ni prometió, ni admitió a otro en la posesión; con tal que o haya dado caución, o cedido la posesión, antes que se haya causado el daño.

17.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIII.- SI alguno, estando bajo la potestad de otro, no hubiere admitido al que fue puesto en posesión opinan los más, que compete por este motivo la acción noxal.

§ 1.- ¿Qué se dirá, si un procurador se hubiere opuesto? ¿La daremos acaso contra él mismo, o contra su principal? Pero es más verdadero que se ha de dar contra él mismo.

§ 2.- Pero se habrá de decir lo mismo, también respecto al agente de los munícipes, al tutor, y a los demás que intervienen por otros.

§ 3.- Esta acción, que es por el hecho, se dará a perpetuidad, así al heredero, como contra el heredero, y también contra las demás y a las demás personas.

§ 4.- El juez que conoce del daño que amenaza suele, aunque haya sido enajenado el predio por aquel con quien se hubiere litigado, estimar todo el daño que haya sobrevenido antes del juicio.

18.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLVIII.- La estipulación del daño que amenaza compete no solamente a aquel entre cuyos bienes está la cosa, sino también a aquel a cuyo riesgo está la cosa.

§ 1.- Mas dice Pomponio, que el promitente que habiendo hecho una obra adquirió alguna cosa con la usucapición del dominio, no está obligado por tal motivo, porque la consiguió no por vicio del lugar, ni de la obra, sino por el derecho público.

§ 2.- Al que tiene el usufructo de una casa no se le debe dar caución por vicio de la misma casa, aunque tenga otra vecina, porque tiene la facultad de repararla; pues el que debe usar a arbitrio de hombre bueno, obtiene también la facultad de reparar. Luego tampoco debe ser oído el propietario, si quisiera que por el usufructuario se le diera caución por razón de la casa, que tenga vecina a la del usufructuario, porque tiene acción contra el usufructuario, para que la usufructúe a arbitrio de hombre bueno.

§ 3.- Pero a mi inquilino, si tuviera una casa vecina, le deberé dar por razón de esta casa caución por el daño que amenaza.

§ 4.- Al que construyó un edificio sobre suelo tomado en arrendamiento no le deberá dar caución el dueño del suelo porque haya de sobrevenir daño por vicio del suelo, ni al dueño del suelo el superficiario, porque tienen recíprocamente las acciones de conducción y de locación, en cuyas acciones no se comprende, sin embargo, nada además de la culpa; pero en la estipulación del daño que amenaza se comprende más, a la verdad, lo que se dice que es vicio de la cosa.

§ 5.- Si el que tenía una sola casa hubiere estipulado, y después hubiere comprado la vecina, se preguntó, si obligaría al prometedor también por razón de la que hubiese comprado después de interpuesta la estipulación. Juliano escribe, que se ha de ver si haya dado caución solamente por razón de aquella respecto a la que se hubiere convenido en un principio entre él y el prometedor. A lo cual puede parecer que es consiguiente, que también cuando dos consocios estipulan respecto a una casa común, se considere que se da caución únicamente por el daño que a cada socio se le hubiere causado en su parte de casa; luego ya si uno de ellos hubiere comprado la otra parte, ya si le hubiere sido adjudicada, no se aumenta la obligación de la promesa. Pomponio dice, habiendo referido lo escrito por Juliano, que él no lo desaprueba.

§ 6.- Mas si el estipulante hubiere comenzado a tener en la casa después de haberse interpuesto la estipulación algunas cosas, que hubieren perecido por virtud de la ruina de la casa vecina., puede ejercitar la acción de lo estipulado, aunque estas cosas no existieren cuando se estipulase.

§ 7.- Si el comprador de un predio hubiera estipulado antes de la entrega, tendrá caución por el daño que se hubiere causado después de la entrega.

§ 8.- Mas es conveniente que el vendedor de una casa estipule antes que entregue la posesión, porque responde también de la culpa en este negocio.

§ 9.- Pero ¿qué sucederá si sin culpa no hubiere podido estipular el vendedor, y por esto hubiere estipulado el comprador? ¿Por ventura sufre el daño? ¿O es que este daño recae sobre cosa ajena, pero se dirige al comprador, porque no tiene la acción de compra? Mas en este caso para nada aprovecha la estipulación, sino para lo que acontece después de la entrega, porque mientras la custodia le corresponde al vendedor, éste debe estipular y responderle de toda diligencia al comprador; y lo que se puede obtener con otra acción no se comprende de ningún modo en la estipulación del daño que amenaza.

§ 10.- Pero si el vendedor hubiere interpuesto estipulación, esta comprenderá también el daño que sobreviniere al comprador después de la entrega; lo que dice Ariston que es muy injusto, porque, si el comprador hubiese estipulado también por el daño que amenaza, el que promete se obligaría a dos por razón de una misma cosa, a no ser acaso que tenga en contra suya esto, porque la estipulación se hace por tanto cuanto valiere la cosa, de suerte que pueda parecer que nada le interesa ya al vendedor cuando se interpuso la estipulación del daño que amenaza.

§ 11.- Es verdadera la opinión de Sabino, que estima, que si mientras se edifica hubiere caído dentro del término comprendido en la estipulación una casa sobre mi pared, y la hubiere viciado, puedo yo reclamar, aunque la pared se caiga después del término de la estipulación, porque yo habría ya recibido el daño, cuando se vició la pared; y que en nada obsta que también se haya podido reclamar antes que se cayera; y si la pared se hubiera quebrantado de modo que de ninguna manera se pudiera reparar, y por ello hubiera de ser demolida, no se ha de estimar el litigio en menos que si se hubiese caído.

§ 12.- Si tuviéramos casas vecinas, y recíprocamente pretendiéramos que se diera caución por daño que amenaza, nada obstará para que yo sea puesto en posesión de tu casa, y tú de la mía.

§ 13.- Si un pupilo impidió que se entrase en posesión por daño que amenaza, está determinado que no sin justicia compete contra él esta acción por el hecho.

§ 14.- Si otro lo hubiere impedido por mandato mío, compete contra mí esta acción.

§ 15.- Mas el Pretor castiga no solamente al que no hubiere consentido que uno esté en posesión, sino también al que no hubiera permitido que éste posea, porque de otra suerte, si el que por mandato del Pretor había comenzado a poseer, y a adquirir poseyendo el dominio, o no hubiere sido admitido, o hubiere sido echado de ella, puede tener el interdicto útil «Donde con violencia, o la acción Publiciana» Mas si hubiere ejercitado la acción por el hecho, no puede ejercitar estas acciones porque el Pretor hace esto para que el actor no sufra daño, no para que realice lucro.

§ 16.- Si mi procurador hubiera estipulado por el daño que amenaza, me compete con conocimiento de causa la acción derivada de esta estipulación.

19.- GAYO; Comentarios al Edicto del Pretor Urbano, título del daño que amenaza.- En la estipulación del daño que amenaza no se menoscaba el derecho de los que están ausentes de buena fe, si a los que volvieron se les da facultad para prestar caución, conforme a lo bueno y a lo equitativo, ya sean dueños, ya tengan algún derecho sobre aquella cosa, como sería el acreedor, el usufructuario y el superficiario.

§ 1.- Ya si por vicio de la casa, ya si por el de la obra que se hiciera en la casa, o en lugar urbano o rústico, privado o público, hubiera de sobrevenir algún daño, el Pretor cuida de que se le dé caución al que tiene el daño.

20.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, Libro XIX.- Entre el usufructuario y el dueño de la propiedad tiene lugar la caución por daño que amenaza, si el usufructuario pretendiera que se le diese caución por vicio del suelo, y el dueño de la propiedad por vicio de la obra, si alguna edificara el usufructuario; porque por la ruina de la casa ninguno de los dos puede pedirle caución al otro, el usufructuario, por esto, porque la reparación de la casa no va a cargo del mismo, y el propietario, porque la estipulación acostumbrada, con la cual el usufructuario da caución de restituir la cosa, se extiende también a este caso.

21.- PAULO; Comentarios a Plaucio, Libro VIII.- Si el inquilino fuera hijo de familia, veamos si haya de ser puesto en posesión de la casa vecina por razón de daño que amenaza; porque se pregunta, si no se considerara que el hijo de familia no sufre daño, si las cosas pertenecieran a su peculio, y pudiera estipular el padre, si algún daño se le causara a éste. Y se determina, que ambos sean puestos en posesión, a no ser que el hijo haya tomado el arrendamiento de modo que la casa vaya a riesgo suyo; porque entonces, como él sólo está obligado por la locación, se dirá con razón que él habrá de ser puesto en posesión, si no se le diese caución.

22.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro X.- Si el propietario hubiese prometido por razón del daño que amenaza, o si acaso hubiese entregado alguna cosa, o si por el contrario, la entregó el usufructuario, es injusto que el otro use de la casa, o tenga la casa, sin daño; y si el propietario hubiere ofrecido alguna cosa, no se le ha de permitir al usufructuario que use, si no aportare a colación; y lo mismo se le ha conceder al usufructuario, de suerte que el propietario sea obligado a llevarle a colación. Luego el usufructuario retendrá también el suelo, si se hubiere caído la casa, hasta que se le pague el daño, de modo que el usufructuario, que le resarcía el daño al vecino, tenga lo que tendría el vecino que fue puesto en posesión; y lo mismo será aunque se cause pequeñísimo daño.

§ 1.-Y dice Plaucio: Si yo quisiera que por aquel que yo negaba que fuese dueño se diese fianza bajo esta excepción, «si no fuese dueño», y que por el que yo dijese que era dueño se prometiese puramente, es sabido que no debo yo impetrarlo, sino que debo elegir por quien quiera yo que se me dé caución.

23.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXIII.- En la estipulación del daño que amenaza, que se interpone por razón de una casa, si no se hubiere dado caución por la totalidad, se pondrá en posesión.

24.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXXI.- El uso de los ríos públicos es común, así como el de las vías públicas y el de las riberas. Así, pues, a cualquiera le es lícito edificar y destruir públicamente en estos lugares, con tal, sin embargo, que esto lo haga sin perjuicio de cualquiera. Por lo cual se da caución con fianza solamente por razón de la obra, y no se da caución alguna por vicio del lugar, esto es, de la obra que uno hace; pero si se temiera daño por vicio del lugar, de ninguna manera se ha de decir que se debe interponer estipulación por el daño que amenaza. Porque ¿quién duda que no hay nadie de quien estipular, puesto que no haciendo nadie nada el mismo lugar público causaría daño por su naturaleza? Así, pues, la estipulación se refiere a las obras que se hagan privadamente. Luego ¿qué se dirá si la obra se hiciera en público? ¿Qué haremos respecto a su vicio? Y a la verdad, o se ha de recurrir al príncipe, o, si se hiciera en una provincia, al presidente de la provincia. Pero lo que se ha dicho respecto al vicio de la obra, se ha de entender de este modo, aunque supongas que sobrevino no solamente al tiempo en que se hace la obra, sino también si después; porque ¿qué se dirá si se arruinó, porque se había edificado mal?

§ 1.- Se añade en esta estipulación también el nombre de los herederos, o de los sucesores, y el de aquellos a quienes pertenece la cosa; pero en estas palabras se comprenden no solamente los sucesores, que suceden en todos los bienes, sino también los que hubieren sucedido únicamente en el dominio de la cosa.

§ 2.- Mas para que no se cause algún daño por vicio de un edificio, de un lugar, o de una obra, se interpone respecto a él estipulación sin fianza; la cual se refiere no sólo a todo el edificio, sino también a parte del edificio. Pero dice Labeón, que es vicio del edificio o del lugar el que sobreviniendo extrínsecamente los hace menos firmes; y ciertamente que ninguno dijo que por razón de un lugar pantanoso o arenoso se incurra en la estipulación, como si fuera vicioso, porque el vicio es natural; y por lo tanto, ni se interpone esta estipulación, ni, interpuesta, se incurrirá en ella.

§ 3.- ¿Esta estipulación comprenderá acaso solo el daño que se causa con injusticia, o quizá todo daño, que sobrevenga extrínsecamente? Y escribe ciertamente Labeón, que no se puede ejercitar acción por el daño causado, si acaso hubiere sobrevenido alguno por terremoto, o por violencia de río, o por algún otro caso fortuito.

§ 4.- También opina Servio, que si tejas arrojadas por el viento de la casa del que prometió le hubieren causado daño al vecino, aquél está obligado si esto hubiere acontecido por vicio del edificio no si por la violencia del viento, o por alguna otra razón, que tiene fuerza divina. Labeón añade también la razón de que si no se admitiera esto, sería injusto; porque ¿qué edificio hay tan firme que pueda resistir la fuerza de un río, o del mar, o de una tempestad, o de una ruina, incendio terremoto?

§ 5.- El mismo Servio opina, que si el ímpetu del agua hubiere hundido una casa, y después se hubieren caído los edificios del que estipuló, éste no conseguirá nada por virtud de lo estipulado, porque esto no sucedió por vicio ni de la obra, ni del lugar. Mas si el agua viciara los fundamentos, y por esto se hubiese arruinado el edificio, dice que se incurre en la estipulación; porque es muy diferente que por la fuerza del río haya sido derribado de pronto lo que antes estaba firme, o que esto estuviera viciado antes, y que así se hubiere caído después. Y así lo aprueba Labeón; porque hay mucha diferencia, por lo que a la ley Aquilia se refiere entre que uno mate a un hombre sano, o al que se halla más quebrantado.

§ 6.- Mas aunque se incurre en la estipulación cuando se haya causado daño por vicio de la obra, sin embargo, si la obra se hizo por aquel a quien el que promete no se la pudo prohibir, no se incurrirá en la estipulación; pero se incurrirá, si se la pudo prohibir. Más si alguno la hubiere hecho a nombre del que prometió, o de aquel por quien se prometió, o si la hubiere hecho otro, que hubiere podido prohibirla, se incurrirá en esta estipulación.

§ 7.- Además, si se hubiere dado caución de daño que amenaza por razón de un horno, y después se hubiere causado daño por culpa del hornero, les parece a los más, que no viene comprendido en esta estipulación.

§ 8.- También escribe Cassio, que el daño que se causó en contra de esto, y que no se pudiese evitar con ningún auxilio, no lo comprende la estipulación.

§ 9.- También se dijo por Viviano, que si los árboles del campo del vecino, quebrados por la fuerza de la tempestad, hubieren caído en mi campo, y por este hecho se perjudicara a mis vides o mieses, o se derribasen edificios, no era útil esta estipulación, en la que se comprende esta cláusula: «si algo hubiere ocurrido por vicio de los árboles o del lugar», porque el daño se me causó no por vicio de los árboles, sino por la fuerza del viento. Más si esto acontecía por la vejez de los árboles, podemos decir, que el daño se me causa por vicio de los árboles.

§ 10.- El mismo dice, que si yo te hubiere prometido con motivo de una casa mía por daño que amenazara, y luego esta casa hubiere caído sobre tus edificios por fuerza de la tempestad, y éstos se hubieren derrumbado, no se responde de nada por virtud de esta estipulación, porque no te sobrevino ningún daño por vicio de mi casa, a no ser acaso que la casa estuviere de tal modo quebrantada, que se cayere con cualquier tempestad, aunque pequeña; todo lo cual es verdadero.

§ 11.- Pero también es verdad lo que opina Labeón, que hay diferencia entre que un edificio se caiga por ímpetu de un río, o que deteriorado antes se cayere después.

§ 12.- Veamos también cuando parecerá que se causa daño; porque la estipulación comprende el daño que se causa por vicio del edificio, del lugar, o de la obra; por ejemplo, abro en mi casa un pozo, y por haber-

se abierto éste se cortaron los manantiales de tu pozo; ¿estaré yo obligado? Dice Trebacio, que no estoy yo obligado por el daño que amenaza; porque no se estima que se te causa daño por vicio de obra mía en una cosa, en la que usé de mi derecho, Mas si yo cavare tan profundamente en lo mío, que no pudiera sostenerse tu pared, se incurrirá en la estipulación de daño que amenaza.

25.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXVIII.- Dice Trebacio, que también recibe daño aquel a quien se le perjudica en las luces de su casa.

26.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXXI.- Dice Próculo, que cuando uno hiciera alguna cosa en lo suyo, aunque hubiese prometido al vecino por daño que le amenaza, no está él, sin embargo, obligado por esta estipulación; por ejemplo, si junto a mis edificios tuviera edificios, y los alzaras más alto en uso de tu derecho, o si llevaras a un campo vecino tuyo agua mía con un conducto subterráneo o con un canal; porque aunque en este caso me quites el agua, y en el otro perjudiques a mis luces, no me compete, sin embargo, acción por virtud de esta estipulación, a saber, porque no debe parecer que sufre daño aquel a quien se le impide, por ejemplo, un lucro del que hasta ahora disfrutaba, y hay mucha diferencia entre que uno sufra daño, o se le prohíba disfrutar del lucro que hasta ahora tenía; y me parece que es verdadera la opinión de Próculo.

27.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXVIII.- Si fueran muchos los dueños de una casa, cada uno debe estipular sin expresión de parte, porque cada cual estipula por su propio daño; antes bien, habiéndose expresado parte, esta significará una parte de su parte. Por el contrario, si muchos fueran dueños de una misma casa ruinosa, cada uno debe prometer por su respectiva parte, a fin de que cada uno no se obligue por a totalidad.

28.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXXI.- En esta estipulación viene comprendido cuanto valiere la casa. Y por lo tanto escribe Cassio, que el que estipuló por daño que amenaza, si por temor a la ruina apuntaló los edificios por razón de los que se procuró caución, puede conseguir los gastos de esto por virtud de lo estipulado. Y el mismo derecho hay, cuando por vicio de una pared común apuntaló sus edificios el que se procuró caución de daño que amenaza, para sostener las cargas que gravitan sobre su pared. En el mismo caso está también el detrimento que por justo miedo se sufrió por causa del desocupo de los inquilinos. Mas no sin razón añade Aristón, que, como en este caso exige Cassio, si un justo miedo hubiere dado motivo para el desocupo, debió decir Cassio lo mismo respecto a la persona del que apuntaló, si se vio precisado a apuntalar por justo miedo a la ruina.

29.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXVIII.- Pero lo mismo se habrá de decir, también si nadie quisiera tomar en arrendamiento un albergue por causa de vicio del edificio.

30.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXXI.- La estipulación del daño que amenaza es procedente, también si me sobreviniere algún daño por vicio de la obra, que se hace en un fundo mío para conducir agua; porque se suele hacer en lo ajeno, cuando por el derecho de la servidumbre que uno tiene impuesta en un campo ajeno, hiciera obra en lo ajeno.

§ 1.- Pero veamos si deberá uno prometer por esta otra, o dar fianza. Hace vacilar, que se obra en lo ajeno; mas el que da caución por lo ajeno debe dar fianza, y prometer el que por lo suyo. Por lo cual opinaba Labeón, que el que hiciera obra para hacer acueductos o arroyos, debe dar también fianza, por-que también la haría en suelo de otro mas como se exige estipulación por la obra que hiciere, será consiguiente decir, que basta la promesa; pues en cierto modo da caución por cosa suya.

§ 2.- Lo que se ha dicho para conducir agua, se ha escrito por vía de ejemplo; por lo demás la estipulación se acomodará a toda clase de obra.

31.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXVIII.- Los que reparan vías públicas deben hacerla sin perjuicio de los vecinos.

§ 1.- Si hubiera controversia sobre si es o no dueño aquel a quien se le exige la caución, se mandará que dé fianza bajo excepción.

32.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXVIII.- Si próxima a una casa mía estuviera una casa mía y tuya, se pregunta, si, causándome ésta daño, me deberás dar caución por el daño de mi propia casa, por supuesto, con arreglo a la parte de que fueres dueño; y esto es lo que les parece bien a los más. Pero me hace dudar, que yo mismo puedo reparar mi casa y obtener con arreglo a mi parte los gastos con la acción de sociedad o de división de cosa común. Porque también si tuve una sola casa en común contigo, y ella sufriera quebranto, y pareciera que dejabas de hacer su reparación, dicen nuestros maestros que tú no debes dar caución, porque yo mismo podría repararla, habiendo de recobrar con arreglo a mi parte los gastos, que hubiere hecho, con la acción de sociedad o de división de cosa común; y que por esto, aunque se hubiere interpuesto caución, no habría de ser útil, porque se me podría resarcir el daño de otro modo. Y es ciertamente opinión de nuestros preceptores, que creamos que es inútil la estipulación del daño que amenaza, en el caso en que el daño pueda ser resarcido con otra acción; lo que también se ha de entender en el caso anterior.

33.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLII.- Al inquilino no se le da la acción del daño que amenaza, porque podría ejercitar la de conducción, si el dueño le impidiese desalojar.

34.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro X.- Con tal que haya estado dispuesto a satisfacer la pensión vencida; de otra suerte parecería que tiene el dueño justa retención de prenda. Pero aunque hubiere rete-nido una cosa como en prenda, y ésta hubiere perecido por ruina de la casa vecina, se puede decir que también el arrendador está obligado por la acción de prenda, si podía trasladar las cosas a lugar más seguro.

35.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLII.- Tratándose de la demolición de una pared común, se debe investigar, si era, o no, bastante sólida para soportar las cargas.

36.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro X.- Pero los más dijeron que una pared común es sólida cuando pueda sostener las cargas de una y otra casa, que se impongan en la medida legal.

37.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLII.- Porque si no lo era, debió ciertamente ser demolida; y si algún daño sobrevino por esta causa, no debe estar obligado el que la demolió, a no ser que haya sido repuesta costosamente, o haciéndose una nueva pared poco sólida. Pero si hubiere sido sólida la pared que fue demolida, se comprende en la acción de daño causado cuanto le haya importado al actor que subsistiera aquella pared; y con razón, porque si no debió ser demolida, debe él reponerla a su propia costa. Pero también si se perdió alguna renta por causa de la demolición, quiso Sabino que consiguientemente fuera restituida. Si acaso la desalojaron los que la habitaban, o si no pueden habitarla tan cómodamente, se le puede imputar esto al que la edificó.

38.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro X.- El comprador de una casa estipula inútilmente antes que se le haya entregado la posesión, porque el vendedor debe responderle de toda diligencia; y a la verdad, estipula útilmente cuando el vendedor estuviere exento de toda culpa, por ejemplo, si le permitió al comprador que en precario estuviese en aquella casa, y habiéndose de ausentar le encomendó su custodia.

§ 1.- Si no se diera caución con motivo de un campo, se ha de poner en posesión de aquella parte del campo, por la que se tema daño; y la razón de esto es, que en los edificios las restantes partes son arrastradas también por la parte viciosa; mas en los campos no es lo mismo, sino que se ha de decir que, como también en las casas mayores, debe determinar a veces el Pretor con conocimiento de causa en posesión de qué parte deba ser puesto aquel a quien no se le diera caución.

§ 2.- Se debe estimar lo que haya de más, deducido el precio de la pared vieja; y si de la antigua se hubiera aplicado algo a la nueva, se debe deducir de la estipulación.

39.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXI.- Entre aquellos para quienes es común una pared, se suele estipular por daño que amenaza por razón de los edificios que cada uno tiene como propios. Pero esta caución es necesaria, o cuando uno solo edifica, y de la obra ha de resultar vicio, o cuando el otro tiene edificios de más precio, y habría de sufrir más daño al caerse la pared; de otra suerte, si el riesgo es igual, cada cual consigue del vecino tanto cuanto le da al mismo.

§ 1.- Si la casa estuviera en litigio, se ha de decir que la carga del daño que amenaza es del poseedor, porque podría poner a cargo del dueño del predio lo que hubiere pagado. Más si no diera caución, transfieran

la posesión al demandante, que quisiera que a él se le diera caución por el daño que amenaza; porque es injusto que el que estipula sea compelido, habiendo dejado el predio, por virtud del que se teme el daño, a perseguir al dueño.

§ 2.- La estipulación del daño que amenaza se extiende a mas; y por lo tanto es útil esta estipulación también al que tiene como superficiario Una casa, si se hubiere causado algún daño en la superficie; y no obstante, es útil también al dueño del suelo, si se hubiere causado daño en el suelo de suerte que se destruyese toda la superficie; porque será defraudado el dueño del suelo en la percepción de la pensión.

§ 3.- Es lícito estipular en nombre de otro, de suerte que se comprenda el daño que se haya causado al dueño; pero el que estipulare deberá dar caución de que el dueño ratificará la cosa, y se habrá de incluir en la estipulación la excepción procuratoria, como en la estipulación de los legados; pero si no se le diere caución, el procurador ha de ser puesto de todos modos en posesión, para que no le perjudique la excepción procuratoria.

§ 4.- Al hacer la estimación de una pared nueva se debe tener cuenta del gasto de la misma, que no exceda de la cuantía admisible, y, en la antigua, de su adorno, que no la aumente.

40.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLIII.- No es conveniente que por virtud de la estipulación de daño que amenaza se haga una estimación excesiva o inmoderada, por ejemplo, a causa del estucado y de las pinturas; porque aunque en estas cosas se haya hecho grande gasto, se ha de hacer, sin embargo, una moderada estimación por virtud de la estipulación de daño que amenaza, porque se ha de observar una honesta medida, y no se ha de seguir el inmoderado lujo de cualquiera.

§ 1.- Siempre que por vicio de una pared común sucede algo, un condueño no debe responderle de nada a otro condueño, porque habrá sucedido por vicio de una pared común. Pero si sobrevino el daño porque uno de aquellos la había violentado o cargado, es consiguiente decir que él mismo debe resarcir este detrimento, que sobrevino por beneficio suyo; mas si se cayó gravada por igual con cargas de uno y de otro, con muchísima razón escribió Sabino, que era igual la condición de ambos, pero que si uno hubiere perdido muchas cosas, o de más valor, es mejor decir, que, como ambos echaron sobre ella cargas, no le compete a ninguno de los dos acción contra el otro.

§ 2.- Cuando muchos ejercitan la acción de daño que amenaza, porque sufrieron daño en la misma cosa, esto es, en una casa, no debe cada uno de ellos intentarla por la totalidad, sino ejercitarla por una parte; porque el daño que se les causó a muchos, no se les causó por entero a cada uno, sino que se considera que se les causó en parte; y por esto escribió Juliano, que a cada uno le compete acción por su parte.

§ 3.- Asimismo, si fuera de muchos la casa que amenaza con daño, ¿compete por la totalidad, o por una parte contra cada uno de los dueños? Y escribió Juliano, y también lo aprueba Sabino, que ellos deben ser demandados por la parte de que cada uno es dueño.

§ 4.- Si fueran muchos los dueños de un edificio, que quieren que se les garantice por daño que amenaza, y nadie les diera caución del daño que amenaza, todos deberán ser puestos en posesión, y ciertamente por partes iguales, aunque tuvieren diversas porciones de dominio; y así lo escribe Pomponio.

41.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXI.- Para reparar una pared común se le concede la facultad de edificarla preferentemente al que más convenientemente quiera reparar la pared. Y lo mismo se ha de decir, si entre dos o más se contendiese para reparar un mismo camino o arroyo.

42.- JULIANO; Digesto, libro LVIII.- Si un esclavo común hubiese estipulado por daño que amenaza, el caso será considerado lo mismo que si los mismos dueños estipulasen de propia voz por sus partes.

43. ALFENO VARO; Digesto, libro II.- Uno le había prometido a su vecino por daño que amenazaba; de su edificio habían caído sobre las tejas del vecino tejas arrancadas por el viento, y las habían roto; se preguntó, ¿se le debe responder de algo? Respondió, que si esto sucedió por vicio y poca resistencia del edificio, se le debe responder; pero que si tanta hubiese sido la fuerza del viento, que quebrantase los edificios, aunque estuvieran firmes, no se le debía; y que en cuanto a lo que se halla en la estipulación, «o si

alguna cosa se arruinare allí», no se considera que se arruina para él lo que se cayese o por el viento, o por alguna otra fuerza en absoluto movida de fuera, sino lo que cayese por sí mismo.

§ 1.- Queriendo uno edificar una pared común con su vecino, antes de demoler la antigua le prometió al vecino por el daño que amenazaba, y a su vez estipuló por lo mismo; después que fue levantada la pared se mudaron los moradores de las habitaciones vecinas, y el vecino quiere reclamarle el alquiler que no pagaban los moradores; se preguntó, ¿la pedirá con razón? Respondió, que, edificando una pared común, no debieron ellos prometerse entre sí, y que de ningún modo pudo el uno ser obligado por el otro; pero que aunque se prometiesen, no debieron, sin embargo, prometerse más que por la mitad; porque tampoco a un extraño le debería ciertamente pro-meter uno más al edificar una pared común; pero que como ya se prometieron por la totalidad, debería pagar todo el quebranto que el vecino hubiese sufrido por los alquileres.

§ 2.- Consultaba el mismo, si podría acaso repetir otra vez lo que hubiese dado por virtud de esto, porque había estipulado recíprocamente del vecino, que si porque se hubiese edificado allí algo se le hubiese causado algún daño, fuera éste reparado, puesto que por causa de aquella obra perdería también este mismo dinero que diese. Respondió, que no podía, por esto, porque lo perdería no por vicio de la obra, sino por virtud de la estipulación.

44.- AFRICANO; Cuestiones, libro IX.- Cuando te pedí que me prometieses por daño que amenazaba, no quisiste; y antes que se recurriera al Pretor, se cayó tu casa, y me causó daño; dice que es preferible que el Pretor no deba determinar nada nuevo, y que por mi culpa sufrí el daño yo, que comencé tardíamente a ejercitar la acción. Mas si habiendo decretado el Pretor que prometieras, y no prometiendo tú hubiese mandado que yo entrara en posesión, y antes que yo hubiese entrado en ella se cayó, estimó que todo se ha de observar lo mismo que si el daño hubiese sido causado después que yo hubiese entrado en posesión.

§ 1.- Uno que fue puesto en posesión, por razón de daño que amenaza, adquirió, poseyendo, el dominio, y después el acreedor quiere perseguir aquella casa que le estaba obligada a título de prenda; no sin razón se dirá, que a no ser que estuviera dispuesto a pagar-me los gastos, que yo hubiere hecho para la reparación, se ha de denegar la persecución contra mí. Luego ¿porqué no se le ha de conceder esto también al comprador, si acaso alguno comprare una casa dada en prenda? No se compararán bien estas cosas entre sí, porque el que compra hace el negocio por su propia voluntad, y por esto puede y debe él procurarse con más diligencia caución por parte del vendedor; lo que no se puede decir igualmente también de aquel a quien no se le prometa por daño que amenaza.

45.- SCÉVOLA; Cuestiones, libro XII.- A quien se le pedirá el fundo, si no quisiera la cosa. Tienes algo edificado; ejercito la acción de que no tienes derecho para tenerlo; no te defiendes; se me ha de transferir la posesión, no ciertamente para que al punto sea destruida la obra, -porque es injusto que la demolición se haga inmediatamente-, sino para que se haga esto, si dentro de cierto tiempo no ejercitares la acción de que tienes derecho a tener lo edificado.

46.- PAULO; Sentencias, libro I.- Corresponde al cargo del curador de la república hacer que por sus dueños se levanten las casas derruidas.

§ 1.- La república vende con derecho la casa edificada con fondos públicos, si el dueño no hubiere querido restituir a su tiempo con los intereses el dinero gastado.

47.- NERACIO; Pergaminos, libro VI.- La cámara que el dueño de dos casas aplicó de una a uso de la otra, se hará de ésta, no solamente si las vigas en que se sostuviere arrancasen de una parte de la casa a cuyo uso hubiere sido destinada, sino también si todas las vigas son transversales y se apoyasen en las paredes de la otra casa. Pero también escribe Labeón en los libros de los Posteriores, que si el dueño de dos casas cargó sobre ambas un pórtico, y habiéndole dado entrada por la otra casa vendió la otra casa con la servidumbre impuesta de conservar la carga del pórtico, todo el pórtico es de la casa que hubiese retenido, porque se hallaba extendido por la longitud de ambas casas sobre vigas transversales que por una y otra parte se sostuviesen en las paredes de la casa, que hubiese sido vendida. Pero no es consiguiente que la parte superior del edificio, que no esté unida a ninguna, y no tenga entrada por otra parte, sea de otro sino de aquel de quien es aquello sobre lo que está asentada.

48.- MARCIANO; De los Delatores, libro único.- Si alguno hubiere sido convicto de haber vendido una casa o parte de una casa para que fuese demolida por causa de hacer negocio, se determinó que el comprador y el vendedor pagasen cada uno el precio en que fue vendida la casa; pero si trasladase los mármoles o las columnas a una obra pública, lo hace con lícito derecho.

TÍTULO III

DEL AGUA, Y DE LA ACCIÓN PARA QUE SE CONTENGAN LAS AGUAS LLOVEDIZAS.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIII.- Si a alguno le causare daño el agua llovediza, será desviada el agua mediante la acción para que se contenga el agua llovediza. Decimos agua llovediza la que cae del cielo, y aumenta con la lluvia, ya si esta agua del cielo perjudica por sí, como dice Tuberón, ya si estuviera mezclada con otra.

§ 1.- Mas esta acción tiene lugar por el daño aun no causado, pero por obra ya hecha, esto es, por la obra de la que se teme el daño; y tiene lugar siempre y cuando por obra hecha a mano el agua ha de perjudicar a un campo, esto es, cuando alguno hubiere hecho a mano que corra de otra manera que como naturalmente solía, si acaso introduciéndola o la hiciere más abundante, o más rápida o más vehemente, o si comprimiéndola la hizo rebosar. Pero si el agua perjudicase naturalmente, no estará comprendida en esta acción.

§ 2.- Escribe Neracio: la obra que uno hizo para contener el agua, que al rebosar una laguna solía extenderse por su campo, será obligado a destruirla mediante la acción de agua llovediza, si aquella laguna creciera con el agua de lluvia, y esta agua, rechazada por aquella obra, perjudicara a los campos del vecino.

§ 3.- Dice Quinto Mucio, que esta acción no compete por la obra que se haya hecho con el arado para cultivar un campo; pero Trebacio exceptúa solamente la que se hizo no por causa del campo, sino con el arado para coger trigo.

§ 4.- Pero dice Mucio, que también las fosas hechas para desecar los campos se hicieron para cultivar el fundo, pero que no deben hacerse para dirigir las aguas a otro punto; porque uno debe mejorar su campo de suerte que no haga peor el del vecino.

§ 5.- Más también si uno pudiera arar y sembrar aun sin surcos de desecación, esta obligado, si pareciera que hizo algo de esto, aunque para cultivar el campo; pero si de otra manera no pudiera sembrar, sino si hiciere surcos de desecación, no queda obligado. Pero dice Ofilio, que para cultivar un campo hay derecho para hacer surcos de tal modo rectos, que se dirijan a una sola parte.

§ 6.- Pero se dijo por los discípulos de Servio, que si alguno hubiere plantado sauces, y por esto inundase el agua, se puede ejercitar la acción para que se contenga el agua llovediza, si esta agua le perjudicara al vecino.

§ 7.- Escribe también Labeón, que todo lo que se hace para recoger frutos y frutas queda fuera de este caso, y que no importa cuáles sean los frutos para cuya percepción se haga esta obra.

§ 8.- También dicen Sabino y Cassio, que se comprende en esta acción la obra hecha a mano, a no ser que se haga alguna para cultivar un campo.

§ 9.- Más si alguno hiciera surcos para el agua, dice que queda él obligado por la acción de agua llovediza.

§ 10.- Dicen los mismos, que si el agua corriese naturalmente, deja de tener lugar la acción pese que se contenga el agua llovediza; pero que si con una obra hecha el agua es o repelida a la parte superior, o derivada a la inferior, compete la acción para que se contenga el agua llovediza.

§ 11.- Dicen los mismos, que todos tienen derecho para retener en lo suyo el agua llovediza o para derivar del fundo del vecino al suyo la sobrante, con tal que no se haga obra en lo ajeno, -porque no se prohíbe que cada cual se aproveche, mientras no perjudique a otro-, y que nadie está obligado por tal motivo.

§ 12.- Finalmente, escribe Marcelo, que ninguna acción, ni aun la de dolo, se puede ejercitar contra el que cavando en lo suyo desvió la fuente del vecino; y verdaderamente no debe tenerla éste si aquel no lo hizo con ánimo de perjudicar al vecino sino para mejorar su propio campo.

§ 13.- También se ha de saber, que esta acción le compele al superior contra el inferior, para que no impida con obra que haya hecho que el agua, que corra naturalmente, pase por su campo; y al inferior contra el superior, para que no le envíe el agua de otra manera que como naturalmente suele correr.

§ 14.- A esto se ha de agregar también, que nunca compete esta acción, cuando sea la naturaleza del mismo lugar la que perjudica; porque, como con más verdad diría cualquiera, no perjudica el agua, sino la naturaleza del lugar.

§ 15.- En suma, opino, que la acción para que se contenga el agua llovediza tiene lugar solamente si el agua llovediza, o la que crece con la lluvia, perjudicara no naturalmente, sino por obra hecha, a no ser que ésta haya sido hecha para cultivar un campo.

§ 16.- Más crece con la lluvia el agua que muda de color, o que aumenta.

§ 17.- También se ha de saber, que esta acción no tiene lugar de otra suerte, sino si el agua llovediza le perjudicara a un campo. Pero si le perjudicara a un edificio o a un castillo, deja de tener lugar esta acción; pero se podrá ejercitar la de que no tiene uno derecho para echar estilicidio, o canales. Y por esto dicen Labeón y Cascelio, que la acción para que se contenga el agua llovediza es especial, y que la de canales y estilicidios es general, y que esta es lícito ejercitarla en cualquier parte. Y así, el agua que perjudica a un campo será desviada mediante la acción para que se contenga el agua llovediza.

§ 18.- Y no investigaremos de dónde nazca; porque también si naciendo de un lugar público, o sagrado, descendiera por un fundo del vecino, y éste la echara a mi fundo con obra que hubiera hecho, dice Labeón que él queda obligado por la acción para que se contenga el agua llovediza.

§ 19.- También escribe Cassio, que si el agua de un edificio urbano perjudica a un campo, o a un edificio rústico, se ha de ejercitar la acción de canales y de estilicidios.

§ 20.- Pero hallo que dice Labeón, que si el agua que corre de mi campo perjudicara a un lugar, que está dentro de los suburbios, esto es, a un edificio, no se me puede demandar con la acción para que se contenga el agua llovediza; pero si dimanando de los suburbios corriera sobre mi campo, y le perjudicara, hay acción para que se contenga el agua llovediza.

§ 21.- Mas así como se comprende en esta acción la obra hecha para que me perjudique el agua llovediza, así por el contrario se pregunta si se podrá ejercitar la acción para que se contenga el agua llovediza, si el vecino hubiere hecho la obra para que el agua, que corriendo de otro modo le aprovechaba a mi campo, no le aproveche a éste. Y opinan Ofilio y Labeón, que no se puede ejercitar, aunque me interese que el agua llegue a mí; porque esta acción tiene lugar, si perjudicara el agua llovediza, no si aprovechase.

§ 22.- Pero aunque el vecino destruya una obra, y, destruida ésta, el agua llegando naturalmente a un campo inferior le perjudique, opina Labeón, que no se puede ejercitar la acción para que se contenga el agua llovediza; porque es siempre servidumbre de los predios inferiores que recojan el agua que corre naturalmente. Mas si por haber sido destruida la obra el agua corriese con más vehemencia o se dirigiese sobre un solo punto, confiesa también Labeón, que se puede ejercitar la acción para que se contenga el agua llovediza.

§ 23.- Finalmente dice, que hay establecidas ciertas leyes para las condiciones de los campos, de suerte que en los campos en que haya grandes corrientes me sea lícito tener diques u hoyas, por supuesto, en tu campo, si, no obstante, no se hubiera establecido para el campo la condición de que se haya de conservar la naturaleza del campo, y de que siempre el inferior le preste servidumbre al superior. Y esta incomodidad debe

sufrirla naturalmente del superior el campo inferior, y compensarla con otra comodidad; porque así como a él corre toda la substancia de la tierra, así también corre a él la incomodidad del agua; pero si no se hallara condición establecida para el campo, la antigüedad hace veces de ley. Porque verdaderamente seguimos esto mismo también en las servidumbres, de suerte que donde no se halla servidumbre impuesta, el que usó de una servidumbre por largo tiempo, y no con violencia, ni en precario, ni clandestinamente, se considera que tuvo la servidumbre impuesta por larga costumbre, o en virtud de derecho. Luego no obligaremos al vecino a reparar los diques, sino que los repararemos en su campo, y será esta una como servidumbre; para cuya cosa tenemos la acción útil, o el interdicto.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLIX.- En suma, tres cosas hay por las cuales el lugar inferior presta servidumbre al superior; la ley, la naturaleza del lugar, y la antigüedad, que es considerada siempre como ley, para disminuir, por supuesto, los litigios.

§ 1.- Se supone por Labeón, que había un antiguo foso para desecar los campos, y que no había memoria de cuándo fue hecho; el vecino inferior no lo limpiaba; y así resultaba, que por virtud de su estancamiento su agua perjudicaba a nuestro fundo; dice en su consecuencia Labeón, que se puede ejercitar contra el inferior la acción para que se contenga el agua llovediza, para que él mismo lo limpie, o te consienta que lo pongas en su primitivo estado.

§ 2.- Además, si el foso estuviera en la linde, y el vecino no consintiera que se limpiase la parte que está contigua a ti, dice Labeón, que puedes ejercitar con más razón la acción para que se contenga el agua llovediza.

§ 3.- Pero escribe Cassio, que si con la autoridad pública se hubieran hecho algunas obras para introducir agua, no vienen comprendidas en la acción para que se contenga el agua llovediza y que en el mismo caso están aquellas cuya antigüedad excede a su memoria.

§ 4.- Mas se halla expuesto por Ateyo, que vecino ha de ser obligado a limpiar el foso de que baja agua al fundo inferior, ora haya, ora no memoria del foso; lo que también yo creo que se debe admitir.

§ 5.- También dice Varo: la fuerza del agua rompió el dique, que había en el fundo del vecino por lo cual resultó que me perjudicaba el agua llovediza; dice Varo, que si el dique era natural o con la acción para que se contenga el agua llovediza no puedo obligar al vecino a repararlo, o a que deje que sea reparado. Y lo mismo opina, también si hubiera sido hecho a mano, y no hubiera memoria de él; pero si la hubiera, opina que él está obligado por la acción para que se contenga el agua llovediza. Pero dice Labeón, que si el dique hubiera sido hecho a mano, aunque no haya memoria de él, se puede ejercitar acción para que sea reparado; porque con esta acción nadie puede ser obligado a beneficiar al vecino, sino a no perjudicarlo, o a no impedirle que haga lo que pueda hacer con derecho. Mas aunque falte la acción para que se contenga el agua llovediza, opino, sin embargo, que me compete contra el vecino la acción útil o el interdicto, si yo quisiera reparar en su campo el dique, que, hecho, me puede ser ciertamente provechoso, y a él en nada le ha de perjudicar; y esto es lo que sugiere la equidad, aunque carezcamos de derecho positivo.

§ 6.- Se dice por Namusa, que si el agua corriente obstruyere su cauce con estiércol, y por virtud del estancamiento perjudicase al campo superior, se puede ejercitar acción contra el dueño del inferior para que deje que se limpie; porque esta acción es útil no solamente respecto a las obras hechas a mano, sino también en cuanto a todas, que no dependan de la voluntad. Labeón argumenta contra Namusa; porque dice, que la misma naturaleza de un campo puede cambiarse por sí misma, y que por esto, cuando la naturaleza del campo se hubiere cambiado por sí misma, cada cual debe soportarlo con ánimo tranquilo, ya si se hubiera hecho mejor, ya si peor, su condición, y por lo tanto, que aunque por terremoto, o por violencia de tempestad se hubiere cambiado el estado del suelo, nadie podía ser obligado a dejar que se restableciera la primitiva condición del lugar; pero nosotros admitimos también en este caso la equidad.

§ 7.- Dice el mismo Labeón, que si la corriente de las aguas excavó en tu campo un lugar, no se podía ejercitar contra ti por los vecinos la acción para que se contenga el agua llovediza; pero si la hoya fue hecha con derecho, o de ella no hubiera memoria, se puede ejercitar contra ti la acción para que se contenga el agua llovediza, a fin de que la repares.

§ 8.- El mismo Labeón dice, que cuando se investiga si hay memoria de que haya sido hecha la obra, no se ha de averiguar a punto fijo el día y el cónsul, sino que basta si alguno sabe que se hizo, esto es, si no se duda que se hizo; y no es ciertamente necesario que sobrevivan los que se acordaren, sino si algunos hubieren oído a los que hubieren tenido memoria de ello.

§ 9.- Dice el mismo Labeón, que si el vecino hubiere desviado una corriente o un torrente a fin de que el agua no fuese a él, y esto hubiera sido hecho de modo que se le perjudicara al vecino, no se puede ejercitar contra él la acción para que se contenga el agua llovediza; porque contener el agua llovediza es cuidar de que no invada; cuya opinión es más verdadera, si esto no lo hizo con intención de perjudicarte, sino para no perjudicarse él.

§ 10.- También considero verdadero lo que escribe Ofilio, que si un fundo tuyo le prestara servidumbre al vecino, y por esto recibiera el agua, deja de tener lugar la acción para que se contenga el agua llovediza, pero esto así, si no le perjudicara desmesuradamente. A lo cual es consiguiente lo que opina Labeón, que si alguno le hubiere concedido al vecino que tenga el derecho de introducirle el agua, no puede él ejercitar la acción para que se contenga el agua llovediza.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIII.- Se refirió por Trebacio, que uno, en cuyo fundo nace agua, estableció lavaderos junto a la fuente, y que de ellos comenzó a introducir el agua en el fundo del vecino. Y dice, que éste no está obligado por la acción para que se contenga el agua llovediza; pero si alguno dirigiese sobre un punto el agua, o si la introdujera sucia, les pareció bien a los más que se le podría impedir.

§ 1.- Opina el mismo Trebacio, que aquel a quien le perjudiquen las aguas termales corrientes, puede ejercitar contra su vecino la acción para que se contenga el agua llovediza; lo que no es verdad, porque las aguas termales no son aguas llovedizas.

§ 2.- Si el vecino, que solía regar en cierta época del año un campo, hubiere hecho en él un prado, y hubiere comenzado a perjudicarle con el continuado riego al vecino, dice Ofilio, que no está él obligado ni por la acción de daño que amenaza, ni por la acción para que se contenga el agua llovediza, si no allanó el terreno, y por este hecho comenzó a ir el agua más rápida al vecino.

§ 3.- Se admitió que no estuviera obligado con la acción para que se contenga el agua llovediza sino el que hiciera obra en lo suyo; y este derecho observamos. Por lo cual, si alguno hiciera obra en sitio público, deja de tener lugar esta acción, y debe imputárselo a si mismo el que no miró por sí con la caución de daño que amenaza; pero si la obra hubiera sido hecha en sitio privado, y mediase otro público, dice Labeón que se puede ejercitar por la totalidad la acción para que se contenga el agua llovediza.

§ 4.- Ni el usufructuario puede ejercitar la acción para que se contenga el agua llovediza, ni puede ser ejercitada contra él.

4.- ULPIANO; libro LIII.- Mas aunque la acción para que se contenga el agua llovediza se tenga solamente contra el dueño de la obra, escribe no obstante Labeón, que si alguno hubiere edificado un sepulcro, por virtud del cual perjudique el agua, aunque haya dejado de ser dueño de la obra por haberse hecho religioso el lugar, dice que, sin embargo, se ha de admitir más bien que está él obligado por la acción para que se contenga el agua llovediza; porque fue dueño cuando hacía la obra y si compelido por mandato del juez hubiere repuesto la obra, no hay la acción de sepulcro violado.

§ 1.- Escribe también Juliano, que si después de haberse aceptado el juicio para que se contenga el agua llovediza hubiere enajenado el fundo aquel contra quien se hubiese ejercitado acción por el daño pasado y para que se repusiera la obra, debe determinar el juez lo mismo que juzgaría si no se hubiese hecho ninguna enajenación; porque aun después de enajenado el fundo subsiste todavía el juicio, y comprende también la cuenta del daño que sobrevino con la enajenación.

§ 2.- El mismo Juliano escribe, que la acción para que se contenga el agua llovediza no se da sino contra el dueño. Y por esto, si ignorándolo el dueño hubiere hecho el colono la obra, el dueño del fundo no debe hacer nada más que permitir su demolición; mas el colono ha de ser obligado por el interdicto de lo que se hizo con violencia o clandestinamente a pagar también el gasto de la reposición de la obra y el daño, si

alguno se hubiere causado en ella. Más si el dueño pretendiese que por el daño que amenaza se le diera caución por aquel con cuyo predio se le perjudica, será muy justo que se le deba dar caución.

§ 3.-Asimismo, si no yo, sino mi procurador hubiere hecho una obra tal, que el agua llovediza le perjudique al vecino, se dará contra mí la acción en tanto que contra el colono; mas el mismo procurador podrá ser demandado con el interdicto de lo que se hizo con violencia o clandestinamente, según la opinión de Juliano, aun después de repuesta la obra.

5.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLIX.- Si sin saberlo el dueño hubiere hecho un colono una obra, por virtud de la que el agua le perjudicara al vecino, respondió Labeón, que el colono estaba obligado por el interdicto de lo que se hizo con violencia o clandestinamente; y el dueño del fundo, con la acción para que se contenga el agua llovediza, porque sólo él puede demoler la obra; pero que él debe prestar solamente su consentimiento, si se le diera caución con la estipulación de daño que amenaza, y que si hubiere hecho algún gasto en la demolición de la obra lo obtendrá del colono con la acción de locación, a no ser que alguno no lo estime así, porque no hubiere sido necesario demolerla; mas si lo hubiese hecho por mandato del dueño, también queda obligado el dueño por el interdicto.

6.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIII.- Si un tercer vecino hubiere hecho una obra, por virtud de la cual me perjudique el agua que corre por el fundo de mi primer vecino, dice Sabino, que puedo yo ejercitar la acción contra el primero, o contra el tercero, prescindiendo del primero; cuya opinión es verdadera.

§ 1.- Si perjudicara el agua que corre de un fundo que es de muchos, o si se le causara daño a fundo que es de muchos, se determinó, y este derecho observamos, que, si el fundo fuera de muchos, cada uno ejercite la acción por su parte, y la condena se hará por una parte, y si se ejercitara la acción contra muchos, cada uno será demandado por su parte, y la condena se hará por cada parte.

§ 2.- Por lo cual se pregunta, si, perjudicándole a un campo mío común contigo el agua de otro campo tuyo propio, se podría ejercitar la acción para que se contenga el agua llovediza. Y yo opinaría que se puede ejercitar, pero de modo que se satisfaga parte del daño.

§ 3.- Y también viceversa, si fuera común el campo, que perjudicara a otro propio, se podrá ejercitar la acción para que se contenga el agua llovediza, a fin de que uno consiga la indemnización del daño, pero en parte.

§ 4.- Si alguno, antes de ejercitar la acción para que se contenga el agua llovediza, hubiere transferido a otro el dominio del fundo, dejó de tener la acción para que se contenga el agua llovediza, y ella pasará a aquel de quien comenzó a ser el campo; porque como comprende el daño futuro, la acción comenzará a pertenecer a aquel que fuere dueño, aunque la obra haya sido hecha por el vecino cuando el dominio era de otro.

§ 5.- Se ha de saber, que la acción para que se contenga el agua llovediza no es real, sino personal.

§ 6.- Mas el ministerio del juez será este, que, si la obra hubiera sido hecha ciertamente por el vecino, le mande que la deshaga, y resarza el daño, si alguno sobrevino después de contestada la demanda; pero si el daño aconteció antes de contestada la demanda, solamente deberá deshacer la obra, y no resarcirá el daño.

§ 7.- Escribe Celso, que si yo mismo hice alguna cosa por virtud de la cual te perjudique el agua llovediza, he de ser obligado a destruirla a mi costa; y que si la hizo otro, que no me pertenece, basta que yo consienta que tú la deshagas. Pero si la hubiere hecho un esclavo mío, o la hizo aquel de quien soy heredero, debo ciertamente entregar el esclavo por el daño; mas si la hizo aquel de quien soy heredero, es igual que si yo mismo la hubiese hecho.

§ 8.- Mas el juez hará la estimación conforme a la verdad de la cosa, esto es, del daño que apareciere causado.

7.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XVIII.- Aquel contra quien se ejercita la acción para que se contenga el agua llovediza, porque hizo una obra, aunque estuviera dispuesto a ceder el lugar, es obligado a aceptar el juicio, porque es demandado también en su propio nombre, para que destruya la obra.

§ 1.- Otra cosa es tratándose de un comprador de buena fe; porque éste solamente presta su consentimiento; así, pues, si también cediera el fundo ha de ser oído, porque da más.

8.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIII.- Para conceder el derecho de conducir agua se requiere la voluntad no solamente de aquellos en cuyo lugar nace el agua, sino también de aquellos a quienes les pertenece el uso de esta agua, esto es, de aquellos a quienes se les debía la servidumbre de agua; y no sin razón, porque disminuyéndose el derecho de éstos, fue consiguiente que se requiriera que lo consientan. Y en general, ya si uno tuviera derecho sobre el fundo, o sobre un derecho del lugar donde nace el agua, ya si sobre la misma agua, está determinado que se haya de atender a su voluntad.

9.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLIX.- Tratándose de predio vendido a término, se ha de requerir la voluntad así del comprador como del vendedor, de modo que sea cierto, ya si quedarse en poder del comprador, ya si volviere de él, que la cesión de agua se hizo por voluntad del dueño.

§ 1.- Mas se exige la voluntad, para que ignorándolo el dueño no reciba daño injusto; porque no puede parecer que recibe ningún daño injusto el que una vez quiso.

§ 2.- Pero en la cesión de agua se exige la voluntad no sólo de aquel a quien le perteneciere el derecho del agua, sino también la del dueño de los lugares, aunque el dueño no pueda usar de aquella agua, porque puede volver a él el derecho íntegro.

10.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIII.- Mas si fueran muchos los dueños del mismo lugar de donde se conduce el agua, no se duda que se ha de seguir la voluntad de todos; porque pareció injusto, que la voluntad de uno solo, acaso por una pequeña porción de dominio, causara perjuicio a los condueños.

§ 1.- Mas veamos si la voluntad pueda manifestarse después; y esta determinado que nada importa que la voluntad preceda o siga a la conducción del agua, porque el Pretor debe amparar también la voluntad posterior.

§ 2.- Si el río fuera navegable, dice Labeón que no conviene que el Pretor conceda que de él se haga conducción, que haga menos navegable al río. Y lo mismo es, si también por esto se hiciera navegable otro río.

11.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLIX.- Sobre paso ajeno no se hará con derecho un arco para conducir agua; ni aquel a quien se le debe la servidumbre de paso o de conducción, construirá con derecho un puente por el que pueda pasar o conducir; mas si debajo de un canal hiciere una excavación, no galería cubierta, se perderá el agua, porque el agua manara a aquel socavón, y se secara el canal.

§ 1.- Dice Cassio, que si perjudicara el agua ya de un fundo común, ya a un fundo común, puede ejercitar la acción o uno solo contra uno solo, o uno separadamente contra los demás, o separadamente cada uno contra uno solo, o cada uno contra cada uno. Si uno solo la ejercitare, y se hubieran hecho la reposición de la obra y la estimación del litigio, se extingue la acción de los demás; asimismo si se hubiera ejercitado la acción contra uno solo, y éste hubiere pagado, se libran los demás; y lo que se hubiera dado a nombre de los condueños, puede ser recuperado por medio del arbitro de división de cosa común; y entre condueños no se ha de ejercitar ciertamente la acción contra el que hubiere hecho la obra; ni tampoco esta menos obligado a restituir el daño el que fue autor de la obra.

§ 2.- Dice Próculo, citado por Ferox, que si se hubiera ejercitado la acción contra uno de los dueños, que no hubiere hecho la obra, debe él deshacer a su costa la obra, porque tiene la acción de división de cosa común; pero que a él le parece mejor, que solamente debe prestar su consentimiento, porque por su propia culpa sufrirá esto el actor, que no ejercita la acción contra aquel por quien haya sido hecha la obra; y es injusto.

to que el que no la hizo deba deshacerla, porque puede ejercitar la acción de división de cosa común; pues ¿qué se hará si su consocio no fuere solvente?

§ 3.- Mas dice Juliano, que él duda cuál haya de ser el deber del juez admitido por dos, si acaso fuere de uno solo el fundo al cual perjudica el agua; -si es que, si fuera de muchos aquel en que se hizo la obra, y se litigara contra uno solo de ellos, se deberá hacer la condenación íntegramente por razón tanto del daño que se hubiere causado después de contestada la demanda, como de la obra no deshecha-, a la manera que cuando contra uno solo se ejercita la acción noxal por razón de un esclavo común, se hará la condenación por el todo, porque lo que él hubiere pagado puede recobrarlo de su consocio, o si aquel contra quien se ejercita la acción habrá de ser condenado con arreglo a su parte por razón así del daño causado, como de la obra no deshecha, como sucede en la acción del daño que amenaza, que cuando son muchos los dueños del predio de que se teme el daño, y se ejercita la acción contra uno solo de ellos, aunque sea indivisible la obra de que haya de sobrevenir el daño, y la misma casa y su solar no puedan causar el daño solamente en parte; es, sin embargo, condenado con arreglo a su parte aquel contra quien se ejercita la acción. Y estima que más bien se ha de observar en la acción para que se contenga el agua llovediza lo que en la acción de daño que amenaza, porque en una y en otra se trata no del daño pasado, sino del futuro.

§ 4.- Pero si fuera de muchos el fundo a que perjudica el agua llovediza, puede ciertamente cada uno ejercitar la acción, pero del daño que se hubiera causado después de contestada la demanda, no habrá de conseguir más que su parte; y asimismo, si la obra no hubiere sido deshecha, la condenación debe hacerse por no más que por lo que con arreglo a la parte de ellos les hubiere interesado que se deshiciere la obra.

§ 5.- Si de un campo privado se introdujera el agua en un campo común, dice Ofilio, que puede el condueño ejercitar contra su condueño la acción.

§ 6.- Estima Trebacio, que si se tratara de una obra que hubiera sido hecha a mano, ha de ser en todo caso deshecha por aquel contra quien se ejercita la acción; pero que si por la fuerza del río hubiera sido roto un dique, o se hubiera introducido cascajo, o el foso se hubiera llenado de limo, en este caso solamente se ha de prestar el consentimiento.

12.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XVI.- El comprador y los demás sucesores deben, si la venta no fue simulada, o deshacer la obra hecha, si quisieran, o prestar para ello su consentimiento; por-que es evidente que al actor le debe perjudicar su morosidad. En el mismo caso está también el consocio del que hizo la obra, si él mismo no la hizo; y lo mismo es en cuanto a un fundo donado o legado.

13.- PAULO; Comentarios al Edicto del Pretor urbano, título de que se contenga el agua llovediza.- Pero el vendedor o el donante estará obligado por el interdicto de lo que con violencia o clandestinamente en cuanto al año y a los gastos hechos por el actor.

14.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLIX.- Dice Ateyo, que si el que hubiere hecho la obra hubiere vendido el predio a una persona más poderosa, por cuanto dejó de ser dueño se ejercitará contra él el interdicto de lo que con violencia o clandestinamente; pero si hubiere transcurrido el año, se dará la acción de dolo.

§ 1.- Cuando se ejercita la acción para que se contenga el agua llovediza, se trata de un hecho, que perjudica; y por lo tanto, si por vicio del lugar se hundió parte del suelo, aunque por esta causa le perjudique al inferior el agua llovediza, no compete ninguna acción, Acaso se dice lo mismo, si en el campo se hubiere hundido alguna cosa hecha a mano.

§ 2.- En esta acción se comprende, como en la de daño que amenaza, el daño futuro, cuando en casi todas las demás acciones se responde del pasado.

§ 3.- Respecto al que se causó antes, se ha de ejercitar el interdicto de lo que violenta o clandestinamente, y respecto al que haya de sobrevenir después de la sentencia del juez conviene que se dé la caución del daño que amenaza, o se ha de deshacer la obra de modo, que no quede ningún peligro de daño.

§ 4.- En cuanto a la obra que se hizo después de contestada la demanda, se ha de ejercitar una nueva acción.

15.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XVI.- Pero a veces se deshará también la obra que se hizo después de contestada la demanda, si sin ello no se puede quitar la que se hizo antes.

16.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XX.- El daño que después de la venta y de la entrega se haya causado al fundo, respecto al que se haya aceptado antes el juicio para que se contenga el agua llovediza, puede obtenerlo, no obstante, el vendedor en este juicio, no porque se le haya causado el daño al vendedor, sino a la cosa; y esto debe él restituírselo al comprador. Pero si aquel contra quien se ejercitara la acción hubiese vendido antes que se causara el daño, se ha de ejercitar inmediatamente acción contra el comprador, o dentro del año contra el que hubiere vendido, si esto, lo hubiere hecho para evitar el juicio.

17.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XV.- Si antes se me hubiere concedido servidumbre para conducir agua por la noche, y luego después se me hubiere concedido por otra cesión la conducción de agua también por el día, y yo hubiere usado durante el tiempo establecido solamente del agua por la noche, pierdo la servidumbre del agua del día, porque en este caso hay varias servidumbres de diversas causas.

§ 1.- Con razón se determinó, que no se puede conducir el agua por acueducto de piedra, sino si esto se hubiera consignado al constituirse la servidumbre; porque no es costumbre que el que tiene la servidumbre de agua conduzca ésta por canal empedrado. Más se puede hacer lo que de ordinario suele ser costumbre, de modo que se conduzca el agua por cañerías, aunque nada se haya expresado al constituir la servidumbre, pero de suerte que con ellas no se le cause daño alguno al dueño del fundo.

§ 2.- Se determino que se puede constituir la servidumbre de tomar agua aun mediando vía pública; y es verdad, pero no solamente si mediara vía pública, sino también si río público; y del mismo modo que mediando río público se puede imponer la servidumbre de vía, de paso, o de conducción, esto es, si la magnitud del río no fuera impedimento para el que pase.

§ 3.- Así también, si el vecino debiera la servidumbre no a un predio vecino mío, sino a otro mas lejano, podré ejercitar acción de que tengo derecho para pasar y conducir a aquel fundo superior, aunque yo no tenga servidumbre por medio de mi fundo, a la manera que mediando vía pública, o río, que se puede pasar por vado. Pero mediando lugar sagrado o religioso, o santo, del cual no sea lícito usar, no se podrá imponer ninguna servidumbre de estas.

§ 4.- Pero si entre tú y yo hay un fundo intermedio de otro, podré imponerle a tu fundo la servidumbre de tomar agua, si el dueño intermedio me concediere camino para pasar, a la manera que si yo quisiera usar de la servidumbre de tomar agua de río público perenne, a cuyo río estuviere próximo tu campo, se me puede conceder el paso hasta el río.

18.- JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro X.- Si en sitio público se hizo una obra por la cual cause perjuicio el agua llovediza, no se puede ejercitar la acción; se podrá ejercitar mediando lugar público; la causa de esto es, que por esta acción no está obligado si no sólo el dueño.

§ 1.- Sin permiso del príncipe no se puede conducir agua por vía pública.

19.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XIV.- Dice Labeón, que si consintiéndolo el vecino yo hiciera obra por la cual le perjudicara el agua llovediza, no estoy yo obligado por la acción para que se contenga el agua llovediza.

20.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXXIV.- Pero esto así, si no hubiere sido engañado por error o impericia; porque es nula la voluntad del que yerra.

21.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XXXII.- Si en el mío brotase el agua que tiene sus manantiales en tu fundo, y cortares estos manantiales, y por ello hubiere dejado de llegar el agua a mi fundo, no se considera que hayas obrado con violencia, si no se me debiere ninguna servidumbre por tal motivo, ni estarás obligado por el interdicto de lo que se hizo con violencia o clandestinamente.

22.- POMPONIO; Doctrina de autores varios, libro X.- Si se hubiere legado el usufructo de un fundo, la acción para que se contenga el agua llovediza compete al heredero y contra el heredero de quien fuere el predio; pero si el usufructuario sufre alguna molestia por alguna obra, podrá ejercitar ciertamente algunas veces aun el interdicto de lo que se hizo con violencia o clandestinamente. Mas si no le competiere, se ha de ver si se le deberá dar como a dueño la acción útil para que se contenga el agua llovediza, o si también sostendrá que tiene derecho para usufructuar; pero es más cierto que se le concede la acción útil para que se contenga el agua llovediza.

§ 1.- No se considera que el que hizo la obra la deshizo, sino si contuviera el agua.

§ 2.- Pero también si el usufructuario hubiere hecho una obra por la cual le perjudicara a alguno el agua llovediza, habrá ciertamente la acción legítima contra el dueño de la propiedad; pero se preguntó si se habrá de dar contra el usufructuario también la acción útil para que se contenga el agua llovediza; y es más cierto que se da.

23.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XVI.- No se comprende en esta acción la obra que hubiere sido hecha por mandato del príncipe o del Senado, o por los primeros que establecieron los campos.

§ 1.- Esta acción tiene lugar también en cuanto a los campos tributarios.

§ 2.- Los diques hechos junto a los ríos en terreno privado vienen comprendidos en la decisión arbitral para que se contenga el agua llovediza, aunque causen perjuicio al otro lado del río; y esto así si hubiera memoria de ellos, y si no se debieron hacer.

24.- ALFENO; Digesto compendiado por Paulo, libro IV.- El vecino de un fundo superior araba un prado de manera que por los surcos y también por los desagües iba el agua a otro inferior; se preguntó, si por medio del árbitro para que se contenga el agua llovediza se le podría obligar a que arase hacia otra parte, de modo que los surcos no se dirijan a su campo. Respondió, que éste no podía hacer que el vecino no are su campo del modo que quiera.

§ 1.- Pero si hiciera algunos surcos transversales de desagüe, por los cuales corriese el agua al campo de éste, puede ser obligado a cerrarlos por el árbitro para que se contenga el agua llovediza.

§ 2.- Pero también si hubiese hecho fosos por virtud de los que pudiera perjudicar el agua llovediza, si se viera que había de suceder que perjudicase el agua llovediza, debe obligarle el árbitro a rellenar los fosos, y, si no lo hiciera, condenarlo, aunque antes que juzgase nunca hubiese corrido el agua por los fosos.

§ 3.- Cuando los lagos crecen o menguan no les es lícito a los vecinos hacer nunca en ellos aumento o disminución.

25.- JULIANO; Doctrina de Minucio, libro V.- Aquel, a cuyo fundo se le debía la servidumbre de vía, puede ejercitar por razón de su fundo la acción para que se contenga el agua llovediza, porque deteriorada la vía se le perjudica al fundo.

26.- SCÉVOLA; Respuestas, libro IV.- Scévola respondió, que los que presiden para la declaración del derecho suelen amparar aquellos acueductos a los que la antigüedad les dé autoridad, aunque no se pruebe su derecho.

TÍTULO IV

DE LOS PUBLICANOS, DE LOS TRIBUTOS Y DE LOS COMISOS.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LV.- Dice el Pretor «Por lo que un publicano, o alguien en nombre de un publicano, o uno de la familia de los publicanos hubiere quitado con violencia, dará, si no hubiere sido restituido, acción en el duplo, o si se reclamare después del año, en el simple importe. También

daré acción, si se dijere que injustamente se causó daño, o se cometió hurto. Si no fuere exhibido aquel esclavo a quienes les perteneciere la cosa, daré acción contra los dueños sin la entrega por el daño».

§ 1.- Este título se refiere a los publicanos. Mas son publicanos los que disfrutan de tributos públicos; porque de esto reciben el nombre, ya paguen el tributo al fisco, ya perciban para sí el tributo; y todos los que toman del fisco alguna cosa en arrendamiento se llaman con razón publicanos.

§ 2.- Alguien dirá: ¿qué se propuso este Edicto? ¿Acaso no proveyó en otra parte el Pretor sobre los hurtos, los daños y los robos? Pero en realidad consideró conveniente publicar también especialmente un Edicto contra los publicanos.

§ 3.- Cuyo Edicto es ciertamente más moderado en alguna parte, porque se da por el duplo, en tanto que la acción de bienes arrebatados con violencia es por el cuádruplo, e igualmente por el cuádruplo la de hurto manifiesto.

§ 4.- Y al publicano se le da la facultad de restituir lo arrebatado con violencia; pero si lo hiciere, es exonerado de toda carga, y librado de la acción penal en virtud de esta parte del Edicto. Por lo cual se pregunta, si alguno podría, si quisiera ejercitar contra un publicano no la acción de este Edicto, sino la general de cosas arrebatadas con violencia, la de daño con injuria, o la de hurto. Y está determinado que puede; y esto escribe también Pomponio; porque es absurdo opinar que se haya hecho mejor la causa de los publicanos, que la de los demás.

§ 5.- Mas el nombre de familia lo aplicaremos aquí no solamente a los esclavos de los publicanos, sino también a los que están en el número de los familiares del publicano. Así, pues, ya si fueran personas libres, ya si esclavos ajenos, los que auxilian a los publicanos en la exacción de este tributo, estarán comprendidos en este Edicto. Por lo cual, si cometió rapiña el esclavo de un publicano, pero que no formaba parte de la familia que administra el tributo público, también dejará de tener lugar este Edicto.

§ 6.- Y en cuanto a lo que últimamente dice el Pretor: «si no fueren exhibidos ellos, daré caución contra los dueños sin la entrega por el daño», es propio de este Edicto, que, si no se exhibieran los esclavos, compete acción sin la entrega por el daño, ya los tengan, ya no, bajo potestad, ora puedan, ora no puedan exhibidos.

2.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXI.- Y no le será lícito al dueño defender al ausente.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LV.- Porque si los hubiesen exhibido, serían demandados con la acción noxal. Mas se hizo tan dura la condición de ellos por esto, porque deben elegir para este servicio buenos esclavos.

§ 1.- Lo que dice: «contra los dueños», se ha de entender de este modo, contra los consocios de la recaudación del tributo, aunque no sean dueños.

§ 2.- Mas antes debe decir el actor cuál o cuáles desea que sean exhibidos, para que, si no fueran exhibidos, se ejercite esta acción. Mas si se dijera: «exhíbelos todos, para que yo pueda conocer quién es», opino que se ha de oír.

§ 3.- Si muchos esclavos hubieren hecho el hurto o el daño, se debe observar esto, que se conceda la absolucón si se entregara tanto cuanto se entregaría si lo hubiese hecho un solo hombre libre.

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LII.- Si hubiere fallecido el publicano que quitó algo con violencia, dice Labeón que se debe dar la acción contra su heredero por cuanto se haya hecho más rico.

§ 1.- Respecto a las cosas que los presidentes mandan que se les lleven para su uso, escribió el Divino Adriano a los presidentes, que siempre que alguno enviare a alguien para que compre cosas para su propio uso, o de los que gobiernan las provincias, o los ejércitos, o de sus procuradores, lo manifieste en escrito firmado de su mano, y lo dirija al publicano, para que si se transportare alguna cosa más de lo que se mandó, no esté exenta de tributo.

§ 2.- En casi todos los tributos se suele atender a la costumbre, y esto se dispone también en las constituciones de los príncipes.

5.- GAYO; Comentarios al Edicto del Pretor urbano, título de los publicanos.- Se hace por este Edicto, que, restituida la cosa antes de haber sido aceptado el juicio, se extinga la acción, pero que después de aceptado el juicio, subsista, no obstante, la pena; pero, sin embargo, debe ser absuelto también el que está dispuesto a restituir después de aceptado el juicio.

§ 1.- Mas preguntando nosotros si la pena sería de todo el duplo, y habría además la persecución de la cosa, o si en el duplo estaría la persecución de la cosa, de suerte que la pena sea del simple importe, se determinó como preferible, que la cosa esté comprendida en el duplo.

6.- MODESTINO; De las penas, libro II.- Si fueran muchos los publicanos que ilícitamente exigieron una cosa, no se multiplica la acción del duplo, sino que todos responderán de su parte; y lo que por uno no puede ser entregado, le será exigido a otro, según respondieron por rescripto el Divino Severo y Antonino; porque establecieron que había mucha diferencia entre los reos de un crimen y los partícipes de un fraude.

7.- PAPIRIO JUSTO; De las Constituciones, libro II.- Respondieron por rescripto los emperadores Antonino y Vero, que tratándose del pago de tributos, son demandados los mismos predios, no las personas, y que por lo tanto, los poseedores deben pagar el tributo también del tiempo pasado, y que por este motivo habrán de tener acción, si hubieren ignorado la falta de pago.

§ 1.- También respondieron por rescripto, que al pupilo le remitían ellos la pena del comiso, si dentro de los treinta días hubiese pagado el importe del tributo.

8.- PAPINIANO; Respuestas, libro XIII.- El delito de defraudación de tributo se transmite por razón del comiso al heredero del que cometió el fraude.

§ 1.- Pero si de varios herederos substrajese uno solo por causa de tributo una cosa común, no se les quitan a los demás sus porciones.

9.- PAULO; Sentencias, libro V.- El arrendamiento de los tributos, que el acaloramiento del licitador hizo subir a más de la cuantía del arrendamiento acostumbrado, ha de ser admitido solamente si el que hubiere vencido en la licitación estuviera dispuesto a ofrecer fiadores abonados y caución.

§ 1.- Nadie es compelido contra su voluntad a tomar en arrendamiento los tributos, y por esto deben ser arrendados de nuevo cumplido el tiempo del arrendamiento.

§ 2.- Los deudores de atrasos no han de ser admitidos a renovar el arrendamiento de los tributos, antes que satisfagan lo debido por el primer arrendamiento.

§ 3.- A los deudores del fisco, y también a los de la república, se les prohíbe tomar en arrendamiento los impuestos, a fin de que por otra causa no se recarguen sus deudas, a no ser acaso que ofrecieren tales fiadores, que estuvieran dispuestos a satisfacer sus deudas.

§ 4.- Si los consocios de la cobranza de tributos administrasen partes por separado, con derecho pre-tende uno que por otro menos idóneo se le transfiera su porción.

§ 5.- Lo que ilícitamente se cobró en público y en privado, se les paga con otro tanto a los que sufrieron la injusticia, mas lo que se arrancó con violencia es restituido con la pena del triplo, además de lo que son castigados con pena extraordinaria sus autores; porque una cosa exige la utilidad de los particulares, y otra el vigor de la disciplina pública.

§ 6.- No se puede pagar tributo de aquellas cosas por las que nunca se pagó; pero si por falta de diligencia de un publicano se había dejado de pagar un tributo acostumbrado, no se prohíbe que otro lo exija.

§ 7.- No plugo que estuvieran sujetas a la prestación de tributos las cosas destinadas al ejército.

§ 8.- El fisco está exento de las prestaciones de todos los tributos, pero los mercaderes, que acostumbraron a comerciar con los fondos fiscales, no pueden usurpar ninguna inmunidad para no pagar el tributo público.

10.- HERMOGENIANO; Epítomes, libro V.- Sin orden de los emperadores no es lícito ni al presidente, ni al curador, ni a la curia, establecer tributos, ni reformar los anteriores, y aumentarlos o disminuirlos.

§ 1.- No habiéndose pagado las pensiones de los tributos, es permitido expulsar a los arrendatarios, aun no habiéndose cumplido todavía el tiempo del arrendamiento, o exigirles intereses por la mora.

11.- PAULO; Sentencias, libro V.- No es lícito venderles a los enemigos, sin riesgo de la vida, la piedra necesaria para afilar el hierro, como tampoco hierro, trigo, ni sal.

§ 1.- Los campos públicos que se dan en arrendamiento perpetuo no pueden ser quitados por el curador sin la autoridad del príncipe.

§ 2.- Si el mismo dueño de una nave, o los pasajeros hubieren cargado ilícitamente en ella alguna cosa, se confisca también la nave. Pero si hallándose ausente el dueño esto hubiera sido -hecho por el capitán, o por el piloto, o por algún vigía o marinero, éstos son evidentemente castigados a pena capital, siendo decomisadas las mercancías pero la nave es restituida a su dueño.

§ 3.- La persecución de las mercancías ilícitas amenaza también al heredero.

§ 4.- Al dueño no se le prohíbe que compre ya por sí, ya por otros a quienes se lo hubiere encomendado, la cosa que fue decomisada.

§ 5.- Los que consiguen muy grandes frutos por virtud del arrendamiento de los tributos, si después éstos no pueden ser arrendados en tanto, son compelidos a tomarlos a su cargo con las anteriores pensiones.

12.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.- No hay nadie que no sepa de cuanta audacia, de cuánta temeridad sean las maneras de los publicanos; y por esto publicó el Pretor este Edicto para refrenar la audacia de los mismos.

§ 1.- «Si se dijere que la familia de los publicanos cometió un hurto, y también si hubiere hecho daño con injuria, y el esclavo no fuere exhibido a aquellos a quienes les pertenece la cosa, daré acción contra el dueño sin la entrega por el daño.»

§ 2.- Más se ha de saber, que en la denominación de familia se comprende aquí la familia de esclavos. Pero también si un esclavo ajeno le sirviera de buena fe a un publicano, estará igualmente comprendido, y acaso también si de mala fe; porque muchas veces son tenidos en tales servicios aun por los que lo saben esclavos vagos y fugitivos. Luego también tiene lugar este Edicto si sirviera como esclavo un hombre libre.

§ 3.- Pero se llaman publicanos los que tienen tomados en arrendamiento los tributos públicos.

13.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XIII.- Mas también están en la clase de publicanos los que tienen salinas, minas de greda, y de metales.

§ 1.- Además, también tiene lugar este Edicto, si alguno tiene tomados en arrendamiento los tributos de la república de cualquier municipio.

§ 2.- Mas ya si vendió el esclavo, ya si lo manumitió, o ya también si huyó el esclavo, estará obligado en nombre del esclavo el que tuvo familia tan perturbadora.

§ 3.- Pero ¿qué se dirá, si hubiere fallecido el esclavo? Se ha de ver si el publicano estará obligado como por razón de un hecho propio; pero opino, que, como no tuvo facultad de exhibirlo, ni medió dolo suyo, debe él quedar libre.

§ 4.- Daremos esta acción perpetua al heredero y a los demás sucesores.

14.- ULPIANO; *Disputas, libro VIII.*- El decomiso a título de tributos se transmite también al heredero; porque lo que fue decomisado dejó al punto de ser del que contrajo el crimen, y su dominio se adquiere para los tributos públicos; por esto la persecución del comiso compete, así como contra cualquier poseedor, también contra el heredero.

15.- ALFENO VARO; *Digesto, libro VII.*- El Censor, al dar en arrendamiento en la isla de Creta canteras de piedras de afilar, había establecido esta ley: «ninguno, salvo el arrendatario, arranque, ni extraiga, ni transporte piedras de afilar de la isla de Creta después de los Idus de Marzo»; la nave de uno, que cargada de piedras de afilar había salido del puerto de Creta antes de los Idus de Marzo, había sido vuelta por el viento al puerto; luego había partido otra vez después de los Idus de Marzo; se consultaba, si se consideraría ahora que las piedras de afilar habían salido de la isla de Creta después de los Idus de Marzo. Respondió, que aunque se considerase que también todos los puertos, que hubiese en la isla, eran de esta isla, sin embargo, no parece que obró contra la ley el que hubiese salido de un puerto antes de los Idus de Marzo, y rechazado por una tempestad hubiese sido llevado a la isla, si de ella hubiese salido, porque ya desde un principio se considerarían transportadas las piedras de afilar, cuando la nave hubiese salido del puerto.

16.- MARCIANO; *De los Delatores, libro único.*- A veces, tampoco se ha de vender el esclavo, que cayó en comiso, sino que en su lugar se ha de dar por el dueño su estimación; porque los Divinos Severo y Antonino respondieron por rescripto, que cuando hubiese caído en comiso el esclavo que se dijera que llevaba la administración de su señor, no debía ser vendido, sino que en lugar de él se debía dar su estimación a arbitrio de hombre bueno.

§ 1.- Mas los mismos respondieron, por rescripto en la misma carta: «que, si algún esclavo no hubiere sido declarado, y se probare que cayó en comiso, y o se dijera que corrompió a la mujer de su señor, o que cometió algún otro delito más grave, conozca de ello el procurador; y que si fuera hallado en uno de estos casos, fuese estimado, y entregado a su señor para su castigo».

§ 2.- Respondieron por rescripto los mismos Severo y Antonino, que, caídos en comiso los esclavos, no están en el mismo caso los bienes del peculio, a no ser lo que determinadamente cayó en comiso.

§ 3.- Cuando uno no hubiere declarado los esclavos introducidos, ya sea para venderlos, ya para su uso, hay la pena del comiso; pero esto, si los esclavos fueren novicios, no también si veteranos. Mas son veteranos los que en la ciudad hubieren servido un año continuo; pero son esclavos, novicios los que aun no hubieren servido un año.

§ 4.- Los esclavos que andan fugitivos no caen en comiso, porque se salieron de los confines sin la voluntad de su señor; y así se dispone en las Constituciones de los Príncipes, como también respondió muchísimas veces por rescripto el Divino Pío, a fin de que, dijo, «no esté en la potestad de los esclavos substraerse a la potestad de sus dueños, dándose a la fuga contra la voluntad de los dueños o ignorándolos éstos».

§ 5.- Aunque alguno diga que lo ignoró, determinó, sin embargo, el Divino Adriano, que él incurre en la pena del tributo.

§ 6.- También respondieron por Rescripto los Divinos Marco y Cómodo, que no se le imputa a un publicano que no haya instruido al trasgresor pero se ha de cuidar de que no engañe a los que quieran declarar.

§ 7.- Especies sujetas a tributo: el cinamomo, la pimienta larga, la pimienta blanca, la hoja pentasfera, la hoja barbárica, el costo, el costamomo, la vara de nardo, la casia tiriania, la jilocasia, la mirra, el amomo, el gengibre, el malabatro, el aroma de la India, el gálbano, el benjuí, el alga de Licia, la sarcocola, el ónice de Arabia, el cardamomo, el jilocinamomo, los tejidos de finísimo lino de Acaya, las pieles de Babilonia, las pieles de la Partia, el marfil, el hierro de la India, el carpaso, toda clase de piedra preciosa, la margarita, el sardónice, el ceraunio, el jacinto, la esmeralda, el diamante, el zafiro, la callais, el berilo, la quelonia, el opio de la India, toldos tejidos, seda cruda, vestidos de seda o de media seda, toldos teñidos, el lino carbaseo, los

hilados de seda, los eunucos, los leones de la India, las leonas, los pardos, los leopardos, las panteras, la púrpura, y también el algodón, la tintura de púrpura, y pelos de la India.

§ 8.- Si la carga hubiere sido descargada por haber obligado a ello una tempestad, respondieron por rescripto los Divinos hermanos, que no debía ser ella decomisada.

§ 9.- También respondió por rescripto el Divino Pío, que cuando alguno decía que era de menor edad, y hubiese introducido esclavos para su uso, y solamente hubiese errado en la declaración, se le ha de perdonar.

§ 10.- También resolvieron por rescripto los Divinos hermanos, que, cuando alguno hubiese incurrido en causa de comiso no por fraude, sino por error, restituyan los publicanos los esclavos contentándose con el duplo del tributo.

§ 11.- Resolvió por rescripto Antonino el Grande, que, si un colono, o los esclavos del dueño del predio hubieren fundido ilícitamente hierro en un predio ignorándolo el dueño, no está sujeto el dueño a ninguna pena.

§ 12.- Si alguno hubiere hecho la declaración ante un publicano, pero no hubiere pagado el tributo, respondieron los Divinos Severo y Antonino, que, concediéndoselo esto el publicano, como suelen hacerlo, no caen las cosas en comiso; «porque, haciéndose, dicen, las declaraciones, deja de haber lugar al comiso, porque se le podrá satisfacer al fisco con los bienes de los publicanos o de los fiadores».

§ 13.- No se les pueden pedir las penas a los herederos, si la cuestión no fue promovida viviendo el que delinquiró; y esto es lo mismo tratándose de tributos que respecto a las demás penas.

§ 14.- Más si un publicano recibió alguna cosa indebida por error del que la pagó, respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que él debía restituirla.

TÍTULO V DE LAS DONACIONES.

1.- JULIANO; Digesto, Libro XVII.- Hay muchas clases de donaciones. Da uno con tal intención, que quiere que al punto se haga la cosa del que la recibe, y que en ningún caso vuelva a él; Y no lo hace por ninguna otra causa, sino para ejecutar acto de liberalidad y de munificencia; esta es la que propiamente se llama donación. Da alguien para que la cosa se haga del que la recibe solamente cuando se hubiere verificado algún suceso; esta no se llamará propiamente donación, sino que todo esto es una donación bajo condición. Asimismo, cuando alguno da con la intención de que la cosa se haga al punto del que la recibe; si, no obstante, quisiera que vuelva a él, si se hubiere realizado, o no, algún suceso, esta no se llama propiamente donación, sino que todo esto es una donación, que se disuelve bajo condición, cual es la donación por causa de muerte.

§ 1.- Así, pues, cuando decimos que es válida la donación entre el esposo y la esposa, empleamos la denominación propia, e indicamos el hecho que emana del que por causa de liberalidad da alguna cosa para hacerla inmediatamente del que la recibe, y no quiere que por virtud de pacto alguno vuelva a él. Mas cuando decimos, que, si el esposo dona a la esposa con la intención de que no verificándose las nupcias se quite la cosa, se puede repetir esta, no decimos algo contrario a lo anterior, sino que concedemos que entre estas personas se haga la donación, que se disuelve bajo condición.

2.- JULIANO; Digesto, libro LX.- Si queriendo un hijo de familia donar una cantidad la prometió por orden de su padre, es válida la donación, lo mismo que si hubiese dado fiador.

§ 1.- Mas si el padre que quería donar una cantidad a Ticio le hubiere mandado a su hijo que se la prometa, se podrá decir que importa saber si el hijo era, o no, deudor de su propio padre; porque si el hijo le

debía al padre tanto cuanto prometió, se entiende que es válida la donación, lo mismo que si el padre le hubiese mandado a otro cualquier deudor que prometiese la cantidad.

§ 2.- Pero cuando yo, que quería donar una cantidad a Ticio, te hubiere mandado á ti, que querías donarme otra tanta cantidad, que se la prometas a Ticio, la donación se perfeccionó entre todos.

§ 3.- Otro será el derecho, si por orden tuya le hubiere yo prometido, a quien tú querías donárselo, el dinero que yo creía que tú me debías; porque me podré defender con la excepción de dolo malo; y además comperleré por la condición de cosa incierta al estipulante a que me dé por cumplida la estipulación.

§ 4.- Asimismo, si por orden tuya hubiere yo prometido, a quien tú creías que era acreedor tuyo el dinero que yo creía que yo te debía, rechazaré con la excepción de dolo malo al demandante; y además, ejercitando la acción de cosa incierta conseguiré con la estipulación, que me dé por cumplida la estipulación.

§ 5.- Si Ticio me hubiere dado dinero sin ninguna estipulación, pero con la condición de que solamente se haga mío cuando Seyo haya sido hecho cónsul, se hará mío, ora si Seyo hubiere alcanzado el consulado habiéndose vuelto loco aquél, ora si habiendo fallecido.

§ 6.- Pero si el que me había de donar dinero se lo hubiere dado a otro para que me lo llevase, y hubiere fallecido antes de llevármelo, es sabido que el dinero no se hace de mi dominio.

§ 7.- Le hice a Ticio donación de diez para que con ellos comprase para sí a Stico; pregunto, si habiendo fallecido el esclavo antes que fuese comprado, recibiré por alguna razón los diez. Respondió: la cuestión es más bien de hecho que de derecho; porque si le di a Ticio los diez con objeto de que comprase a Stico, y no se los hubiera de haber dado de otro modo, muerto Stico, los repetiré por la condición; pero si también en otro caso le hubiera de haber donado a Ticio los diez, y porque él se hubiera propuesto entretanto comprar a Stico, yo hubiere dicho que los daba para esto, para que comprase a Stico, se deberá estimar más bien la causa de la donación que no una condición para dar el dinero, y muerto Stico, quedará el dinero en poder de Ticio.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXVI.- Y en general, en las donaciones se ha de determinar esto, que hay mucha diferencia entre si hubo causa para donar, o condición; si hubo causa, deja de tener lugar la repetición, y si condición, habrá de haber lugar a la repetición.

4.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XVII.- También se puede consumir la donación mediante interpuesta persona.

5.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXXII.- No están prohibidas las donaciones por causa de un afecto honesto ni deshonesto; de un afecto honesto, a favor de amigos que las merecen, o de los parientes; de uno deshonesto, a favor de las meretrices.

6.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLII.- Uno me permitió, por causa de donación, sacar piedra de su fundo; la piedra se hace mía al punto que fue extraída, y no hace que deje de ser mía prohibiéndome que la transporte, porque en cierto modo se hizo mía mediante entrega; y, a la verdad, si un mercenario mío la extrajo, la extrajo para mí. Pero si la extrajo el que había comprado de mí, o arrendado mediante retribución, que yo consintiese que él la extrajera para sí con derecho, la piedra permanece siendo mía, si yo me hubiere arrepentido antes que la extrajese; y si después, no puedo revocar lo hecho por el mismo, porque se considera hecha una especie de entrega, puesto que se hace la extracción por la voluntad del dueño. Y lo que sucede respecto a la piedra, sucederá también si el caso aconteciere tratándose de árbol cortado o quitado.

7.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLIV.- El hijo de familia no puede hacer donación, ni aunque tenga la libre administración de su peculio; porque no se le concede la libre administración de su peculio para que lo pierda.

§ 1.- Luego, si hiciera donación movido por justo motivo, ¿se podrá decir acaso que tiene lugar la donación? Y esto es lo que preferentemente se admite.

§ 2.- Veamos también, si, habiéndole concedido uno a un hijo de familia la libre administración de su peculio, de suerte que añadiese expresamente que él se la concedía de modo que también pudiera hacer donación, tendrá lugar la donación. Y no dudo, que también éste puede donar.

§ 3.- A veces también se podrá colegir esto por razón de la persona; porque supón, que es hijo de una senatorial, o de otra de alguna dignidad; ¿por qué no dirás que parece que el padre, si especialmente no le quitó la facultad de hacer donación, se la concedió también al darle la libre administración de su peculio?

§ 4.- Por la misma razón por la que se le prohíbe al hijo hacer donación, se le prohibirá también que haga donación por causa de muerte; porque aunque con la voluntad del padre pueda donar también por causa de muerte, sin embargo, cuando deja de haber esta voluntad se prohibirá también esta donación.

§ 5.- Pero convendrá tener presente, que si a alguno se le permitió también hacer donación, no puede hacer donación por causa de muerte, si especial-mente no se le hubiere permitido también hacer donación por causa de muerte.

§ 6.- Todo esto tendrá lugar tratándose de paisanos; pero los que tienen peculio castrense, o casi castrense, son de tal condición que pueden donar por causa de muerte, y también por causa que no sea de muerte, puesto que tienen facultad para hacer testamento.

8.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XV.- Las prestaciones que hacen los libertos, impuestas por causa de su libertad, no son donaciones; porque medió algo para ellas.

9.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXXIII.- Se considera donación el habitar gratuitamente en casa ajena; porque se considera que el que la habita adquiere por lo mismo que no paga retribución por la habitación. También puede ser válida una donación sin la donación de una cosa corpórea, por ejemplo, si por causa de donación pactare yo con un deudor mío, que no le reclamaré antes de cierto tiempo.

§ 1.- El fruto percibido de las cosas donadas no se computa en la cuenta de la donación; pero si yo te donase no el fundo sino la percepción de los frutos, los frutos percibidos vendrán comprendidos en el cómputo de la donación.

§ 2.- Lo que un hijo de familia donó por orden o con la voluntad de su padre, es lo mismo que si lo hubiere donado el mismo padre, o que si con mi voluntad tú le donaras en tu nombre a Ticio una cosa mía.

§ 3.- No se puede donar sino lo que se hace de aquel á quien se le dona.

10.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro X V.- Se le puede hacer válidamente donación a un ausente ora le envíes quien se la lleve, ora mandándole que tenga para sí lo que él mismo tenía; pero si no supiera que le había sido donada la cosa que está en su poder, o si habiéndosele enviado no la hubiere recibido, no se hace dueño de la cosa donada, aunque ésta haya sido enviada por medio de un esclavo de aquel a quien se le donaba, a no ser que haya sido dada a su esclavo con la intención de que al punto se haga de él.

11.- GAYO; Comentarios al Edicto del Pretor urbano, libro III de los legados.- Cuando se duda sobre la cuantía de la donación, se considera que no se hizo donación alguna ni por razón de parto, ni de frutos, ni de pensiones, ni de retribuciones.

12.- ULPIANO; Disputas, libro III.- El que se obligó por virtud de una donación, es demandado en virtud de rescripto del Divino Pío por cuanto puede hacer; porque se habrá de deducir lo que se les debe a sus acreedores; pero no deberá deducir aquello a que uno se obligó por la misma causa.

13.- ULPIANO; Disputas, libro VIII.- Uno que me quería donar una cosa, la entregó a un esclavo común, mío y de Ticio, y el esclavo la recibió o como si la hubiera de adquirir para el consocio, o como si para mí y para mi consocio; se preguntaba ¿qué se debería hacer? Y esta determinado, que aunque el esclavo la hubiere recibido con la intención de adquirirla para mi consocio, o para mí y para mi consocio, es adquirida, no obstante, para mí; porque aunque uno hubiere entregado la cosa a mi procurador con la intención de que la adquiriera para mí, y él la hubiere recibido como para adquirirla para sí, éste no hace nada respecto a su persona, sino que adquiere para mí.

14.- JULIANO; Digesto, libro XVII.- El que por causa de donación cultiva un fundo ajeno, no hará retención alguna por razón de los gastos, porque al momento hace del dueño las cosas introducidas allí por él.

15.- MARCIANO; Instituta, libro III.- No son válidas en virtud de Constitución de los Divinos Severo y Antonino las donaciones hechas después de cometido un delito capital, si se hubiera seguido condena.

16.- ULPIANO; Respuestas, libro II.- En virtud de esta escritura: «sepan mis herederos que yo en vida doné a éste y a aquél, libertos míos, todos mis vestidos, y las demás cosas, cualesquiera que yo tuviere el día de mi fallecimiento», el dominio les pertenece a los libertos por benigna interpretación.

17.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LVIII.- Si por causa de novación se hubiera comprendido en una estipulación lo juzgado, y por causa de donación se hubiera dado por cumplida la estipulación, se ha de decir que tiene lugar la liberación.

18.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- Dice Aristón, que cuando con la donación se hubiera mezclado un negocio, no se contrae obligación en este caso, en el que hay donación; y dice Pomponio que también él lo estima así.

§ 1.- Refiere finalmente, que opina Aristón, que si yo te hubiere entregado un esclavo para esto, para que lo manumitas después de un quinquenio, no se puede ejercitar acción antes del quinquenio, porque se considera que hay aquí alguna donación. Otra cosa sería, dice, si yo te lo hubiere entregado para que inmediatamente lo manumitas; porque en este caso no tiene lugar la donación, y hay por lo tanto obligación. Pero aun en el caso anterior dice Pomponio que se ha de ver qué es lo que se haya hecho; porque se puede haber señalado el quinquenio no para hacer alguna donación.

§ 2.- Dice el mismo Aristón, que si por causa de donación se entregara un esclavo para que fuese manumitido después de un quinquenio, pero el esclavo fuera de otro, se podía dudar si sería usucapido, porque habría mediado una especie de donación. Y dice Pomponio, que este género de duda tiene lugar en las donaciones por causa de muerte, y juzga más cierto, que si se hiciera la donación para que sea manumitido después de un quinquenio, se puede decir que se verifica la usucapición.

§ 3.- Dice Labeón, que si alguno me hubiere donado una cosa ajena, y habiendo hecho yo en ella grandes gastos se me hiciera evicción de la misma, no me compete ninguna acción contra el donante; pero que si lo hizo con dolo, puedo tener contra él la acción de dolo.

19.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXVI.- Observamos este derecho, que respecto a cosas públicas, cuando se trata de donación, se atienda solamente a esto, a si alguno promete u ofrece a la república por alguna justa causa, o no por justa causa; de suerte que, si prometiera por algún honor, quede obligado, y si no, no.

§ 1.- Escribe Labeón, que están fuera de la condición de las donaciones las retribuciones de algunos oficios, por ejemplo, si yo te hubiere asistido, si por ti hubiere dado fianza, si en algún asunto te hubieres utilizado de trabajo ó de favor mío.

§ 2.- No se puede adquirir liberalidad para el que no la quiere.

§ 3.- Si alguno le hubiere dado a Ticio dinero en mutuo, para que se lo entregue a Seyo, al que quería hacerle donación, y se dijera que después Ticio, fallecido el donante, se lo dió a Seyo, será consiguiente decir que el dinero se hace de Seyo, ya si supo, ya si ignoró el que lo daba que aquél había muerto, porque el dinero era del que lo daba; pero si verdaderamente ignoró que había fallecido, quedará libre, si recibió en mutuo el dinero para entregárselo a Seyo. Más si yo te hubiere encomendado que le des dinero a Ticio, al cual quería yo hacerle donación, y tú lo hubieres hecho ignorando que yo había fallecido, tendrás contra mis herederos la acción de mandato, y no la tendrás, si lo sabías.

§ 4.- Si alguno le hubiere prestado dinero a un esclavo, y después éste, hecho libre, lo hubiere prometido, esto no será donación, sino pago de una deuda. Y lo mismo se ha de decir respecto del pupilo, que debiere una cantidad sin la autoridad de tutor, si después la prometiera con la autoridad del tutor.

§ 5.- Pero tampoco contienen donación las estipulaciones que se hacen en virtud de causa.

§ 6.- Finalmente, opinaba Pegaso, que si yo te hubiere prometido ciento con esta condición, si jurases que llevarías mi nombre, no había condición porque se hizo por una causa, que se verificó.

20.- MARCELO; Digesto, libro XXII.- Si el patrono fuera instituido heredero de la parte debida, el liberto encomendó a su fidelidad, que diese alguna cosa, y se la hubiere prometido al fideicomisario que la estipulaba, no habrá de ser obligado a pagarla, a fin de que no se disminuya la parte debida en virtud de las leyes a la consideración del patrono.

§ 1.- Se puede dudar respecto al que prometió secundando la voluntad del testador, que él daría lo que podía retener por la ley Falcidia; pero es más cierto que no puede ir contra su manifestación; porque así como si lo hubiese entregado parecería que cumplió con la confianza de su testador, y no se le habría concedido acción alguna para repetirlo, así también verificándose estipulación con razón se le haría oposición al ir él contra la voluntad del testador, que acató.

21.- CELSO; Digesto, libro XXVIII.- Para hacerme una donación prometiste por delegación mía a un acreedor mío; es válido lo hecho, porque él recibe lo suyo.

§ 1.- Pero si yo le mandé a un deudor mío que te prometiera por causa de donación inmoderada, se discutirá si serás, o no, repelido con la excepción de la donación. Y ciertamente que mi deudor no puede repelerte con la excepción al ejercitar tú la acción, porque yo soy considerado lo mismo que si te hubiere donado la suma cobrada de mi deudor, y tú se la hubieres prestado. Pero si verdaderamente aun no hubieran sido pagadas las cantidades por mi deudor, tengo contra mi deudor la acción rescisoria por lo que te prometí sobre la tasa de la ley, de suerte que te quede obligado solamente por lo demás; mas si cobraste de mi deudor las cantidades, tengo contra ti la condición por lo que excedió de la tasa de la ley.

22.- MODESTINO; Diferencias, libro VIII.- Es de suma equidad, que el que por causa de donación prometió dinero u otra cualquiera cosa, no deba intereses por la mora de la entrega del dinero, principalmente porque esta especie de donación no es considerada entre los contratos de buena fe.

23.- MODESTINO; Respuestas, libro XV.- Respondió Modestino, que el acreedor podía dispensar y disminuir por pacto los intereses del tiempo futuro, y que en esta donación no se incurre en vicio alguno por el importe de la cantidad.

§ 1.- Modestino respondió, que el mentecato no podía hacer donación.

24.- JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro XIV.- Al fiador del que por causa de donación prometió una cantidad sobre la tasa de la ley, se le debe dar excepción aun contra la voluntad del deudor, a fin de que, si el deudor no fuere solvente, no pierda el fiador la cantidad.

25.- JAVOLENO; Epístolas, libro VI.- Si yo te hubiere dado una cosa para que en mi nombre se la donases a Ticio, y tú se la hubieres dado en tu nombre ¿opinarás acaso que se hizo de él? Respondió: si yo te hubiere dado la cosa para que en mi nombre se la donases a Ticio, y tú se la hubieres dado en tu nombre, por lo que se refiere a la sutileza del derecho no se hizo ella del que la recibió, y tú estarás obligado por la acción de hurto; pero es más equitativo, que, si yo ejercitara acción contra el que recibió la cosa, me repelas con la excepción de dolo malo.

26.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro IV.- Una simple cuenta no constituye a nadie deudor; por ejemplo, lo que queremos donar a un hombre libre, aunque consignemos en nuestras cuentas que se lo debemos, no se entiende, sin embargo, que es una donación.

27.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXIX.- Aquilio Régulo, el joven, escribió así al retórico Nicostrato: «puesto que siempre estuviste con mi padre, y me hiciste mejor con tu elocuencia y diligencia, te dono y te permito que habites en aquel cenáculo, y que uses de él»; fallecido Régulo, soportaba Nicostrato controversia sobre la habitación; y habiéndome consultado sobre el particular, dije, que se podía defender que esta no era una mera donación, sino que Régulo remuneró con cierta retribución el cargo de maestro, y que por lo tanto no parecía que fuese nula la donación por el siguiente tiempo; pero que si expulsado Nicostrato

recurriese al juez, se habrá de defender a la manera que por el interdicto que se le da al usufructuario, como constituido en lugar de un poseedor, que aceptó el uso de un cenáculo.

28.- PAPINIANO; Respuestas, libro III.- Un padre le donó a su hija, constituida de propio derecho, la herencia que a él se le había dejado; la hija debe pagar a los acreedores de la herencia, o, si no hiciera esto, y los acreedores se dirigieran contra el padre, ha de ser ella obligada por la acción de las palabras prescrites a defender a su padre contra ellos.

29.- PAPINIANO; Respuestas, libro XII.- Se considera que se dona lo que se concede sin que a ello obligue ningún derecho.

§ 1.- Uno, interrogado en juicio, respondió que nada le debían los herederos de su tutor; respondió que en derecho perdió él la acción; porque aunque alguno entienda que no hay transacción, sino que estas palabras son de donación, sin embargo, el que confesó en juicio no puede invalidar su confesión.

§ 2.- Era sabido que era ciertamente nula la donación de parte de los bienes de una próxima cognada que vive, pero respondió, que al que hizo la donación y después sucedió por derecho pretorio, se le debían de negar por completo las acciones de la herencia, porque se había apresurado contra las buenas costumbres y el derecho de gentes.

30.- MARCIANO; De los Delatores, libro único.- pues se le quita la herencia como a indigno.

31.- PAPINIANO; Respuestas, libro XII.- Es conveniente que no se puedan revocar las donaciones hechas a una concubina, y ni si después se hubiere contraído matrimonio entre los mismos, no se invalida lo que antes fue válido en derecho; pero sobre si precedieron antes la consideración y el afecto de marido, respondí que se debía hacer examen comparando las personas y considerando la unión de su vida; porque no son los instrumentos los que constituyen el matrimonio.

§ 1.- Respondí, que las cosas entregadas fuera de la dote por la madre al marido en nombre de la hija, se consideran ,que fueron donadas a la hija que estuvo presente, y que por ella fueron entregadas al marido; y que ofendida la madre, no tiene acción para repetir las o para reivindicarlas con razón, porque el marido hubiese dado caución de que le habían sido entregadas fuera de la dote para los usos de su mujer, porque con esta manifestación no se declara un modo de donación, ni el uso se separa de la propiedad, sino que se distinguiría el peculio de la dote de la mujer; pero que el juez habrá de estimar si ofendida la madre contra la hija quería revocarlas con derecho, y proferir sentencia adecuada al respeto debido a la madre, y conforme a arbitrio de hombre bueno.

§ 2.- El padre que donó esclavos a una hija que tuvo bajo su potestad, y que no le quitó emancipada el peculio, parece que perfeccionó con un hecho posterior la donación.

§ 3.- Respondí, que, depositada en una casa un arca con la condición de que la tomase sólo el que la depositó, o, después de la muerte del dueño, Elio Sperato, no se consideraba celebrada una donación.

§ 4.- Las donaciones no pueden ser válidas después de cometido crimen de lesa majestad, porque éste obliga también al heredero aunque hubiere fallecido no habiendo sido acusado todavía.

32.- SCÉVOLA; Respuestas, libro V.- Lucio Ticio envió esta carta: «Este a aquél, salud. Usa gratuitamente en aquella hospedería, mientras quisieres, de todas las habitaciones superiores, y te hago saber por esta carta que esto lo hagas por mí voluntad»; pregunto, ¿pueden sus herederos prohibir esta habitación? Respondió, que según lo que se exponía, sus herederos pueden cambiar la voluntad.

33.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro VI.- El que se obligó a pagar lo que había prometido al que estipuló por causa de donación, es demandado con la acción del dinero constituido, no por la totalidad, sino por cuanto puede pagar; porque se determinó que la causa y el origen de la constitución del dinero no prevalecieran a la fuerza del juicio; pero también el condenado por causa de donación pretende no inútilmente con la acción de cosa juzgada que sea demandado por lo que puede pagar.

§ 1.- Habiéndosele entregado a Ticio por causa de donación dinero con la condición de que inmediatamente se lo dé en mutuo al donante, no se impide la traslación del dominio, y por lo tanto, habiéndosele prestado al donante las mismas monedas, se adquiere sobre ellas un nuevo dominio.

§ 2.- Al mudo y al sordo no se les prohíbe que donen.

§ 3.- Si queriendo Primo hacerte una donación, y teniendo tú voluntad de hacer otra donación a Segundo, Primo le hubiere prometido con tu voluntad a Segundo, que estipuló, se perfecciona la donación; y como Primo no le donó nada a Segundo, por quien es demandado, es condenado ciertamente a la totalidad, y no a lo que puede pagar. Y lo mismo se observa, también si delegando el que había de recibir la donación, le hubiere prometido el donante a su acreedor; porque también en este caso el acreedor es gestor de su propio negocio.

34.- PAULO; Sentencias, libro V.- Si con intención de hacer donación hubiere el padre prestado dinero a interés en nombre del hijo emancipado, y el hijo estipuló aquel dinero, no se puede dudar que de derecho es perfecta la donación.

§ 1.- Si uno arrebató a otro del poder de ladrones o de enemigos, y por esto recibiera de él alguna cosa, esta donación es irrevocable; y no se ha de llamar retribución de muy meritorio trabajo, porque no plugo en consideración a la salvación que fuere estimado en cierta cantidad.

35.- SCÉVOLA; Digesto, libro XXXI.- Al que uno había manumitido le envió una epístola en estos términos: «Ticio a Stico, su liberto, salud. Te hago saber por esta carta escrita de mi mano, que al manumitirte te he concedido también todo tu peculio, todo lo que tienes tanto en créditos, como en bienes muebles, o en numerario»; al mismo liberto lo instituyó en su testamento heredero de dos tercios, y a Sempronio de una tercera parte, y no le legó el peculio a Stico, ni mandó que se le cediesen las acciones; se preguntó, si se le dará a Stico acción por la totalidad de los mismos créditos que tenía en su peculio, o a ambos herederos con arreglo a sus porciones de herencia. Respondió, que, según lo que se exponía, les compete a ambos herederos con arreglo a sus porciones de herencia.

§ 1.- Lucio Ticio le donó un fundo a Mevia, y antes de la entrega le obligó pocos días después el mismo fundo en prenda a Seyo, y dentro de treinta días puso a Mevia en la vacua posesión del mismo fundo; pregunto, si se habrá perfeccionado la donación. Respondió, que, según lo que se exponía, se perfeccionó, pero que el acreedor tenía firme la obligación de la prenda.

§ 2.- Una abuela dio dinero en mutuo a nombre de Labeón, su nieto, y percibió siempre los intereses, y recibió de Labeón los instrumentos de los débitos, que se hallaron en su herencia; pregunto, si se considerará que es perfecta la donación. Respondió, que, habiéndose obligado el deudor a favor de Labeón, se perfeccionó la donación.

TÍTULO VI

DE LAS DONACIONES Y ADQUISICIONES POR CAUSA DE MUERTE.

1.- MARCIANO; Instituta, libro IX.- Hay donación por causa de muerte cuando alguno quiere tener la cosa mas bien que no que la tenga aquel a quien la dona, y que la tenga éste a quien la dona mas bien que su heredero.

§ 1.- Así dona también en Hornero Telémaco a Pireo.

2.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXXII.- Juliano dice en el libro décimo séptimo del Digesto, que hay tres especies de donaciones por causa de muerte; una, cuando uno dona no aterrado por temor alguno de presente peligro, sino por la sola consideración de la muerte; dice que hay otra especie de donación por causa de muerte, cuando alguno impresionado por inminente peligro dona de suerte que la cosa

se haga inmediatamente del que la recibe; y dice que la tercera especie de donación es, cuando alguno impulsado por un peligro no la da de modo que al punto se haga del que la recibe, sino solamente cuando se hubiere seguido la muerte.

3.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro VII.- Es lícito donar por causa de muerte, no solamente con motivo de enfermedad, sino también con motivo de peligro de muerte próxima, ya por causa de enemigo, ya por la de ladrones, ya por crueldad u odio de una persona poderosa, o por haber de emprender una navegación.

4.- GAYO; Diario, libro I.- O por haber de pasar por lugares peligrosos.

5.- ULPIANO; Instituta, libro II.- O por estar agobiado por la edad.

6.- PAULO; Comentarios a Sabino libro VII.- Porque todas estas cosas denotan un peligro inminente.

7.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXXII.- Si alguno hubiere donado por causa de muerte, y hubiere sido condenado a pena capital, la donación será rechazada como no perfeccionada, aunque sean válidas las demás donaciones hechas sin sospecha de la pena.

8.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro VII.- El que por precio recibido prescindió de la herencia parece que adquiere por causa de muerte, ya si la herencia hubiera de ir al substituto, ya si a éste hubieran de sucederle abintestato; porque cualquier cosa que va a uno por virtud de la muerte de otro se adquiere por causa de muerte; cuya opinión aprueba también Juliano; y observamos este derecho. Porque también se adquiere por causa de muerte lo que para cumplir la condición se adquiere por el instituido libre bajo condición, o por el legatario; y lo que el padre dio por causa de la muerte de un hijo o de un cognado, escribió Juliano, que se adquiriría por causa de muerte.

§ 1.- Y finalmente dice, que también se puede donar de modo que si llegare uno a convalecer se recobre.

9.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro III.- Se les permite adquirir por causa de muerte a todos los que, por supuesto, pueden recibir también legados.

10.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXIV.- Es sabido que al que se le hizo donación por causa de muerte se le puede nombrar substituto, de modo que si el no pudiera adquirir la cosa se la prometa a otro, o bajo otra condición.

11.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXXIII.- Por causa de la muerte de su hijo podrá el padre donar válidamente, aun durante el matrimonio del hijo.

12.- ULPIANO; Comentarios a Sabino libro XLIV.- Si mediante calumnia la mujer recibió, a nombre del que estaba en el claustro materno, dinero para que pretendiese ser puesta en posesión, acaso mientras patrocina al substituto para que por alguna razón excluya al instituido, escribe muchas veces Juliano que ella adquiere por causa de muerte.

13.- JULIANO; Digesto, libro XVII.- Si yo hubiere donado por causa de muerte una cosa ajena, y ésta hubiere sido usucapida, no puede reclamarla por la condición el verdadero dueño, sino yo, si hubiere convalidado.

§ 1.- Nota Marcelo: en las donaciones por causa de muerte hay también cuestiones de hecho; porque se puede donar también de manera que, fallecido de aquella enfermedad el donante, no se devuelva de ningún modo la cosa, y para que se devuelva aunque el donante hubiere fallecido el primero de la misma enfermedad, si, cambiada ya la voluntad, hubiere querido que se le restituya a él. Pero también se puede hacer donación de modo que no se devuelva la cosa de otra suerte, sino si el que la hubiere recibido hubiere fallecido el primero, y también se puede donar por causa de muerte de modo que en ningún caso haya la repetición de la cosa, esto es, ni aun si verdaderamente hubiere convalidado el donante.

14.- JULIANO; Digesto, libro XVIII.- Si un fundo fue donado por causa de muerte, y en él se hubieran hecho gastos necesarios y útiles, los que reivindiquen el fundo serán repelidos con la excepción de dolo malo, si no restituyeran el importe de aquéllos.

15.- JULIANO; Digesto, libro XXVII.- Observa Marcelo: como los hijos de familia militares han adquirido libre facultad para dejar por testamento a quienes quieran, se puede creer que se les dispensaron también las disposiciones que prohíben que se hagan donaciones por causa de muerte; y nota Paulo: esto se determinó, y las donaciones por causa de muerte fueron asemejadas a los legados.

16.- JULIANO; Digesto, libro XXIX.- La donación por causa de muerte puede ser revocada también mientras está en duda si el donante puede convalecer.

17.- JULIANO; Digesto, libro XLVII.- Aunque el deudor no haya tenido intención de defraudar a sus acreedores, debe ser quitada la cosa donada por él por causa de muerte; porque siendo absolutamente nulos los legados hechos en el testamento de quien no fue solvente, puede parecer que también deben ser rescindidas las donaciones hechas por causa de muerte, porque tienen semejanza de legados.

18.- JULIANO; Digesto, libro LX.- Adquirimos por causa de muerte, no solamente cuando alguno nos dona por causa de muerte, sino también si esto lo hiciera por causa de la muerte de otro, como si alguno al estarse muriendo su hijo a su hermano le hiciera donación a Mevio con la condición de que si convaleciere uno de aquéllos se le devuelva a él la cosa, y si hubiere fallecido permanezca en poder de Mevio.

§ 1.- Si para hacerme donación por causa de muerte hubieres delegado un deudor tuyo a un acreedor mío, se considerará que de todos modos adquiero tanto dinero cuanto sea el importe de aquello de que yo hubiere quedado libre de mi acreedor. Pero si yo lo hubiere estipulado del mismo, se considerará que adquiero en tanto cuanto el deudor fuere solvente; porque aunque hubiese convalecido el mismo acreedor y donante, recobraría por la condición o por la acción por el hecho solamente la obligación del deudor.

§ 2.- Ticia le dio a Ageria los quirógrafos de sus deudores, Septicio y Mevio, para hacerles donación a ellos, y le rogó que si falleciese se los diese ella, y que si convaleciese se los devolviera; sobrevenida la muerte, quedó heredera Mevia, hija de Ticia, pero Ageria dio, como se le había rogado, los quirógrafos a los susodichos Septicio y Mevio; se pregunta, si al pedir la heredera Mevia la suma que se debía en virtud de los susodichos quirógrafos, o los mismos quirógrafos, podría ser repelida con excepción. Respondió, que Mevia podría ser excluida con la excepción del pacto convenido, o con la de dolo malo.

§ 3.- Se ha de entender, que el que por causa de muerte hubiere recibido un esclavo, que estaba obligado por razón de noxa, o de otra suerte, recibió tanto cuanto fue el importe en que aquel esclavo pudo ser vendido. Lo mismo se podrá observar tratándose de un fundo, que está obligado, para que se exija el precio.

19.- JULIANO; Digesto, libro LXXX.- Si a un hijo de familia se le hubiere dado una cosa por causa de muerte, y el donante hubiese convalecido, tiene la acción de peculio contra el padre. Mas si un padre de familia, habiendo recibido una donación por causa de muerte, se hubiere dado en adopción, la misma cosa es reclamada por el donante. Y no es semejante a este el que luego le hubiere dado a otro la cosa que había recibido por causa de muerte; porque el donante no le reclamaría a éste por la condición la cosa, sino su precio.

20.- JULIANO; Comentarios a Urseyo Ferox, libro I.- Se legó un fundo al que no podía adquirir más que una parte, si le hubiese dado diez al here-dero; éste no debe dar toda la suma para tener la parte del fundo, sino solamente la parte a prorrata de aquella en que obtiene el legado.

21.- JULIANO; Comentarios a Urseyo Ferox libro II.- Los más, entre los que se halla también Prisco, respondieron que el que hubiese recibido dinero para adir la herencia, adquiriría por causa de muerte.

22.- AFRICANO; Cuestiones, libro I.- En las donaciones por causa de muerte para saber si uno puede adquirir se ha de atender al tiempo de la donación, no al de la muerte.

23.- AFRICANO; Cuestiones, libro II.- Si por causa de muerte se le hubiera hecho una donación a un hijo de familia, y en vida del donante muriese el hijo, y viviera su padre, se preguntó cuál sería el derecho.

Respondió, que a la muerte del hijo compete la condición, si uno hubiere dado la cosa para hacer donación más bien al hijo que al padre, de otra suerte, si el padre se hubiera valido del ministerio de aquél, se ha de atender a la muerte del mismo padre; y este será el derecho, también si se tratara de la persona de un esclavo.

24.- AFRICANO; Cuestiones, libro IX.- Lo que por causa de muerte se hubiese dado por recibido del deudor se le puede reclamar por la condición, aunque hubiese quedado libre por el transcurso de tiempo, si hubiere convaltecido el donante; pues mediante la aceptilación hubo apartamiento del derecho de la primitiva obligación, y ésta se convirtió en la de tal condición.

25.- MARCIANO; Instituta, libro IX.- Puede donar por causa de muerte tanto el que hace testamento como el que no lo hace.

§ 1.- El hijo de familia, que no puede hacer testamento ni aun con la voluntad del padre, puede, sin embargo, donar por causa de muerte permitiéndoselo el padre.

26.- MARCIANO; Reglas, libro II.- Si los que recíprocamente se hubiesen hecho donación por causa de muerte murieron al mismo tiempo, no la reclamará el heredero de ninguno de los dos, porque ninguno de los dos sobrevivió al otro. El mismo derecho hay, si al mismo tiempo se hicieron donación el marido y la mujer.

27.- MARCIANO; Reglas, libro V.- Cuando se hace donación por causa de muerte, de modo que en ningún caso sea revocada, hay más bien una causa de donar que una donación por causa de muerte; y por lo tanto debe ser considerada lo mismo que otra cual-quiera donación entre vivos; y por esto no es válida entre marido y mujer; y por ello tampoco tiene lugar la Falcidia, como en la donación por causa de muerte.

28.- MARCELO; Respuestas, libro único.- Uno, para donarle por causa de muerte a su tío materno lo que éste le debía, escribió así: son nulas, donde quiera que se hallen, todas las escrituras o los quirógrafos, y no debe él pagarlas; pregunto, si, al pedirle los herederos el dinero al tío materno del difunto, podría ampararse con la excepción de dolo malo. Marcelo respondió, que podía; porque verdaderamente le pedía el heredero contra la voluntad del difunto.

29.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XVII.- Si una cosa fue donada por causa de muerte, y convalció el que la donó, se ha de ver si tendrá acción real. Y si verdaderamente uno donó de suerte, que, si le sobreviniese la muerte, la tenga aquel a quien se le donó, sin duda podrá el donante reivindicar la cosa, y, muerto éste, aquel a quien se le donó. Pero si la donó de modo que la tuviese desde luego, y la devolviese si hubiese convaltecido, o si hubiese vuelto de la guerra o de un viaje, se puede defender que le compete al donante la acción real, si hubiese acontecido alguna de estas cosas; pero mientras tanto, a aquel a quien se hizo la donación. Más también si hubiera sido sorprendido por la muerte aquel a quien se donó, aun le dará alguno la acción real al donante.

30.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXI.- El que donó por causa de muerte tiene si se arrepiente, la condición, o la acción útil.

31.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VIII.- Se adquiere por causa de muerte cuando por causa de la muerte de alguno llega la ocasión de adquirir, exceptuándose aquellas maneras de adquirir, que se denominan con nombre propio; porque ciertamente también el que adquiere por derecho de herencia, o de legado, o de fideicomiso, obtiene la ocasión de adquirir por virtud de la muerte de otro; pero como estas maneras de adquirir se denominan con nombre propio, se excluyen de esta definición.

§ 1.- A Juliano le parece bien, que, aunque no sea solvente el deudor a quien se le dio por cobrado, se considere que se le hizo donación por causa de muerte.

§ 2.- Mas se adquiere sin donación, por ejemplo, el dinero que aquel a quien se le dejó la libertad bajo condición, o el legatario, entrega a alguno para cumplir la condición, ya sea extraño, ya heredero, el que lo recibe. En la misma condición esta el dinero que alguno recibe o para adir la herencia, o para no adirla, y el que recibe dinero para prescindir de un legado. Pero también la dote, que alguno estipula del marido para el

caso de muerte de la mujer, se adquiere verdaderamente por causa de muerte; las dotes de cuya especie se llaman recepticias. Además, lo que se dona por causa de muerte es dado o por peligro de la muerte, o por pensamiento de la mortalidad, porque entendemos que alguna vez hemos de morir.

§ 3.- Si por causa de muerte hubieres dispuesto que tu deudor prometa diez a mí o a mi acreedor, se pregunta cual sería el derecho, si este deudor no fuera solvente. Y dice Juliano, que si yo hubiere estipulado, se considera que yo recibí tanto dinero, por cuanto el deudor hubiese sido solvente; porque aunque el donante hubiese convalidado, dice, debería recuperar solamente la obligación del deudor; pero si hubiere estipulado mi acreedor, se considera que yo recibí tanto dinero por cuanto yo hubiese quedado libre respecto a mi acreedor.

§ 4.- También el deudor necesitado que quedo libre por la aceptación parece que adquirió toda aquella cantidad de dinero, de que quedó libre.

32.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXVI.- No se considera perfeccionada la donación hecha por causa de muerte antes que sobrevenga la muerte.

33.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro IV.- El que usucapió una cosa ajena entregada por causa de muerte, no se considerará que la adquirió de aquel de quien hubiese sido la cosa, sino del que hubiese dado ocasión para la usucapión.

34.- MARCELO; Digesto, libro XXVIII.- Se puede hacer la donación por causa de muerte también de manera que uno estipule para cada año, mientras viva, por supuesto, de modo que la exacción comience después de la muerte del que prometió.

35.- PAULO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro VI.- Determinó el Senado, que pareciera bien que las donaciones hechas por causa de muerte a aquellos a quienes la ley les prohíbe adquirir, fuesen consideradas en la misma condición en que estarían las cosas que por testamento hubiesen sido legadas a aquellos a quienes no les fuese lícito por la ley adquirir. En virtud de este Senadoconsulto se discuten muchas y diversas cuestiones, respecto de las que diremos pocas palabras.

§ 1.- Donación fue llamada de don, como cosa dada en don, habiendo sido tomada del griego.

§ 2.- Pero la donación por causa de muerte difiere mucho de la verdadera y absoluta donación, que se hace de modo que en ningún caso sea revocada; y en la que el que dona prefiere que tenga la cosa otro mas bien que no él; mas el que dona por causa de muerte piensa en si, y por amor a la vida prefiere recuperar mas bien que haber dado. Y por esto es por lo que vulgarmente se dice: que él prefiere tener más bien que aquel a quien dona, y que después tenga éste más bien que su heredero.

§ 3.- Luego el que dona por causa de muerte, en cuanto piensa en si, hace su propio negocio, a saber, para que se le devuelva la cosa cuando él hubiere convalidado. Los Cassianos no dudaron que se podía reclamar la cosa por la condición, como si no se hubiera verificado el caso, por la razón de lo que se da, o de lo que se da para que hagas algo, o para que yo, o Lucio Ticio hagamos algo, o para que suceda algo; y en estos casos tiene lugar la condición.

§ 4.- La donación por causa de muerte se hace de muchos modos; unas veces sin sospecha de peligro alguno por el que se halla sano y en buena salud, y tiene el pensamiento de la muerte por virtud de la condición humana; otras por temor de la muerte, o de algún peligro presente, o futuro, porque se puede temer peligro de muerte de muchas maneras, en la tierra y en el mar, tanto en paz como en guerra, y tanto en casa como en la milicia. Porque también se puede hacer donación de suerte, que de ningún modo se devuelva la cosa habiendo fallecido de aquella enfermedad el donante, y de manera que se devuelva aunque hubiere fallecido de aquella enfermedad el primero, si no obstante hubiere querido que se le restituya por haber cambiado de voluntad. Y se puede hacer donación de manera, que no sea restituida de otra suerte, sino si hubiere fallecido el primero el que la recibió. Y también se puede donar por causa de muerte de modo, que en ningún caso haya reclamación, esto es, ni aún si verdaderamente hubiere convalidado el donante.

§ 5.- Si alguno hubiere celebrado sociedad mediante donación por causa de muerte, se ha de decir que es nula la sociedad.

§ 6.- Si el acreedor que quería hacer donación por causa de muerte a dos deudores le dio por cobrado a uno, y hubiere convalidado, puede elegir a cuál de ellos le reclamará por la condición.

§ 7.- Pero el que por causa de muerte estipulo cierta cantidad para cada año no es semejante a aquel a quien se le legó para cada año; porque aunque haya muchos legados, es sin embargo una sola la estipulación, y la condición de aquel a quien se le prometió ha de ser considerada una sola vez.

36.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro VIII.- Aquel, a quien la ley concedió cierta medida para adquirir, no podrá adquirir sobre esta tasa lo que se da para cumplir una condición, aunque ello no provenga de los bienes del difunto. A la verdad, lo que para cumplir la condición se da por aquel a quien se le dio la libertad bajo condición se imputa indudablemente a la cuantía permitida para un legado, pero esto así, si aquello lo tuvo en su peculio al tiempo de la muerte; pero si después de la muerte, o también si otro lo dio por él, como no perteneció a los bienes, que tuvo el testador al tiempo de la muerte, estará en la misma condición en que están las cosas que se dan por los legatarios.

37.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro XV.- Convendrá tener presente en general, que las donaciones hechas por causa de muerte están equiparadas a los legados; así, pues, lo que es de derecho en los legados habrá de ser admitido en las donaciones por causa de muerte.

§ 1.-Dice Juliano, que si alguno hubiere vendido un esclavo que se le donó por causa de muerte, y esto lo hubiere hecho en vida del donante, el donante tendrá la condición del precio, si hubiese convalidado, y el donante lo hubiere preferido; en otro caso se compele a restituir el mismo esclavo.

38.- MARCELO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro I.- Entre la donación por causa de muerte y todo lo que uno adquiere por causa de muerte hay esta diferencia; que por causa de muerte se dona lo que el que está presente da a otro que está presente, mas por causa de muerte se entiende que se adquiere también lo que no cae dentro de la especie de donación. Porque cuando alguno dispuso en su testamento que fuese libre Pánfilo, su esclavo, si me hubiere dado diez, no parecerá que me donó nada; y, sin embargo, si yo hubiere recibido del esclavo los diez, es lo conveniente que yo los haya recibido por causa de muerte. Lo mismo acontece cuando alguno hubiera sido instituido heredero, si me hubiere dado diez; porque recibidos del que fue instituido heredero, con objeto de cumplir su condición, adquiero por causa de muerte.

39.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XVII.- Si aquel, a quien por causa de muerte se le donó un esclavo, lo manumitió, está obligado por la condición al precio del esclavo, porque sabe que se le puede reclamar por la condición, si hubiere convalidado el donante.

40.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXIX.- Si entre marido y mujer hubiera sido hecha donación por causa de muerte, sobrevinida la muerte la donación se retrotrae al tiempo en que hubiese sido hecha.

41.- PAPINIANO; Respuestas, libro II.- Lo que aquel a quien se le dejó la libertad bajo condición dió de su peculio a uno de los herederos; se le computa en la cuenta de la Falcidia y en la petición de la herencia al que lo recibió; y es también restituido en virtud del Senadoconsulto Trebeliano. Pero se considera que se da del peculio lo que aquel a quien se le dejó la libertad bajo condición recibió por donación y lo dio; y lo que en nombre del mismo estando él presente se da por otro, casi se entiende dado por el mismo.

42.- PAPINIANO; Respuestas, libro XIII.- Seya, habiendo cedido sus bienes, hechas las entregas, por causa de donación a su cognado Ticio, se reservó el usufructo, y convino, que, si Ticio hubiese fallecido antes que ella, volviese a ella la propiedad, y que si ella hubiese muerto después sobreviviendo hijos de Ticio, en este caso les pertenecieran a éstos los bienes; así, pues, si los herederos de Lucio Ticio reivindicaran cada uno de los bienes, no se les opondrá inútilmente la excepción de dolo; mas siendo de buena fe la acción, se preguntaba, si la mujer debía prometer que ella restituiría cuando muriese, los bienes a los hijos de Ticio. Surgía la duda de si no se debía exigir una donación, que aun no había tenido comienzo respecto a la persona de los hijos. Pero si habiéndose interpuesto caución se mantiene por virtud de la condición puesta en un principio la primera donación, que ya se perfeccionó habiéndose transferido el dominio, ¿no se promete acaso la segunda? ¿Fue acaso una donación de condición cierta, o donación que tenía motivo y nombre por causa de

muerte? Mas no se puede negar que parece hecha por causa de muerte; síguese de aquí, que disuelta la primera donación, porque Seya sobrevivió a Ticio, se considera que se exige la segunda; y finalmente, habiendo fallecido después la mujer, los hijos de Ticio, si con el consentimiento de la mujer hubieren recibido caución, estarán sujetos por razón de su persona a contribución por causa de la Falcidia.

§ 1.- Como hallándose un padre en las postrimerías de su vida hubiese donado a un hijo emancipado algunos bienes sin ninguna condición de restituirlos, y quisieran sus hermanos y coherederos que las donaciones se llevaran a contribución con los bienes por causa de la Falcidia, respondí, que se debía observar el antiguo derecho; porque la Constitución no se refería a otros bienes que a los que se donasen con cierta condición, y habiendo sobrevenido la muerte, se quitarán en cierto modo de los bienes extinguida la esperanza de retenerlos; pero el que los donase en absoluto no los donaba tanto por causa de muerte como al morir.

43.- NERACIO; Respuestas, libro I.- Decía Fulcinio, que entre marido y mujer se hace donación por causa de muerte en el caso de que el donante tenga justísimo temor de la muerte; y Neracio, que bastaba que fuese tal la creencia del donante que pensase que se había de morir, y que no se había de investigar si la había tenido o no con justo motivo; lo que preferentemente se ha de admitir.

44.- PAULO; Manuales, libro I.- Si por causa de muerte se le hubiera donado a un esclavo, veamos a la muerte de quién se deba atender para que tenga lugar la condición, si a la del señor, o a la del mismo esclavo. Pero se ha de atender preferentemente a la de aquel a quien se le hubiere hecho la donación; pero no obstante no se verificase esta donación habiendo sido manumitido después de la muerte y antes de haber sido abierto el testamento.

LIBRO CUADRAGÉSIMO

TÍTULO I DE LAS MANUMISIONES.

1.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro VI.- Se determinó, que el que nació en las calendas de Enero después de la hora sexta de la noche de la víspera de las calendas, puede, como si hubiere cumplido los veinte años, manumitir; porque al mayor de veinte años no se le permite manumitir pero se veda que manumita el menor; mas no es menor el que llega al último día del año vigésimo.

2.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XVII.- Si mientras delibera el legatario hubiere el heredero manumitido al esclavo legado, y después lo repudiare el legatario, está determinado que el manumitido haya de ser libre.

3.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXIX.- El esclavo dado en prenda no puede ser manumitido aunque el deudor sea rico.

4.- ULPIANO; Disputas, libro VI.- El que es comprado con su propio dinero es colocado por la epístola de los Divinos Hermanos dirigida a Urbio Máximo en tal condición, que adquiere la libertad.

§ 1.- Y en primer lugar, ciertamente que no parece que con propiedad se dice que fue comprado con su propio dinero, porque el esclavo no puede tener dinero propio; pero cerrando los ojos se ha de creer que él fue comprado con su dinero, porque no es comprado con dinero del que lo compró. Por lo cual, ya si hubiera sido comprado con su peculio, que pertenece al vendedor, ya con un lucro adventicio, ya si también con beneficio o liberalidad de un amigo, o anticipándole este el precio, o prometiéndolo, o delegándose para él, o asumiendo sobre si la deuda, se ha de creer que él fue comprado con dinero propio; la compra no haya gastado nada de lo suyo.

§ 2.- Si hubiera sido comprado por un desconocido, pero después hubiere ofrecido su propio precio, se ha de decir que no ha de ser oído; porque esto se debe hacer al principio, para que se verifique una compra imaginaria, y se celebre un contrato confidencial entre el comprador y el esclavo.

§ 3.- Así, pues, ya si no se hubiese tratado en un principio que sería comprado con su propio dinero, ya si habiéndose tratado esto el esclavo no dio el dinero, dejará de tener lugar la libertad.

§ 4.- Por lo cual se podrá preguntar, si habiéndose apresurado el comprador y habiendo entregado el predio, cuando aquello se hubiese tratado desde un principio, podría el esclavo valerse de la Constitución habiéndole satisfecho después aquél. Y opino que puede.

§ 5.- Por lo tanto, también si el comprador le anticipó el dinero podrá, cuando se lo hubiere pagado, llegar a la libertad.

§ 6.- Mas ya si se expresa en el contrato o en la compra la condición de que sea manumitido, ya si no se expresa, es lo más cierto que compete la libertad.

§ 7.- Luego también si acaso alguno lo hubiere comprado con su dinero para no manumitirlo, es equitativa la opinión de los que dicen que él llega a la libertad, porque este comprador imaginario presta su nombre para la compra, y porque además a él nada le falta.

§ 8.- Más nada importa por quién sea comprado uno con su propio dinero, si por el fisco, o por una ciudad, o por un particular, ni de qué sexo sea el que lo compró. Pero aun si fuera menor de veinte años el que lo vendió, intervendrá la Constitución. Y no se atiende ciertamente a la edad del comprador; porque también

si lo comprara un pupilo, es justo que él cumpla con la fe del contrato, puesto que ello sé ha de hacer sin perjuicio de él; y lo mismo también si él es esclavo.

§ 9.- Mas la Constitución no interviene respecto a aquellos esclavos que en absoluto no pueden ser llevados a la libertad, por ejemplo, si hubiere de ser exportado o hubiere sido vendido con esta condición, o en testamento hubiera recibido la condición de que nunca sea manumitido.

§ 10.- Mas al que fue comprado con su dinero, aunque no haya pagado todo el precio, si no obstante hubiere agregado algo con su trabajo para que se pueda completar el precio, o si hubiere adquirido algo por su propio mérito, se ha de decir que le compete la libertad.

§ 11.- Pero si teniendo uno parte de un esclavo hubiere comprado la otra parte con dinero de él, no estará incluido en la Constitución, no de otra suerte que si teniendo uno la propiedad compró el usufructo.

§ 12.- Pero ¿qué se dirá cuando siendo usufructuario compró también la propiedad? Que se halla en el caso de estar comprendido en la Constitución.

§ 13.- Pero también si dos hubieren comprado un esclavo, uno con dinero propio, y otro con dinero del esclavo, se habrá de decir, que deja de tener lugar la Constitución, a no ser acaso que el que lo compró con dinero propio estuviera dispuesto a manumitirlo.

§ 14.- Pero si alguno compró una parte, y la otra parte hubiere ido a él por causa lucrativa, se habrá de decir que también tiene lugar la Constitución.

5.- MARCIANO; Instituta, libro II.- Si alguno dijera que él fue comprado con su propio dinero, puede comparecer en juicio contra su señor, a cuya fidelidad se acogió, y querellarse de que no es manumitido por él, en Roma ante el Prefecto de la Ciudad, y en las provincias ante los Presidentes, en virtud de las sacras Constituciones de los Divinos Hermanos; pero bajo la prevención de que el esclavo que hubiere intentado esto y no lo hubiere probado, será condenado al trabajo de las minas, a no ser acaso que su dueño prefiriese que se le entregue, por supuesto, no habiéndole de imponer por esta causa una pena mayor.

§ 1.- Pero también, si se hubiere dispuesto uno sea libre habiendo rendido cuentas, se nombra árbitro para que examine las cuentas entre el esclavo y su señor, esto es, y el heredero.

6.- ALFENO VARO; Digesto, libro IV.- Un esclavo había pactado cierta cantidad de dinero por su libertad, y la había entregado a su señor; el señor había fallecido antes de manumitirlo, y había dispuesto en el testamento que fuese libre, y le había legado su peculio; se consultaba si los herederos del patrono deberían o no devolverle la cantidad de dinero, que por la libertad le hubiese dado a su señor. Respondió, que si después que la recibió el señor comprendió esta cantidad de dinero en la cuenta de su propio dinero, al punto dejó ella de ser del peculio de aquél; pero si mientras lo manumitía se la hubiese dado por recibida al esclavo, se consideraba que era del peculio, y que los herederos debían devolverle este dinero al manumitido.

7.- ALFENO VARO; Digesto, libro VII.- Dos hijos de familia tenían separadamente cada uno esclavos en su peculio; uno de ellos manumitió en vida de su padre un esclavo pequeño de su peculio; el padre les había prelegado a uno y a otro en su testamento su peculio; se preguntaba, si este esclavo lo sería de ambos, o liberto de aquel por quien había sido manumitido. Respondió, que si el padre hubiese hecho el testamento antes que el hijo hubiese dispuesto que aquél fuera libre, era liberto de uno sólo, porque se consideraría que lo legó también en el peculio; pero que si el padre hubiese hecho después el testamento, no parece que fue su intención legar al que había sido manumitido, y que este esclavo, como quiera que no había sido prelegado, fue esclavo de ambos a la muerte del padre.

8.- MARCIANO; Instituta, libro XIII.- Los que se hacen esclavos de la pena no pueden indudablemente manumitir, porque también ellos son esclavos.

§ 1.- Pero tampoco pueden manumitir a sus esclavos los reos de crímenes capitales, como también lo dispuso el Senado.

§ 2.- También el Divino Pío respondió por Rescripto a Calpurnio, que no les compete a los esclavos la libertad dada por el que ya hubiese sido condenado por la ley Cornelia, o por el que viese que había de suceder que sería condenado.

§ 3.- Pero el Divino Adriano respondió por Rescripto, que tampoco llegan a la libertad legítima los que fueron manumitidos para substraerlos a la pena de un crimen.

9.- PAULO; Reglas; libro único.- El esclavo vendido con la condición de que no sea manumitido, o respecto del que se prohibió en testamento que fuera manumitido, o por el Prefecto, o por el Pre-sidente se prohibió por causa de algún delito que fuese manumitido, no puede ser constituido en libertad.

10.- PAULO; libro II de los seis de las sentencias imperiales dadas en juicio extraordinario.- Eliano, deudor del fisco, había comprado muchos años antes la esclava Euemeria con la condición de manumitirla, y la había manumitido; el procurador, no hallando suficientes los bienes del deudor, promovía cuestión también sobre el estado de Euemeria; se determinó, que no había lugar al derecho del fisco, porque todos los bienes de los deudores les estuviesen obligados por derecho de prenda, pues aquella fue comprada con dicha condición, y, si no fuese manumitida, llegaría a la libertad en virtud de la Constitución del Divino Marco.

11.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXIV.- Al esclavo, que fue legado bajo condición, no lo hace libre el heredero manumitiéndolo entretanto.

12.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro L.- Por la ley Favia se prohíbe que el esclavo que cometió plagio, por el cual su dueño pagó la pena, sea manumitido dentro de diez años; pero respecto a esto no atenderemos al tiempo en que fue hecho el testamento, sino al de la muerte.

13.- POMPONIO; Doctrina de Plaucio, libro I.- El esclavo de un loco no puede ser manumitido por un agnado que sea curador, porque la manumisión no está comprendida en la administración del patrimonio. Mas si por causa del fideicomiso debiese el loco la libertad, dice Octaviano, que para quitar duda debe ser entregado el esclavo por el agnado, a fin de que sea manumitido por aquel a quien hubiese sido entregado.

14.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XVI.- No podemos manumitir ante aquél que tiene igual jurisdicción; pero el Pretor puede manumitir ante el Cónsul.

§ 1.- El Emperador, cuando manumite a un esclavo, no le impone la vindicta, sino, que cuando él lo quiso se hace libre, en virtud de la ley de Augusto, el que es manumitido.

15.- MARCELO; Digesto, libro XXIII.- No se ha de dudar que un esclavo puede ser manumitido por causa de muerte. Lo que no has de entender de modo que se disponga que sea libre, de suerte que, si convaleciere el señor, no se haga libre, sino que a la manera que si en absoluto lo hiciera libre por la vindicta, a saber, porque creyera que él se había de morir, se esperará a su muerte; del mismo modo también en este caso se confiere la libertad para el último momento de la vida del manumisor, subsistiendo, por supuesto, la voluntad del manumisor por razón de la condición tácita por causa de muerte; a la manera que cuando alguno hubiere entregado una cosa de modo que al morir él se haga del que la recibe, cuya cosa se enajena solamente si el donante hubiere permanecido en la misma voluntad.

16.- MODESTINO; Reglas, libro I.- Si consintiéndolo el padre un hijo menor de veinte años hubiere manumitido a un esclavo suyo, lo hará liberto del padre; y huelga la prueba de la causa por virtud del consentimiento del padre.

17.- MODESTINO; Reglas, libro VI.- Los esclavos, que un hijo de familia adquirió en los campamentos, no serán computados entre los esclavos del padre; porque tampoco el padre podrá manumitir a tales esclavos del hijo.

18.- GAYO; Comentarios a la ley Julia y Papia libro XII.- El vendedor y el prometedor pueden manumitir al que por aquél hubiere sido vendido y al que éste hubiere prometido.

19.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXX.- Si uno hubiere recibido dinero de otro para que manumita a un esclavo suyo, se le puede arrancar la libertad aun contra su voluntad, aunque las más de las veces se le

haya entregado dinero de él mismo, mayormente si el dinero lo dio un hermano o el padre natural; porque éste parecerá semejante al que fue comprado con su propio dinero.

20.- PAPINIANO; Respuestas, libro X.- El menor de veinte años, que por donación recibió un esclavo para manumitirlo, tiene suficientemente probada la causa después de la carta del Divino Marco a Aufidio Victorino; porque si no lo hubiere manumitido, el esclavo llegará a la libertad.

§ 1.- No hay el mismo derecho tratándose de la libertad dejada por fideicomiso, cuya causa debe probar el menor; porque no compete la libertad sino habiendo sido así manumitido.

§ 2.- Uno vendió una niña esclava con la condición de que fuese manumitida por el comprador después de un año; pero si no la manumitiese, se convino que le echaría mano, o que el comprador diese diez áureos; respondió, que, no habiéndose guardado fidelidad, se hacía, no obstante, libre en virtud del espíritu de la Constitución, porque la cláusula de echar mano se incluye las más de las veces para prestar auxilio; y así, ni se pedirá el dinero, porque el beneficio de la ley secundó la voluntad del vendedor.

§ 3.- Al tiempo de la enajenación se convino que el esclavo entregado por causa de la libertad fuese manumitido después de cinco años cumplidos, y que mientras tanto pagase cierta merced mensual; respondí, que las mercedes no constituían condición para la libertad, sino que se estableció medida para la prestación de la servidumbre temporal; porque el que fue entregado por causa de la libertad no se equipara en todo a aquel a quien se le dejó la libertad bajo condición.

21.- PAPINIANO; Respuestas, libro XIII.- El marido, que es solvente, puede manumitir durante el matrimonio, a un esclavo de la dote; mas si no es solvente, aunque tenga otros acreedores, se impedirá la libertad del esclavo, de suerte que se entienda que durante el matrimonio se debe la dote.

22.- PAPINIANO; Definiciones, libro II.- El nieto habido de un hijo puede manumitir con la voluntad del abuelo, como el hijo con la voluntad del padre, pero el manumitido es liberto del padre o del abuelo.

23.- PAPINIANO; Respuestas, libro XV.- Cayo Seyo compró a Pánfila con la condición de que fuese manumitida dentro de un año; después, dentro del año, fue Seyo declarado esclavo; pregunto, si por la ley de la venta Pánfila habrá conseguido la libertad finido el año. Paulo respondió, que la esclava comprada con esta condición fue adquirida para el señor, con la condición con que se dijese que fue vendida.

24.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro I.- Por la ley Junia Pretonia se dispuso, que si fueren iguales los pareceres discordes de los jueces, se fallase a favor de la libertad.

§ 1.- Pero aunque los testigos hubieren declarado en número no desigual, tanto a favor de la libertad, como contra la libertad, se determinó muchas veces que se debía de fallar a favor de la libertad.

25.- GAYO; Da las Manumisiones, libro I.- La razón del derecho hace que también a los que aun no hablan les compete la libertad.

26.- JAVOLENO; Doctrina de las Obras póstumas de Labeón, libro VI.- Opina Labeón, que el esclavo furioso puede ser llevado a la libertad, manumitido de cualquier modo.

TÍTULO II

DE LOS MANUMITIDOS CON LA VINDICTA.

1.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro I.- Es sabido, que el pupilo puede manumitir ante el Pretor, que también sea tutor, con la autoridad de éste mismo.

2.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XVIII.- Si el usufructuario fuera menor de veinte años, ¿podrá prestar su consentimiento para la libertad? Y opino, que prestando su consentimiento podrá llevar a la libertad.

3.- ULPIANO; Disputas, libro IV.- Si el heredero manumitiera un esclavo legado, y luego el legatario repudiara el legado, compete la libertad retroactivamente. Y lo mismo es también si un esclavo fuese legado puramente a dos, y después de la manumisión del uno lo repudiare el otro; porque también en este caso compete retroactivamente la libertad.

4.- JULIANO; Digesto, libro XLII.- Si un padre le hubiere permitido a su hijo manumitir a un esclavo, y mientras tanto hubiere fallecido intestado, y después, ignorando el hijo que su padre había fallecido, le hubiere dado la libertad, por favor a la libertad le corresponde la libertad al esclavo, no apareciendo que fue cambiada la voluntad del dueño. Mas si ignorándolo el hijo, el padre lo hubiese prohibido por medio de mensajero, y el hijo, antes que fuese hecho sabedor de ello, hubiese manumitido al esclavo, éste no se hace libre, porque para que manumitiéndolo el hijo llegue el esclavo a la libertad es necesario que subsista la voluntad del padre; pues si hubiere sido cambiada, no será verdad que el hijo manumitió con la voluntad del padre.

§ 1.- Cuando el dueño manumite a un esclavo, aunque estime que él es de otro, es, no obstante, verdad que el esclavo fue manumitido con la voluntad de su señor; y por lo tanto será libre. Y por el contrario, si Stico no creyese que él era del que lo manumitía, alcanza, sin embargo, la libertad; porque hay más en la realidad que en la opinión en uno y en otro caso es verdad que Stico fue manumitido con la voluntad de su señor. Y el mismo derecho hay, también si el señor y el esclavo estuviesen en este error, de modo que ni aquél se creyese dueño, ni éste esclavo suyo.

§ 2.- El señor menor de veinte años no manumite válidamente sin consejo ni aun al esclavo común. Y nota Paulo: pero si el menor de veinte años consintiera que fuese manumitido el que le estuviera obligado en prenda, es manumitido válidamente, porque se entiende no tanto que éste manumite como que no pone impedimento al que hace la manumisión.

5.- JULIANO; en el mismo libro.- Muchas veces se preguntó, si ante sí mismo podía manumitir el que presta consejo; yo, recordando que Javoleno, mi preceptor, manumitió esclavos suyos así en África como en Siria, aunque prestaba consejo, habiendo seguido su ejemplo di con la vindicta la libertad a algunos de mis esclavos, tanto desempeñando la Pretura como durante mi Consulado, y les aconsejé lo mismo a algunos Pretores que me consultaron.

6.- JULIANO; Comentarios a Urseyo Ferox, libro II.- No hay duda que un esclavo común puede ser manumitido ante el consejo por sus dueños menores de veinte años, aunque sólo uno de los condueños hubiere probado la causa.

7.- GAYO; Diario, libro I.- No es absolutamente necesario hacer la manumisión ante el tribunal; y así, muchas veces suelen ser manumitidos los esclavos al paso, cuando el Pretor, o el Procónsul, o el legado del César saliere para ir a bañarse, o a pasearse, o para asistir a los juegos.

8.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro V.- Yo, estando en una casa de campo con el Pretor, consentí que se manumitiera ante él, aun sin la presencia del lictor.

9.- MARCIANO; Instituta, libro XIII.- Es justa causa de manumisión si el esclavo hubiere librado a su dueño de peligro de la vida o de la infamia.

§ 1.- Se ha de saber, que una causa cualquiera que haya sido probada y admitida debe dar la libertad; porque respondió por rescripto el Divino Pío, que no debían ser revocadas las causas aprobadas, con tal que uno no pueda manumitir un esclavo ajeno; porque se ha de contradecir la prueba de la causa, y no se ha de revocar la causa ya aprobada.

10.- MARCIANO; Reglas, libro III.- El hijo de un padre sordo o mudo puede manumitir por orden de éste; pero el hijo de un loco no puede manumitir.

11.- ULPIANO; Del cargo de Procónsul, libro VI.- Si el menor de veinte años manumite, se suelen admitir causas de manumisión de esta naturaleza, si fuera hijo o hija, hermano o hermana natural.

12.- ULPIANO; Comentarios a la ley Elia Sencia, libro. II.- O si está unido por vínculo de la sangre; porque se tiene cuenta de la cognación.

13.- ULPIANO; Del cargo de Procónsul, libro.....- Si fue su hermano de leche, su ayo, o su pedagogo, si fue su nodriza, o hijo o hija de uno de éstos, o alumno, o acompañante, esto es, que le llevaba los libros, o si fuera manumitido para esto, para que sea procurador, con tal que no sea menor de dieciocho años; además se exige también esto, que no tenga ciertamente un solo esclavo el que manumite. Asimismo, si fuera manumitida una doncella o una mujer por causa de matrimonio, habiéndose exigido antes juramento, a fin de que deba ser tornada por mujer dentro de seis meses; porque así lo dispuso el Senado.

14.- MARCIANO; Reglas, libro IV.- A las mujeres les es más conveniente manumitir a los que alimentaron; pero también se admitió respecto a los varones, y es bastante que se permita que sea manumitido aquel a quien por haberlo alimentado hubieren inclinado su ánimo.

§ 1.- Hay quienes opinan que también las mujeres pueden manumitir por causa de matrimonio, pero esto es así, si es que a una le fue legado con este objeto un coesclavo suyo. Y si el espadón quisiera manumitir por causa de matrimonio, puede hacerla; lo cual no es lo mismo tratándose de un castrado.

15.- PAULO; Comentarios a la ley Elia Sencia, libro I.- Al menor de veinte años se le ha de permitir que manumita también para que cumpla una condición, por ejemplo, si alguno hubiera sido instituido heredero, si hubiere dado la libertad a un esclavo.

§ 1.- Muchas pueden ser las causas relativas al tiempo pasado, por ejemplo, por haber ayudado al señor en la guerra, por haberlo amparado contra ladrones, por haberlo curado estando enfermo, por haberle descubierto acechanzas; y sería prolijo si quisiéramos enumerarlas todas, porque puede haber muchos méritos por los que sea honrado conceder con decreto la libertad; cuyas causas deberá estimar aquel ante quien se trate de este asunto.

§ 2.- Muchos pueden ser manumitidos al mismo tiempo con la vindicta, y basta la presencia de los esclavos para que muchos puedan ser manumitidos.

§ 3.- También el ausente podrá probar la causa por medio de procurador.

§ 4.- Si dos manumitieren por causa de matrimonio, no se debe admitir la causa.

§ 5.- Los que tienen su domicilio en Italia o en otra provincia, pueden manumitir, obtenido consejo, ante el Presidente de otra provincia.

16.- ULPIANO; Comentarios a la ley Elia Sencia, libro II.- Conviene que los jueces tengan presente al aprobar las causas, que no deben aprobar causas que provengan de ostentación, sino de afecto; porque no se ha de creer que la ley Elia Sencia concedió la libertad legal para placer, sino por afecciones legítimas.

§ 1.- Si alguno le hubiere dado, o por precio recibido, o por causa de donación, un esclavo a un menor de veinte años, con la condición de que lo haga libre, puede él probar con más justicia la causa de esta manumisión alegando esto mismo, la condición impuesta, y darle la libertad; así, pues, él debe probar que esto fue convenido entre ellos a fin de que de este modo se aprecie el caso, o por virtud de la condición de la donación, o por virtud del afecto del que la dio.

17.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro L.- Ante el Procónsul, después que ha salido de la ciudad podemos manumitir con la vindicta.

§ 1.- Pero también podemos manumitir ante su legado.

18.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XVI.- Se puede manumitir ante un hijo de familia magistrado, aunque él como hijo de familia no puede manumitir.

§ 1.-El Pretor no puede manumitir ante su colega.

§ 2.- Un hijo podrá manumitir también ante su padre con la voluntad de su padre.

19.- CELSO; Digesto, libro XXIX.- Si un menor de edad hubiere manumitido ante el consejo por causa de matrimonio a una que estaba embarazada, y ella hubiere parido entretanto, estará en suspenso si es esclavo o libre el que ella hubiere parido.

20.- ULPIANO; Del cargo de Cónsul, libro II.- Si a un menor de veinticinco años se le hubiera rogado por fideicomiso que manumitiese, se le debe permitir inmediatamente, a no ser que se le haya rogado que manumita a su propio esclavo; porque en este caso se habrá de comparar la cuantía del emolumento, que fue a poder de él en virtud de la última voluntad de quien le rogó, con el precio de aquellos que se les rogó que los manumitiera.

§ 1.- Pero también si le hubiere sido donado un esclavo con la condición de que sea manumitido, se le habrá de permitir que lo manumita, a fin de que no interviniendo la Constitución del Divino Marco corrija la tardanza del Cónsul.

§ 2.- Si alguno quisiera manumitir por causa de matrimonio, y fuera tal que sin indignidad hubiera de tomar mujer de tal condición, se le habrá de permitir.

§ 3.- Escribe Marcelo, que también a la mujer que quiere manumitir a un hijo suyo natural, o a alguno de los susodichos, se le ha de permitir.

§ 4.- El Cónsul puede manumitir ante sí, aunque aconteciere que sea menor de veinte años.

21.- MODESTINO; Pandectas, libro I.- En virtud de la Constitución del Divino Augusto puedo manumitir ante el Prefecto de Egipto.

22.- PAULO; Cuestiones, libro XII.- Un padre, sabiendo que su hijo vivía en Roma le escribió desde una provincia una carta, por la que le permitió que diese con la vindicta la libertad al que él quisiera de los esclavos que allí tenía consigo a su servicio; y después el hijo manumitió a Stico ante el Pretor; pregunto, si lo habrá hecho libre. Respondí: ¿por qué no creemos que se le concedió al padre que pueda permitirle al hijo que dé la libertad a uno de los que tuviera a su servicio? Porque al hijo le concedió la sola elección, pero él mismo hizo la manumisión.

23.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro I.- Hoy día se suele verificar la manumisión por medio de los lictores quedando callado el señor, y las palabras solemnes, aunque no se digan, se tienen por dichas.

24.- PAULO; Comentarios a Neracio, libro II.- El pupilo, que ya no está en la infancia, manumite válidamente ante el consejo. Y dice Paulo: por supuesto, con la autoridad del tutor, pero de suerte que no le siga el peculio.

25.- GAYO; De las Manumisiones, libro I.- Si un pupilo manumitiera a esclavo para tener tutor, dice Fufidio que esta es causa plausible. Nerva, el hijo, opina lo contrario; lo que es más verdadero; porque es muy absurdo que para elegir tutor se considere que es firme el juicio del pupilo, en todas cuyas cosas es regido como débil su juicio por la autoridad del tutor.

TÍTULO III

DE LAS MANUMISIONES QUE SE DAN A LOS ESCLAVOS PERTENECIENTES A UNA UNIVERSIDAD.

1.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro V.- El Divino Marco les concedió a todos los colegios, que tenían derecho para reunirse, facultad para manumitir.

2.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XIV.- Por lo que también ellos reivindicarán la herencia legítima del liberto.

3.- PAPINIANO; Respuestas, libro XIV.- El esclavo de una ciudad legalmente manumitido retiene el peculio de que no se le privó; y por lo tanto, pagándole, se libra el deudor.

TÍTULO IV DE LOS MANUMITIDOS EN TESTAMENTO.

1.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro IV.- Cuando muchas veces se le da a un esclavo la libertad, está determinado que valga por favor aquella por la cual llegó a la libertad.

2.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro V.- Si alguno hubiere instituido heredero de este modo: «Sea heredero Ticio; si Ticio no fuere heredero, sea heredero Stico; y Stico sea libre», dice Aristón, que Stico no es heredero, quedando heredero Ticio. A mí me parece que se puede decir, que habrá de ser libre, como si no hubiere recibido la libertad en otro grado, sino las dos veces; cuyo derecho observamos.

3.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro I.- Ni aun al militar menor de veinte años se le permite que pueda manumitir por testamento a un esclavo.

4.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro II.- Si alguno hubiere escrito así: «Sea libre Stico, y déle diez mi heredero», no hay duda alguna que se le deben, aunque el padre de familia lo hubiere manumitido en vida.

§ 1.- Pero si hubiere escrito así: «sea libre Stico o inmediatamente, o después de cierto tiempo y cuando fuere libre déle diez mi heredero», también se ha de decir lo mismo.

§ 2.- Lo mismo será, si habiéndose dado la libertad se hubiere legado de este modo: «y a éste si yo le hubiere dado la libertad con la vindicta déle diez mi heredero». Aunque en estricto rigor; esto sea diverso de lo hecho por testamento, valdrá, sin embargo, por consideración de humanidad el legado, si lo hubiere manumitido en vida.

5.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro III.- En las manumisiones se ha de atender a la escritura más llevadera, de suerte que, si hubiera muchas, se entienda que es más llevadera aquella por la cual sea más fácil la manumisión. Pero tratándose de libertad dejada por fideicomiso, se atiende a la última escritura.

6.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XVIII.- Si el dueño de la propiedad hubiere instituido heredero al usufructuario, y al esclavo se le hubiera dado bajo condición la libertad, como quiera que mientras tanto es del heredero, hecha la confusión del usufructo, llegará a la libertad si se hubiere cumplido la condición.

7.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XIX.- Escribe Neracio, que nacido un póstumo se impide la libertad de aquel a quien se le dio de este modo la libertad: «si yo no tuviere ningún hijo cuando muera, sea libre Stico»; pero mientras se espera que nazca, ¿decimos que permanece en esclavitud, o responderemos que por virtud de un hecho posterior se hizo retroactivamente libre, no habiendo nacido ningún hijo? Y esto es lo que considero que preferentemente se ha de aprobar.

8.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro V.- Si se hubiera escrito así: «si se viere que Stico llevó con diligencia las cuentas, sea libre», se ha de exigir la diligencia que le fuere útil al señor, no la que al esclavo, junta con la buena fe y también con la entrega de los sobrantes.

9.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXIV.- Si alguno hubiera sido legado de modo que sea manumitido, y se dispuso que si no hubiere sido manumitido fuese libre, y se le hiciera un legado, se respondió muchas veces que le compete la libertad y que se le debe el legado.

§ 1.- Lo que se estableció que no podía ser manumitido aquél respecto al cual se prohibió en testamento que fuera constituido en libertad, opino que se refiere a aquellos que fueron del testador o del heredero; porque esto no se le podrá atribuir a un esclavo ajeno.

10.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IV.- Si se prelegó el peculio, y se hubiera mandado que fuera libre un esclavo vicario, es sabido que éste es libre; porque hay mucha diferencia entre el género y la especie; porque está determinado que la especie sea deducida del género; lo que sucede habiendo sido legado el peculio y manumitido un esclavo vicario.

§ 1.- Si se dispuso que un esclavo legado fuese libre, es libre; pero si primeramente se mandó que fuese libre, y después hubiera sido legado, si verdaderamente fuera evidente la voluntad del testador, porque revocó la libertad, como quiera que hoy esta admitido que también se puede revocar la libertad, opino que él queda sujeto al legado; pero si estuviera dudoso, en este caso se responde mas favorable-mente, que debe ser libre.

11.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro VII.- Si a un esclavo legado se le dejó por fideicomiso la libertad, es obligado el heredero o el legatario a manumitirlo.

§ 1.- «Si Stico y Pánfilo hubieren dado diez, sean libres»; puede uno ser libre dando cinco, aunque el otro no los diere.

§ 2.- Cuando en testamento se dispuso que fuese libre un esclavo, es libre inmediatamente adiendo la herencia tan solo uno de los varios herederos instituidos.

12.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro L.- Si alguno hubiere dejado la libertad bajo condición de juramento, no tendrá lugar el Edicto del Pretor para que se remita la condición del juramento; y con razón, porque si alguno remitiere la condición de la libertad, impide la misma libertad, pues no puede competer de otro modo, sino si se hubiere obedecido a la condición.

§ 1.- Por consiguiente, también si uno hubiere recibido con la libertad un legado, no tendrá de otra suerte el legado, sino si hubiere obedecido a la condición del juramento.

§ 2.- Pero si hubiere recibido la libertad puramente, y un legado bajo condición de juramento, opina Juliano en el libro vigésimo primero del Digesto, que se le remite la condición del juramento.

§ 3.- Opino que se ha de decir lo mismo, también si para la libertad se hubiera impuesto una condición, pero el testador lo hubiere manumitido en vida; porque también en este caso se remitirá la condición del legado.

13.- ULPIANO; Disputas, libro V.- Si a dos esclavos se les hubiere dado la libertad, si hubieren edificado una casa, o si hubieren levantado una estatua, no se podrá dividir esta condición; sola-mente implicará duda esto, si haciendo uno aquello se considerará haberse cumplido la voluntad, y por lo tanto llegara a la libertad. Lo que es más cierto, si otra cosa no dispuso el testador, pero obrando éste cumplió para sí la condición, no para el otro; antes bien se extingue la condición para éste, porque no puede cumplir ya una condición, que una vez haya sido cumplida.

§ 1.- Lo mismo se puede preguntar, también si a dos artífices o pintores se les hubiera asignado alguna cosa, si hubiesen pintado parte de una casa o construido una nave; porque la cuestión se referirá a la voluntad, sobre si habrá impuesto al uno la condición del hecho de otro. Lo cual hace, que dejando de obrar el uno, falte la condición también para el otro que está dispuesto a obrar. Pero si por lo que escribió o dijo se demostrare que el testador se contentó con que a lo menos obre uno el caso será expedito; porque obrando uno, hará cosa provechosa o para sí y para su socio, o solamente para sí, según apareciere que lo quiso el testador.

§ 2.- Discútese también esta cuestión cuando alguno hubiere dado la libertad a dos esclavos si hubieren rendido las cuentas; porque Juliano examina, si, estando uno dispuesto a rendirlas, y otro no, se le causará al uno impedimento por el otro y con muchísima razón dice, que si verdaderamente hubieren llevado las cuentas por separado, le basta al uno para alcanzar la libertad haber rendido sus cuentas; pero que si juntamente, no se considera que uno cumplió, sino si hubiere entregado los residuos de uno y de otro. Debemos comprender en los residuos también la obligación de que se devuelvan los mismos libros de las cuentas.

§ 3.- Pero si se hubiera mandado que una esclava fuese libre juntamente con sus hijos, también será libre aunque no tenga ninguno; y si verdaderamente los tuviera, pero sus hijos no pudieran llegar a la libertad, se habrá de decir lo mismo; y si ella misma no pudiera ser libre, llegarán, sin embargo, a la libertad sus hijos. Porque esta adición: «juntamente con sus hijos», no constituye una condición, a no ser que me digas que fue otra la intención del testador; porque entonces estas palabras habrán de ser consideradas como condición. Mas prueba que no constituyen condición el Edicto del Pretor, en el que se dispone así: «mandaré que esté en posesión el que está en el claustro materno juntamente con los hijos»; porque está determinado, que aunque no haya ningunos hijos, ha de ser, sin embargo, puesto en posesión en virtud del Edicto el que está en el claustro materno.

14.- ULPIANO; Disputas, libro VIII.- Cuando un esclavo es instituido libre puramente, y heredero bajo condición, está determinado, que faltando la condición tiene él la libertad.

15.- JULIANO; Digesto, libro XXXII.- «Doy y lego Stico a Sempronio; si Sempronio no hubiere manumitido Stico dentro de un año, sea libre el mismo Stico»; se preguntó, cuál sería el derecho. Respondió, que, dada la libertad de este modo: «si Sempronio no lo hubiere manumitido, sea libre Stico», Sempronio no tendrá ningún derecho sobre Stico, si no lo hubiere manumitido, sino que éste habrá de ser libre.

16.- JULIANO; Digesto, libro XXXVI.- Si se hubiere escrito así «cuando Ticio fuere de treinta años sea libre Stico, y déle un fundo mi heredero», y Ticio hubiere fallecido antes de llegar a los treinta años, le competirá la libertad a Stico, pero no se deberá el legado; porque en favor de la libertad se admitió, que aun muerto Ticio se considerase que continuaba el término, hasta que cumplido éste competiese la libertad; pero respecto al legado se consideró que faltó la condición.

17.- JULIANO; Digesto, libro XLII.- La libertad que se confiere para el último momento de la vida, por ejemplo: «Stico sea libre, cuando él muriere», ha de ser estimada de ningún valor.

§ 1.- Mas esta cláusula: «sea libre Stico, si no subiere al Capitolio», ha de ser entendida así, si no hubiere subido al Capitolio tan pronto como hubiere podido; porque de este modo llegará Stico a la libertad, si teniendo posibilidad de subir al Capitolio se hubiere abstenido.

§ 2.- Se preguntó, si con esta cláusula de un testamento: «sea libre Pánfilo, de suerte que rinda las cuentas a mis hijos», se consideraría dada bajo condición la libertad. Respondí, que la libertad fue, a la verdad, dada puramente, y que aquella adición: «de suerte que rinda las cuentas», no imponía una condición para la libertad, pero que, como se expresaba clara la voluntad del testador, debía ser obligado aquél a rendir las cuentas.

§ 3.- El que mandó que fuese libre indeterminadamente después de años, será libre después de un bienio; y esto exige el favor de la libertad, y consienten las palabras, a no ser que con evidéntísimas razones hubiere probado aquél, a cuyo cargo se dejó la libertad, que otra cosa entendió el padre de familia.

18.- JULIANO; Comentarios a Urseyo Ferox, libro II.- Uno, que instituía a dos por herederos, había mandado que un esclavo fuese libre después de la muerte del uno; aquél, de cuya muerte dependía la libertad, había fallecido en vida del testador; Sabino respondió, que el esclavo habrá de ser libre.

§ 1.- Esta condición: «Cuando yo muriere, sea libre», comprende el tiempo de la vida, y por esto se considera que es inútil; pero es mejor que las palabras sean interpretadas con más benignidad, de suerte que se considere que el testador le dejó la libertad para después de su propia muerte.

§ 2.- Pero con mucha más razón, esta cláusula: «sea libre al año», se puede entender de este modo: «sea libre después de un año que yo muera»; y aunque se entienda de este modo: «después de un año, que hubiere sido hecho este testamento, sea libre», si aconteciere que el testador falleciere dentro del año, no será inútil.

19.- JULIANO; Comentarios a Urseyo Ferox, libro III.- Uno le había rogado a su heredero, que manumitiese a un esclavo; luego había dispuesto, que si él heredero no lo hubiere manumitido, fuese libre, y

le había hecho un legado; el heredero no lo manumitió; opinan los más, que éste consigue la libertad en virtud del testamento; según lo que, también se le debe el legado.

20.- AFRICANO; Cuestiones, libro I.- Uno legó unos esclavos, y dispuso así: «te ruego, que, si lo hubieren merecido de ti, los estimes dignos de la libertad»; será de la atribución del Pretor obligar a que se dé la libertad, a no ser que estos esclavos hubieren hecho una cosa tal, que sean indignos de que consigan la libertad, sin que también de ellos se exijan tales servicios que por ellos deban merecer la libertad. Más estará a arbitrio de aquel, a quien se le hubiera rogado, el tiempo en que quiera manumitir a cada uno, de suerte que, si en vida no lo hubiese manumitido, sea obligado su heredero a darle inmediatamente la libertad.

21.- AFRICANO; Cuestiones, libro IV.- «Sea libre Stico, por mejor decir, Pánfilo»; respondió, que Pánfilo había de ser libre; porque en cierto modo el testador enmendó su error; y el mismo derecho habrá de haber, también si se hubiere escrito así: «sea libre Stico, por mejor decir, sea libre Pánfilo».

22.- AFRICANO; Cuestiones, libro IX.- Uno que instituyó heredero a su hijo impúbere, había dispuesto que Stico fuese libre, habiendo dado cuenta de la plata que estuviese a su cuidado; este esclavo, habiendo substraído parte de la plata, la dividió con el tutor, y de este modo el tutor le dio por buena la cuenta; habiendo sido consultado sobre si Stico sería libre, respondió, que no era libre, porque lo que en otro caso está admitido, que si a aquel a quien se le dio en testamento la libertad bajo condición se le hubiese mandado que le diera dinero al tutor, y lo diese, o en el tutor consistiera que no se cumpla la condición, llegue él a la libertad, se ha de entender de modo que esto se haga de buena fe y sin fraude de aquel a quien se le dejó la libertad bajo condición, ni del tutor, según se observa también en las enajenaciones de los bienes pupilares. Y así, aunque ofreciendo el dinero aquel a quien se le dejó la libertad bajo condición no lo quisiera recibir el tutor en fraude del pupilo, no obtiene la libertad de otro modo, sino si el esclavo estuviera exento de fraude; y lo mismo se ha de decir también respecto al curador. También se preguntó, de qué modo se ha de entender que cumplió la condición aquel a quien se le mandó dar cuenta de la plata, esto es, si llegará a la libertad, si se hubieren perdido algunos vasos sin culpa suya, y de este modo le hubiere entregado de buena fe al heredero los restantes vasos. Respondió, que había de llegar; porque bastaba si conforme a lo bueno y a lo equitativo diera cuenta; y finalmente, que se considera cumplida la condición, dada al heredero aquella cuenta que admitiría un buen padre de familia.

23.- MARCIANO; Instituta, libro I.- El manumitido por testamento se hace libre solamente si fuera válido el testamento, y en virtud de él hubiera sido adida la herencia, o si alguno, habiendo prescindido de la causa del testamento, poseyera la herencia abintestato.

§ 1.- Compete la libertad dada por testamento, habiendo sido dada puramente, desde luego que hubiere sido adida la herencia aunque por uno solo de los herederos; mas si la libertad fue dada a término, o bajo condición, compete la libertad siempre y cuando hubiere llegado el término, o se hubiere cumplido la condición.

24.- GAYO; Diario, libro I.- Se considera que se mandó nominalmente que fueran libres los que evidentemente hubieren sido designados o por su arte, o por su oficio, o de otro cualquier modo, por ejemplo: «mi administrador, mi dispensero, mi cocinero, el hijo de mi esclavo Pánfilo».

25.- ULPIANO; Reglas, libro IV.- El que en testamento se dispuso que fuese libre se hace libre siempre y cuando la herencia hubiere sido adida por cualquiera parte, con tal que haya sido adida por aquel grado en que se mandó que fuese libre, y uno hubiera sido manumitido puramente.

26.- MARCIANO; Reglas, libro I.- El Divino Pío y los Divinos Hermanos respondieron favorablemente por Rescripto, que cuando se había hecho un legado a un esclavo substituido con la libertad, si no fuese heredero, no habiéndosele asignado la libertad, se consideraba el caso lo mismo que si hubiese sido asignada también la libertad.

27.- PAULO; Comentarios a la ley Elia Sencia, libro I.- Los que manumitiendo ante el consejo pudieren constituir a uno en libertad, pueden instituir también heredero necesario, a fin de que esta misma necesidad haga justificable la manumisión.

28.- PAULO; Del derecho de los codicilos, libro único.- «Sea libre Stico, si en codicilos yo no hubiere vedado que sea libre»; es lo mismo que si dijese: «Sea libre Stico, si yo no hubiere subido al Capitolio»; porque de este modo se puede instituir también heredero.

29.- SCÉVOLA; Digesto, libro XXIII.- Uno había repudiado a su mujer embarazada, y tomado otra; habiendo parido la primera expuso el hijo; recogido éste fue educado por otro, siendo llamado con el nombre del padre; hasta el término de la vida del padre se ignoró tanto por éste, como por la madre, si se hallaba en el número de los vivos; muerto el padre y leído su testamento, en el que ni había sido desheredado, ni instituido heredero el hijo, reconocido el hijo, tanto por la madre como por la abuela paterna, posee abintestato la herencia del padre, como legítimo; se preguntó, si serían libres o esclavos los que por el testamento recibieron la libertad. Respondió, que el hijo ciertamente no sufrió ningún perjuicio si el padre no supo de él, y que, por lo tanto, habiendo estado bajo la potestad de su padre aunque ignorándolo éste, no era válido el testamento; pero si los esclavos manumitidos permanecieron en libertad durante un quinquenio, sería empeño contrario al favor debido a la libertad que se invalidase la libertad una vez dada.

30.- ULPIANO; Comentarios, al Edicto, libro XIX.- Si se mandó que fuesen libres los esclavos que están en poder de los enemigos, llegan a la libertad, aunque ni al tiempo del testamento ni al de la muerte hayan sido del testador, sino de los enemigos.

31.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXVI.- Cuando se mandó que de muchos esclavos del mismo nombre uno solo fuera libre, y no apareciera quién sea, ninguno es libre.

32.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXV.- Se ha de saber, que habiendo heredero necesario, aunque se abstenga de la herencia, competen sin embargo las libertades, con tal que no se hayan sido dadas en fraude de la ley Elia Sencia.

33.- ULPIANO; Cuestiones, libro XII.- La libertad no se puede dar por tiempo.

34.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXIV.- Y por lo tanto, si se hubiera escrito así: «sea libre Stico por diez años», es superflua la agregación del tiempo.

35.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro L.- Opinaba Servio, que se les podía dar en testamento la libertad directa a los esclavos, que fueron del testador en uno y en otro tiempo, así en el que se hace el testamento, como en el que fallece; cuya opinión es verdadera.

36.- ULPIANO; Comentarios a Plaucio, libro VII.- Manumití en testamento a un esclavo de este modo: «si hubiere jurado que le dará a Cornelio mi hijo, diez días de servicios, sea libre»; se pregunta, qué derecho habría. Y se ha de saber, que jurando el esclavo cumple la condición, pero que no queda obligado por razón de los servicios, porque no se obliga sino si jurase después de la manumisión.

37.- ULPIANO; Comentarios a Plaucio, libro IX.- Se considera manumitido nominalmente en los codicilos el esclavo cuyo nombre se contiene en el testamento.

38.- ULPIANO; Comentarios a Plaucio, libro XII.- En testamento se le puede dar a un esclavo la libertad de este modo: «como fuere lícito por las leyes, sea libre».

39.- ULPIANO; Comentarios a Plaucio, libro XVI.- «Sea libre Stico, mi esclavo, si el heredero lo enajenare»; la libertad se da inútilmente, porque se confiere para un tiempo en que el esclavo habrá de ser de otro; y no es contrario a esto, que aquel a quien se le dejó la libertad bajo condición consigue la libertad en virtud del testamento, aunque hubiere sido vendido, porque la libertad dada útilmente no se extingue por un hecho del heredero. Mas ¿qué diremos respecto al legado dado de este modo? Por ninguna razón diremos lo contrario; porque ninguna diferencia hay entre la libertad y un legado en cuanto a este particular. Así, pues, no se dará directamente la libertad de este modo: «si hubiere dejado de ser de mi heredero, sea libre», porque no contiene ningún caso útil.

40.- POMPONIO; Doctrina de Plaucio, libro V.- Dice Juliano, que cuando un mismo esclavo sea dado por fideicomiso a alguno, y se mande que sea libre, el heredero debe darle la libertad; porque no se obligará, dice, a satisfacer por causa del fideicomiso el precio, pues habrá dado la libertad debida.

§ 1.- Pero también cuando bajo condición se le dé a un esclavo la libertad por fideicomiso, y él mismo fuese dado en aquel día, no se obligará, a entregarlo de otro modo, sino si se diera caución de que será constituido en libertad cumpliéndose la condición; porque casi en todos los casos han de ser consideradas las libertades dejadas por fideicomiso como dadas directamente. Pero Ofilio decía, que si el testador hubiese dado la libertad por fideicomiso para revocar el legado, esto sería verdad, pero que si el legatario probare que el heredero fue gravado por el testador, debía pagarse a pesar de ello la estimación al legatario.

41.- POMPONIO; Doctrina de Plaucio, libro VII.- Si se hubiere dejado la libertad de este modo: «sea libre Stico, mi esclavo, el duodécimo año después que yo hubiere muerto», es verosímil que él sea libre al principio del año duodécimo; porque esto entendió el difunto, y entre estas expresiones: «el duodécimo año», y «después de doce años», hay mucha diferencia; y así solemos decir: «el año duodécimo», cuando del año duodécimo hubiese llegado o transcurrido una parte cualquiera; y respecto del que se mandó que fuese libre el año duodécimo, se mandó que fuese libre todos los días del año.

§ 1.- Pero si se hubiera escrito así en el testamento: «sea libre Stico, mi esclavo, si le hubiere pagado o satisfecho a mi heredero mil monedas al año, a los dos años, a los tres, después que yo hubiere muerto», este esclavo no puede ser libre, sino transcurrido el trienio, a no ser que pague o satisfaga de presente la cantidad; porque al heredero se le ha de compensar la anticipación de la libertad con el pago anticipado del dinero.

§ 2.- Escribe Labeón, que si se hubiera dejado así la libertad: «sea libre Stico dentro del año después que yo hubiere muerto», él ha de ser libre inmediata-mente; porque también si lo hubiera sido así: «sea libre, si le hubiere dado a mi heredero dentro del décimo año», pagando él inmediatamente, habrá de ser libre sin demora.

42.- MARCELO; Digesto, libro XVI.- Si alguno hubiere escrito así: «quiero que aquél sea liberto de aquél», el esclavo puede pedir la libertad, y el otro tenerlo por liberto.

43.- MODESTINO; De las Manumisiones, libro Único.- Las libertades directas se dan válidamente así por testamento, como por codicilos confirmados por testamento, y las dadas por fideicomiso se pueden dejar tanto abintestato, como por codicilos no confirmados.

44.- MODESTINO; Respuestas, libro X.- Al morir Mevia les dejó a sus esclavos, llamados Sacco, Eutiquia, e Irene, la libertad bajo condición, con estas palabras: «Sacco, mi esclavo, y Eutiquia e Irene, mis esclavas, sean todos ellos libres bajo esta condición, que en meses alternados enciendan la lámpara de mi monumento, y celebren las solemnidades fúnebres»; pregunto, no asistiendo asiduamente al monumento de Mevia Sacco, Eutiquia e Irene, ¿pueden ser libres? Modestino respondió, que ni el contexto de las palabras de toda la escritura, ni la intención de la testadora era, que la libertad estuviera en suspenso bajo condición, puesto que quiso que ellos asistiesen libres a su monumento; pero que es del cargo del juez compelerlos a acatar la disposición de la testadora.

45.- MODESTINO; Pandectas, libro ...- Lo que vulgarmente se dice, que dada la libertad bajo varias condiciones se ha de atender a la condición más llevadera, es verdad de este modo, si las condiciones hubieran sido fijadas por separado; pero si fueron fijadas conjuntamente, no será libre si no las hubiere cumplido todas.

46.- POMPONIO; Doctrina de autores varios, libro VII.- Aristón respondió a Neracio Apiano, que si el que se dispuso en testamento que fuera libre, cuando fuese de treinta años, hubiera sido condenado a las minas antes que llegase a esta edad, y después fuera llamado de ellas, le pertenece sin duda el legado juntamente con la libertad, y no altera su derecho la pena de las minas. Tampoco será otra cosa, si hubiese sido instituido heredero bajo condición; porque también habrá de ser él heredero necesario.

47.- PAPINIANO; Cuestiones, libro VI.- Cuando en virtud de falsos codicilos hubiese sido dada por error la libertad por el heredero, aunque no debida, determinó el príncipe que por cada esclavo se le habían de pagar veinte sueldos al heredero.

§ 1.- Pero aunque el instituido hubiere manumitido al esclavo para cumplir una condición, y luego el hijo hubiere ganado interponiendo la querella de inoficioso, o hubiere sido declarado falso el testamento, será consiguiente que en este caso se haga lo mismo que se estableció tratándose de codicilos falsos.

48.- PAPINIANO; Cuestiones, libro X.- Si un condueño hubiere dado por testamento la libertad de este modo: «sea libre Pánfilo, si mi condueño lo manumitiere», respondió Servio, que manumitiéndolo el condueño se hace liberto común de la familia del testador y de la del manumisor; porque no es cosa nueva o ignorada, que por diverso derecho llegue la libertad a un esclavo común.

49.- PAPINIANO; Respuestas, libro VI.- Se determinó, que la manumitida así en el testamento de un militar: «mandé que Samia estuviese en libertad», recibió por derecho militar la libertad directa.

50.- PAPINIANO; Respuestas, libro IX.- Lo que para conservar la libertad le plugo al Divino Marco, tiene lugar habiéndose invalidado el testamento, si se hubieran de vender los bienes; en otro caso, clara-mente se dispone que, reivindicados por el fisco como vacantes, no tiene lugar la Constitución.

§ 1.- Pero declaró, que los esclavos manumitidos por testamento deben ofrecer en derecho, para recibir los bienes, caución idónea, no de otra suerte que los demás libertos del difunto, o que los extraños. Cuyo beneficio no se les quita a los menores de edad, instituidos herederos, que pretendiesen en la forma acostumbrada el auxilio establecido para los bienes.

51.- PAPINIANO; Respuestas, libro XIV.- Un centurión prohibió en su testamento que sus esclavos fueran vendidos, y pidió que fueran manumitidos según cada uno lo hubiere merecido; respondió, que se dieron útilmente las libertades, porque si ninguno de los esclavos hubiere inferido ofensa, pueden llegar todos a la libertad; y excluidos algunos por causa de ofensa, llegan los restantes a la libertad.

§ 1.- Cuando en un testamento se hubiese escrito así: «sean libres los esclavos que estuvieren exentos de ofensa», se determinó que se considerase puesta una condición; cuya interpretación se ha de hacer de modo, que no se considere que para que se les diera la libertad pensó en aquellos a quienes corrigió con una pena, o a quienes removió del honor de servirle, o del cargo de administrarle un negocio.

52.- PAULO; Cuestiones, libro XII.- Los Emperadores a Misenio Frontón. Habiéndose dejado en el testamento de un militar la libertad en estos términos: «quiero o mando que Stéfano, mi esclavo, sea libre», compete la libertad habiendo sido adida la herencia; y por lo tanto, esto que después se añadió; «pero de suerte que esté con mi heredero hasta que sea joven; y si no quisiere esto, o lo menospreciare, sea retenido por derecho de esclavitud», no es eficaz para revocar la libertad, que competió. Lo mismo se observa también en los testamentos de los paisanos.

53.- PAULO; Respuestas, libro XV.- Lucio Ticio le dio a un esclavo la libertad, si con fidelidad le hubiese dado a Cayo Seyo, su hijo, cuenta de su administración; habiendo salido Cayo Seyo de la edad de la pubertad, demandado el esclavo por los curadores del mismo, les satisfizo a todos ante el juez; exigido recibo de los curadores, se falló que él era libre; ahora Cayo Seyo, hijo del testador, dice que no fue entregado bien el dinero a sus curadores; pregunto, si habrá sido pagada con arreglo a derecho la cantidad. Paulo respondió, que no parece ciertamente que haya sido pagado con arreglo a derecho el remanente de las cuentas a los acreedores del adolescente, para que se haya cumplido la condición escrita en el testamento; pero que si el dinero fue pagado estando presente el adolescente, o fue incluido en las cuentas de éste, se consideraba cumplida la condición, como si a él mismo le hubiese sido pagado.

54.- SCÉVOLA; Respuestas, libro IV.- Uno, que tenía un esclavo llamado Cratisto, dispuso así en su testamento: «sea libre mi esclavo Cratino»; pregunto, si podría llegar a la libertad el esclavo Cratisto, no teniendo el testador esclavo llamado Cratino, sino este solo Cratisto. Respondió, que nada obstaba que hubiese errado en una sílaba.

§ 1.- Los herederos instituidos en el testamento pactaron con los acreedores antes de adida la herencia, que se contentasen con la mitad; y así, habiéndose interpuesto decreto por el Pretor, adieron la herencia; pregunto, ¿competieron las libertades dadas en este testamento? Respondió, que si el testador no hubiese tenido el designio de defraudar, competían las libertades.

55.- MECIANO; Fideicomisos, libro II.- Dada la libertad bajo condición, está ya determinado en este caso, que si en aquel a quien en testamento se le dio la libertad bajo condición no consistiera que no se cumpliera la condición, llegue, sin embargo, aquél a la libertad, aunque tampoco ciertamente consista en el heredero. Lo que creo que se debe responder, también si por fideicomiso se les hubiere dado la libertad a esclavos de la herencia.

§ 1.- No absurdamente se dirá lo mismo también tratándose de esclavos del heredero.

§ 2.- Mas respecto a los que tuviere que comprar no dudamos con razón; porque en este caso será injusto que el heredero deba ser compelido a comprarlos lo mismo que si hubiese sido cumplida la condición; porque acaso el señor prohibiría que cumpliera la condición para que percibiese el precio y no rogase respecto a la condición.

56.- PAULO; Fideicomisos, libro I.- Si alguno le hubiere dado por testamento a un esclavo la libertad directamente, y por fideicomiso, está en la facultad del esclavo preferir llegar a la libertad directamente, o por el fideicomiso; y así lo respondió por rescripto el emperador Marco.

57.- GAYO; De las manumisiones, libro III.- Si un rico hubiere quedado heredero de un pobre, veamos si esta circunstancia aprovechará para las libertades dadas en el testamento, de suerte que no parezca que se defrauda a los acreedores. Y a la verdad, hay algunos, que creyeron, que cuando el heredero fuese rico, el caso era igual que si el mismo testador hubiese fallecido habiendo aumentado después los bienes; pero a mí se me dijo, que nosotros observamos como derecho, que no hace al caso que el heredero sea rico o pobre, sino con qué bienes haya fallecido el testador, cuya opinión sigue de tal modo Juliano, que cree que ciertamente no habrá de obtener la libertad el que uno, que no fuese solvente, hubiese mandado de este modo que fuese libre: «cuando hayan sido pagadas las deudas, sea libre Stico», Pero esto no es conforme a la opinión de Sabino y de Cassio, que también él mismo parece seguir, los cuales estiman, que cada cual debe atender a la intención del que manumite; porque el que manda que su esclavo sea libre bajo esta condición, de tal modo manda sin propósito de fraude que sea libre, que parece que evidentísimamente cuida de que no sean defraudados sus acreedores.

58.- MECIANO; Fideicomisos, libro III.- Es verdad que el que se hubiese mandado que fuese libre, si enajenado por el testador se hiciera otra vez de la herencia antes de haber sido adida la herencia, y después fuese adida la herencia, llega a la libertad.

59.- SCÉVOLA; Digesto, libro XXIII.- Ticia dió la libertad directa nominalmente a algunos esclavos y esclavas, y después escribió así: «y quiero que sean libres todas las acompañantes cuyos nombres se hallan escritos en mis libros»; se preguntó, si Eutiquia, que siendo de las acompañantes había recibido la libertad al tiempo de hacerse el testamento, pero que al tiempo de la muerte se hallaba dada en contubernio a un esclavo agente, podría conseguir la libertad por virtud de la cláusula general relativa a las acompañantes. Respondió, que en nada se impedía la libertad de la acompañante, porque dejó de ser acompañante solamente al tiempo de la muerte.

§ 1.- Stico había recibido la libertad pura y directa en el testamento de su señor, y es acusado de haber quitado por fraude muchas cosas de la herencia; se preguntó, si no deberá proclamarse en libertad antes que les restituyese a los herederos las cosas que se pudiese probar que quitó de la herencia. Respondió, que, según lo que se exponía, era libre éste de quien se trataba. Y dice Claudio: parece que absolvió también de esto de que se trata, porque suficientemente se atendió a los herederos con el Edicto sobre hurtos.

§ 2.- Lucio Ticio dispuso así en su testamento: «Onesíforo, no seas libre, si no hubieres rendido diligentemente las cuentas»; pregunto, si Onesíforo podría reivindicar para sí la libertad en virtud de estas palabras. Respondió, que con las palabras que se exponían; se quita más bien que se da la libertad.

60.- SCÉVOLA; Digesto, libro XXIV.- Uno dispuso así en su testamento: «quiero que a Eudon se le den mil sueldos, porque fue el primero que nació después que su madre llegó a la libertad»; pregunto, si, no probando Eudon que él nació después de la manumisión de su madre, podría conseguir la libertad en virtud de estas palabras del testamento. Respondió, que tal consulta no debía originar prejuicio.

61.- POMPONIO; Epístolas, libro XI.- Sé que algunos, queriendo hacer que sus esclavos no llegasen nunca a la libertad, acostumbraron a escribir de este modo: «sea libre Stico, cuando él muriere»; pero también Juliano dice, que la libertad que se confiera para el ultimo instante de la vida es de ningún valor, porque se entiende que el testador escribió así más bien para impedir que para dar la libertad. Y por lo tanto, también si se hubiera escrito de este modo: «sea libre Stico, si no subiere al Capitolio», será esto de ningún valor, si aparece que el testador quiso que se confiriese la libertad para el último momento de la vida, y no ha lugar a la caución Muciana.

§ 1.- Y si se hubiere escrito así en el testamento: «sea libre Stico, si fuere a Cápua», no es libre de otro modo, sino si hubiere ido a Cápua.

§ 2.- Además de esto decía Octaveno, que si alguno, habiéndole dado en su testamento la libertad a un esclavo bajo cualquier condición, hubiese escrito así: «no quiero que antes de la condición sea él hecho libre por el heredero», no era válida para nada esta adición.

TÍTULO V

DE LAS LIBERTADES DADAS POR FIDEICOMISO.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIV.- Si estuvieran presentes algunos de los que deben la libertad dejada por fideicomiso, otros estuvieran ausentes por justa causa, y otros se ocultaran, aquel a quien se le dejó por fideicomiso la libertad será libre, lo mismo que si solos hubiesen sido rogados los que estuviesen presentes y los que por justa causa estuvieran ausentes; en su consecuencia a éstos les aprovecha la parte del que se oculta.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LX.- Si alguno al morir intestado dio libertades en codicilos, y no hubiera sido adida la herencia abintestato, debe tener lugar también en este caso el beneficio de la Constitución del Divino Marco; la cual dispone que le competa al esclavo la libertad, y le sean adjudicados los bienes, si les diera caución idónea a los acreedores de pagarles íntegramente lo que a cada uno se le debe.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXV.- Contra el cual también les competen las más de las veces a los acreedores las acciones útiles.

4.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, Libro LX.- Luego mientras sea incierto si habrá o no sucesor, dejara de tener lugar la Constitución; y habrá lugar a la Constitución cuando hubiere comenzado a ser cierto.

§ 1.- Si el que puede ser restituido por entero se hubiere abstenido de la herencia, ¿estimamos que deja de tener lugar la Constitución mientras puede ser restituido por entero, porque no es cierto que no haya ningún sucesor abintestato? Pero es más verdadero que se debe admitir la Constitución.

§ 2.- ¿Luego qué se dirá, si después de hecha la adjudicación para conservar las libertades hubiera sido restituido por entero? Ciertamente no se habrá de decir que se revocan las libertades, que ya una vez competieron.

§ 3.- Veamos ¿si deberán acaso estar presentes, o no, los que recibieron la libertad? Y como los bienes pueden ser adjudicados por causa de la libertad contra la voluntad de ellos, también pueden serlo ciertamente estando ausentes.

§ 4.- Luego ¿qué se dirá, si algunos estuvieran presentes, y otros ausentes? Veamos si también a los ausentes les competerá la libertad; y se puede decir, que a la manera de la herencia que fue adida les compete la libertad también a los ausentes.

§ 5.- Si la libertad hubiera sido dada desde un día, ¿se habrá de esperar el día? Y opino que se ha de esperar; luego antes no se adjudicaran los bienes. ¿Y qué se dirá, si la libertad hubiera sido dada bajo condición? Que si verdaderamente algunas lo fueron bajo condición, ¿qué será consiguiente decir, acaso que

se ha de esperar que se cumpla la condición, o los adjudicamos desde luego, debiendo competer la libertad solamente cuando se hubiere cumplido la condición? Y esto es lo que preferentemente se ha de admitir. Y así, adjudicados los bienes competen desde luego las libertades directas dadas puramente; las que desde un día, cuando el día hubiere llegado; y las condicionales, cuando se hubiere cumplido la condición. Y no será fuera de propósito estimar, que aun pendiente la condición de las libertades tiene lugar la Constitución, aunque todas hayan sido dadas bajo condición; porque donde hay la esperanza de la libertad, allí se ha de decir que se ha de admitir la adjudicación por leve que sea la ocasión ofrecida, porque ha de ser sin perjuicio de los acreedores.

§ 6.- Si la libertad hubiera sido dada bajo la condición de que se habían de dar diez, ya si se le hubiera mandado al que recibió la libertad que los diese al heredero, ya si no se hubiera dicho a quién, se puede preguntar, si, dándolos a aquel a quien se hayan de adjudicar los bienes, llegará a la libertad. Y es más cierto que deba dárselos a aquel a quien hayan sido adjudicados los bienes, como si se considerara transferida la condición; y a la verdad, si se le hubiera mandado que los diera a otro que al heredero, se los dará al mismo a quien se le mandó.

§ 7.- Si algunos recibieron la libertad por fideicomiso, no son libres tan pronto como fueron adjudicados los bienes, pero pueden conseguir la libertad dada por fideicomiso, esto es, que han de ser manumitidos por aquel a quien se le adjudicaron los bienes.

§ 8.- Quiso que los bienes fueran adjudicados solamente, si a los acreedores se les hubiere dado caución idónea por todo lo que a cada cual se le debe; luego se ha de dar caución idónea. ¿Qué es esto de idónea? Ciertamente habiéndose prestado fianza, o habiéndose dado prendas; pero si sin fianza se hubiere tenido fe en el que promete, se considera que se dio caución idónea.

§ 9.- ¿De qué modo se les debe dar caución a los acreedores? ¿Acaso a cada uno, o en nombre de todos a uno solo nombrado por ellos mismos? Y es conveniente que por ministerio del juez se determine que se convengan los acreedores, y que elijan uno al cual se le dé caución en nombre de todos.

§ 10.- Se ha de ver esto: ¿se les debe dar caución a los acreedores antes, y deben ser de este modo adjudicados los bienes, o por el contrario han de ser éstos adjudicados bajo la condición, de si se hubiere dado la caución? Y opino, que así se ha de comprender en el decreto, si todo se hubiera hecho con arreglo a la Constitución del Divino Marco.

§ 11.- Por la totalidad, lo entenderemos cierta-mente así: por el capital y los intereses debidos.

§ 12.- La Constitución muestra de quiénes se hacen libertos los que llegan a la libertad, de suerte que los que obtuvieron la libertad directa serán libertos orcinos, a no ser acaso que el que pretende que se le adjudiquen los bienes quiera que se le adjudiquen de modo que se hagan libertos de él mismo también los que recibieron la libertad directa.

§ 13.- Pero los que quieren hacerse libertos de él mismo, ¿han de ser manumitidos por él, o se ha de comprender en la misma adjudicación que a él se le adjudican los bienes con la condición de que se hagan libertos de él mismo también los que obtuvieron la libertad directa? Y opino que se ha de admitir que se comprenda esto en la misma adjudicación; y esto admiten también las palabras de la Constitución.

§ 14.- Más cuando un esclavo alcanzó la libertad, tendrá ciertamente también su tutela aquel a quien se le adjudicaron los bienes.

§ 15.- Si uno le hubiera rogado a su heredero que manumitiera esclavos ajenos, ¿diremos acaso que tiene lugar la Constitución, o que dejará de ser aplicable la Constitución? Y es más cierto que haya lugar a la Constitución; porque, adjudicados los bienes, es obligado por el Pretor a comprarlos y a darles la libertad.

§ 16.- Si se le hubiere rogado, no al heredero, sino al legatario, que manumita, ¿dejará acaso de tener lugar la Constitución, porque no debiéndose los legados tampoco se pueden deber las libertades? Y es más cierto que hay el mismo favor; porque quiso que en general se les diese la libertad a todos aquellos a quienes competería, si la herencia hubiese sido adida.

§ 17.- Previó la misma Constitución, que si el fisco hubiere aceptado los bienes, competiesen igualmente las libertades; luego ya si despreciándolos el fisco estuvieran yacentes los bienes, ya si los hubiera aceptado, tiene lugar la Constitución; pero si los aceptara por otra razón, aparece que debe dejar de tener lugar la Constitución; por lo cual también se habrá de admitir lo mismo, si los bienes hubieran sido deferidos a los caducos de una legión.

§ 18.- Asimismo si el menor de veinte años dio la libertad, diremos que ésta no compete, sino si fue dada por fideicomiso; porque ella competiría si el menor de veinte años, manumitiendo en vida pudo justificar la causa.

§ 19.- Si la libertad hubiera sido dada en fraude por quien no es solvente al tiempo de la muerte ¿competirá acaso? Y si verdaderamente el fisco no hubiere aceptado los bienes, quizá competirá la libertad, porque se les ofrece todo a los acreedores. Más si la herencia hubiese sido adida, no competirá; y a la verdad, si el fisco aceptó la herencia, se admitirá más fácilmente que deja de tener lugar la libertad, a no ser que alguno, ateniéndose a las palabras de la Constitución, dijere que se lo debe imputar a sí mismo el que quiso que se le adjudicaran los bienes con la condición de que competan las libertades. Mas si alguno hubiere seguido el ejemplo del caso en que fue adida la herencia, no competarán las libertades directas, si hubiere habido el designio y el resultado de defraudar a los acreedores; y no se darán las dejadas por fideicomiso, si de hecho fueran defraudados los acreedores.

§ 20.- Si los bienes no hubieren sido aceptados por el fisco, y hubieran sido adjudicados para conservar la libertad, ¿los podrá aceptar después el fisco? Y es más cierto que no podrá. Pero si los bienes fueron adjudicados para conservar la libertad sin haber tenido conocimiento los Prefectos del erario, se ha de ver si habrá lugar a la Constitución. Y si verdadera-mente fueron tales, que debieran ser aceptados, deja de tener lugar la adjudicación, y si no lo fueron, ha lugar a la adjudicación.

§ 21.- Mas aquel a quien se le adjudicaron los bienes debe ser asimilado a un poseedor de los bienes, y según esto podrá tener también el derecho de sepulcros.

§ 22.- Veamos también, si podrá ser demandado por los acreedores con las acciones de la herencia, o si solamente en virtud de la caución que interpuso. Y es más cierto que no lo puede ser de otro modo, sino en virtud de la caución que interpuso.

§ 23.- Si los bienes hubieren sido adjudicados a dos o más, tendrán en común los bienes y en común los libertos, y ejercitarán entre sí la acción de partición de herencia.

5.- PAULO; Comentarios al Edicto, Libro LVII.- Tratándose de libertades dadas por fideicomiso, si, ausente el heredero, el Pretor hubiese declarado que se debe la libertad, es libre el esclavo, y liberto del difunto, si fue esclavo de éste, o del heredero, si fue esclavo del heredero; y aun si el heredero hubiere fallecido sin sucesor, dispuso el Senado en tiempos de Adriano, que se había de conservar la libertad.

6.- PAULO; Comentarios al Edicto, Libro LX.- Se legaron diez, y se le rogó al legatario que comprase y manumitiese a Stico; media la Falcidia. Y el esclavo no puede ser comprado en menor precio; opinan algunos, que el legatario debe recibir los tres cuartos, y que no ha de ser compelido a comprarlo. Opinan los mismos, que aun si se le hubiera rogado que manumita a un esclavo suyo, y hubiere recibido los tres cuartos del legado, no ha de ser compelido a manumitirlo. Veamos si ciertamente en este caso no se haya de decir otra cosa; pero en el anterior, hay quienes opinan que el legatario ha de ser obligado a comprar el esclavo, y que él se sometió al gravamen al recibir, por lo menos, los tres cuartos. Pero se ha de ver, si, estando dispuesto a restituir lo que recibió, haya de ser oído. Más el heredero ha de ser obligado a pagar íntegros los diez, lo mismo que si el testador hubiese expresado que se pagasen íntegros.

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXIII.- Si a uno se le hubieran legado cien monedas para que compre un esclavo ajeno y lo manumita, y vendidos los bienes del heredero obtuviera parte, no la totalidad, no debe obtener el legado de otra suerte, sino si diere caución de que hará la manumisión; pero esto solamente, si la porción que recibió bastase para el precio del esclavo, y el dueño estuviera dispuesto a venderlo por aquel tanto; en otro caso, el legatario deberá ser repelido con la excepción de dolo.

8.- POMPONIO; Doctrina de Plaucio, libro VII.- Es sabido, que aquel a quien se le hubiesen legado mil monedas, si se le hubiese rogado que manu-mitiera a un esclavo que valiese veinte, no es obligado a dar la libertad dejada por fideicomiso, si no recibiese el legado.

9.- MARCELO; Digesto, libro XV.- Cuando uno encomendó a la fidelidad del heredero que el esclavo no soporte esclavitud ajena, puede ejercitar acción, tan pronto como hubiere sido enajenado, para pedir la libertad. Mas cuando la enajenación no es voluntaria, sino que la necesidad de enajenar depende de causa del testador, es probable que no se deba pagar el fideicomiso, porque puede parecer que el difunto no tuvo para nada en cuenta el caso de esta enajenación.

10.- MARCELO; Digesto, libro XVI.- Uno había escrito en su testamento: «no quiero que aquél, ni aquél, esclavos míos, sean vendidos»; si no quiso que fueran vendidos, de tal modo que si fueran vendidos llegasen a la libertad, se les habrá de dar la libertad; porque parece que se le dejó la libertad también a aquél respecto del cual se escribió así: «no quiero que le preste servidumbre a otro, sino a ti». Así, pues, según esto, si de algún modo hubiere intentado vender al esclavo, se podrá pedir inmediatamente la libertad, y para no darle la libertad no le aprovechará al heredero el haberlo comprado, porque ya una vez se cumplió la condición.

§ 1.- Aquel a quien se le debía la libertad fue vendido; si quiere ser manumitido por el heredero, no le servirá de obstáculo, estando presente el heredero, que se oculte el comprador, porque podrá valerse del Senadoconsulto para llegar a la libertad así como por virtud del testamento.

§ 2.- Uno, a quien se le debía la libertad por fideicomiso, consintió que por quien no era solvente fuese él entregado a un comprador de buena fe; ¿estimas que se ha de establecer acción contra el manumitido a la manera que contra aquél que habiendo simulado esclavitud engañó al comprador de un hombre libre? Yo también me inclino a creer, que con razón compete acción contra los vendidos, y que más bien parecen semejantes a aquel a quien en testamento se le dejó la libertad bajo condición que, antes de llegar a la libertad en virtud del testamento, consintió que se hiciera lo mismo.

11.- MODESTINO; Diferencias, libro I.- El pupilo no puede sin la autoridad del tutor darle la libertad a un esclavo por causa de fideicomiso.

12.- MODESTINO; De las Manumisiones, libro único.- Habiendo Firmo legado a Ticiano tres trágicos y habiendo añadido: «los que te recomiendo para que no presten servidumbre a otro», el Emperador Antonino, habiendo sido confiscados los bienes de Ticiano, respondió por rescripto que aquéllos debían ser manumitidos públicamente.

§ 1.- También al legatario se le puede rogar, no menos que al heredero, que manumita a un esclavo; y si hubiere fallecido antes de la manumisión deben manumitirlo sus sucesores.

§ 2.- Respondieron por rescripto el Divino Antonino y Pertinax, que, reivindicada para el fisco la herencia, porque a alguno se le había rogado tácitamente que restituyese la herencia a quien no podía adquirirla, se debían las libertades dadas tanto directamente, como por fideicomiso.

13.- MODESTINO; Reglas, libro IX.- Si una esclava embarazada sufriera demora para ser manumitida no con intención del manumisor, sino fortuitamente, no parirá ciertamente un hijo libre, pero el que debió manumitirla será obligado a entregarle a la madre el hijo nacido, a fin de que por medio de ella llegue a la libertad. .

14.- MODESTINO; Respuestas, libro X.- Lucio Ticio, habiendo hecho testamento, instituyó herederas por partes iguales a Seya, su mujer, y también a Ticia, hija común; además en otra cláusula dijo: «quiero que Eros, mi esclavo, que también se llama Psilo, sea libre, si le pluguiera a mi mujer»; y así, habiéndose abstenido de la misma herencia Seya, mujer de Lucio Ticio, y habiendo ido su porción a su hija Ticia en virtud de la substitución, pregunto, ¿le compete a Eros, que también se llama Psilo, la libertad en virtud de las susodichas palabras? Y dice Modestino: respondí que a Eros no le obsta que la mujer del testador se haya abstenido de la herencia. También pregunto, si Seya, la mujer, que se abstuvo de la herencia, podrá oponerse

con justicia a Eros al pedir la libertad. Modestino respondió, que el disentimiento de Seya no era de algún valor.

15.- MODESTINO; Pandectas, libro III.- El que por causa de fideicomiso ha de manumitir a otro no puede de ningún modo hacer peor la condición de este esclavo; y por ello tampoco puede venderlo mientras tanto a otro, para que por éste, a quien es entregado, sea manumitido; y si lo hubiere entregado, es obligado a rescatarlo y a manumitirlo; porque a veces interesa mas ser manumitido por un anciano, que por un joven.

16.- LICINIO RUFINO; Reglas, libro V.- Las libertades se pueden dar también por fideicomiso, y, a la verdad, con más amplitud que directamente; porque no solamente a los propios, sino también a los esclavos ajenos, se les puede dar la libertad por fideicomiso, pero con tal que sea con palabras vulgares, y con las que evidentemente se pueda expresar la voluntad del testador.

17.- CLAUDIO; Digesto de Scévola, Libro XXI.- Con estas palabras; «cuando te hubiere parecido manumitirlo», se da válidamente la libertad por fideicomiso.

18.- SCÉVOLA; Digesto, libro XXIII.- Uno dispuso así en su testamento: «sea libre Pánfilo, si se hubiere conducido bien llevando mis cuentas»; se preguntó, si, habiendo fallecido después de algunos años subsistiendo el mismo testamento, y no habiendo lugar a queja alguna contra Pánfilo respecto a las cuentas, habrá conseguido la libertad en virtud del testamento. Respondió, que nada se exponía para que no la haya conseguido.

19.- SCÉVOLA; Digesto, libro XXIV.- Una, habiendo instituido heredero a su marido, dio por fideicomiso la libertad a los esclavos, entre ellos también a Stico, agente de su marido; como hallándose ausente el señor hubieren ellos recurrido al Presidente de la provincia, para que se les diese la libertad, como si el heredero estuviese ausente por justa causa, y el Presidente de la provincia hubiere declarado que se les debía la libertad, se preguntó, si se podría ejercitar acción contra Stico, para que fuese compelido a rendir cuenta de los negocios administrados por él. Respondió que no se podía.

§ 1.- Uno legó a su mujer la dote y otras muchas cosas, y encomendó a su fidelidad que manumitiese ante el consejo a Aquilino, esclavo propio de su mujer; ella dice que no debía hacer esto, porque era propio de ella misma; pregunto, si se le deberá la libertad. Respondió, que la mujer, si quisiera que por virtud del testamento se le diese a ella no solamente la dote, sino también los demás legados, habrá de ser compelida a manumitir por causa del fideicomiso a Aquilino, y que éste, cuando fuere libre, había de pedir las cosas que se le legaron.

20.- POMPONIO; Epístolas, libro VII.- Se halla escrito en Juliano: si el heredero a quien se le rogó que manumitiese a un esclavo hubiere restituido la herencia en virtud del senadoconsulto Trebeliano, deberá ser obligado a manumitirlo; y si se ocultare, o si estuviere ausente por justa causa, el Pretor deberá determinar conforme a los Senadoconsultos pertenecientes a estas causas; pero si hubiere recibido el esclavo aquel a quien se le hubiere restituido la herencia, le compete al mismo manumitirlo; y convendrá que respecto a la persona de éste se observe lo mismo que suele observarse en cuanto a los compradores; y ¿crees que esto es verdad? Porque yo en mi deseo de aprender, la única razón óptima de vivir que he tenido hasta los setenta y ocho años de mi vida, me acuerdo de la sentencia de aquel que se refiere que dijo: «Aunque tenga un pie en la sepultura, todavía, sin embargo, querría aprender alguna cosa». Con muchísima razón opinaban Aristón y Octaviano, que este esclavo, de quien se trata, no era de la herencia dejada por fideicomiso, porque el testador, rogando al heredero que lo manumitiera, no parece que entendió que fuese restituido; pero si por error hubiere sido dado por el heredero, se ha de decir lo que escribe Juliano.

21.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XIX.- «Ruego que Stico no experimente la esclavitud de otro»; le plugo al Príncipe, que se entendiese dada por fideicomiso la libertad; porque, ¿qué cosa hay tan contraria a la esclavitud como la libertad? Pero no se considerará como dada después de la muerte del heredero; lo que tiene por objeto, que si en vida lo hubiere enajenado, se pedirá inmediatamente la libertad, y para impedir la petición de la libertad no aprovechará que hubiere vuelto a comprar a aquél respecto del cual se cumplió una vez la condición. Lo mismo se ha de admitir, también si no fue voluntaria la enajenación hecha por el herede-

heredero; y no se objetará, que la enajenación no fue hecha por él mismo; porque éste fue como aquel a quien en testamento se le dejó la libertad bajo condición, y respecto del que se cumplió de algún modo la condición.

22.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXII.- Si al legatario de un fundo se le hubieran dejado por razón de precio la suma de diez para que manumitiera a su esclavo, aunque hubiere aceptado el legado del fundo, si, no obstante, no hubiere admitido la cantidad por razón de la aplicación de la Falcidia, ha de ser obligado, habida cuenta de la ley Falcidia, tanto a recibir la cantidad, como a darle al esclavo la libertad dejada por fideicomiso, puesto que ya una vez aceptó el legado.

§ 1.- Uno que tenía tres esclavos, les pidió a dos herederos que manumitiesen de ellos a los dos que quisieran; estando oculto uno de los herederos declara el otro a quienes quería manumitir; se puede decir que se hacen libres, de modo que les compete la libertad lo mismo que si sólo el que está presente hubiese podido manumitirlos. Pero si hubiere fallecido uno de los esclavos, ya si estuviera ausente por justa causa, ya si aun no pudiera hablar, el heredero, a quien se le rogó, es conveniente que decretándolo el Pretor, se hagan libres los que sobreviven.

§ 2.- Cuando el que debe dar la libertad dejada por fideicomiso está ausente por justa causa, o se oculta, o unos están presentes, y otros ausentes por justa causa, y algunos no se presentan para frustrar el fideicomiso, o no hubo heredero del que debió la libertad, o el heredero suyo se abstuvo de la herencia, el Pretor debe declarar que en virtud del testamento de Lucio Ticio compete la libertad dejada por fideicomiso; y así se determinó en el senadoconsulto; en cuyo senadoconsulto se consignó, para que no fuese dudoso y oscuro de quién se haría liberto, que el Pretor debe declarar quién esté ausente por justa causa, y quién para defraudar la libertad.

23.- PAPINIANO; Respuestas, libro IX.- No se difiere so pretexto de haber sido despojada la herencia, o de haberse llevado una administración, la libertad dejada por fideicomiso.

§ 1.- El heredero del heredero, que restituyó la herencia en virtud del Senadoconsulto Trebeliano, ha de ser obligado a dar la libertad dejada por fideicomiso no dada por el heredero, si el que ha de ser manumitido eligiera la persona de aquél.

§ 2.- Respondí, que el hijo militar, o que fue militar, ha de ser obligado, si fue heredero de su padre, a manumitir al esclavo del peculio castrense, que el padre quiso con palabras de fideicomiso que fuese hecho libre por sus hijos, herederos legítimos, porque el difunto estimó que manumitió a un esclavo propio después de la donación hecha a su hijo; pues el hermano y coheredero no ha de ser obligado por el hermano dueño a rescatar su porción en perjuicio de la voluntad, y ni por causa del mismo error se le han de llevar a colación al hermano que permaneció bajo potestad las demás cosas, que el padre le donó al hijo al marchar a la milicia, puesto que el hijo retiene como privilegiado el peculio castrense aun entre los herederos legítimos.

§ 3.- La libertad dada por fideicomiso a cargo de un hijo para después de cierta edad de éste, si el impúbere no llegó a tal edad, será dada también por el heredero del hijo en el día prefijado; cuya decisión, admitida por derecho singular, no plugo que se extendiera a los demás fideicomisos dejados.

§ 4.- Uno quiso que por su hijo fuese manumitido después de cinco años un esclavo, si durante este tiempo le hubiese entregado al hijo el salario diario; habiendo andado vagando los dos años inmediatos, no lo había entregado; parecía que faltó a la condición; pero si el hijo heredero, o sus tutores, hubiesen preferido el servicio de aquel esclavo en los dos años, es sabido que esta circunstancia, que respecto al tiempo pasado hubiese consistido en el heredero, no sirve de impedimento para lo restante de la condición.

24.- ULPIANO; Fideicomisos, libro V.- En general diremos, que pueden dejar por fideicomiso la libertad los que pueden dejar dinero por fideicomiso.

§ 1.- Es válida la libertad dejada por fideicomiso a un esclavo del Príncipe, o de un municipio, y de otro cualquiera.

§ 2.- Si a un esclavo de los enemigos se le hubiere asignado por fideicomiso la libertad, se puede discutir si no será ineficaz. Y quizá diga alguno, que es indigno que se haga ciudadano romano un esclavo de los

enemigos; pero si fuese dejada para el caso en que comience a ser nuestro, ¿qué impide decir que es válida la libertad?

§ 3.- Si a un hombre libre le hubiere sido asignada por fideicomiso la libertad, y se dijera que fue reducido a esclavitud, puede pedir la libertad, si es que al tiempo de la muerte, o de cumplirse la condición, se hallase siendo esclavo.

§ 4.- Al esclavo del que aún no existe se le deja válidamente la libertad por fideicomiso.

§ 5.- Si un esclavo hubiere sido condenado a las minas, no podrá esperar la libertad. Luego ¿qué se dirá, si se le hubiera dejado la libertad por fideicomiso, y hubiera sido librado de la pena de las minas por indulgencia del Príncipe? Y se respondió por rescripto por nuestro Emperador, que éste no es restituido al dominio de su primer dueño; pero no se añade de quién sea; mas a la verdad, como se hace esclavo del fisco, puede esperar la libertad dejada por fideicomiso.

§ 6.- Al concebido y nacido de la que fue conde-nada a las minas se le puede dar la libertad por fideicomiso; ¿qué hay de extrañar, puesto que el Divino Pío respondió por rescripto que también él podía ser vendido como esclavo?

§ 7.- Si por el testador se hubiere pedido que en lo sucesivo no prestase servidumbre Stico, se determinó que se considerase dada por fideicomiso la libertad; porque el que pide que en lo sucesivo no preste servidumbre, parece que pide que se le dé la libertad.

§ 8.- Pero también si escribió de este modo: «no lo enajenes, ni lo vendas», se habrá de decir lo mismo, si esto hubiere sido escrito con tal intención porque el testador haya querido que aquél sea constituido en libertad; pero si lo escribió con otro designio, por ejemplo, porque le daba al heredero consejo para que retuviera a tal esclavo, o porque quiso corregir y castigar al esclavo, para que no experimentase a un dueño mejor, o con otra intención, no con ánimo de que se le haya de conceder la libertad, se ha de decir que deja de tener lugar la prestación de la libertad; y así lo escribe Celso en el libro vigésimo tercero del Digesto. Porque no solamente las palabras del fideicomiso, sino también la mente del testador, suelen dar la libertad por fideicomiso. Pero cuando por presunción parece que se dio la libertad, al heredero le incumbe probar la voluntad contraria del testador.

§ 9.- Si alguno hubiere nombrado a otro como tutor, porque lo creyó libre, es muy cierto que ni se puede pedir la libertad, ni la tutela favorece para la prestación de la libertad; y así lo dice Marcelo en el libro décimo quinto del Digesto, y lo respondió por Rescripto nuestro Emperador juntamente con su padre.

§ 10.- Si alguien le hubiere dado la libertad directa a un esclavo pignorado, aunque en estricto derecho parece que se la dejó inútilmente, sin embargo, el esclavo puede pedir, como si se le hubiera dejado la libertad también por fideicomiso, que se le haga libre en virtud del fideicomiso; porque el favor de la libertad aconseja que interpretemos, que las palabras del testamento son pertinentes también para la petición de la libertad, como si por fideicomiso se hubiere mandado que el esclavo sea libre; porque no es cosa ignorada que en favor de la libertad se establecieron muchas disposiciones contra el rigor del derecho.

§ 11.- Es bastante sabido, que en virtud del testamento, que se sabe que se rompió por el nacimiento de una póstuma, ni competen las libertades directas, ni se deben las dejadas por fideicomiso, si algunas hubiere dejado el padre de familia aun a cargo de los herederos legítimos.

§ 12.- Si a alguno se le hubiera rogado que manumita a un esclavo ajeno, o suyo propio, e importara menos lo que recibió por la última disposición del testador, y más el precio del esclavo, se ha de ver si será obligado o a comprar al ajeno, o a manumitir al suyo. Y escribe Marcelo, que, habiendo aceptado el legado, ha de ser obligado de todos modos a manumitir al suyo; y verdaderamente observamos este derecho, de suerte que hay mucha diferencia entre que a uno se le haya rogado que manumita al suyo, o que al ajeno; si al suyo, será obligado a manumitirlo, aunque haya recibido módica cosa; pero si al ajeno, no será obligado de otro modo, sino si pudiera comprarlo por tanto cuanto haya obtenido por la última disposición del testador.

§ 13.- Consiguientemente dice Marcelo, que también el que fue instituido heredero ha de ser obligado a manumitir al suyo, si verdaderamente fue alguna cosa a su poder deducidas las deudas; pero si nada fue a su poder, no ha de ser obligado.

§ 14.- Mas si acaso se le dejó a alguno menos, pero el legado creció por alguna causa, será muy justo, qué él sea obligado a comprarlo por tanto cuanto fue el poder de él; y no debe excusarse porque se le haya dejado menos, habiendo crecido su legado con ocasión del testamento; porque aunque por causa de mora se le hubiesen agregado al fideicomiso frutos o intereses, se ha de decir que se debe dar la libertad.

§ 15.- Por lo tanto, también si disminuyó el precio del esclavo, se ha de decir que ha de ser obligado a comprarlo.

§ 16.- Pero si el legado se hubiera disminuido, se ha de ver si será obligado a manumitir al esclavo el que esperó obtener un legado más pingüe. Y yo opinaría, que si estuviera dispuesto a devolver el legado no ha de ser obligado; por esto, porque aceptó por otra consideración el legado, que inopinadamente se disminuyó. Así, pues, al que esté dispuesto a separarse del legado se le habrá de permitir, a no ser acaso que lo restante del legado baste para el precio.

§ 17.- ¿Luego qué se dirá, si a uno se le hubiera rogado que manumita a varios esclavos, y lo que se dejó baste para el precio de algunos, y no baste para el de todos? ¿Habrá de ser acaso obligado a manumitir a algunos? Y yo opinaría, que él debe ser obligado a manumitir por lo menos a aquellos cuyo precio lo consiente. Más ¿quién determinara el que preferentemente haya de ser manumitido? ¿Acaso elegirá el mismo legatario aquellos a quienes haya de manumitir, o el heredero? Y quizá alguno dirá con razón que se ha de seguir el orden de la escritura; pero si no apareciera el orden, convendrá sortearlos, a fin de que sobre el Pretor no recaiga sospecha alguna de intriga o de favor, o convendrá elegirlos por los méritos de cada uno, que se hayan alegado.

§ 18.- Del mismo modo se ha de decir, aunque a uno se le hubiera mandado comprarlos y darles la libertad, y el dinero que se legó no bastara para la compra de todos aquellos a quienes se les dio la libertad; porque también en este caso será lo mismo que en el anterior hemos admitido.

§ 19.- Si a uno se le hubiera dejado un legado, y a él se le hubiera rogado que manumitir a un esclavo propio, y darle lo que se legó, ¿se habrá de dar la libertad dejada por fideicomiso? Esto inclina a algunos, porque, si hubiere sido obligado a dar la libertad, por necesidad habrá de ser obligado también a la entrega del fideicomiso; y hay quienes opinan, que no ha de ser obligado. Porque también si se me hubiese dejado un legado, y se me hubiese rogado que lo restituyera inmediatamente a Ticio, y además que le diera a un esclavo mío la libertad por fideicomiso, sin duda diríamos, que yo no había de ser obligado a la prestación de la libertad, porque no parece que recibí cosa alguna a título de precio. Más si acaso se le hubiere rogado a uno que restituya después de algún tiempo el legado que se le dejó, se puede decir, que ha de ser obligado a manumitirlo por razón de los frutos del tiempo intermedio.

§ 20.- Si a alguien se le hubiere rogado que cuando muera le dé a uno un fundo, y a otro la cantidad de ciento, ha de ser él obligado a darlos, si de los frutos del fundo hubiere percibido tanto cuanto importa el fideicomiso; resulta de aquí, que estarán en suspenso el fideicomiso pecuniario, y la prestación de la libertad dejada por fideicomiso.

§ 21.- Mas cuando la libertad dada por fideicomiso se deja eficazmente, es de tal condición, que no puede extinguirse ni por la enajenación, ni por la usucapión; porque cualquiera a cuyo poder hubiere ido este esclavo, al cual se le dejó por fideicomiso la libertad, es obligado a manumitirlo; y así se determinó muchísimas veces, En su virtud aquel a cuyo poder hubiere ido el esclavo será obligado a darle la libertad dejada por fideicomiso, si esto prefirió aquel a quien se le rogó; porque se admitió además, que también si bajo condición se le dejó la libertad, y pendiente la condición hubiera sido enajenado, sea sin embargo enajenado con su propia condición. Pero si no quisiera ser manumitido por éste, sino que quisiera más bien ser constituido en libertad por aquel a quien se le había rogado que lo manumitiera, respondieron por rescripto el Divino Adriano y el Divino Pío, que debe ser oído; y aun más, también si ya fue manumitido, pero quisiera preferentemente hacerse liberto de aquel a quien se le había rogado que lo manumitiera, resolvió por rescripto

el Divino Pío que ha de ser oído. Pero también si el manumitido puede demostrar que por razón de la persona del manumisor, o por otra causa cualquiera, se lesiona su derecho con la manumisión, o también que fue lesionado, conviene que se le socorra en virtud de estas Constituciones, a fin de que no se haga más dura su condición contra la voluntad del difunto. Más si la voluntad del difunto fuera tal, que hubiere querido que por cualquiera fuese manumitido, se ha de decir, que dejan de tener lugar las susodichas Constituciones.

25.- PAULO; Fideicomisos, libro III.- Si el heredero que vendió un esclavo hubiere fallecido sin sucesor, pero viviera el comprador, y el esclavo quisiera ser liberto del difunto, no del comprador, escribió Valente, que él no ha de ser oído, a fin de que el comprador no pierda el precio y el liberto.

26.- ULPIANO; Fideicomisos, libro V.- Mas cuando aquel a quien se le rogó que manumitiera a un esclavo ajeno, entregó el esclavo a otro o por necesidad de muerte, o por la confiscación de los bienes, opino que es mas cierto que tienen lugar las Constituciones, a fin de que no se haga peor la condición de la libertad dejada por fideicomiso. Porque también cuando a alguno se le hubiese rogado que al morir manumitiera a un esclavo, y él hubiese fallecido sin haberle dado la libertad al esclavo, se estableció que éste había de ser considerado como si por él hubiese sido puesto en libertad; porque puede darle la libertad en este testamento, y ciertamente directa. Resulta de aquí, que siempre que alguno recibió por fideicomiso la libertad, tiene, si fuera manumitido por otro que por aquel a quien se le había rogado, el auxilio de las Constituciones, y es considerado lo mismo que si hubiese sido manumitido por aquél, porque se les concede favor a las libertades dejadas por fideicomiso, y no suele perecer la libertad que se dejó por fideicomiso; pues aquel a quien se hizo donación de ella parece que mientras tanto está en posesión de la libertad.

§ 1.-Se ve, pues, que se auxilió a las libertades dejadas por fideicomiso, de suerte que se considere que en realidad se incurrió en mora respecto a ellas; y desde el día en que se pudo pedir la libertad se le entregarán los hijos a la madre para que los manumita, pero desde el día en que fue pedida aquéllos nacen ingenuos. Porque muchas veces por desidia, o por timidez de aquellos a quienes se les deja la libertad por fideicomiso, o por ignorancia de su derecho, o por la autoridad y la dignidad de aquellos, a cuyo cargo fue dejada, o es pedida tardíamente, o en absoluto no es pedida la libertad dejada por fideicomiso; lo cual no debe perjudicarle a la libertad. Así, pues, lo que defendemos se ha de determinar de modo que nazcan ciertamente ingenuos desde que se causó mora para la libertad; pero se debe decir que el parto es manumitido desde que se pudo pedir la libertad, aunque no haya sido pedida. Ciertamente que a los menores de veinticinco años se les ha de auxiliar también en esto, de modo que se considere que se incurre en mora; porque con mucha mas razón que por la que se decretó y se estableció por el Divino Severo, que se estaba en mora respecto a los fideicomisos pecuniarios, que se les dejaron a los menores, se debe admitir esto mismo respecto a las libertades.

§ 2.- Como quiera que un tal Cecilio hubiese querido, que, pagado el acreedor, fuese manumitida por fideicomiso una esclava, que había obligado en prenda, y no pagando los herederos al acreedor hubiesen sido vendidos por el acreedor los hijos que después habían nacido, resolvió por Rescripto nuestro Emperador juntamente con su padre, conforme a lo que le había parecido bien al Divino Pío, que, a fin de que los hijos no fuesen defraudados en la ingenuidad que se les había atribuido, hubieran de ser ingenuos, restituido el precio al comprador, lo mismo que si su madre hubiese sido manumitida a su tiempo.

§ 3.- Nuestro mismo Emperador resolvió por Rescripto juntamente con su padre, que, si las tablas del testamento, o del codicilo, hubiesen sido abiertas después de un quinquenio de la muerte del testador, y en el tiempo intermedio se hubiera dado a luz el parto, a fin de que la morosidad fortuita no le impusiere la esclavitud al nacido, se le había de entregar el nacido a la madre, para que por ella fuera constituido en libertad.

§ 4.- Aparece, pues, de este rescripto, y también del que dijimos que fue dado por el Divino Pío, que no quisieron ellos que la morosidad fortuita de la libertad le perjudicara al que nació de aquella a quien se le dio por fideicomiso la libertad.

§ 5.- Pero si a cargo del substituto de un impúbero fue dada por fideicomiso la libertad a una esclava, que hubiere dado a luz un parto en vida del impúbero, o si hubiera recibido la libertad después de algún tiempo, o bajo condición, y antes del día o de la condición hubiere dado a luz el parto, el parto no será consti-

tuido en libertad, porque es diversa la condición de éstos; pues no sufrieron mora fortuita, sino por voluntad del testador.

§ 6.- Si hubiera sido considerado como no escrito el legado que a uno se le dejó de un esclavo, a cuyo esclavo se le había asignado por fideicomiso la libertad, hay la cuestión de si deberá extinguirse la libertad dejada por fideicomiso; y si, pidiéndole el esclavo la libertad dejada por fideicomiso a aquel en cuyo poder hubiese quedado, considerado como no escrito el legado que se le había dejado a aquel a quien se le había rogado que lo manumitiera, o habiendo sido legado el mismo esclavo, según arriba, se dijo, no deberá extinguirse la libertad. Y yo opinaría, que se debe decir que queda a salvo la libertad dejada por fideicomiso aunque nada haya ido a poder de aquel a quien se le había rogado que lo manumitiera; así, pues, será obligado a darle la libertad aquel a quien fue el legado, porque la libertad dejada por fideicomiso no debe sufrir impedimento alguno.

§ 7.- Por un Senadoconsulto, que se hizo en tiempos del Divino Trajano bajo el consulado de Rubrio Galo y de Celio Hispón, se auxilió a las libertades en estos términos: «Si aquellos por quienes se debe dar la libertad no hubiesen querido comparecer llamados por el Pretor, y el Pretor hubiese fallado con conocimiento de causa que se debe la libertad a algunos, obsérvese lo establecido con el mismo derecho que si directamente hubiesen sido éstos manumitidos».

§ 8.- Este Senadoconsulto se refiere a aquellos a quienes por causa de fideicomiso se les debía la libertad. Por consiguiente, si no se debiese la libertad, pero se engañó al Pretor respecto a la libertad, y se falló, no compete la libertad en virtud de este Senadoconsulto; y así lo resolvió por Rescripto nuestro Emperador juntamente con su padre.

§ 9.- Mas se debe llamar por el Pretor a los que deben la libertad dejada por fideicomiso, pero si no hubieren sido llamados, deja de tener lugar el Senadoconsulto Rubriano; por consiguiente, deben ser llamados con denunciaciones, edictos y cartas.

§ 10.- Este Senadoconsulto se refiere a todos los que se ocultan, que deben dar la libertad dejada por fideicomiso. Por lo tanto, ya si fuera un heredero rogado, ya si otro cualquiera, tiene lugar el Senado-consulto; porque absolutamente todos los que debiesen dar la libertad dejada por fideicomiso se hallan en el caso de estar comprendidos en el Senadoconsulto.

§ 11.- Por lo cual, si ciertamente se ocultara el heredero, pero estuviera presente el legatario o el fideicomisario, a quien se le hubiera rogado que dé la libertad, deja de tener lugar el Senadoconsulto, y se impedirá, sin embargo, la libertad; porque supongamos que el legatario aun no alcanzó el dominio del esclavo.

27.- PAULO; Fideicomisos, Libro III.- Y así, en este caso se ha de recurrir al Príncipe, para que también en este caso se provea a favor de la libertad.

28.- ULPIANO; Fideicomisos, libro V.- Si aquel a quien se le había rogado hubiere vendido el esclavo, al cual se le había dejado la libertad por fideicomiso, y el comprador se ocultara; pero estuviera presente aquel a quien se le había rogado, ¿habrá lugar al Senadoconsulto Rubriano? Y dice Marcelo, que tiene lugar el Senadoconsulto Rubriano, porque está ausente el que debe manumitir.

§ 1.- Más estas palabras: «no hubiesen querido comparecer», no exigen, ciertamente, que esté oculto el que debiere dar la libertad; porque aunque no esté oculto, con tal que rehúse comparecer, tendrá lugar el Senadoconsulto.

§ 2.- Lo mismo se observa, también si habiéndoseles rogado a muchos herederos instituidos que den la libertad dejada por fideicomiso, se hubiere declarado que no están ausentes por justa causa.

§ 3.- Uno será liberto de los que estuviesen ausentes por justa causa, y de los que estando presentes no causaren mora para la libertad dejada por fideicomiso, lo mismo que si a ellos solos se les hubiera rogado que lo constituyesen en legítima libertad.

§ 4.- Si se ocultara alguno a quien se le hubiera rogado que manumitiese a un esclavo que no era de la herencia, se dio lugar al Senadoconsulto hecho bajo el consulado de Emilio Junco y Julio Severo en estos términos: «Está determinado, que si alguno de los que por cualquier causa debiesen por fideicomiso la libertad a un esclavo, que al tiempo de la muerte no hubiere sido del que rogó, y él se negare a comparecer, conozca de ello el Pretor; y si se viere que si estuviese presente se hallaría en el caso de que debería ser obligado a hacer la manumisión, declare que esto es así. Y cuando así lo hubiese declarado, se observará el mismo derecho que se observaría, si hubiese sido manumitido del modo que hubiese debido ser manumitido en virtud del fideicomiso».

§ 5.- Se ha de decir que están ausentes por justa causa solamente los que no tienen injusta causa para su ausencia, pues basta que no estén ausentes en fraude de la libertad, para que más bien se considere que están ausentes por justa causa; pero no es necesario que estén ausentes por causa de la República. Por consiguiente, si alguno tuviera el domicilio en una parte, y en otra se pidiera la libertad dejada por fideicomiso, se ha de decir que no es necesario llamar al que se dice que debe la libertad dejada por fideicomiso, porque, aun estando él ausente, se puede declarar, si constare que se debe la libertad, que está ausente por justa causa, y no pierde el derecho sobre el liberto; porque nadie dudará que los que se hallan en su residencia y domicilio están ausentes por justa causa.

29.- PAULO; Fideicomisos, libro III.- Si alguno hubiera sido enajenado después que hubiere comenzado a estar en el caso de que debiese ser manumitido en virtud de fideicomiso, será ciertamente obligado a manumitirlo aquel de quien mientras tanto fuere esclavo; pero en este caso no se distingue si está ausente por causa justa o no justa porque de todos modos se le reserva a aquél la libertad.

30.- ULPIANO; Fideicomisos, libro V.- Habiéndose interpuesto, como si uno estuviera ausente, decreto en virtud del cual él se hallaba ausente por justa causa, pero habiendo fallecido ya él, resolvió por rescripto nuestro Emperador, que se debía transferir el decreto a la persona del heredero, y que sobre este particular su derecho era igual que si hubiese declarado que él mismo estaba ausente por la misma causa.

§ 1.- Si entre los que deben hacer la manumisión hubiera alguno en la infancia, decretó el Senado, que, cuando la edad de uno sólo lo impidiere, fuesen libres aquellos y aquellas a quienes se les debe dar la libertad por causa de fideicomiso.

§ 2.- Esto mismo se habrá de decir, también si hubiera un solo heredero instituido, que todavía no puede hablar.

§ 3.- Mas si el pupilo tiene tutor, y éste no quisiera autorizar la dación de la libertad, no debe por ello servir de impedimento ni al pupilo para que tenga los libertos, ni a la libertad, según resolvieron por, rescripto los Divinos Hermanos, que por causa de fideicomiso se le debe dar la libertad a un esclavo, lo mismo que si hubiese sido manumitido por el mismo pupilo con la autoridad del tutor.

§ 4.- Así, pues, cualquiera que sea el caso en que aconteciere que está obligado a la libertad dejada por fideicomiso el que todavía no puede hablar, aplicaremos el espíritu del Senadoconsulto que se ha de extender también al heredero, que aun no puede hablar, del que fue rogado.

§ 5.- Mas también se ha de recurrir al Pretor en virtud de esta causa, mayormente, porque en el rescripto del Divino Pío se determinó, que si algunos de los rogados estuvieran presentes, otros se ocultaran, y otros estuvieran ausentes con causa, mediando la persona de uno que todavía no habla, el esclavo no se hace liberto de todos, sino solamente del que todavía no habla y de los que están ausentes por justa causa, y también de los presentes.

§ 6.- Si fueron instituidos varios herederos, y entre ellos alguno que todavía no puede hablar, pero a éste no se hubiera rogado que manumita al esclavo, no se debe extinguir la libertad porque el que está en la infancia no pueda venderlo a sus coherederos. Y hay ciertamente el Senadoconsulto Vitrasiano; pero también el Divino Pío respondió por rescripto a Cassio Dextro, que el caso se resuelve de manera, que se estimen en su justo precio las porciones de los esclavos a quienes se les dio por fideicomiso la libertad, y que de este

modo sea manumitido el esclavo por aquellos a quienes se les rogó. Más los que los manumitieron se habrán obligado por razón del precio a sus hermanos y coherederos, lo mismo que por si virtud de esto se pudiera ejercitar contra ellos acción por causa de cosa juzgada.

§ 7.- Respecto a la persona del furioso, respondió por rescripto el Divino Pío, que la libertad dejada por fideicomiso no se impide por la condición del heredero instituido, que se afirma que no está en su cabal juicio; así, pues, si constare que debidamente le fue dada a uno por fideicomiso la libertad, se interpondrá decreto en el que se comprenderá esto mismo.

§ 8.- Luego, a la manera que al que está en la infancia, se le auxiliará al mudo, y también al sordo.

§ 9.- Pero también si alguno hubiere fallecido sin heredero, o sin otro sucesor, que debía dar la libertad dejada por fideicomiso, decretó el Senado que recurriéndose al Pretor se debía dar la libertad.

§ 10.- Mas si se hubiere abstenido de la herencia un heredero suyo, se auxilió también por el Senado-consulta a la libertad dejada por fideicomiso, aunque no esta sin heredero el que tiene heredero suyo, por más que éste se abstenga.

§ 11.- Lo mismo se ha de decir, también si un menor de veinticinco años hubiere adido la herencia del que debía la libertad dejada por fideicomiso, y hubiera sido restituido por entero para abstenerse.

§ 12.- Pero se ha de preguntar de quién éste se hace liberto; porque en virtud de la Constitución al esclavo le compete la libertad lo mismo que si hubiese conseguido la libertad por virtud del testamento; será, pues, liberto orcino, y no del que debía la libertad dejada por fideicomiso.

§ 13.- Pero si uno hubiere fallecido sin sucesor, y otro estuviera ausente con justa causa, hay un rescripto de los Divinos Marco y Vera, que dicen que el esclavo habrá de llegar a la libertad lo mismo que si hubiese sido constituido en libertad, como se debió, por el que falleció sin sucesor, y por el que estuviese ausente con justa causa.

§ 14.- Con razón se puede preguntar, cuando el heredero fallece sin sucesor, si se debe esperar hasta que sea cierto que no habrá heredero o poseedor de los bienes, o si también puede el esclavo llegar a la libertad mientras sea incierto, acaso por estar deliberando el heredero instituido. Y es mejor que se haya de esperar hasta que comenzare a ser cierto que no habrá sucesor.

§ 15.- Respondió por rescripto nuestro Emperador Antonino, que aquel a quien se le debe la libertad por fideicomiso puede adquirir por virtud de testamento del heredero alguna cosa sin la libertad.

§ 16.- También respondió por rescripto el Divino Marco, que las libertades dejadas por fideicomiso no son alteradas o reducidas a peor condición ni por la edad, ni por la condición, ni por morosidad de los que no las dan o de los que las dan tardíamente.

§ 17.- Aunque no se deba la libertad en virtud de codicilos nulos, sin embargo, si el heredero tuvo por válidos estos codicilos, y en virtud de ellos entregó algunas cosas, y quiso, para darles la libertad dejada por fideicomiso, que los esclavos viviesen en libertad, se declara en un rescripto de nuestro Emperador y de su Divino Padre, que aquéllos llegaron a la libertad legítima.

31.- PAULO; Fideicomisos, libro III.- A un esclavo ajeno se le puede dar por fideicomiso la libertad, si, no obstante, fuera de uno con quién hay testamentifacción.

§ 1.- Cuando el que hubiese de morir intestado hubiese encomendado a la fidelidad de su hijo que manumitiera a un esclavo, y le hubiese nacido un póstumo, resolvieron por rescripto los Divinos Hermanos, que, como no se puede dividir, había de darse por ambos la libertad.

§ 2.- El que debe la libertad dejada por fideicomiso podrá manumitir aun en aquel tiempo en que le estuviere prohibido enajenar.

§ 3.- Si el patrono hubiere recibido la posesión de los bienes contra el testamento, porque el liberto lo hubiere preterido, no será obligado a vender su propio esclavo, que por su liberto se le había rogado que lo manumitiera.

§ 4.- Si aquél, de quien es un esclavo, no quisiera venderlo para que sea manumitido, el Pretor no tiene intervención alguna. Lo mismo es, también si quisiera venderlo por más de lo justo. Mas si el dueño está dispuesto a vender el esclavo por cierto precio, que a primera vista no parece que es injusto, y aquel a quien se le rogó que lo manumitiera se empeña en que es inmoderado, se habrán de interponer los oficios del Pretor, para que, dado el justo precio al dueño que lo quiere vender, se le dé por el comprador la libertad. Mas también si el dueño estuviera dispuesto a venderlo, y el esclavo quisiera ser manumitido, ha de ser obligado el heredero a comprarlo y a manumitirlo, a no ser que el dueño quiera manumitir al esclavo; para que a él se le dé contra el heredero la acción por el precio. Y esto se ha de hacer, también si se ocultara el heredero; y así lo resolvió por rescripto el Emperador Antonino.

32.- MECIANO; Fideicomisos, libro XV.- Pero si ciertamente estuviera dispuesto a enajenarlo, mas no quisiera hacerlo antes que se le satisficiera el precio, no habrá de ser compelido a manumitirlo no sea que manumita al esclavo y no obtenga nada u obtenga menos, si por ventura fuese insolvente aquel a quien se le rogó que lo manumitiera.

§ 1.- Mas contra la voluntad del esclavo no se le ha de conceder ni a otro, ni al dueño, que lleve la cosa a ejecución, porque este fideicomiso no es tal, que por él se adquiera algo para el señor; de otra suerte, parecería que se le dio a él mismo. Lo que puede acontecer, si el testador quiso que el esclavo fuese comprado en más de lo que vale, y que fuera manumitido; porque entonces tendrá acción para perseguir el fideicomiso también el señor, a quien le interesa conseguir, además del verdadero precio, lo que se mandó que se le diera de más, y al esclavo, llegar a la libertad.

§ 2.- Esto acontecerá también si se encomendase al heredero o al legatario que comprara una cosa ajena con cierta cantidad, y que se la entregase a otro; porque entonces tienen la acción persecutoria así el dueño de la cosa como aquel a quien la misma debiese ser entregada; porque a ambos les interesa, al dueño, recibir además del precio aquello en que por más dispuso el testador que fuera comprada la cosa, y a éste, a quien le fue dejada, tenerla.

33. PAULO; Fideicomisos, libro III.- Si al hijo del difunto se le hubiere rogado que manumitiera a un esclavo de su padre, se ha de decir que él puede tener la posesión de los bienes aun contra el testamento, e imponerle servicios; porque esto habría podido como hijo del patrono, aunque hubiese recibido la libertad directa.

§ 1.- Habrá lugar al Senadoconsulto Rubriano, aunque la libertad haya sido dada bajo condición, si por el mismo esclavo no se hiciere de modo que no se cumpla la condición; y no importa que la condición consista en dar o en hacer, o en algún accidente. Aún más, el heredero pierde el liberto, si hubiere causado impedimento para la condición, aunque sea hijo del difunto, por más que hubiera de tener por otro derecho al liberto; porque también en este caso sufre alguna pena, pues también si lo hubiere reclamado a esclavitud, o lo hubiere acusado de delito capital, pierde la posesión de los bienes contra el testamento.

§ 2.- Si a aquel a quien se legó un esclavo se le hubiera rogado que lo manumitiese, y no quisiera recibirlo, ha de ser compelido a cederle las acciones a quién el esclavo quiera, para que no se invalide la libertad.

34.- POMPONIO; Fideicomisos, libro III.- Aquel a quien se le dejó por fideicomiso la libertad no ha de ser contra su voluntad entregado a otro, para que por éste sea manumitido, y se haga liberto de otro que de aquel a quien se le rogó que lo manumitiese.

§ 1.- Dice Campano, que si un menor de veinte años le hubiere rogado a su heredero, que manumita a un esclavo propio, se le ha de dar a éste la libertad, porque en este caso no tiene lugar la ley Elia Sencia.

§ 2.- Se le había legado un esclavo a Calpurnio Flacco, y se le había rogado a éste que lo manumitiera; y si no lo hubiese manumitido, fue legado el mismo esclavo a Ticio, y a éste se le rogó igualmente

que lo manumitiera; si no lo hubiese manumitido, se dispuso que fuera libre; dice Sabino, que se habrá hecho el legado inútilmente, y que aquél habrá de ser libre inmediatamente en virtud del testamento.

35.- MECIANO; Fideicomisos, libro XV.- No fue admitida la opinión de Cayo Cassio, que estimaba que al heredero y al legatario se les había de dispensar a veces la necesidad de manumitir a un esclavo propio, ya si su servicio les fuese tan necesario que no les conviniera carecer de él, como si fuera mayordomo o pedagogo de los hijos, ya si hay un delito tan grave, que no se les haya de remitir el castigo; porque se consideró que los tuvieron bajo su potestad, pues habrían podido separarse de la causa del testamento; más no prescindiendo de ella, deben cumplir la voluntad del difunto.

36.- MECIANO; Fideicomisos, libro XVI.- Ni los que están en la infancia, ni los furiosos, ni los apasionados por los enemigos, ni aquellos a quienes retiene la religión, o una causa más honesta, o alguna calamidad, o grave negocio de familia, o el peligro de su vida o de su fama, u otra causa semejante, están comprendidos en el Senadoconsulto Rubriano; ni tampoco los pupilos que no tienen tutores, o que tienen aquellos a quienes detiene alguna causa de éstas. Pero si de intento no se presentan éstos, opino que no se les arrebatan los libertos a los pupilos, porque es injusto que por hecho del tutor, que acaso no sea solvente, se le cause daño al pupilo; y en el senadoconsulto no se comprende otro cualquiera, sino el que por causa de fideicomiso debe dar la libertad. ¿Qué se dirá, pues? Que a éstos se les auxilia con el Senadoconsulto Dasumiano, en el cual se dispuso, respecto a los que estuviesen ausentes por justa causa, que ni se impida la libertad, ni se prive de un liberto a los que estén exentos de fraude.

§ 1.- Si alguno se defendiera por medio de procurador, se dice siempre que está ausente por justa causa, y no se le priva del liberto.

§ 2.- Para impedir la jurisdicción del que conoce de la libertad dejada por fideicomiso, nada importa el privilegio de cualquiera, o el de la ciudad, o corporación, u oficio en que se halle alguno, o la condición de las personas.

37.- ULPIANO; Fideicomisos, libro VI.- Si hubiera sido dada puramente la libertad dejada por fideicomiso, y se dijera que el esclavo había administrado cuentas, respondió por rescripto el Divino Marco, que no se había de demorar la libertad, sino que inmediatamente se había de nombrar árbitro, que examine las cuentas. Dicen así las palabras del rescripto: «Parece más equitativo, que por causa de fideicomiso se le dé a Trofimo la libertad, que se sabe se dio sin la condición de rendir cuenta; y no sería humano que por una cuestión pecuniaria se causase mora para la libertad; pero, anticipada ésta, se habrá de nombrar inmediatamente por el Pretor árbitro ante el cual rinda con fidelidad la cuenta, que se haya visto que administró» Así, pues, será obligado solamente a rendir las cuentas; pero nada se añade sobre si deberá restituir también los sobrantes: y no creo que haya de ser obligado; porque después de obtenida la libertad no puede ser demandado por lo que hizo durante la esclavitud. Pero ha de ser obligado por el Pretor a restituir los documentos de las cuentas, y las cosas o las cantidades que de ellas retiene, y también a dar explicaciones sobre cada cosa.

38.- PAULO; Decretos, libro III.- En un testamento, que no se había perfeccionado, le dio uno a su alumna la libertad y fideicomisos; habiéndose hecho todo como en un abintestato, preguntó el Emperador, si aquella habría sido manumitida como por causa de fideicomiso. Y proveyó interlocutoria-mente, que aunque el padre no había pedido nada abintestato, debieron, sin embargo, los hijos por piedad manumitir a la que el padre había querido; así, pues, declaró que ella fue bien manumitida, y que por lo tanto se le debían dar también los fideicomisos.

39.- PAULO; Respuestas, libro XIII.- Paulo respondió, que aunque se hallara que es ajeno el esclavo, que el testador hubiere querido que como suyo fuese manumitido por uno de los herederos, ha de ser, no obstante, obligado a comprarlo y a manumitirlo aquel a quien se le rogó, porque no creyó que fuese igual la condición de la libertad a la de un fideicomiso pecuniario.

§ 1.- Paulo respondió, que en estos términos: «Créeme, Zoilo, mi hijo Marcial te dará gracias a ti y a tus hijos», está comprendida la plena voluntad del difunto de hacer bien a Zoilo y a las personas conjuntas; a

quienes si fueran esclavos nada se les puede dar tan grato como la libertad; y que por esto debía el Presidente atenerse a la voluntad del difunto.

40.- PAULO; Respuesta libro XV.- Lucio Ticio le donó a Septicia, hija natural suya, su esclava Concordia; el mismo le legó después en su testamento a su hija con algunas otras cosas la susodicha esclava, para que fuese manumitida; pregunto, si Septicia, hija natural, podría ser obligada a manumitir a la susodicha esclava, Paulo respondió, que si la donación de la esclava se hizo viviendo el padre natural, y la hija no aceptó respecto a los demás legados la última voluntad de su padre natural, no podía ella ser compelida a manumitir a su propia esclava por causa del fideicomiso.

§ 1.- Lucio Ticio le legó a Mevio su esclavo Stico, y le pidió que nunca fuese manumitido ni por él, ni por su heredero. Paulo respondió, que el testador pudo constituir después a este esclavo en libertad, porque no se impuso a sí mismo condición, sino que se la impuso al legatario.

41.- SCÉVOLA; Respuestas, libro IV.- «Quiero que Tais, mi esclava, sea liberta mía cuando le hubiere servido diez años a mi heredero»; se pregunta, si habiendo querido que fuese su liberta, y no habiendo podido hacer esto el heredero, y no habiendo sido dada puramente la libertad directa, permanecería en esclavitud aun después de los diez años. Respondió, que nada se exponía para que no se le deba la libertad a Tais.

§ 1.- Lucio Ticio dispuso así: «Mevio, queridísimo hijo, te ruego que si Stico y Damas y Pánfilo lo merecieren de ti, los libres de deudas, de suerte que no experimenten la esclavitud de otro sino la tuya»; pregunto, si habiendo consistido en el heredero que no se pagasen las deudas, podrían conseguir la libertad por causa del fideicomiso. Respondió, que ciertamente no se le ha de imputar al heredero, que por las conveniencias de la administración de sus bienes haya pagado más tarde las deudas, pero que si evidentemente se probase su empeño decidido de no pagar las deudas para demorar las libertades, se habrán de dar antes las libertades.

§ 2.- Uno encomendó a la fidelidad del mismo tutor, que en su testamento había dado a sus hijos, que manumitiera a esclavos del mismo tutor; pero éste se había excusado de la tutela; pregunto, si deberían darles a los mismos esclavos la libertad los tutores que administraron la tutela en lugar del nombrado que se excusó. Respondió, que, según lo que se exponía, se consideraban dadas las libertades también a cargo de los herederos instituidos.

§ 3.- «A ti, Seyo, tres libras de oro, y el notario Stico, que te pido lo manumitas»; nombrado Seyo tutor en el mismo testamento se excusó de la tutela; se pregunta, si, no obstante, se deberá la libertad dejada por fideicomiso. Respondió, que nada se exponía para que no se deba.

§ 4.- Habiendo uno instituido heredera a su hermana, dispuso así respecto a los esclavos: «quiero y te ruego, cariñosísima hermana mía, que tengas como recomendados a Stico y Damas, negociantes míos, a quienes yo no manumití, hasta que rindieran cuentas; pero si te hubieren complacido, te he significado mi intención»; pregunto, si estando dispuestos los agentes a rendir las cuentas, habría de ser oída la heredera, si no les diese la libertad, diciendo que no la complacían. Respondió, que para que consigan la libertad no se ha de atender a lo que desagrade a los herederos, sino a lo que podría agradar a un hombre bueno.

§ 5.- Lucia Ticia encomendó a la fidelidad de los herederos, que comprasen y manumitiesen a Pánfila, esclava de Seya, juntamente con sus hijos, y el jurídico estimó en cuanto habría de ser comprado cada uno de ellos; parió Pánfila en el tiempo intermedio, antes que se pagase el dinero; pregunto, si pertenecerá a los herederos de Seya o al heredero de Ticia lo que nació de Pánfila. Respondió, que lo que nació de Pánfila era ciertamente de aquel de quien ella era cuando parió, pero que si el heredero causó mora para la libertad dejada por fideicomiso, habrá de ser compelido a constituir también en libertad al parto.

§ 6.- Lucio Ticio dispuso así en su testamento: «te recomiendo los médicos tal y tal; a tu juicio quedará que tengas buenos libertos y médicos; porque si yo les hubiese dado la libertad, habría temido lo que le hicieron a mi queridísima hermana, médicos, esclavos suyos, manumitidos por ella, los cuales, cumplido el tiempo de su servicio, la abandonaron»; pregunto, ¿puede competirles por fideicomiso la libertad a los suso-

dichos? Respondió, que, según lo que se exponía, no se les impuso a los herederos la necesidad, sino que se les permitió su arbitrio.

§ 7.- Ticio le dio a su esclavo Stico la libertad, si hubiere rendido sus cuentas; pregunto, si la cuenta llevada por él deberá ser juzgada de modo que no se comprendan en el cargo de los remanentes los quebrantos que casualmente sobrevinieron. Respondió, que en el negocio, que se diga que administró por voluntad de su señor, no corresponden al cargo de los remanentes los perjuicios que casualmente hayan sobrevenido, de modo que nada se le pueda imputar al esclavo.

§ 8.- También pregunto, si, habiéndole mandado a uno que entregue todo el peculio, se deberá computar el peculio de modo que se considere que es del peculio sólo lo que por cualquier causa deba quedarle al señor. Respondió, que en el caso de que se trata no se debe deducir del peculio lo que se le deba al señor.

§ 9.- También pregunto, si, habiendo aplicado algo de los remanentes al peculio, deberá deducirse esto al devolver el peculio. Respondió, que si lo que por la causa que se exponía se aplicó al peculio fue pagado a título de remanentes, se satisfaría a la condición si se pagara lo que es remanente del peculio.

§ 10.- Uno dio así la libertad en su testamento: «quiero que Cúpito, mi esclavo, sea libre, habiendo rendido las cuentas, cuando Marciano, mi hijo, hubiere cumplido dieciséis años»; después de la muerte del testador los tutores le encomendaron a Cúpito la cobranza, y él les entregó a los mismos tutores el dinero recaudado; después falleció impúbero el hijo, de quien quedó heredera la madre, y logró que el tutor fuese condenado a favor del hijo en el juicio de tutela; Cúpito se proclama en libertad al tiempo en que, si viviese Marciano, habría tenido los dieciséis años de edad, ofreciendo las cuentas de un solo año hasta el día de la muerte del testador, porque las demás habían sido firmadas; se preguntó, si deberá ser compelido Cúpito a rendir también aquellas cuentas, que los tutores admitieron a su propio riesgo. Respondió, que éste, de quien se trata, parece que cumplió así con la obligación de rendir las cuentas, si las hubiere rendido de todo lo que administró y de lo que razonablemente se puede desear; porque la otra condición puede ser entendida con más benigna interpretación, de suerte que haya sido bastante esperar, fallecido el pupilo, al tiempo en que, si viviese, cumpliría los dieciséis años.

§ 11.- «Sed libres Stico y Damas, esclavos míos; si hubiereis rendido las cuentas»; se preguntó, si para que lleguen a la libertad deberán darse por ellos no solamente las cuentas, sino también alguna cosa que se haya quitado por consejo y fraude de ellos. Respondió, que en la condición de rendir las cuentas se comprende todo lo que de alguna manera se refiera a la administración y a la fidelidad del esclavo.

§ 12.- No cumplieron dentro de cierto término la condición de rendir las cuentas, y después estaban dispuestos a ello; se preguntó, si llegarán a la libertad. Respondió, que si en ellos hubiese consistido no haber cumplido la condición dentro del término establecido, no habrán de ser libres porque después quieran rendir las cuentas.

§ 13.- «Les pido a mis herederos, y encomiendo a su fidelidad, que, cuando mi hijo hubiere cumplido dieciséis años, manumitan a Stico, habiendo rendido las cuentas»; pregunto, si habrá querido el testador que el mismo esclavo desempeñe la administración hasta el día de la pubertad de su hijo. Respondió, que era manifiesto que el testador quiso que por Stico se rindieran las cuentas también de esta administración.

§ 14.- «Mando que Stico, mi esclavo, dé y entregue sin ninguna controversia a mi hija y a mi mujer, herederas mías, tantos áureos; y encomiendo a su fidelidad que lo manumitan»; se preguntó, si, habiéndose abstenido de la herencia la mujer, los deberá entregar a las dos, o a la hija. Respondió, que se le habían de dar íntegramente a la hija, que se dice quedó heredera de la totalidad.

§ 15.- Uno, habiendo instituido heredero de la totalidad a su hijo, dio la libertad en estos términos: «Sean libres dentro de ocho años Diciembre, mi administrador, el mayordomo Severo y la mayordoma Victorina, contubernal de Severo; los cuales quiero que estén al servicio de mi hijo; mas te pido, queridísimo hijo, que tengas como recomendados a Diciembre y a Severo; a quienes no les di de presente la libertad, para que tuvieras buenos servidores, los que espero que habrás de tener también como buenos libertos»; pregunto,

si, siendo de nueve años de edad el hijo al tiempo en que Ticio hacía testamento, y habiendo fallecido Ticio después de dos años y seis meses, se deberán contar los ocho años, por los que había sido aplazada la libertad, desde el tiempo en que se hizo el testamento, o desde el día de la muerte. Respondió, que podía parecer que el testador fijó estos diez años para aplazar la libertad, los cuales se han de computar desde el día en que se hizo el testamento, a no ser que se pruebe que quiso otra cosa el testador.

§ 16.- «Sea libre Spendoforo, cuando mi hija se hubiere casado en la familia, si a mi hija le hubiere rendido bien las cuentas administradas»; la hija, siendo todavía púbera, falleció en vida de su padre, y en virtud de substitución quedó heredero Seyo; pregunto, si no habiendo administrado Spendoforo las cuentas de la pupila, y habiendo dejado de administrar en vida del padre de familia las cuentas de éste, y habiendo de tener Ticia, si viviese, más de doce años, sería libre en virtud del testamento. Respondió, que, si no hubiese administrado ningunas cuentas, que le debiese rendir al heredero, sería libre, según lo que se exponía.

§ 17.- «Quiero que Stico sea manumitido habiendo rendido las cuentas»; Stico, cajero, hizo préstamos con la aprobación de su señor, y exhibe las cuentas escritas por su señor, y después no hizo ningún préstamo; pregunto, si, no siendo solventes algunos deudores, para los cuales habían sido destinados otros cobradores, se considerará que no se cumplió todavía la condición. Respondió, que, según lo que se exponía, no correspondía al cargo de haber de rendir las cuentas la circunstancia de que no fuesen solventes los deudores.

42.- MECIANO; Fideicomisos, libro VII.- Nuestro Antonino Augusto Pío, a fin de que en todo fuese válida la última voluntad de sus soldados, dispuso que cuando así el instituido como el substituido hubiesen fallecido inmediatamente, antes que adieran la herencia, fuesen libres y herederos aquellos a quienes a cargo de ellos se les hubiese dado en fideicomiso por un militar la libertad y la herencia lo mismo que si hubiesen recibido directamente la una y la otra; mas respecto a los que por fideicomiso habían recibido de un paisano la libertad y la herencia, cuando igualmente hubiesen fallecido inmediatamente el instituido y el substituido, consideró suficiente confirmarles la libertad.

43.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IV.- La libertad dejada por fideicomiso no se le debe a aquel a quien su señor puso después en prisión.

44.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro VII.- El esclavo litiga válidamente con su señor para que le dé la libertad dejada por fideicomiso.

45.- ULPIANO; Disputas, libro V.- Si al deudor se le hubiera rogado por el acreedor que manumitiera a la esclava suya dada en prenda, se ha de defender que se dejó válidamente por el deudor la libertad en fideicomiso. Porque ¿qué importa que por él se deje cierta cantidad, o la libertad en fideicomiso? Y ya si importara más el precio, ya si menos, es obligado a darle la libertad, una vez que haya aceptado la voluntad del acreedor. Mas entendemos que la aceptó, si acaso al ser demandado por el heredero usó de la excepción, o demostró de otro modo su voluntad; porque si el deudor fuera demandado por el heredero del acreedor, puede usar de la excepción de dolo por cuanto le interesase al deudor tener su propia esclava.

§ 1.- Tratándose de la libertad dejada por fideicomiso, aunque alguno haya obtenido un legado pequeño, tiene necesidad de manumitir a su propio esclavo; porque si se hubiere dividido un fideicomiso pecuniario, infiere bastante más injuria a la libertad que al fideicomisario; así, pues, es mejor que sea grabado el que aceptó el legado, que no que se extinga la libertad.

§ 2.- Siempre que por fideicomiso se le deja la libertad a un esclavo o a una esclava, se hallan en el caso de ser de condición servil hasta que sean manumitidos; y verdaderamente, si no causó mora alguna para dar la libertad el que debe darla, no se cambia nada del estado de ellos; y por esto es sabido, que pueden ser ellos legados entretanto, pero con su propia condición.

46.- ULPIANO; Disputas, libro VI.- Por fideicomiso se puede dar la libertad de este modo: «heredero, si quisieres, encomiendo a tu fidelidad, que manumitas a Stico», aunque ninguna otra cosa puede ser válida en un testamento según la voluntad del heredero.

§ 1.- Ciertamente también si de este modo: «si Stico hubiere querido», se le puede dejar la libertad.

§ 2.- Mas también si se hubiera escrito así: «Si Seyo quisiere, quiero que sea libre Stico», me parece que se puede decir que es válida la libertad, porque más bien es una condición, a la manera que si se me hubiese legado así, «si Ticio subiere al Capitolio».

§ 3.- Pero si se hubiera escrito así: «si quisiere el heredero», no será válido, pero solamente, si todo lo dejó a la voluntad del heredero, si a éste le pluguiere. Mas si lo dejó a su arbitrio, como a hombre bueno, no dudaremos que se deberá la libertad; porque plugo que también se debiese esta libertad: «si te pareciere, te pido que manumitas»; porque esto se ha de entender, si te pareciere como a hombre bueno. Pues también lo que se dejó así: «si aprobares mi voluntad», opino que se debe, a la manera que «si lo hubiere merecido de ti como de hombre bueno», o, «si no te hubiere ofendido como a hombre bueno», o, «si lo aprobares», o, «si no lo desaprobares», o, «si lo juzgares digno». Porque también cuando alguno hubiese dado con palabras griegas un fideicomiso de este modo: «quiero que, si lo aprobares, se le dé a aquél la libertad», se respondió en rescripto por el Divino Severo, que se podía pedir el fideicomiso.

§ 4.- Mas aunque no se pueda dejar al arbitrio del heredero si se deberá, se puede, sin embargo, dejar cuándo se deberá.

§ 5.- Uno, habiendo legado tres esclavos, encomendó a la fidelidad de su heredero, que de ellos manumitiera a los dos que quisiera; valdrá la libertad dejada por fideicomiso, y el heredero manumitirá de ellos a los que quiera; por lo cual, si el legatario reivindicase los que el heredero quiere manumitir, será repelido con la excepción de dolo.

47.- JULIANO; Digesto, libro XLII.- Si un padre hubiere instituido heredero a dos hijos, y por el nacimiento de un póstumo se hubiere roto el testamento, aunque en dos partes les pertenezca la herencia, no se deben, sin embargo, dar las libertades dejadas por fideicomiso, como tampoco ciertamente son obligados a dar ni los legados ni los fideicomisos.

§ 1.- Si, cuando al heredero se le hubiera rogado que manumita a un esclavo ajeno, o a uno común, o a aquél sobre el cual el usufructo es de otro, se ocultase, no injustamente se auxiliará a las libertades en virtud del Senadoconsulto.

§ 2.- Si a Stico se le hubiere dado por fideicomiso la libertad bajo la condición de si hubiese rendido las cuentas, y él estuviera dispuesto a entregar en ausencia del heredero los remanentes, es de cargo del Pretor elegir un hombre bueno, a cuyo arbitrio se haga el cómputo de las cuentas; y depositar el dinero que se recoja por virtud de la computación; y declarar de este modo que se debe la libertad por causa del fideicomiso. Más convendrá que se haga esto, si el heredero estuviere ausente por justa causa; porque si se ocultare, será suficiente que le conste al Pretor que no consiste en el esclavo el no cumplir la condición; y así convendrá que haga declaración respecto a la libertad.

§ 3.- Cuando bajo condición se le da la libertad a un esclavo legado, no debe ser entregado al fideicomisario de otro modo, sino si se diera caución de que habrá de ser entregado cumpliéndose la condición.

§ 4.- Una, hallándose en su última enfermedad, habló así en presencia de muchos hombres honrados, y de su madre, a quien le pertenecía su herencia legítima: «quiero que mis esclavas, Mevia y Seya, sean libres», y falleció intestada; pregunto, si, no habiendo reivindicado la madre en virtud del Senadoconsulto su herencia legítima, y habiéndole correspondido la herencia al próximo cognado se debería la libertad dejada por fideicomiso. Respondí que se debía; porque se considera que la que en sus postrimerías hubiese dicho: «quiero que sean libres aquélla y aquélla, esclavas mías», les pidió a todos, los que hubiesen de ser herederos legítimos o poseedores de los bienes, que se pudiera hacer esto.

48.- JULIANO; Digesto, libro LXII.- Habiéndose escrito en un testamento: «le doy y lego a Ticio el esclavo Stico», o «délo mi heredero, a fin de que lo manumita Ticio», dije que la excepción de dolo malo le habrá de obstar al legatario que reclame a Stico, a no ser que diere caución de que él dará la libertad conforme a la voluntad del difunto.

49.- AFRICANO; Cuestiones, libro IX.- Si aquel a quien se le legó un esclavo, rogándosele que lo manumitiera, se ocultara, respondió que el esclavo se hace liberto orcino, y que lo mismo habría de ser tam-

bién si esto hubiese sido encomendado a la fidelidad no del legatario, sino del heredero; mas también si no hubiese sido encomendado a la fidelidad de todos, sino de algunos herederos, se habrá de decir igualmente que se hace orcino; pero que contra los que se ocultaren se les debe dar a los coherederos, por quienes se hubiesen de comprar las partes, la acción útil por este concepto, o habrán de ejercitar con razón la acción de partición de herencia.

50.- MARCIANO; Instituta, libro VII.- Si un esclavo hubiera sido legado, y manumitido por fideicomiso, consultado Cervidio Scévola opinaba, que era válida la última escritura, ya si se refiriese a la libertad, ya si allegado, porque estando admitido que la libertad dada se quite después, es evidente que también puede ser quitada por medio de un legado. Pero si no estuviera claro con que intención legó después de la libertad al mismo esclavo, en la duda prevalece la libertad; cuya opinión también a mí me parece más verdadera.

51.- MARCIANO; Instituta, libro IX.- No solamente puede constituir en libertad aquel a quien se le rogó que manumitiera, sino también sus sucesores, ora hubieren sucedido por compra; ora de otro cualquier modo. Pero aunque no hubiere quedado ningún sucesor, pasa al fisco para esto, para que por él se dé la libertad.

§ 1.- Mas aquel a quien se le rogó que manumita, puede manumitir también en el tiempo en que se le prohíbe enajenar.

§ 2.- Si a alguno se le hubiere rogado que manumita a un esclavo ajeno, habiéndosele legado cierta cantidad de dinero para que lo compre y lo manumita, y el dueño no quisiera venderlo, retiene el legado en virtud de la voluntad del difunto.

§ 3.- Aquel a quien por fideicomiso se le debe la libertad está en cierto modo en calidad de libre, y tiene la calidad de aquel a quien en testamento se le dejó la libertad bajo condición, o aun más, porque no puede ser transferido a otro, de modo que o se impida su libertad, o experimente más gravosos derechos de patronos.

§ 4.- Se dispuso en el Senadoconsulto Dasumiano, que si con justa causa estuviera ausente el que debe la libertad dejada por fideicomiso, y se hubiere declarado esto, competa la libertad lo mismo que si, como se debe, hubiese sido manumitido por causa de fideicomiso.

§ 5.- Mas se entiende que está ausente el que no comparece ante el tribunal.

§ 6.- Y como se había dispuesto solamente respecto a los herederos, se añadió en el mismo Senadoconsulto, que cualquiera que sea el que debe la libertad dejada por fideicomiso, sea cual fuere la causa por la que se hubiere declarado que él o ellos estaban ausentes, el esclavo sea considerado lo mismo que si, como se debe, hubiese sido manumitido por causa del fideicomiso.

§ 7.- Pero se dispone en el Senadoconsulto Articuleyano, que en las provincias conozcan de esto los Presidentes de la provincia, aunque el heredero no sea de esta provincia.

§ 8.- Pero también si a uno se le hubiere rogado que manumita a un esclavo que no fuese de la herencia, sino propio, llega a la libertad después de la declaración en virtud del Senadoconsulto Junciano.

§ 9.- Ya si uno está ausente con causa, ya si se ocultara, ya si estando presente no quiere manumitir, respondió por Rescripto el Divino Pío, que debe él ser considerado como ausente.

§ 10.- En el mismo Senadoconsulto se expresó que también manumita el comprador.

§ 11.- Y manumítalo el coheredero que esté presente, lo mismo que si lo hubiese recibido, entregado por su coheredero. Lo que se dijo que respondió por rescripto el mismo Príncipe también respecto a la persona de un coheredero impúbero, a quien no se le había rogado que lo manumitiera.

§ 12.- Pero si a uno se le hubiera rogado que manumita por causa de matrimonio, no ha de ser obligado a tomar por mujer a la esclava, sino que basta que se le dé la libertad dejada por fideicomiso.

52.- ULPIANO; Respuestas, libro I.- Después que por el acreedor fueron enajenados los esclavos a quienes se les asignó la libertad por fideicomiso, no se les puede auxiliar contra el heredero sino en virtud de justa causa.

53.- MARCIANO; Reglas, libro IV.- Si aquel a quien se le rogó que manumitiera a una esclava hubiere incurrido en mora, se determinó, que, si entretanto hubiere parido, nazca libre este parto, y aún ingenuo; pero hay Constituciones en las que se dispone que nazca ingenuo inmediatamente después que se hubiere comenzado a deber la libertad; y esto es lo que preferentemente se ha de seguir sin duda, por cuanto la libertad no es cosa privada, sino pública, de suerte que debe ofrecerla voluntariamente el que la debe.

§ 1.- Pero también si aun no siendo debida la libertad dejada por fideicomiso hubiere parido la esclava, mas por ardid del heredero se hubiere hecho que aun no se debiese la libertad, por ejemplo, porque adió tardíamente la herencia, de suerte que los que hayan nacido de la esclava se hagan esclavos de él, está determinado que han de ser manumitidos, pero que deben ser entregados a la madre para que por ella sean manumitidos, y se hagan preferentemente libertos de su madre; porque el heredero que es indigno de tener ciertos esclavos, no los tendrá ciertamente como libertos.

54.- MECIANO; Fideicomisos, libro XVI.- Si la madre, después que hubiese recibido al hijo, o el que sucedió en su lugar, no quiso darle la libertad han de ser compelidos a ello. Además, si la madre o no quisiera que se le entregue el hijo, o hubiese dejado de existir, no es fuera de propósito decir que, esto no obstante, se les da a los así nacidos la libertad por el heredero.

55.- MARCIANO; Reglas, libro IV.- Pero aunque hubiere adido tardíamente la herencia, no de intento, sino mientras delibera para adir la herencia se ha de decir lo mismo; y si supo que él había sido instituido heredero después que la esclava hubiere parido, está determinado que también en este caso se ha de prestar auxilio; pero en este caso él mismo deberá manumitirlo, y no entregarlo a la madre.

§ 1.- Mas si a la esclava le hubiere sido dada directamente la libertad, y aconteciere alguna de estas cosas, ¿de qué modo se auxiliará a los hijos? Porque cuando se pide ciertamente la libertad dejada por fideicomiso, el Pretor auxilia a los pequeñuelos, pero cuando se da directamente la libertad, no se pide. Pero opino que también en este caso se le ha de auxiliar al que nació, de suerte que recorriéndose al Pretor le conceda a la madre la acción real a la manera que cuando se dejó la libertad por fideicomiso. Así finalmente escribió también Marcelo en el libro décimo sexto del Digesto, que se ha de auxiliar a los usucapidos aun antes de haber sido adida la herencia, que fueron manumitidos en testamento, a fin de que se les conserve la libertad, ciertamente por el Pretor, aunque a ellos se les pueda imputar que hayan sido usucapidos; pero en los párvulos no se halla ninguna culpa.

56.- MARCELO; Respuestas, libro único.- Lucio Ticio dispuso así en su testamento: «si yo dejare algunos codicilos, quiero que valgan; si de Paula, que fue mi mujer, me hubiere nacido dentro de diez meses algún hijo o hija, sean herederos de la mitad; Cayo Seyo sea heredero de la otra mitad; pido y encomiendo a la fidelidad de los herederos, que cuando mis hijos hubieren llegado a la pubertad manumitan a Stico y a Pánfilo, esclavos míos, y a Eros y a Difilo»; después, en la última parte dispuso así: «pero si no me nacieren hijos, o hubieren fallecido dentro de la pubertad, sean entonces herederos por partes iguales Mucio y Mevio; quiero que se paguen los legados, que dejé en el primer testamento, en que instituí a mis hijos y a Seyo, esto es, también por los herederos siguientes». Finalmente dispuso así en codicilos; «Lucio Ticio a sus primeros herederos y a los substitutos, saludos pido que entreguéis lo que en el testamento dispuse y legué, y lo que en codicilos hubiere dispuesto y legado»; pregunto, si, no habiéndole nacido hijos a Lucio Ticio, se les deberá dar inmediatamente a Stico y a Pánfilo y a Eros y a Difilo la libertad dejada por fideicomiso. Marcelo respondió, que la condición, si hubiesen quedado herederos los hijos, que se puso para la libertad de aquellos de quienes se trataba, no se consideraba repetida, y que por lo tanto se ha de dar inmediatamente la libertad, así por los primeros herederos, como por los substituidos. Porque, como arriba se escribió, pidió que se entregase lo que hubiese dispuesto en el testamento; pero dispuso respecto a la libertad de estos esclavos, mas dispuso bajo condición, y si la condición fuese de otro género, se habría debido esperar a ella; pero no es verosímil que tratándose de esta condición haya pensado en esto, al encomendar tal encargo a la fidelidad de los substitutos, los cuales no podrían ser admitidos a la herencia, si se cumpliese la condición.

TÍTULO VI DE LA REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD.

TERENCIO CLEMENTE; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro XVIII.- Cuando la libertad se quite por la ley, o se deberá considerar como no dada, o se deberá observar ciertamente lo mismo que si hubiese sido revocada por el testador,

TÍTULO VII DE AQUELLOS A QUIENES EN TESTAMENTO SE LES DEJÓ LA LIBERTAD BAJO CONDICIÓN.

1.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro V.- Es *statuliber* el que tiene la libertad estatuida y destinada a tiempo o bajo condición.

§ 1.- Se hacen *statuliberi* o por condición expresa, o por la fuerza misma de las cosas. Es manifiesto que sea por condición expresa; por la fuerza misma de las cosas, cuando son manumitidos para defraudar a un acreedor; pues mientras es incierto si el acreedor usará de su derecho, son entretanto *statuliberi*, porque el fraude se entiende en la ley Elia Sencia seguido de efecto.

2.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro IV.- El que adquiere la condición de *statuliber*, se halla en el caso de que, si es entregado, sea enajenado quedando a salvo la esperanza de la libertad; si es usucapido, sea usucapido con su propia condición, y si es manumitido, no pierda la esperanza de ser liberto orcino. Pero el esclavo no alcanza la condición de *statuliber* antes que haya sido adida la herencia por lo menos por uno de los instituidos. Mas si fuere entregado, o usucapido, o manumitido antes de la adición, se extingue la esperanza de la libertad estatuida.

§ 1.- Pero si se le hubiera asignado la libertad a un esclavo en el testamento de un impúbbero ¿será acaso *statuliber* en vida del pupilo, por supuesto después de la adición de la herencia del padre? Cassio dice que no, y Juliano opina lo contrario; cuya opinión es tenida por más verdadera.

§ 2.- Juliano escribió además, que si esclavo hubiera sido legado a cargo del heredero del padre, y en el testamento del pupilo se mandó que fuere libre, prevalece la dación de la libertad.

§ 3.- Si en el primer testamento el esclavo hubiera sido instituido heredero de la mitad con la libertad bajo condición, ¿obtendrá la condición de *statuliber*, de suerte que, adiando la herencia el coheredero sea usucapido con su propia condición? Habiendo recibido de sí mismo la libertad, no puede obtener la condición de *statuliber*. Pero si faltara la condición de la herencia, en cuyo caso adquiere, según Juliano, por lo menos la libertad, se ha de decir que adquiere la condición de *statuliber*, porque se cree que no recibió de sí mismo la libertad sino de su coheredero.

§ 4.- En cualquier grado, en que el esclavo haya sido substituido con la libertad a un pupilo, obtiene la condición de heredero necesario; cuya opinión fue admitida por causa de utilidad, y es aprobada por nosotros. También Celso opina en el libro décimo quinto, que el substituido con la libertad obtiene la condición de *statuliber*.

3.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXVII.- Los *statuliberi* deben cumplir la condición, si nadie se lo impidiera, y si la condición fuese posible.

§ 1.- Pero ¿qué se deberá decir si se le hubiera mandado que cumpla la condición respecto a la persona del heredero? Si verdaderamente cumplió la condición, es libre inmediatamente, aun contra la voluntad del heredero; pero si el heredero no consiente que se cumpla, por ejemplo, ofrece los diez que se le había mandado dar, es libre sin duda alguna, porque se considera que consiste en el heredero que no cumpla la con-

dición. Y poco importa que se los ofrezca del peculio, o recibidos de otros; porque esta permitido que el esclavo llegue a la libertad aun dando dinero del peculio, ya si se le mandó que el mismo lo diera al heredero, ya si a otro.

§ 2.- Por lo cual se pregunta, si acaso se le debiera dinero a este esclavo o por el heredero, porque había gastado más por cuenta de su señor, o por un extraño, y el heredero no quisiera demandar al deudor, o pagarle el dinero al *statuliber*, ¿deberá llegar a la libertad, como si sufriese mora por causa del heredero? Y a este *statuliber* se le legó, o no, el peculio; si se le legó el peculio, escribe Servio que él sufrió mora para la libertad por esto mismo, porque se le debía alguna cosa de las cuentas de su señor, y no se le pagaba por el heredero; cuya opinión aprueba también Labeón. Lo mismo aprueba Servio, también si el heredero causara la mora porque no quisiera reclamarles a los deudores; pues dice que habrá de llegar a la libertad; y a mi también me parece verdadero lo que dice Servio. Así, pues, considerando nosotros verdadera la opinión de Servio, veamos si se deberá decir lo mismo, aunque no se le hubiere prelegado el peculio al esclavo; porque es sabido, que el *statuliber* puede dar de su peculio lo que se le mandó, o al mismo heredero, o a otro; y si se le impidiera darlo, el *statuliber* llegara a la libertad. Finalmente, también se le concede en calidad de remedio al señor del *statuliber*, que le prohíba dar a un extraño lo que se le mandó, a fin de que no pierda el dinero y el *statuliber*; por lo cual se puede defender, que aunque no quiera reclamar, o pagar él mismo, para que el esclavo tenga con qué cumplir la condición, compete la libertad; y así lo escribe también Cassio.

§ 3.- Mas el *statuliber* llega a la libertad no sola-mente si se le prohibiera dar lo que se le mando, sino también si se le vedara subir al Capitolio habiéndosele mandado que suba; también, si se le prohibiera ir a Cápuia habiéndosele mandado que diese en Cápuia; porque se ha de entender que el que prohíbe que el esclavo parta quiere más bien impedirle la libertad, que utilizar los servicios del esclavo.

§ 4.- Pero también si habiéndosele mandado que dé a un coheredero no consintiera uno de los herederos que le diera, será igualmente libre; mas aquél, para quien se le había mandado que diera, conseguirá del que lo impidió, con la acción de partición de herencia, que también sea libre, porque a él le interesaba que no se le hubiese hecho prohibición al *statuliber*.

§ 5.- Si aquel a quien se le mandó que diese diez y que fuera libre, diera cinco, no llega a la libertad si no diera la totalidad; así, pues, puede reivindicar mientras tanto las cinco monedas el dueño de ellas; pero si se hubiere pagado el resto, entonces también se habrá enajenado aquello cuyo dominio no había sido antes transferido; y de este modo estará pendiente la enajenación de la suma anterior, pero de suerte que los dineros no se hagan retroactivamente del que los recibe, sino cuando se hubiere pagado la restante suma.

§ 6.- Si el *statuliber* hubiere dado más de lo que se le había mandado, por ejemplo, dio veinte habiéndosele mandado que diese diez, llega a la libertad, ya si los contó, ya si los dio en una bolsa, y puede reclamar el sobrante.

§ 7.- Si alguno hubiere vendido sin el peculio un esclavo, al cual se le mandó que diera diez y que fuese libre, ¿será acaso inmediatamente libre, como si se considerara que se le prohibió que los diera del peculio, por esto, porque fue vendido sin el peculio, o por el contrario, cuando se le hubiere prohibido tocar al peculio? Y opino, que habrá de ser libre solamente cuando al querer darlos se le prohíba, no inmediata-mente que fue vendido.

§ 8.- Si alguno prohibiera que trabaje el esclavo, al cual se le mandó que diera diez y que fuese libre, o si el heredero le quitare lo que gana con su trabajo, o si le diere al heredero lo que percibió de sus salarios, ¿llegará a la libertad? Y opino, que, si los hubiere dado de su trabajo, o los diere de otra cualquier procedencia, habrá de llegar a la libertad; pero que si se le prohibiera trabajar, no habrá de ser libre, porque debe trabajar para su señor. Mas si se le hubiere quitado el dinero percibido por su trabajo, juzgo que habrá de ser libre, porque se le prohíbe que los dé de su peculio; pero si el testador dispuso que los diera aun de su trabajo, no dudo que habiéndosele prohibido que trabaje habrá de llegar a la libertad.

§ 9.- Mas si hubiere dado dinero recogido de plata substraída o de otras cosas vendidas, llegará a la libertad, aunque, si hubiere dado dineros substraídos, no llegaría a la libertad; porque no se considera que los dio, sino más bien que los devolvió, pero si a otros les hubiere substraído el dinero, y lo hubiere dado al here-

dero, tampoco llegará a la libertad, porque el dinero le puede ser quitado al que lo recibió; mas si hubiere sido consumido de modo que en ningún caso pueda ser quitado, competirá la libertad.

§ 10.- Más no solamente si el heredero causa mora para la libertad, sino también si la causa el tutor o el curador, o el procurador, u otro cualquiera, respecto a cuya persona se ha de cumplir la condición, diremos que compete la libertad; y a la verdad, respecto al *statuliber* observamos este derecho, que basta que en él no consista que no cumpla la condición.

§ 11.- Si a alguno se le hubiere mandado que le dé alguna cosa al heredero en los treinta días inmediatos a la muerte del testador, y luego el heredero hubiere adido más tarde la herencia, dicen Trebacio y Labeón, que si la hubiere adido más tarde sin dolo malo, llega a la libertad el que da la cosa dentro de los treinta días de adida la herencia cuya opinión es verdadera. Pero ¿qué se dirá, si de intento lo demoró? ¿Acaso llegará por esta causa a la libertad inmediatamente que fue adida la herencia? Porque ¿qué se dirá, si entonces tuvo la cosa, y dejó de tenerla, después de adida la herencia? Más también en este caso se considera cumplida la condición, porque en él no consistió que no se cumpliera.

§ 12.- Si alguno hubiere recibido así la libertad: «cuando hubiere podido dar diez, sea libre», dice Trebacio, que aunque hubiere tenido los diez, o fuere idóneo para adquirir y conservar el peculio, no habrá de llegar, sin embargo, a la libertad de otra suerte, sino si los hubiere dado, o en él no hubiere consistido que no los diera; cuya opinión es verdadera.

§ 13.- Se dispuso que Stico fuese libre, si le hubiere dado al heredero diez áureos por uno, dos, y tres años; si en la primera pensión consistió en el heredero, que no recibiese los diez, está determinado que se ha de esperar a la tercera pensión, porque se añadió un término, y quedan todavía dos pensiones. Pero si solamente tuviera los mismos diez que ofreció para la primera pensión, ¿aprovechará también para la siguiente, si la ofreciera, y acaso también para la tercera, si la segunda pensión no hubiera sido aceptada? Y opino que bastan estos mismos diez, y que no ha lugar al arrepentimiento del heredero; lo que aprueba también Pomponio.

§ 14.- ¿Qué se dirá, si el esclavo a quien se le mandó que diera diez el primero, el segundo, y el tercer año, se los ofreciera todos al mismo tiempo al heredero sin haber esperado el día, o, habiendo dado diez en el primer año, ofreció veinte en el segundo? Es más equitativo que él llegue a la libertad, porque se provee a la conveniencia de ambos, así a la del esclavo, en cuanto llega más pronto a la libertad, como a la del heredero, porque prescindiendo de dilación recibe al punto lo que podría conseguir después de cierto tiempo.

§ 15.- Si a un esclavo se le hubiera dado la libertad de este modo, si le hubiere servido un quinquenio al heredero, y después lo hubiere manumitido el heredero, se hace inmediatamente libre, como si en él hubiera consistido que no le sirviera, aunque, si no consintiese que él le sirviera, no llegaría inmediatamente a la libertad, sino si hubiese transcurrido el quinquenio. La razón de esto es evidente; porque el manumitido no puede servir ya más, mas el que no consiente que uno le sirva, puede consentirlo después en el espacio del quinquenio, mas ya no puede servirle un quinquenio, pero puede servirle menos.

§ 16.- Escribió también Juliano en el libro décimo sexto del Digesto, que si a Aretusa le hubiera sido dada la libertad, si hubiere parido tres esclavos, y en el heredero hubiere consistido que no los pariese, por ejemplo, porque le hubiese dado un medicamento para que no concibiese, habrá de ser inmediatamente libre; porque ¿qué esperamos? y lo mismo también si el heredero hubiese hecho que abortara, porque también pudo dar a luz tres en un solo parto.

§ 17.- Asimismo, si el heredero vendió y entregó el *statuliber*, al cual se le mandó que sirviera al heredero; creo que llega inmediatamente a la libertad.

4.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro V.- Cuando el heredero estuviese ausente por causa de la república, y el *statauliber* tuviese el dinero, es conveniente o que éste haya de esperar hasta que regrese aquel a quien debe darlo, o que deposite sellado el dinero en un lugar público; hecho lo cual, llega inmediatamente a la libertad.

§ 1.- No es *statuliber* aquel a quien se le confirió la libertad para un tiempo tan remoto, que en él no pueda vivir el que fue manumitido; o si no le hubiere impuesto una condición tan difícil, aún más, casi imposible, que no pueda obtener de algún modo esta libertad, por ejemplo, si le hubiese dado mil al heredero, o si hubiese dispuesto que sea libre cuando muera; porque así se da inútilmente la libertad; y así lo escribe Juliano, porque no hay ni la intención de dar la libertad.

§ 2.- Aquel a quien se le mandó que sirviese a Ticio un año y que fuese libre, no se hará libre inmediatamente que haya muerto Ticio, sino cuando hubiere transcurrido el año porque se considera que la libertad fue dada no solamente bajo condición, sino también desde cierto tiempo; porque es absurdo, que, no cumpliendo la condición, él se haga libre más pronto que lo habría de ser, si la cumpliera.

§ 3.- Si se hubiera dispuesto que uno fuera libre habiendo dado diez a dos, y uno no quisiera recibir sus cinco, es mejor decir que él puede llegar a la libertad ofreciendo los mismos cinco al otro.

§ 4.- «Sea libre Stico, si le hubiere servido a Ticio tres años, o si le hubiere dado cien días de trabajo»; es sabido que de este modo se puede dar válidamente la libertad; porque también nos puede servir un esclavo ajeno, como un hombre libre, y mucho más damos días de trabajo, a no ser que el testador haya entendido con la palabra servidumbre más bien el dominio, que los días de trabajo; y por esto, si el heredero le prohíbe que sirva a Ticio, llega a la libertad.

§ 5.- «Sea libre Stico, si le sirviere un año a mi heredero»; se ha de ver, cómo deba entenderse el año, si el que conste de trescientos sesenta y cinco días continuos, o de otros cualesquiera, Pero escribe Pomponio, que preferentemente se ha de entender del primer modo. Mas aunque en algunos días o una enfermedad u otra justa causa hubiere servido de impedimento para que no le sirva, se han de computar también aquellos en el año; porque se entiende que nos sirven también aquellos a quienes cuidamos enfermos, los cuales deseando servirnos se hallan impedidos por su mala salud.

§ 6.- Asimismo, si a uno se le hubiere mandado que le dé diez al heredero, el heredero ha de ser obligado en favor a la libertad a recibirlos también por partes.

§ 7.- Habiéndose mandado que uno fuere libre de este modo: «si Ticio hubiere subido al Capitolio», se impedirá la libertad, si Ticio no quisiera subir; y el mismo derecho se observa en análogos casos y condiciones.

§ 8.- También dice Cassio, que a aquel a quien se le mandó que sirviera un año no le aprovecha para la libertad el tiempo que estuviese fugitivo o en litigio.

5.- POMPONIO; Comentarios A Sabino, libro VIII.- Un *statuliber*, a quien se le mandó rendir cuentas, entregó el remanente que aparece, y respecto a lo que está más oscuro se halla dispuesto a dar fianza; con razón opinan Neracio y Aristón, que habrá de ser libre, no sea que muchos no puedan llegar a la libertad por una causa incierta relativa a las cuentas, y por una especie de negocio de tal índole.

§ 1.- El *statuliber* a quien se le mandó, no que rindiera cuentas, sino que diese dinero, debe entregarlo, y no dar fiador.

6.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXVI.- Si una *statuliber* hubiera sido hecha esclava de la pena, y después de la condenación se hubiere cumplido la condición de la libertad estatuida, aunque en nada le aproveche a la misma *statulibera*, debe aprovecharle, sin embargo, al parto, de suerte que nazca libre lo mismo que si la madre no hubiese sido condenada.

§ 1.- Pero ¿qué se dirá, si alguna hubiere concebido en la esclavitud, y aprisionada luego por los enemigos pariere en poder de ellos después de cumplida la condición? ¿Parirá un hijo libre? Y ciertamente que de ninguna manera es dudoso que sea mientras tanto esclavo de los enemigos; pero es mas verdadero que él se hace libre por el postliminio, porque, si la madre estuviese en la ciudad, nacería libre.

§ 2.- Más si lo hubiese concebido en poder de los enemigos, y lo hubiese dado a luz después de cumplida la condición, se dirá con más equidad que le compete el postliminio, y que él es libre.

§ 3.- El *statuliber*, cumpliendo la condición respecto a la persona del comprador, llega a la libertad; y se ha de saber, que esto se refiere a los *statuliberi* de ambos sexos. Mas esta condición, si se hubiere impuesto, pasa no solamente al que lo compró, sino también a todos los que con algún derecho adquirieron dominio sobre el *statuliber*. Así, pues, ya si el *statuliber* te hubiera sido legado a cargo del heredero, ya si te fue adjudicado, o fue por ti usucapido, o te fue entregado, o por algún derecho se hizo tuyo, diremos sin duda, que puede cumplir la condición respecto a tu persona; pero lo mismo se dice también en cuanto al heredero del comprador.

§ 4.- Si hubiera sido instituido heredero un hijo de familia, y se mandó que un *statuliber* le diera al hijo, y que fuese libre, éste llega a la libertad dándole o al hijo, o al padre, porque el emolumento de la herencia va también a poder del padre. Pero si le hubiere dado al padre después de la muerte de su hijo, como al heredero del heredero, también será libre; porque también si se mandó que alguno le diera a un extraño y que fuese libre, y después aquél hubiere quedado heredero del heredero, cumplirá la condición no como respecto a la persona del extraño, sino en cuanto a la del heredero.

§ 5.- El *statuliber* a quien se le mandó que diera diez, y que fuese libre, si hubiera sido vendido habiendo dado cinco, le dará los cinco restantes al comprador.

§ 6.- Si un esclavo tuyo hubiere comprado a un *statuliber*, se te da lo que se le mandó que les diera a los herederos; pero también si lo hubiere dado a tu esclavo, si es que éste lo compró en nombre de su peculio, y tú no le quitaste el peculio, opino que ha de ser libre, puesto que se entiende que de este modo te lo dio a ti, lo mismo que si con tu voluntad lo hubiese dado a otro cualquiera de tus esclavos.

§ 7.- Si se hubiera mandado, no que uno diese diez, sino que fuese libre habiendo rendido cuentas, veamos si esta condición pasara al comprador. Y se ha de saber también, que pasan al comprador solamente aquellas condiciones, que consisten en dar; pero que no pasan las que consisten en hacer, por ejemplo, si hubiere enseñado a leer a su hijo; porque estas son inherentes a la persona de aquéllos para quienes se escriben. Pero la condición de haber de rendir cuentas, por lo que ciertamente atañe a los remanentes, consiste en dar el dinero; mas lo que se refiere a la entrega de los mismos libros de las cuentas, y al repaso y examen de las cuentas, y a su puntualización y discusión, contiene un hecho. Luego ¿llegará acaso a la libertad dándole ciertamente al comprador los remanentes, y se referirá lo demás a la persona del heredero? Yo opino que el pago de los remanentes se transmite también al comprador; y así sucederá que se dividirá la condición; y así lo escribió Pomponio en el libro octavo de Sabino.

7.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro V.- La enajenación del usufructo no lleva consigo la condición del *statuliber*.

8.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro VIII.- El que de este modo se dispuso que fuese libre: «sea libre, si hubiere dado diez», debe dárselos al heredero; porque el que no tiene a quien darle llega a la libertad dándole al heredero.

§ 1.- Si cada uno de los herederos hubiere vendido sus partes a diversos compradores, el *statuliber* les dará a los compradores las mismas porciones que debió darles a los herederos. Pero dice Labeón, que si en el testamento se hubieran puesto solamente los nombres de los herederos, se les han de dar porciones viriles; pero que si se hubiere escrito así: «si les dio a los herederos», las porciones hereditarias.

9.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXVIII.- No hay nadie que deba ignorar que el *statuliber* es esclavo del heredero en el tiempo intermedio; podrá ser, por lo tanto, dado por noxa; pero el entregado podrá esperar todavía la libertad, porque la entrega no le quita la esperanza de la libertad.

§ 1.- Si el heredero vende al *statuliber* no con su misma condición, queda inmutable la condición de éste, y se puede redimir del comprador del mismo modo que del heredero. Mas si hubiere omitido la condición del *statuliber*, queda ciertamente obligado por la acción de compra; pues los mas grandes juriscultos atribuyen aun el crimen de estelionato al que a sabiendas lo hubiere vendido simplemente, habiendo disimulado la condición de la libertad estatuida.

§ 2.- Se discutió, si le alcanzará la liberación al que hubiere dado al *statuliber* por la noxa. Y Octaveno opinaba, que se liberaba; y lo mismo decía, también si en virtud de lo estipulado debiese a Stico, y entregase a este *statuliber*; pues aunque hubiese llegado a la libertad antes del pago, se extinguiría toda la obligación; porque en la obligación se comprenden las cosas que con dinero se pueden pagar y entregar, mas la libertad no se puede pagar con dinero, ni se puede rescatar; cuya opinión me parece verdadera.

§ 3.- La condición del *statuliber* es inmutable solamente si hubiere sido adida la herencia, pero antes de adida la herencia es usucapido para la propia esclavitud, y se extingue la esperanza de la libertad; pero, adida después la herencia, se reintegrará la esperanza de la libertad por favor de ella misma.

10.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro V.- Si el heredero hubiere vendido y entregado a aquel a quien se le mandó que diese diez, y hubiere dicho que fue destinado a la libertad, si hubiese dado veinte, habrá la acción de compra contra el vendedor; o si se prometió el duplo, habrá la repetición solamente del duplo por causa de la evicción, y la acción de compra por el engaño.

11.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XIV.- Si el heredero le hubiese donado dinero al *statuliber*, para que se lo diese, y fuese libre, dice Ariston, que no se hace libre, pero que si se lo hubiese donado plenamente, se hace libre.

12.- JULIANO; Digesto, libro VII.- Si alguno hubiere recibido por testamento la libertad bajo la condición de que hubiere dado las cuentas, les debe entregar a los herederos; los remanentes con arreglo a su parte de herencia, aunque se hayan expresado en la condición los nombres de algunos herederos.

13.- JULIANO; Digesto, libro XLIII.- Si alguno hubiese dado así la libertad: «sea libre Stico, si mi heredero no lo manumitiere en su testamento», parece que según la voluntad del difunto se significa esto: si en su testamento no le hubiere adjudicado el heredero la libertad; porque si verdaderamente el heredero le hubiere dado en su testamento la libertad al esclavo, se considerará que faltó a la condición, y si no se la hubiere dado, llegará a la libertad habiéndose cumplido la condición en el último momento de la vida del heredero.

§ 1.- El esclavo común que se mandó que fuese libre de este modo: «si hubiere dado diez», puede darlos del peculio, que hubiere adquirido de cualquier modo; y no importa que éste se hallare en poder del heredero o de su consocio, y que se le hubiera mandado que los diera al heredero, o a un extraño, porque se aplica por completo a la causa del *statuliber*, el cual para cumplir la condición puede entregar dineros del peculio.

§ 2.- Si se hubiere mandado que dos esclavos fuesen libres habiendo rendido cuentas, y hubieren llevado por separado las cuentas, sin duda que podrán cumplir la condición también separadamente. Pero si llevada en común su administración se hallare de tal modo mezclada, que no se pudiese separar, dejando uno de darlas impedirá necesariamente la libertad del otro; y no se considerará cumplida la condición respecto a la persona del otro, sino si ambos, o uno, hubieren pagado la totalidad de lo que fuere remanente, hecha la computación de las cuentas.

§ 3.- El que se mandó que fuese libre de este modo: «si jurare que él subirá al Capitolio», será libre tan pronto como hubiere jurado, aunque no subiere al Capitolio.

§ 4.- El esclavo de un heredero, al cual se le mandó que diera una cosa del mismo heredero, y mandó que diera una cosa del mismo heredero, y que fuese libre, llegará a la libertad, porque el testador puede mandar que sea manumitido un esclavo del heredero, aún sin ninguna condición de dar.

§ 5.- Esta cláusula: «sea libre Stico, cuando tuviere treinta años; no sea libre Stico, si no hubiere dado diez», tiene este valor: que si Stico hubiere dado los diez y hubiere llegado a los treinta años, sea libre; porque la revocación de la libertad o de un legado hecha bajo condición comienza a añadir una condición contraria allegado o a la libertad, que había sido dada antes.

14.- ALFENO VARO; Digesto, libro IV.- Un esclavo, respecto del que se había dispuesto en el testamento de su señor que fuese libre, cuando hubiese dado diez al heredero, solía entregarle al heredero el salario

de su propio trabajo; cuando el heredero hubo recibido de los salarios más de los diez, decía el esclavo que él era libre; se consultaba sobre el particular. Respondió, que no parecía que fuese libre; porque este dinero lo dio no por la libertad, sino por el trabajo, y que por tal motivo no era libre con más razón que si hubiese tomado de su señor un fundo en arrendamiento, y hubiese dado dinero por los frutos del fundo.

§ 1.- Se había dispuesto que un esclavo fuese libre cuando le hubiese dado al heredero siete años de jornales; este esclavo había huido, y había pasado un año fugitivo; habiendo transcurrido los siete años, respondió que no era libre, porque estando fugitivo no le dio los días de trabajo a su señor; por lo cual no habrá de ser libre, si no le hubiese servido otros tantos días como hubiese estado ausente. Pero también si se hubiese escrito así, que fuese libre siempre y cuando hubiese servido siete años, pudo ser libre, si habiendo regresado de su fuga hubiese servido este tiempo.

15.- AFRICANO; Cuestiones, libro IX.- Si, muerto el heredero, el *statuliber* hubiere enriquecido la herencia en tanta cantidad cuanta se le hubiera mandado que dé, por ejemplo, pagando a acreedores, o dando alimentos a la familia, estimó que inmediatamente habrá de llegar él a la libertad.

§ 1.- Un heredero, al vender un *statuliber*, al cual se le había mandado que diera diez, declaró la condición, e impuso como ley para la entrega, que estos diez se le diesen a él más bien que al comprador; se preguntaba, si el *statuliber* conseguiría la libertad dando el dinero a cualquiera de ellos. Respondió, que él se lo debe dar al heredero. Pero también si hubiese impuesto la condición de que el *statuliber* diese el dinero a algún extraño, respondió, que aun este caso era válida la convención, porque se considera que le paga al heredero el que con la voluntad de éste le paga a otro.

16.- ULPIANO; Reglas, libro IV.- Lo que hubiere parido una *statulibera* es esclavo del heredero.

17.- NERACIO; Pergaminos, libro III.- Se mandó que uno fuese libre, si le hubiese dado diez al heredero; tiene los diez, y le debe otros tantos a su señor; dando estos diez no se hará libre; porque esto de que al *statuliber* se le concedió que diese de su peculio para cumplir la condición, lo debemos interpretar de modo que no pueda dar también de lo que está fuera de su peculio. Y no me pasa desapercibido que se pueda decir que estos dineros son del peculio, aunque, si el esclavo no tuviera nada mas el peculio sería nulo; pero no se debe dudar que la mente de los que establecieron esto fue que esclavo tuviese facultad para dar por este motivo como de su patrimonio, porque parecía que se concedía esto principalmente sin injuria de sus dueños; pero si alguno fuere mas allá, no distará mucho de estimar que el *statuliber* cumplirá la condición aun dando aquellos dineros, que le hubiere sustraído a su señor.

18.- PAULO; De los casos en que debe darse la libertad, libro único.- Si aquel a quien se le mandó que diese diez tres años, hubiere ofrecido veinte en el primer año, no recibéndolos el heredero, no se hace libre inmediatamente, pues aunque los hubiese recibido el heredero, todavía no sería libre.

19.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIV.- Si se hubiera dispuesto que un esclavo fuese libre, y se le hubiese dado un legado, si el hijo cumpliera catorce años, y el hijo hubiere fallecido antes, competará por favor la libertad al vencer el término, pero falta la condición del legado.

20.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XVI.- Si se le hubiera legado el peculio a un esclavo, al que se le mandó que diera diez a otro, y que así fuese libre, y el heredero le hubiere prohibido que los dé, y después de manumitido pidiera el peculio por causa del legado, ¿podría el heredero deducir por la excepción de dolo la suma, que habría de dar, para que le aproveche a él mismo, no al manumitido, que aquel dinero no haya sido dado, o será indigno de lucrarse con este dinero el heredero que obró contra la voluntad del difunto? Y puesto que al esclavo nada le falta y le compete la libertad, es odioso que sea defraudado el heredero.

§ 1.- Se pregunta, si hará uno del que lo recibe el dinero, si lo hubiere dado contra la voluntad del heredero o ignorándolo éste. Y opina con verdad Juliano, que por esta causa se consideraba concedida a los *statuliber* la enajenación del dinero, aún contra la voluntad del heredero, y que por esto hacían ellos del que lo recibía el dinero.

§ 2.- Pero si se le mandó que le diera diez al heredero, y el heredero le debiera esta suma al esclavo, si el esclavo quisiera compensar esta cantidad, será libre.

§ 3.- Falleció aquel a quien se dispuso que el esclavo le diese una cantidad para que fuese libre; dice Sabino, que si hubiese tenido preparados los diez, habrá de ser libre, porque no consistiría en él, que no los diera. Pero dice Juliano, que por derecho establecido en favor de la libertad habrá de llegar éste a la libertad, aunque después hubiere comenzado a tener los diez. Mas de tal modo llega a la libertad más bien por el derecho establecido que en virtud del testamento, que si al mismo se le hubiera hecho también un legado, muerto aquél, a quien se le mandó que lo diera, llega ciertamente a la libertad, mas no ha de tener también el legado; y esto opina también Juliano, de suerte que en ello es semejante a los demás legatarios. Diversa es la situación de aquel a quien el heredero le prohíbe que cumpla la condición; porque éste llega a la libertad en virtud del testamento.

§ 4.- Mas respondió por rescripto el Divino Adriano, que el esclavo a quien se le mandó que le diese al heredero, podía darle también al heredero del heredero; y también se ha de decir lo mismo respecto al legatario, si así lo entendió el testador.

§ 5.- Algunas condiciones no se pueden cumplir al mismo tiempo por su propia naturaleza, sino que contienen necesaria división de tiempo, como cuando se le mandó a uno que diese diez días de trabajo, porque los jornales se dan de día en día; así, pues, si el statuliber da uno a uno los áureos, también se puede decir que cumplió la condición. Otra es la condición de los jornales, porque éstos se han de dar necesariamente uno a uno. Mas si el heredero no los hubiere querido recibir, no será libre inmediatamente, sino cuando hubiere transcurrido el tiempo durante el cual se complete la cantidad de los jornales. Lo mismo se ha de decir, si habiéndosele mandado que vaya a Cápua, y que sea libre, el heredero le prohibiera que fuese; porque en este caso será libre cuando hubiese podido ir a Cápua; porque se considera que el tiempo es inherente tanto para la prestación de los días de trabajo, como para hacer el viaje.

§ 6.- Si alguno hubiere recibido así la libertad: «sea libre Stico, si el heredero no lo hubiere manumitido», podrá ser manumitido por el heredero, porque contra la voluntad del testador no se le quita la libertad. Pero no se ha de exigir un tiempo tan inmediato, que al heredero se le obligue a precipitarse, o a volver más pronto de un viaje para hacer la manumisión, o a interrumpir la administración de negocios necesarios; ni por el contrario, tan largo, que la manumisión se difiera mientras viva, sino el moderado en que primeramente pueda el heredero hacer la manumisión sin grande incomodidad suya; pero si se hubiere expresado tiempo, se atenderá a éste.

21.- POMPONIO; Doctrina de Plaucio, libro VII.- Labeón dice así en el libro de los Posteriores: «sea libre Caleno, mi administrador, y tenga todo lo suyo, y la suma de ciento, si se viere que llevó diligente-mente las cuentas»; debemos desear aquella diligencia que fuere útil al señor, no la que al esclavo; mas irá unida a esta diligencia la buena fe no solamente en la ordenación de las cuentas, sino también en la devolución de los remanentes. Y lo que se escribió así: «se viere», debe ser entendido de esta suerte: se pudiere ver; de este modo interpretaron los antiguos también las palabras de la ley de las Doce Tablas: «si perjudicare el agua llovediza», esto es, si pudiere perjudicar. Y si se preguntara por quién deba ser aprobada esta diligencia, diremos que debemos seguir el arbitrio de los herederos, que obren según la costumbre de hombre bueno, como si se mandó que fuese libre el que hubiese dado cierta cantidad, sin haberse expresado a quién; si la hubiese dado, será libre del modo en que podría, si se hubiese escrito así: «si la hubiese dado al heredero».

§ 1.- Decía Pactumeyo Clemente, que si se hubiera dejado así un fideicomiso: «te ruego que lo restituyas al que de ellos quisieras», determinó el Emperador Antonino, que si no hubiese elegido ninguno a quién restituírselo, se lo debe restituir a todos.

22.- PAULO; Comentarios a Vitelio, libro III.- Aquel a quien se le mandó que diese una cantidad, si no se hubiera añadido a quién la deberá dar, debe dársela a los herederos con arreglo a las porciones en la herencia; porque cada uno debe recibir con arreglo a la parte de que es dueño.

§ 1.- Si se hubieran nombrado algunos de los herederos, a quienes deba darles, les daría con arreglo a sus porciones en la herencia.

§ 2.- Si a los herederos nombrados hubiera sido unido también un extraño, al extraño se le deberá dar una porción viril, y a los demás sus porciones en la herencia. Y si no hubiese añadido solamente a Ticio, sino

también a otros, escribe Juliano que éstos habrán de tener una porción viril, pero los coherederos las señaladas en la herencia.

23.- CELSO; Digesto, libro XXII.- «Sea libre Stico, si hubiere dado ciento dentro de un quinquenio»; no se los dará después del quinquenio ni a Ticio, ni al heredero, ni al comprador.

§ 1.- El heredero no consiente que el que se mandó que fuese libre, si hubiese rendido las cuentas, pague los remanentes habiendo vendido los bienes del peculio; es, por lo tanto, libre, como si hubiere cumplido la condición.

24.- MARCELO; Digesto, libro XVI.- «Sea libre Stico, si a mi heredero le hubiere prometido diez, o hubiere jurado que él le dará días de trabajo»; puede estar cumplida la condición, si hubiere prometido; porque en algún sentido se puede decir que prometió, aunque no se haya seguido obligación.

25.- MODESTINO; Diferencias, libro IX.- Juzgaron las leyes de las Doce Tablas, que los *statuliberi* podían ser vendidos; pero de ningún modo han de ser gravados en la venta con condiciones duras, por ejemplo, que no sirvan en ciertos lugares, o que nunca sean manumitidos.

26.- MODESTINO; Reglas, libro X.- Habiéndosele dado por testamento a un esclavo la libertad bajo la condición de haber rendido cuentas, el heredero exigirá no solamente las cuentas escritas, sino también las que por aquél fueron llevadas sin ser escritas.

§ 1.- El esclavo que se mandó que llegase a la libertad habiendo rendido las cuentas, aunque no hubiere administrado ningunas cuentas, será, sin embargo, libre.

27.- MODESTINO; Pandectas, libro I.- Si aquel a quien se mandó que el esclavo le diera alguna cosa, hubiere comprado el *statuliber* y lo hubiere vendido de nuevo a otro, el esclavo la dará al último comprador; porque, habiendo ido ya también el dominio del esclavo a poder de aquél para quien se mandó que la diera, le pareció bien a Juliano, que si lo enajenara, pasaba también de él la condición al comprador.

28.- JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro VI.- Si la herencia del que había mandado que un esclavo fuese libre dentro de los treinta días de su muerte, si hubiese vendido las cuentas, fue adida después de los treinta días, ciertamente que por estricto derecho no puede ser libre el manumitido de este modo, porque se falta a la condición; pero el favor debido a la libertad llevó a que se respondiera que se cumplió la condición, si no consistiese en aquél para quien hubiese sido dada, que no fuese cumplida.

§ 1.- Se halla escrito en los libros de Cayo Cassio, que si el *statuliber* hubiese comprado alguna cosa antes que se verificase la condición de la libertad, no habrá de ceder ella a favor del peculio legado, a no ser que este legado hubiese sido conferido para el tiempo de la libertad; veamos si teniendo el peculio aumento y disminución, habrá de ceder a favor del legado también el aumento de este peculio, si no se le hubiera quitado por el heredero; y preferentemente observamos este derecho.

29.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XVIII.- Los *statuliberi* no se diferencian en casi nada de nuestros demás esclavos; y por esto en lo que se refiere a las acciones provenientes de un delito, o de negocio administrado, o de contrato, los *statuliberi* son de la misma condición que los demás. Y por lo tanto, también sufren en los juicios públicos las mismas penas que los demás esclavos.

§ 1.- Escribe Quinto Mucio: un padre de familia había escrito en su testamento: «sea libre Andrónico, mi esclavo, si le hubiere dado diez a mi heredero»; después había comenzado a haber controversia sobre estos bienes; uno que decía que él era heredero por la ley, pretendía que a él le pertenecía esta herencia; otro, que poseía la herencia, decía que él era heredero por el testamento; se había pronunciado sentencia a favor del que decía que era heredero según el testamento; después preguntaba Andrónico, si, habiéndole dado a éste veinte, puesto que a su favor se pronunció la sentencia, habría de ser libre, o si se consideraría que la sentencia con que ganó no valdría nada para esto; por lo cual, si le hubiese dado los veinte al heredero instituido, y el negocio hubiese sido fallado contra el poseedor, aquél habría de permanecer en la esclavitud. Labeón opina, que es verdad lo que escribe Quinto Mucio, si en realidad fue heredero abintestato por la ley el que venció; porque si por injusticia del juez hubiese sido vencido el verdadero heredero instituido en el testamento, esto

no obstante, dándole a éste cumplió aquél la condición, y habrá de ser libre. Pero es lo mas verdadero, lo que también Aristón respondió a Celso, que se le puede dar el dinero al heredero abintestato, a cuyo favor fue pronunciada la sentencia, porque se considera que la ley de las Doce Tablas comprendió con la palabra compra toda clase de enajenación, y no importaría de qué modo se habría hecho cada cual dueño de aquél; y que por esto se comprende también en esta ley aquél a cuyo favor se pronunció la sentencia, y ha de ser libre el que le hubiese dado el dinero; pero que éste, esto es, el poseedor de la herencia, a quien se le hubiese dado la suma, si hubiese sido vencido en la petición de la herencia, debía restituirle al vencedor también este dinero junto con las demás cosas.

30.- POMPONIO; Doctrina de autores varios, libro VII.- Si de este modo se hubiera mandado que uno fuese libre: «sea libre Stico, si el heredero no lo hubiere enajenado», aunque es *statuliber*, podrá, no obstante, ser enajenado.

31.- GAYO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro XIII.- Si a un esclavo se le hubiera hecho un legado bajo la condición de haber exhibido las cuentas, no se duda que mediante esta condición se le mandó que aceptase el legado, para que devuelva el importe de los remanentes.

§ 1.- Y por esto, habiéndose preguntado, si, habiéndose dispuesto: «sea libre Stico con su contubernal, cuando hubiere rendido las cuentas» podría ser libre su contubernal habiendo fallecido Stico antes de cumplida la condición, dijo Juliano que en este caso la cuestión era la que también se discute en los legados, «le doy a éste junto con aquél», sobre si faltando uno será el otro admitido al legado; que era lo que a él le parecía mejor, lo mismo que si se hubiese escrito así: «a éste y a aquél». Hay también otra cuestión, si la condición habrá sido impuesta también a la contubernal; lo que es más cierto. Y así, si Stico no hubiere tenido ningunos sobrantes, ella es libre inmediatamente, y si hubiere tenido sobrantes, debe ella entregar el dinero; pero no le habrá de ser lícito darlo de su peculio, porque esto les está permitido a aquéllos, a quienes en lo principal se les manda que den dinero por su libertad.

32.- LICINIO RUFINO; Reglas, libro I.- Si habiendo sido instituidos dos herederos se hubiera dispuesto que el esclavo fuese libre, si les hubiere dado diez a los herederos, y hubiere sido vendido y entregado por uno de los herederos, será libre dándole con arreglo a su parte el dinero al otro heredero, por quien no hubiere sido vendido.

33.- PAPINIANO; Cuestiones, libro II.- No se pueden hacer más gravosos por el heredero los derechos de los *statuliberi*.

34.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXI.- Se mandó que un esclavo fuese libre, si le hubiere dado diez al heredero; el heredero manumitió a este *statuliber*, y falleció después; no se le ha de dar el dinero al heredero del heredero; porque lo que se determinó, que se debía dar al heredero del heredero, ten presente que tiene lugar siempre y cuando el primer heredero haya de haber recibido el dinero como dueño. Cuya circunstancia hace ambulatoria, por decirlo así, la condición; porque son dos las causas por las que se cumple la condición en la persona del primer heredero, la razón del dominio, y también la designación de la persona; la primera causa pasa a todo sucesor a quien fuere el *statuliber* mediante la continuación del dominio transferido, y la segunda es inherente solamente a la persona del que fue designado.

§ 1.- Respondió por rescripto el Emperador Antonino, que aquel a quien se le mandó que rindiera cuentas, y que fuese libre, si el heredero se excusara de recibir las cuentas, habrá de ser, no obstante, libre. Cuyo rescripto debe ser entendido de modo, que, si no arrastrara atrasos, sea libre, pero, si los arrastrase, solamente si ofreció aquella cantidad que debió ser reintegrada, con fiel sujeción a la verdad; porque para la libertad no basta que el heredero haya estado en mora, si por el *statuliber* no se hiciera lo que, prescindiéndose de la mora, le daría acceso a la libertad. Porque ¿qué se dirá, si se manumitió así: «sea libre Dama, si habiendo ido a España el año próximo hubiere recogido los frutos», y el heredero lo retuviera en Roma, y no consintiese que partiera? ¿Habremos de decir acaso, que inmediatamente habrá de ser libre, antes de recogidos los frutos? Porque también cuando en Roma se formula así la estipulación: ¿«prometes dar ciento en España»? hay inherente a la estipulación un tiempo en el que pueda llegar a España, y se determinó que antes no se ejercitaba acción en derecho. Pero si el heredero, recibidas las cuentas y computados los

atrasos, dijese públicamente, o también lo hiciese manifiesto en carta dirigida a éste, que se los donaba al *statuliber* que no tenía lo que había de reintegrar, se considerará cumplida la condición de la libertad. Luego ¿qué se dirá, si negara que él haya tenido atrasos, y que por esto, porque en el heredero consistió el recibir las cuentas, se hizo libre, pero el heredero sostuviera que él no causó mora, y que el *statuliber* debe atrasos? Que ante el que conozca de la libertad se hará constar si se habrá cumplido la condición; a cuyo ministerio corresponderá considerar respecto a la mora, y también computar las cuentas, y, si viere que se arrastran atrasos, declarar que no es libre. Pero si nunca negó que debiera atrasos, sino que al demandar al heredero manifestó que ofrecía las cuentas para reintegrar lo que constare que había de atrasos, y ofreció de este dinero fiador abonado dispuesto a pagarlo, y el heredero incurrió en mora, se pronunciará sentencia a favor de la libertad.

35.- PAPINIANO; Respuestas, libro IX.- No se considerará que no consiste en el *statuliber* que no se cumpla la condición de la libertad, si el esclavo no pudiera ofrecer del peculio, que tuvo estando en poder del vendedor, el dinero de la condición; porque la voluntad del difunto no pudo extenderse al peculio ajeno. Lo mismo será, también si el esclavo hubiere sido vendido con el peculio, y el vendedor, quebrantando la fidelidad, hubiere retenido el peculio; porque aunque haya la acción de compra, sin embargo, el esclavo no tuvo peculio en poder del comprador.

36.- PAPINIANO; Definiciones, libro II.- Los jurisconsultos ampararon con el derecho de *statuliber* al esclavo que habiéndosele dado la libertad fue substituido a un hijo en el segundo testamento; la utilidad admitió esto, a saber, para que fuese enajenado con su propia causa, a fin de que el hijo impúbere no invalidase el testamento del padre; cuya disposición de derecho fue extendida sin distinción de orden también al segundo o tercer sustituto.

37.- GAYO; Casos, libro único.- Si se hubiera escrito así: «doy Stico a Ticio para que lo manumita; si no lo manumitiere, sea libre», Stico es libre desde luego.

38.- PAULO; Comentarios a Neracio, libro I.- No todo impedimento que media por la persona del heredero le favorece al *statuliber* para que se tenga por cumplida la condición, sino solamente el que se causó para impedir la libertad.

39.- JAVOLENO; Doctrina de las obras póstumas de Labeón, libro IV.- «Le doy Stico a Acio; y si él le hubiere dado cien monedas, sea libre»; si el esclavo le hubiese dado en virtud del testamento las monedas a Acio, estima Labeón que no puede reclamarlas el heredero, porque Acio las recibió de su propio esclavo, no de un esclavo del heredero. Pero Quinto Mucio, Galo, y el mismo Labeón opinan que aquél es *statuliber*; Servio y Ofilio, que no lo es; apruebo la primera opinión, pero con tal que este esclavo lo sea del heredero, no del legatario, puesto que con la calidad de *statuliber* se quita el legado.

§ 1.- «Sea libre Stico cuando se hubieren pagado mis deudas, o se hubiere satisfecho a mis acreedores»; respondieron Labeón y Ofilio, que aunque hubiese quedado un heredero rico, no habrá de ser sin embargo libre Stico antes que los acreedores hubiesen recibido el dinero o fianza, o hubiesen obtenido caución de otro cualquier modo.

§ 2.- Si el heredero hubiese dado a un esclavo dinero para negociar, respondieron Labeón y Trebacio, que el *statuliber* no podía ser libre en virtud del testamento entregando este mismo dinero, por-que se consideraría que lo devuelve más bien que no que lo da; yo opino, que, si los dineros fueron del peculio, él habrá de ser libre en virtud del testamento.

§ 3.- «Sea libre el esclavo Dama, cuando le hubiere pagado a mi heredero los días de trabajo de siete años»; este esclavo fue sometido a juicio público dentro de los siete años, y transcurrió el séptimo año; dice Servio, que él no debe ser libre, y Labeón, que habrá de ser libre, aunque después hubiese pagado los días de trabajo de los siete años; lo que es verdad.

§ 4.- «Sea libre Stico, si le hubiere dado a Acia mil monedas»; Acia falleció en vida del testador; respondieron Labeón y Ofilio, que Stico no podía ser libre; Trebacio, que él habrá de ser libre, si Acia hubiese

fallecido antes de haberse hecho el testamento, y lo mismo si después; la opinión de Labeón y de Ofilio tiene ciertamente fundamento, pero observamos este derecho, que este esclavo sea libre en virtud del testamento.

§ 5.- Si a un esclavo se le hubiese mandado que le diese días de trabajo a un extraño, ninguno puede hacer libre al esclavo dando sus días de trabajo en nombre del esclavo; lo que tratándose de dinero se practica de otro modo, puesto que un extraño, dando el dinero por este esclavo, hace libre al esclavo.

40.- SCEVOLA; Digesto, libro XXIV.- Se le dió así a Stico la libertad: «les pido a mis herederos, y encomiendo a su fidelidad, que manumitan a Stico habiendo rendido las cuentas»; se preguntó, adeudando considerables cantidades, cobradas después de la muerte del testador, que le habían sido encomendadas, y no habiendo incluido en las cuentas algunas sumas cobradas de los colonos, y habiendo despojado la herencia abriendo clandestinamente los graneros, y habiendo substraído el ajuar y los vestidos, y habiendo vaciado las despensas, si no se le deberá dar la libertad dejada por fideicomiso antes que haya reintegrado lo que quedó debiendo por su mala administración, y lo que hurtó. Respondió, que no se le ha de dar la libertad dejada por fideicomiso antes que hubiese restituido los atrasos, y todo lo que por causa de él faltase.

§ 1.-«Sea libre Pánfilo habiéndoles dado verdaderamente a los herederos su peculio»; se preguntó, si, debiéndole a su señor más de lo que tenía en el peculio, y habiéndoles dado de buena fe a los herederos todos los bienes que tenía en el peculio, le competirá la libertad en virtud del testamento. Respondió, que nada se exponía para que no le competiese.

§ 2.- Uno le había prelegado al liberto Pánfilo, al cual había instituido heredero de una parte, el esclavo Stico, y le había dado a éste la libertad en estos términos: «de suerte que si desde el día de mi muerte te hubiere dado por espacio de cinco años continuos la suma de sesenta cada mes, lo manumitas entonces»; Pánfilo, al morir antes del quinquenio, habiendo instituido herederos a su hijo y a su mujer, dispuso así respecto al mismo Stico: «mando que el heredero Stico, que bajo cierta condición me fue dejado en el testamento de mi patrono, dé y pague a mi hijo y a mi mujer sin ninguna controversia, y transcurrido el término lo manumitan»; se preguntó, si, no habiendo entregado Stico las sesenta monedas mensuales, se le deberá, transcurrido el quinquenio, la libertad dejada por fideicomiso. Respondió, que si no las hubiese entregado, no se le debía la libertad dejada por fideicomiso.

§ 3.- Un esclavo fue manumitido así por testamento: «sea libre Stico, mi esclavo agente, si le hubiere dado a mi heredero todas las cuentas de su administración, y le hubiere satisfecho por tal motivo; y quiero que cuando fuere libre se le den veinte y su peculio»; se preguntó, si, estando dispuesto a entregarle al heredero, sin la firma del testador, las cuentas que llevó durante muchos años, se hará libre en virtud del testamento, cuando por su grave enfermedad no hubiere podido el testador suscribir las cuentas, no obstante, que hubiere firmado el testamento. Respondió, que si diese las cuentas de buena fe, y se entregasen los remanentes, habrá de ser libre.

§ 4.- También pregunto, si lo que fue cobrado por sus ayudantes, y no fue anotado en el libro de cuentas, o lo que fue administrado fraudulentamente, se le podrá cargar a él, porque había estado al frente de aquéllos. Respondió, que si hubiese algo que se debiese imputar a culpa suya, se comprende en la necesidad de rendir las cuentas.

§ 5.- Asimismo pregunto, si también se deberá tener en cuenta que no haya cobrado las pensiones ni de los arrendatarios de los predios, ni de los mayordomos, y si además les hubiere dado también dinero en mutuo. Respondió: ya antes se respondió.

§ 6.- Igualmente pregunto, si estará obligado por este motivo, porque haya retirado todos sus bienes, esto es, su peculio, antes de rendir las cuentas. Respondió, que esto en nada impediría a la condición, con tal que se rindieran las cuentas.

§ 7.- Ticio legó en su testamento cada uno de sus esclavos agentes a diversas personas, con esta adición: «si rindieran cuentas al heredero»; después escribió así en el propio capítulo: «quiero que todos los agentes, que he legado o que hubiere manumitido, rindan cuentas dentro del cuarto mes de mi muerte, y que se las rindan a los dueños a quienes por mí hayan sido legados»: después dispuso más abajo que otros agentes

fuesen libres, igualmente con esta adición: «si hubieren rendido cuentas al heredero»; pregunto, si, haciéndose por el heredero que no se rindan, dejen de ser *statuliberi*, o si, no obstante, en cualquier tiempo podrán conseguir la libertad en virtud del testamento, habiendo rendido las cuentas y entregado los remanentes. Respondió, que los legados y las libertades no competen ciertamente de otro modo, sino si se hubiesen rendido las cuentas, o consistiera en el heredero que no se rindieran, pero que se ha de estimar por el juzgador si se considerara que el tiempo fue agregado a la condición de los legados y de las libertades, o si se fijaron los cuatro meses, quedándoles libre el tiempo a los que quieran entregarles los remanentes a los herederos, habiendo atendido el testador al retardo, y proscribiendo la morosidad de éstos; pero es mejor que la presunción sea a favor de los *statuliberi*.

§ 8.- Un banquero recaudador, que tenía casi toda su fortuna en créditos, les dio así la libertad a esclavos agentes: «cualquiera que sea mi heredero, si Dama, mi esclavo, le hubiere dado a mi heredero las cuentas de su administración, que lleva en su nombre y en el de Pánfilo, su coesclavo, y hubiere saldado dentro de seis meses desde el día de mi muerte, sea libre»; se preguntó, si estas palabras: «y hubiere saldado» se referirán a todos los créditos, exceptuados los perdidos, de modo que signifiquen: si de todos hubieren cobrado todo el dinero, y lo hubieren pagado al heredero, o le hubieren satisfecho por este concepto, y, si hubieren dejado de hacer la cobranza de los créditos dentro de los seis meses, no les competa la libertad. Respondió, que con las susodichas palabras del testamento se impuso una condición manifiesta; así, pues, que solamente habrán de ser libres, si le saldaren, o consistiera en el heredero que no le saldasen.

41.- LABEÓN; Dichos recopilados por Paulo, libro I.- Si quieres dejar *statuliber* para cierto tiempo a un esclavo tuyo, no importa de qué modo lo dispongas: «si hubiere servido», o «si hubiere dado sus días de trabajo tres años, sea libre».

§ 1.- Y dice Paulo: si se hubiere dispuesto que uno sea libre, si le hubiese prometido diez al heredero, aunque esta promesa no ha de tener ningún efecto, se hará, sin embargo, libre prometiendo.

42. LABEÓN; Dichos, libro III.- Si alguno le hubiere legado un esclavo a su mujer, y hubiere dispuesto que sea libre cuando ella se hubiese casado, y se hubiere casado con arreglo a la ley, este esclavo se hará libre.

TÍTULO VIII

DE LOS QUE SIN LA MANUMISIÓN LLEGAN A LA LIBERTAD.

1.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro V.- Si un esclavo fue vendido de suerte que fuese manumitido dentro de cierto tiempo, le compete al esclavo la libertad aunque hubiesen fallecido sin heredero el vendedor y el comprador; y esto respondió por rescripto el Divino Marco. Pero aunque el vendedor hubiere cambiado de voluntad, compete, sin embargo, la libertad.

2.- MODESTINO; Reglas, libro VI.- Al esclavo, quien el señor tuvo por abandonado a causa de grave enfermedad, le compete la libertad en virtud del Edicto del Divino Claudio.

3.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro III.- El Divino Marco respondió por rescripto juntamente con su hijo, que el que fue vendido de modo que fuese manumitido dentro cierto tiempo, cuando hubiere llegado el día en que debe dársele la libertad viviendo el vendedor y perseverando en la misma voluntad, sea considerado lo mismo que si hubiese sido manumitido por aquel por quien debió ser manumitido; pero que muerto el vendedor, no se había de explorar la voluntad de sus herederos.

4.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro III.- Al que haya sido comprado con la condición de que sea manumitido por el comprador en vida, le compete inmediatamente después de muerto éste la libertad.

5.- MARCIANO; Reglas, libro V.- El que por haber descubierto la muerte de su señor consigue el premio de la libertad, se hace liberto orcino.

6.- MARCIANO; Comentarios a la fórmula hipotecaria, libro único.- Si alguien hubiere comprado un esclavo obligado, con la condición de manumitirlo, compete la libertad en virtud de la Constitución del Divino Marco, aunque uno hubiere obligado todos los bienes que tiene, o que hubiese de tener.

§ 1.- Otro tanto se ha de decir, también si hubiere comprado una esclava con la condición de que no fuese prostituida, y la hubiere prostituido.

7.- PAULO; De los casos en que debe darse la libertad, libro único.- Determinó nuestro Emperador juntamente con su padre, respecto al que pudiendo recuperar una esclava prostituida vendió por dinero el derecho de echarle mano, que ella fuese libre; porque nada importa que tú mismo la recuperes y la prostituyas, o que por precio recibido consientas que sea prostituida, pudiendo tú librarla.

8.- PAPINIANO; Respuestas, libro IX.- Una madre le había donado esclavos a su hija, para que su hija cuidase de que fuesen libres después de su muerte no habiéndose obedecido a la ley de la donación, respondí, que según el espíritu de la Constitución del Divino Marco prevalecen las libertades consintiéndolo la madre; pero si la madre falleció antes que la hija, subsisten de todos modos.

9.- PAULO; Cuestiones, libro V.- Latino Largo vendió una esclava con la condición de que fuese manumitida, no habiendo añadido tiempo; pregunto, ¿cuándo comienza en virtud de la Constitución a competirle la libertad al dejar de manumitirla el comprador? Respondí: se ha de ver lo que se haya tratado, si que la manumitiese tan pronto como hubiese podido, o que estuviese en la facultad del comprador manumitirla cuando quisiera; en el primer caso se podrá descubrir fácilmente el tiempo, y en el segundo compete ciertamente al morir el comprador la libertad. Si no apareciera qué se haya convenido, el favor se inclinará a la primera opinión, esto es, de suerte que competa dentro de dos meses, si ambos están presentes, tanto el esclavo como su comprador; porque hallándose ausente el esclavo, si el comprador no le hubiere dado la libertad dentro de cuatro meses, es arrancado para la libertad en virtud de las Constituciones.

TÍTULO IX

QUÉ MANUMITIDOS, Y POR QUIÉNES, NO SE HACEN LIBRES, Y COMENTARIOS A LA LEY ELIA SENCIA.

1.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro I.- Dice Celso en el libro duodécimo del Digesto, movido por una razón de utilidad, que el sordo de nacimiento puede manumitir.

2.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro III.- Al esclavo no puede competirle la libertad, si relegado hubiera permanecido en la ciudad.

3.- GAYO; Comentarios al Edicto urbano, libro II de los legados.- Si se hubiera dado la opción de un esclavo, o se hubiera legado indistintamente un esclavo, no puede el heredero, manumitiendo a algunos esclavos, o a todos, o invalidar o menoscabar el derecho de elección; porque dada la opción, o la elección de un esclavo, se considera que fueron legados cada uno bajo condición.

4.- ULPIANO; Disputas, libro III.- No podemos manumitir a un esclavo dado en prenda.

5.- JULIANO; Digesto, libro LXIV.- Cuando la herencia no es solvente, aunque haya un heredero rico no compete la libertad en virtud del testamento.

§ 1.- Más si el que no es solvente hubiere dado de este modo la libertad: «sea libre Stico, si a mis acreedores se les hubiere pagado la totalidad», no puede parecer que haya dispuesto que sean libres para defraudar a los acreedores.

§ 2.- Si Ticio no tuviera en sus bienes nada más que a Stico y a Pánfilo, y se los hubiere prometido a Mevio que estipulaba así: ¿«me prometes dar a Stico o a Pánfilo»? y luego, no teniendo otro acreedor, hubie-

re manumitido a Stico, se rescinde la libertad por virtud de la ley Elia Sencia; porque aunque estuvo en la potestad de Ticio dar a Pánfilo, sin embargo, mientras no lo hubiere dado, como quiera que podría morir entretanto, manumitió a Stico no sin fraude del estipulante. Pero si hubiese prometido que solamente sería dado Pánfilo, yo no dudaría que llegaría Stico a la libertad, aunque del mismo modo podría morir Pánfilo; porque hay mucha diferencia entre que se comprenda en la misma estipulación el que es manumitido, y que se halle fuera de la obligación. Porque si uno hubiere dado en prenda por cinco áureos a Stico y a Pánfilo, aunque cada uno de ellos valiera cinco áureos, tampoco puede ser manumitido ninguno de ellos; más si hubiere dado en prenda solamente a Stico, no se considera que manumite a Pánfilo en fraude del acreedor.

6.- SCÉVOLA; Cuestiones, libro XVI.- Juliano habla del que no tuviera ninguna otra cosa en sus bienes: porque si la tuviera, ¿por qué no se dirá que puede ser uno manumitido? Porque es solvente muerto uno, y solvente manumitido uno; y no se han de tener en cuenta los casos fortuitos; de otra suerte, tampoco el que prometió uno, y no determinado, de sus esclavos, no manumitirá a ninguno.

7.- JULIANO; Comentarios a Urseyo Ferox, libro II.- Si alguno, teniendo íntegros sus bienes, confirmó sus codicilos, y después, habiendo formado el designio de defraudar a sus acreedores, hubiere dado libertades en los codicilos, no se puede lograr que no sean impedidas por la ley las libertades; porque el designio fraudulento del testador es considerado no al tiempo en que son confirmados los codicilos, sino en el que es dada por codicilos la libertad.

§ 1.- Un menor de veinte años, queriendo manumitir a un esclavo, y no teniendo justa causa para el consejo de manumitirlo, te lo dio para que lo manumitieras; Próculo dijo que éste no era libre, porque se había defraudado a la ley.

8.- AFRICANO; Cuestiones, libro III.- Cuando el que debe bajo condición manumite por causa de fideicomiso, tiene lugar la ley Elia Sencia.

§ 1.- Si un militar, habiendo hecho testamento según fuero militar, hubiere dado libertades en fraude de los acreedores, y muriese no siendo sol-vente, se invalidan las libertades.

9.- MARCIANO; Instituta, libro I.- No será libre el esclavo que hubiere obligado a su señor a que lo manumita, y respecto del cual éste escribió amedrentado que fuese libre.

§ 1.- Asimismo tampoco puede hacerse libre el que no fue defendido por su señor en un crimen capital, y después fue absuelto.

§ 2.- Los que hubieren sido vendidos con la condición de que no sean manumitidos, o aquellos a quienes en el testamento, o por disposición del Presidente de la provincia, se les prohibió que fuesen manumitidos, aunque sean manumitidos no llegan, sin embargo, a la libertad.

10.- GAYO; Diario, libro I.- Se considera que manumite en fraude de acreedores, o el que ya al tiempo en fue manumite no es solvente, o el que por haber dado las libertades ha de dejar de ser solvente; porque muchas veces esperan los hombres de sus bienes más de lo que en ellos hay; lo que frecuentemente les acontece a los que por medio de esclavos y de libertos ejercen el comercio en ultramar y en otras regiones distintas de aquellas en que ellos moran; porque con frecuencia, quebrantados con estas negociaciones, lo ignoran largo tiempo, y manumitiéndolos sin propósito de fraude les conceden la libertad a sus esclavos.

11.- MARCIANO; Instituta, libro XIII.- Los manumitidos en fraude de las ciudades no llegan a la libertad, según decretó el Senado.

§ 1.- Pero en las Constituciones de los Príncipes se dispone que tampoco son procedentes las libertades dadas en fraude del fisco. Mas respondieron por rescripto los Divinos Hermanos: no se invalidan ciertamente las libertades, si hubiere hecho las manumisiones un deudor del fisco, sino si cuando no era solvente hizo las manumisiones en fraude.

12.- ULPIANO; De los adulterios, libro V.- Proveyó el legislador a que por medio de la manumisión no fuesen substraídos los esclavos al tormento; y por esto prohibió que fuesen ellos manumitidos, y prefijó cierto término dentro del cual no fuera lícito manumitirlos.

§ 1.- Así, pues, a la que se divorció se le prohíbe que manumita o enajene a ningún esclavo suyo, porque la letra dice así, que no puede manumitir o enajenar ni aun ciertamente al esclavo que estuvo fuera del servicio de esta mujer, o en el campo, o en una provincia; lo que ciertamente es muy duro pero así está escrita la ley.

§ 2.- Pero aunque la mujer haya comprado después del divorcio un esclavo, o lo haya adquirido de otro modo, no podrá igualmente manumitirlo por lo que se refiere a la letra de la ley; y así lo nota también Sexto Cecilio.

§ 3.- Pero al padre bajo cuya potestad estuviere la hija se le prohíbe que manumita o enajene solamente aquellos esclavos, que fueron destinados al servicio de la hija.

§ 4.- También le prohibió a la madre que manumitiera o enajenara aquellos esclavos, que había dado para servicio de la hija.

§ 5.- Mas también les prohibió al abuelo y a la abuela que manumitieran, porque quiso la ley que también los esclavos de ellos pudieran ser reclamados para el tormento.

§ 6.- Con razón dice Sexto Cecilio, que la ley prefijó brevísimo tiempo para enajenar o manumitir los esclavos. Supón, dice, que la mujer haya sido acusada como reo de adulterio dentro de los sesenta días; ¿qué conocimiento del adulterio puede substanciarse tan fácilmente, que se termine dentro de los sesenta días? Y, sin embargo, a la mujer, aunque acusada de adulterio, le es lícito, por lo que se refiere a las palabras de la ley, manumitir al esclavo sospechoso de adulterio, o que sea necesario sujetarlo al tormento. Mas en este caso se ha de proveer que los esclavos designados como cómplices, o como delincuentes, no deben ser manumitidos antes de terminarse la causa.

§ 7.- El padre o la madre de la mujer, si fallecieran dentro de los sesenta días, no podrán manumitir ni enajenar a ninguno de los esclavos, que le hubieren dado a la hija para su servicio.

13.- PAULO; De los adulterios, libro III.- Pero si lo hubieren manumitido dentro de los sesenta días, el esclavo será *statuliber*.

14.- ULPIANO; De los adulterios, libro IV.- Pero si el marido hubiere fallecido dentro de los sesenta días, veamos si podría ya manumitir o enajenar a las susodichas personas. Y no opino que pueda, aunque falte para la mujer marido acusador, puesto que el padre puede acusarla.

§ 1.- Y, a la verdad, la ley prohibió simplemente que la mujer manumitiera dentro de los sesenta días del divorcio.

§ 2.- Más ya si se divorció, ya si fue repudiada, se impedirá la manumisión.

§ 3.- Pero si el matrimonio se hubiera disuelto por la muerte del marido, o por alguna pena, no se le impedirá la manumisión.

§ 4.- Más si el matrimonio hubiere terminado de buen grado, se dirá que tampoco se impide la manumisión o la enajenación.

§ 5.- Pero si durante el matrimonio la mujer, mientras piensa en divorciarse, manumitiera o enajenase, y esto se hubiere probado con pruebas evidentes, no debe ser válida la enajenación o la manumisión, como si esto hubiera sido hecho en fraude de la ley.

§ 6.- Debemos entender absolutamente toda clase de enajenación.

15.- PAULO; Comentarios a la ley Julia, libro I.- Se preguntó, si el que se hizo reo del crimen de lesa majestad podría manumitir, puesto que era dueño antes de la condenación. Y respondió por Rescripto el emperador Antonino a Calpurino Critón, que desde el momento en que alguno podía por haber pensado en sus delitos estar ya cierto de su pena, perdió el derecho de dar la libertad mucho antes que por la condenación, por la conciencia de sus delitos.

§ 1.- Dice Juliano, que, si después que el padre le permitió al hijo que manumitiese, el hijo, ignorando que había fallecido su padre, manumitió por medio de la vindicta, el esclavo no se hace libre; pero si vive el padre, y se hubiere cambiado su voluntad, no parece que el hijo manumitió con la voluntad del padre.

16.- PAULO; Comentarios a la ley Elia Sencia, libro III.- Si, debiéndose la libertad dejada por fideicomiso, el menor de veinte años vendiera al esclavo, para que sea manumitido, o porque lo había comprado con esta condición, no se impedirá la enajenación.

§ 1.- Si un menor de veinte años entregara, para que fuese manumitido, la parte que tiene en un esclavo común, no hará cosa válida; pero si la hubiere entregado pudiendo probar la causa, no se entenderá que hubo ningún fraude.

§ 2.- Se dispone en esta ley que ninguno manumita a un esclavo para defraudar a los acreedores; mas se llaman acreedores aquellos a quienes por cualquier causa les compete acción contra el defraudador.

§ 3.- Respondió Aristón, que el manumitido por un deudor del fisco, que no era solvente, debe ser reducido a esclavitud, si no hubiese estado mucho tiempo en libertad, esto es, si no hubiese estado menos de diez años; y, a la verdad, todo lo que en fraude del fisco fue conferido para los bienes de aquél ha de ser revocado.

§ 4.- Si a alguno se le debiera dinero bajo condición, el manumitido por el deudor será como *statuliber*, de modo que la libertad esté pendiente de la condición.

§ 5.- Si el hijo hubiere manumitido con la voluntad del padre, ya si el padre, ya si el hijo, supiera que el padre no es solvente, se impedirá la libertad.

17.- PAULO; De las libertades, libro único.- Si un particular hubiere manumitido apremiado por el pueblo, aunque hubiere prestado su asentimiento, el esclavo no será, sin embargo, libre; porque también el Divino Marco prohibió manumitir por aclamación del pueblo.

§ 1.- Tampoco se hace libre el esclavo, si, habiendo mentido su señor para que no fuese castigado por los magistrados, dijo que era libre, si no tuvo voluntad de manumitirlo.

§ 2.- Respecto a aquellos a quienes no es lícito manumitirlos dentro de cierto tiempo, si hubieren recibido la libertad por testamento, se ha de mirar no al tiempo en que se hizo el testamento, sino a aquel en que compete la libertad.

18.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XVI.- Si la herencia fuese solvente al tiempo de la muerte, pero hubiere dejado de ser solvente cuando es adida, no competirá la libertad dejada por el testador en fraude de los acreedores; porque así como les aprovecha a las libertades la herencia que aumenta, así les perjudica la que disminuye.

§ 1.- Si a aquel, a quien se le dejó la libertad se le hubiera mandado que le diese al heredero tanto cuanto vale, y que fuese libre, veamos si aun habrá fraude de los acreedores, porque el heredero lo ha de recibir por causa de muerte, o si no habrá ningún fraude, si otro lo diera por él, o él mismo lo diera no de su peculio. Más si el heredero rico no aprovecha para la libertad, tampoco puede aprovechar el que da el dinero.

19.- MODESTINO; Reglas, Libro I.- No compete libertad alguna dada por el que después fue él mismo declarado esclavo.

20.- PAULO; Casos ilustrados, libro único.- Si a un esclavo ajeno le fue dada la libertad sin consentimiento de su señor, no puede ser válida por la autoridad del derecho, aunque después el manumisor sea heredero del señor; porque aun cuando el que manumitió haya quedado siendo heredero de él por derecho de cognación, no por esto se confirma la dación de la libertad con la adición de la herencia.

21.- PAULO; Pandectas, Libro I.- Una esclava no puede ser manumitida por causa de matrimonio por otro alguno sino por el que la ha de tomar por mujer. Mas si uno la hubiere manumitido por causa de matrimonio, y otro la tomara por mujer, no será libre, de tal manera que Juliano respondió que ella no se hacía

libre, aunque repudiada dentro de seis meses la hubiere tomado después por mujer el manumisor, como si el Senado se hubiese referido a aquellas nupcias que se verificaron después de la manumisión sin haber mediado otras ningunas.

22.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XXV.- El curador de un furioso no puede manumitir a un esclavo de éste.

23.- POMPONIO; Doctrina de autores varios, libro IV.- Se da siempre en fraude de los acreedores la libertad por el que sabe que él no es solvente, aunque la hubiese dado al que bien la mereciera.

24.- TERCICIO CLEMENTE; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro IX.- Si el que tiene acreedores hubiere manumitido a muchos esclavos, no se impedirá la libertad de todos, sino que serán libres los que sean los primeros, en cuanto se les pague a los acreedores lo suyo; por cuya razón suele decir Juliano, por ejemplo, que si habiendo sido manumitidos dos fuesen aquéllos defraudados con la libertad de uno solo, se impedía la libertad no de ambos, sino de uno de los dos, y ordinariamente del escrito en segundo lugar, a no ser que sea de mayor precio el que fue nombrado en primero, y no baste que el segundo sea retenido en la esclavitud, y baste que el primero; porque en este caso habrá de llegar a la libertad solo el escrito en segundo lugar.

25.- PAPINIANO; Respuestas, libro V.- Las libertades dadas por testamento en fraude de los acreedores, pagados los primeros acreedores, son nulas por causa de los siguientes acreedores.

26.- SCÉVOLA; Respuestas, libro IV.- El heredero de un deudor manumitió a un esclavo obligado en prenda; se preguntó, si será libre. Respondió, que, según lo que se exponía, si todavía se debiese el dinero, no se hizo libre con la manumisión. Y dice Paulo: luego, pagado el dinero, se hace libre en virtud de aquella voluntad.

27.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro I.- Es uno manumitido en fraude de los acreedores, y se le prohíbe que sea libre, ora si venció ya el término para que se pagase el dinero, ora si fuese debido a término o bajo condición. Diversa cosa es tratándose de un legado dejado bajo condición; porque antes que se haya cumplido la condición no es contado este legatario entre los acreedores. Mas en esta parte la ley Elia Sencia miró por los acreedores por cualquier causa, entre los cuales plugo que se hallara también el fideicomisario.

§ 1.- El esclavo dado en prenda no puede ser manumitido sin el consentimiento de los acreedores antes que se haya satisfecho la deuda, mas el consentimiento de un acreedor pupilo prestado sin la autoridad del tutor de nada aprovecha para la libertad, así como no aprovecha si del mismo modo consintiera la manumisión un pupilo usufructuario.

28.- PAULO; Sentencias, libro III.- El heredero no hace nada manumitiendo a un esclavo propio que el testador había legado, porque se determinó que no se admitiera razón alguna de su conocimiento o de su ignorancia.

29.- GAYO; De las manumisiones, libro I.- En general, el esclavo dado en prenda es sin duda de pleno derecho del deudor, y puede conseguir de éste la libertad legítima, si la ley Elia Sencia no impidiera la libertad, esto es, si el deudor fuese solvente, y no se viera que con esto son defraudados los acreedores.

§ 1.- El esclavo legado bajo condición es con pleno derecho del heredero estando pendiente la condición, pero, no puede conseguir de él la libertad, para que no se le cause perjuicio al legatario.

30.- ULPIANO; Comentarios a la ley Elia Sencia, libro IV.- Si alguno hubiere comprado un esclavo con la condición de manumitirlo, y, no manumitiéndolo él, hubiere llegado el esclavo a la libertad en virtud de la Constitución del Divino Marco, veamos si podrá acusarlo como a ingrato; y se puede decir, que no siendo él manumisor, no tiene él este derecho.

§ 1.- Si mi hijo lo hubiere manumitido con mi voluntad, se podrá dudar si tendré el derecho de acusarlo como a ingrato, por esto, porque no lo manumití; porque he de ser considerado como si yo lo hubiese manumitido.

§ 2.- Pero si mi hijo manumitiera a un esclavo castrense, sin duda alguna que no tendré este derecho, porque no lo manumití yo mismo; pero lo podrá acusar mi mismo hijo.

§ 3.- Mas podrá acusarlo cualquiera, mientras continúa siendo patrono.

§ 4.- Pero veamos si cuando los patronos quieren acusar a un liberto será necesario el consentimiento de todos, o si podrá acusarlo también uno solo. Y es más verdadero, que si el hecho lo hubiere cometido a lo menos contra uno solo, éste lo acuse como a ingrato; pero es necesario el consentimiento de todos, si fueran del mismo grado.

§ 5.- Si un padre le hubiere asignado un liberto a uno solo de los hijos, escribió Juliano, que sólo éste podía acusarlo; porque sólo él era patrono.

31.- TERCICIO CLEMENTE; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro V.- Se preguntó, qué derecho habría, si el patrono hubiese comprometido con juramento a la liberta, a que no se casase teniendo hijos impúberos. Dice Juliano, que no se considera que obró contra la ley Elia Sencia el que no le impuso perpetua viudedad a la liberta.

32.- TERCICIO CLEMENTE; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro VIII.- Si sin la voluntad del patrono hubiere el que estuviese bajo su potestad impuesto juramento, o estipulado, para que la liberta no se case, si el patrono no le remitiera aquél, o no hubiera eximido a la liberta, incurrirá en la ley; porque se considerara que esto lo hizo con dolo malo.

§ 1.- No se les prohíbe a los patronos por la ley Elia Sencia percibir salarios de los libertos, sino obligarlos a ellos; y así, si espontáneamente le hubiere entregado el liberto salario a su patrono, no conseguirá ventaja alguna de esta ley.

§ 2.- El que prometió días de trabajo, o cierta cantidad por cada uno de ellos, no está comprendido en esta ley, porque se puede librar prestando los días de trabajo. Lo mismo aprueba Octaviano, y añade: se entiende que obliga a su favor al liberto para percibir de él la retribución de los trabajos el que hace esto solamente para percibir ciertamente la retribución, aunque la haya estipulado a título de trabajos.

TÍTULO X

DEL DERECHO DE ANILLOS DE ORO.

1.- PAPINIANO; Respuestas, libro I.- Los alimentos dejados entre otros a un liberto no le son menos debidos porque el liberto haya recibido del Emperador el derecho de anillos de oro.

§ 1.-Diversa cosa se admite respecto al que, juzgado ingenuo, y restituido a su propia condición por haberse descubierto por otro patrono una colusión, pretende que se le den los alimentos que un tercer patrono le había dejado; porque se determinó que éste perdiera aun el beneficio de los anillos.

2.- PAPINIANO; Respuestas, libro XV.- La sentencia pronunciada a favor de la ingenuidad fue anulada dentro del quinquenio; respondí, que el vencido no retenía el beneficio de los anillos de oro, que hubiere obtenido antes de la sentencia proferida a favor de la ingenuidad, y que hubiere perdido.

3.- MARCIANO; Instituta, libro I.- El Divino Cómodo les quitó aun el derecho de anillos concedido a los que lo habían obtenido contra la voluntad de los patronos, o ignorándolo éstos.

4.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro III.- También las mujeres pueden impetrar el derecho de anillos de oro; y podrán impetrar los derechos de la ingenuidad, y ser restituidas a su condición natal.

5.- PAULO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro IX.- El que impetró el derecho de anillos es considerado como ingenuo, aunque no sea excluido de su herencia el patrono.

6.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro I.- Si el libertino hubiere impetrado el derecho de anillos, aunque haya alcanzado los derechos de la ingenuidad quedando salvo el derecho del patrono, es, sin embargo, considerado ingenuo; y esto respondió por rescripto el Divino Adriano.

TÍTULO XI DE LA RESTITUCIÓN DE LA CONDICIÓN NATAL.

1.- ULPIANO; Respuestas, libro II.- Se considera que restituido a su condición natal por el príncipe el que le afirmó al príncipe que era ingenuo, si nació de una esclava, no impetró nada.

2.- MARCIANO; Instituta, libro I.- A veces aun los nacidos esclavos se hacen ingenuos por disposición del derecho en virtud de un hecho posterior, por ejemplo, si un libertino hubiere sido restituido por el príncipe a su condición natal. Porque se los restituye ciertamente a aquella condición natal en que estuvieron todos los hombres en un principio, no a aquella en que nace cuando hubiese nacido esclavo; pues éste, por lo que se refiere a todo el derecho, es considerado lo mismo que si hubiese nacido ingenuo; y ni su patrono puede ir a su sucesión. Y por esto no suelen los Emperadores restituir a cualquiera a su condición natal, sino consintiéndolo el patrono.

3.- SCÉVOLA respondió, Respuestas, libro IV.- Preguntas si gozará del derecho de ingenuidad aquel a quien el muy santo y nobilísimo Emperador restituyó a su condición natal. Pero esto ni duda tiene, ni la tuvo nunca, porque es sabido que es restituido al estado íntegro de ingenuidad el que goza de este beneficio del Príncipe.

4.- PAULO; Sentencias, libro IV.- Contra la voluntad del hijo del patrono no puede ser restituido a su condición natal un liberto; porque ¿qué diferencia hay entre que se cause injuria al mismo patrono, o a sus hijos?

5.- MODESTINO; Reglas, libro VII.- El liberto debe ser restituido por el Emperador a su condición natal con el consentimiento del patrono; porque impetrado esto, se pierde el derecho del patrono.

§ 1.- El libertino, que fue restituido a su condición natal, es considerado lo mismo que si hecho ingenuo no hubiese soportado en el tiempo intermedio la mancha de la esclavitud.

TÍTULO XII DE LA CAUSA SOBRE LA LIBERTAD.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIV.- Si alguna vez el que esta constituido en posesión de la esclavitud no quiere litigar sobre su condición, porque acaso quisiera que se le infiriese a él mismo o a su linaje alguna injuria, en este caso es justo que se les dé licencia a algunas personas para litigar por él, por ejemplo, a su padre, que dice que aquél hijo está bajo su potestad; porque aunque el hijo no lo quiera, litigará por él. Pero aun cuando no esté bajo su potestad se le dará al padre este derecho, porque siempre le interesa al padre que el hijo no sufra la esclavitud.

§ 1.- A la inversa también diremos, que se les da a los descendientes la misma facultad aun contra la voluntad de los ascendientes; porque no es poca la ignominia del hijo, si tuviera esclavo a su ascendiente.

§ 2.- Por esto pareció bien, que también a los cognados se les debía dar esta facultad.

2.- GAYO; Comentarios al Edicto del Pretor urbano, título de la causa sobre la libertad.- Porque la servidumbre redundaba en dolor nuestro y en injuria de nosotros.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIV.- Opino además, que esto mismo se les ha de conceder también a los naturales, a fin de que el padre pueda reivindicar para la libertad al hijo tenido en la esclavitud y manumitido.

§ 1.- También al militar se le permite litigar sobre la libertad por las personas parientes suyos.

§ 2.- Mas cuando no hay ninguno de éstos que litigue por él, entonces es necesario que se dé facultad también a la madre, o a las hijas, o a sus hermanas, y a las demás mujeres, que son cognadas, o aun a la mujer, para recurrir al Pretor, e indicar esto, a fin de que con conocimiento de causa se auxilie a aquél aun contra su voluntad.

§ 3.- Pero lo mismo se habrá de decir también si yo dijere que aquél o aquélla es mi liberto o liberta.

4.- GAYO; Comentarios al Edicto del Pretor urbano, título de la causa sobre la libertad.- Mas al patrono se le concede que litigue por la libertad de su liberto, si, ignorándolo él, consintió el liberto ser vendido.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIV.- Porque nos interesa tener los libertos y las libertas.

§ 1.- Pero si hubiera muchas de las susodichas personas, que quisieran litigar por aquéllos, se habrá de interponer el ministerio del Pretor, de suerte que elija a la que estime que es la más idónea para ello; lo que también se debe observar tratándose de varios patronos.

6.- GAYO; Comentarios al Edicto del Pretor urbano.- Mas esto se ha de ejecutar con más benignidad, para que, si es un furioso o uno que está en la infancia el que es reducido a esclavitud, se permita esto no solamente a las personas emparentadas, sino también a las extrañas.

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIV.- A los hombres libres, especialmente si siendo mayores de veinte años consintieron ser vendidos, o ser reducidos por cualquier razón a esclavitud, tampoco les obsta nada para que no puedan reclamar la libertad, a no ser acaso que hayan consentido ser vendidos para participar del precio.

§ 1.- Si algún menor de veinte años consintió ser vendido para participar del precio, esto no le perjudicará en nada después de cumplidos los veinte años; pero si ciertamente se dio en venta antes, mas participó del precio después de cumplidos los veinte años, se le podrá denegar la libertad.

§ 2.- Si alguno hubiere comprado a sabiendas un hombre libre, no se le deniega al vendido la reclamación de la libertad contra el que lo compró, de cualquier edad que sea él que fue comprado; por esto, porque no es digno de venia el que lo compró, aunque haya comprado a uno que sabía y le constaba que él era libre. Porque si después otro, ignorándolo, lo hubiere comprado del que lo sabía, se le ha de denegar la libertad.

§ 3.- Si dos hubieren comprado juntos cada uno una parte, uno sabiéndolo y otro ignorándolo, se habrá de ver si el que lo sabe no deberá perjudicar al que lo ignora; lo que verdaderamente es más cierto. Pero habrá esta cuestión; ¿tendrá el que lo ignoró una parte sola, o la totalidad? ¿Y qué diremos de la otra parte? ¿Le pertenecerá al que lo sabe? Más éste es indigno de tener cosa alguna, porque lo compró a sabiendas; y a su vez, el que lo ignoró no puede tener mayor parte de dominio que la que compró; sucede, pues, que al que lo compró a sabiendas le aprovecha lo que otro ignoró.

§ 4.- Hay además otras, causas por las cuales se deniega la reclamación de la libertad, por ejemplo, si se dijera que alguno es libre en virtud de un testamento, que el Pretor veda que se abra, porque se dijese que el testador había sido muerto por su servidumbre; porque hallándose éste en el caso de que quizá haya de ser sometido al suplicio, no se le debe conceder acción para reclamar la libertad. Pero aunque le hubiere sido dada, porque se dudaba si era inocente o culpable, se difiere la acción relativa a la libertad hasta que haya constancia respecto a la muerte del que fue matado; porque aparecerá si haya de ser, o no, sometido al suplicio.

§ 5.- Si alguno estando en esclavitud reclama la libertad, desempeña las funciones de demandante; pero si de la libertad fuese reclamado a esclavitud, representa las funciones de actor el que dice que aquél es esclavo suyo. Así, pues, cuando respecto a esto hay incertidumbre, para que pueda hacer orden para el juicio se discute primeramente ante el que ha de conocer de la libertad, si se ejercita acción reclamando a uno de la libertad a la esclavitud, o al contrario. Y si acaso apareciere que el que litiga por su propia libertad estuvo en libertad sin dolo malo, desempeñará las funciones de actor el que dice que él es dueño, y tendrá necesidad de probar que aquél es esclavo suyo. Pero si se hubiere fallado que al tiempo en que se preparaba el litigio no estaba aquél en libertad, o que lo estaba con dolo malo, debe probar que es libre el mismo que litiga sobre su propia libertad.

8.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LV.- Al usufructuario se le da acción para que se conozca sobre la causa de la libertad, aunque también quiera el dueño, esto es, el que dice que es dueño, promover la controversia sobre el estado.

§ 1.- Si muchos reivindicar para si el dominio de un esclavo, diciendo que es común, habrán de ser remitidos al mismo juez; y así lo dispuso el Senado. Pero si cada uno dijera que es suyo por completo, no en parte, deja de tener aplicación el Senadoconsulto; porque no hay temor de que se juzgue con diversidad cuando cada uno reivindica para si todo el dominio.

§ 2.- Mas si uno reivindicara todo el usufructo, y otro la propiedad del esclavo, y también si uno dijera que era suyo el dominio, y otro que estaba pignorado a su favor, habrá también el mismo juez; y poco importa que a éste le haya sido dado en prenda por él mismo, o por otro.

9.- GAYO; Comentarios al Edicto del Pretor urbano, título de la causa sobre la libertad.- Si contra el que litiga sobre la libertad comparecieran juntamente el usufructuario y el propietario, puede suceder que uno u otro se ausente; en cuyo caso se puede dudar si el Pretor le haya de permitir solamente al que está presente ejercitar la acción con aquél, porque por colusión o inercia de uno no debe perjudicar el derecho del otro; pero con más razón se dice que también se le ha de permitir a uno de ellos que ejercite la acción, a fin de que permanezca sin menoscabo el derecho del otro. Mas si se presentare no habiendo terminado todavía el juicio, será enviado al mismo juez, a no ser alegue justa causa, por la cual no deba ser remitido a él, acaso si afirmase que aquel juez es enemigo suyo.

§ 1.- Lo mismo diremos, también si dos o más dijeran que son dueños, y unos estuvieran presentes y otros ausentes.

§ 2.- Por lo cual veamos en uno y en otro caso, habiendo sido vencido el primero que ejercitó acción, le aprovechará, o al contrario, que el segundo haya vencido, esto es, que cuando absolutamente hubiere vencido uno de los dos le aproveche también al otro, como le aprovecha al heredero del liberto que los esclavos hayan sido manumitidos en fraude del patrono. Si a alguno le pareciera que le aprovecha, es consiguiente que al pedir lo mismo ponga la réplica a la excepción de cosa juzgada; pero si a alguno le pareciera que no le aprovecha, éste tendrá la siguiente duda, si aquello en que fue vencido no será de nadie, o si deberá ser de aquel contra quien se haya ejercitado la acción, o más bien del que hubiere vencido, de suerte que dé la acción útil al que hubiere vencido; mas ninguna manera deberá consentir el Pretor que uno sea esclavo en parte.

10.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LV.- Mas lo que hemos dicho: que estaba en libertad, se ha de entender así, no que pruebe que él es libre el que soporta el juicio sobre su libertad, sino que estaba en posesión de la libertad sin dolo malo. Pero veamos qué sea haber estado sin dolo malo; porque dice Juliano, que todos los que se juzgan libres han estado en libertad sin dolo malo, si se condujeran como libres, aunque sean esclavos. Mas escribe Varo, que el que sabe que él es libre, estando fugitivo, no parece que está en libertad sin dolo malo, sino que tan pronto como dejare de ocultarse como fugitivo, y obrase como libre, comienza a estar en libertad sin dolo malo; porque dice que el que sabe que él es libre, y después obra como fugitivo, por lo mismo que está fugitivo obra como esclavo,

11.- GAYO; Comentarios al Edicto del Pretor urbano, título de la causa sobre la libertad.- aunque durante la fuga se haya conducido como libre; porque diremos que él se halla en el mismo estado.

12.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LV.- Así, pues, se ha de saber, que un hombre libre puede estar en libertad con dolo malo, y que un esclavo puede estar en libertad sin dolo malo.

§ 1.- Substraído uno que estaba en la infancia estuvo de buena fe en esclavitud, siendo libre, y después, ignorando su estado, se hizo fugitivo, y comenzó a estar en libertad clandestinamente; éste no permanece en libertad sin dolo malo.

§ 2.- También puede el esclavo estar en libertad sin dolo malo, por ejemplo, si recibió la libertad por testamento, que ignora que es de ningún valor, o si se le dio con la vindicta la libertad por aquel a quien creyó que era su dueño, no siéndolo, o si fue educado como libre, siendo esclavo.

§ 3.- Y en general se ha de decir, que siempre que uno llevado por razones justas, o no justas, pero sin malicia, se juzgó libre, y permaneció en libertad, se ha de decir que se halla en el caso de haber estado en libertad sin dolo malo, y que por ello disfruta de las ventajas del poseedor.

§ 4.- Pero la prueba, cuando uno hubiere estado en libertad sin dolo malo, se refiere al tiempo en que por primera vez se haya recurrido al juicio.

§ 5.- Si a alguno se le debieran días de trabajo, también él puede ejercitar la acción sobre la libertad.

§ 6.- Si el que reclama la libertad me hubiere causado algún daño durante el tiempo en que me servía de buena fe, por ejemplo, si yo, dueño de buena fe, citado a juicio noxal y condenado pagué por él la estimación del litigio, será condenado en esto a mi favor.

13.- GAYO; Comentarios al Edicto del Pretor urbano, título de la causa sobre la libertad.- Es cierto que en esta acción por el hecho se comprende sólo este daño, que se hizo con dolo, no también el que con culpa. Y por esto, aunque hubiere sido absuelto en este juicio, se podrá, sin embargo, ejercitar después contra él la acción de la ley Aquilia, porque también por esta ley se está obligado por la culpa.

§ 1.- También es cierto, que en esta acción se comprenden tanto nuestras cosas, como las cosas ajenas, que están, no obstante, a nuestro riesgo, como las recibidas en comodato o en arrendamiento; y ciertamente que las cosas depositadas en nuestro poder no pertenecen a esta acción, porque no están a nuestro riesgo.

14.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LV.- Con muchísima razón provee el Pretor contra la malicia de los que sabiendo que ellos son libres consintieron con dolo malo ser vendidos como esclavos; porque dio acción contra ellos.

§ 1.- Cuya acción tiene lugar siempre y cuando el que consintió ser vendido no esta en el caso de que le sea denegada la reclamación de la libertad.

§ 2.- Más entendemos que obró con dolo no el que no instruyó de buen grado al comprador, sino el que lo engañó.

15.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LI.- Lo mismo es, ya si fuera del sexo masculino, ya si del femenino, con tal que sea de tal edad, que sea capaz de dolo.

16.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LV.- Y aun el que se fingió esclavo, y de este modo se vendió para engañar al comprador.

§ 1.- Pero si el que fue vendido fue compelido a ello por violencia o miedo, diremos que carece de dolo.

§ 2.- El comprador tiene esta acción siempre y cuando no supiera que era libre; porque si sabe que es libre, y de este modo lo compró, él mismo se engañó.

§ 3.- Por lo cual si el comprador fue un hijo de familia, y éste lo sabe, y su padre lo ignoró, no adquirió acción para el padre; esto si hubiere obrado en nombre del peculio; pero si mandándoselo su padre, en este caso se pregunta si perjudicará que el hijo lo sepa. Y opino que aun perjudica, como perjudica que lo sepa el procurador.

§ 4.- Pero si el hijo lo ignoró, y el padre lo supo, digo que aun ha de ser repelido el padre, aunque el hijo lo haya comprado a nombre del peculio, si el padre estuvo presente y pudo prohibirle al hijo que lo comprase.

17.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LI.- Respecto de un esclavo, y del que compró por mandato nuestro, el caso es tal, que, si yo hubiere mandado que fuese comprado cierto hombre, sabiendo que era libre, será lo mismo, aunque lo ignore aquel a quien se le mandó; y no le competirá acción; pero al contrario, si yo lo ignoré, y el procurador lo sabe, no me ha de ser denegada.

18.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LV.- Luego se obliga por tanto cuanto dio, o por aquello a que se obligó, por supuesto, en el duplo.

§ 1.- Pero veamos si se duplicará solamente el precio, o si también lo que fue accesorio del precio; y yo opinaría, que absolutamente todo lo que por causa de la venta dio.

19.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LI.- O permutó, o compensó con tal motivo, porque se ha de entender que también este dio.

20.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LV.- O aquello por que se obligó, se debe duplicar.

§ 1.- Por consiguiente, si por causa de esta acción le dio a cualquiera alguna cosa, se ha de decir que cae dentro de este Edicto, o que se duplica.

§ 2.- Debemos entenderlo obligado o al mismo vendedor, o a otro; porque lo que dio o al mismo vendedor, o a otro por su mandato, ya lo hubiera dado él mismo, ya otro, será igualmente comprendido.

§ 3.- Debemos entenderlo obligado, si no se puede amparar, con excepción; pero si puede, se ha de decir que no está obligado.

§ 4.- A veces sucede, que el que compró tiene acción por el cuádruplo; porque tiene ciertamente la acción por el duplo contra el mismo que a sabiendas se vendió como esclavo; y hay además la acción por el duplo contra el vendedor, o contra el que la prometió por el duplo.

21.- MODESTINO; De las Penas, libro I.- Por supuesto, el duplo de lo que por causa de la compra dió, o de aquello a que se obligó. Según lo cual, lo que uno de ellos hubiere pagado no servirá de nada para descargar al otro, porque plugo que esta acción fuese penal; y por lo tanto, no se da después de un año; ni, siendo penal, se ejercitará contra los sucesores. Con muchísima razón se dirá que no se extingue con la manumisión la acción que nace de este Edicto, porque es verdad que no puede ser demandado el vendedor, después del cual se llegaba al que reclamó la libertad.

22.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LV.- Más no solamente el comprador, sino también sus sucesores podrán ejercitar esta acción por el hecho.

§ 1.- Comprar lo entenderemos así, aunque alguno comprare por medio de otro, por ejemplo, por medio de procurador.

§ 2.- Pero aunque hayan sido muchos los compradores, todos tendrán esta acción, pero de modo, que si verdaderamente hubieren comprado por partes, tengan la acción por una parte del precio; pero si cada uno compró la totalidad, cada uno tendrá acción por la totalidad; y ni el conocimiento del uno le perjudicará al otro, ni la ignorancia le aprovechará.

§ 3.- Si el comprador ignoraba que aquél fuese libre, pero después comenzó a saberlo, esto no le perjudicará, porque lo ignoró entonces; pero si lo supo entonces, y después comenzó a dudar, de nada le aprovechará.

§ 4.- Su propio conocimiento en nada perjudica, y su ignorancia en nada aprovecha, al heredero y a los demás sucesores.

§ 5.- Pero si alguno hubiere comprado por medio de procurador que lo sabía, le perjudicara, como opina Labeón que perjudica también que lo sepa el tutor.

§ 6.- Esta acción no se da después del año, porque es honoraria; pero también es penal.

23.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro L.- Si yo te hubiere vendido y cedido el usufructo de un hombre libre, decía Quinto Mucio que éste se hacía esclavo, pero que su dominio se hacía mío solamente si yo lo hubiese vendido de buena fe, pues de otra suerte estará sin dueño.

§ 1.- En suma, se ha de saber, que lo que se ha dicho respecto a los esclavos vendidos, a quienes se les deniega la reclamación de la libertad, se puede referir también a los que fueron donados, y a los dados en dote, y también a los que consintieron ser dados en prenda.

§ 2.- Si la madre y el hijo litigan sobre la libertad, o se han de acumular los juicios de ambos, o se ha de aplazar el litigio del hijo hasta que conste lo relativo a la madre, según decretó también el Divino Adriano; porque litigando la madre ante un juez, y el hijo ante otro, dijo Augusto, que antes debía constar lo relativo a la madre, y así conocerse después en cuanto al hijo.

24.- PAULO; Comentarios al Edicto, Libro LI.- Fijado el orden para la causa sobre la libertad es considerado en la calidad de libre el que litiga sobre su propio estado; de suerte que no se le denieguen aun contra el que dice que él es dueño las acciones, cualesquiera que desee intentar; porque ¿qué se dirá, si algunas fueran tales que se extingan con el tiempo o con la muerte? ¿Por qué no se le concederá que las ponga a seguro contestando el litigio?

§ 1.- Antes bien, dice Servio, que en las acciones ánuas corre el año desde el momento en que fue fijado el orden para el litigio.

§ 2.- Pero si quisiera ejercitar la acción contra otros, no se ha de mirar si se ha fijado el orden del litigio, a fin de que no se halle razón para que, como si interviniera alguno, que promueva controversia sobre la libertad, se extingan entretanto las acciones; porque por el resultado del juicio sobre la libertad se hará igualmente o útil, o baldía, su acción.

§ 3.- Más si el dueño promoviera algunas acciones, se pregunta si habrá de ser compelido a aceptar el juicio. Y estiman los más, que si ejercita acción personal, él lo acepta hasta la contestación del litigio, pero que ha de sostener el juicio hasta que se juzgue sobre la libertad, y que no se considera que se causa perjuicio a la libertad, o que él permanece en la libertad con la voluntad del dueño; porque fijado el orden para el juicio sobre la libertad, es considerado entretanto como libre; y así como él puede ejercitar la acción, así también puede ser ejercitada contra él; mas según el resultado o será útil el juicio, o nulo, si se hubiere fallado contra la libertad.

§ 4.- Si el que reclama la libertad fuese acusado por alguno de hurto o de daño con injuria, dice Mela, que mientras tanto debe él dar caución de presentarse en el juicio, a fin de que no sea de mejor condición el que es de libertad dudosa, que el que de cierta. Pero se ha de sostener el juicio a fin de que no se cause perjuicio a la libertad; Igualmente, si se hubiere comenzado a ejercitar la acción de hurto contra el poseedor del esclavo, y después aquél en cuyo nombre se ejercitaba reclamare la libertad, se ha de sostener el inicio, para que, si fuera juzgado libre, se transfiera a él el juicio, y, si se hubiera hecho condenación, se haya de dar mas bien contra él la acción de cosa juzgada.

25.- GAYO; Comentarios al Edicto del Pretor urbano, título de la causa sobre la libertad.- Si al que litiga sobre su libertad se le hubiera hecho un legado de opción, se puede aplicar también a la opción lo mismo que se ha dicho respecto a la herencia que se le dejó.

§ 1.- A veces se da en virtud de la restitución por entero la reclamación de la libertad, por ejemplo, cuando alguno afirma que él fue vencido en el primer juicio porque aun no le había correspondido la libertad dejada, la cual dice que le ha correspondido ahora.

§ 2.- Aunque vulgarmente se diga que después de entablado el juicio sobre la libertad esta en calidad de libre el hombre sobre cuyo estado hay controversia, sin embargo, si fuera esclavo, es lo cierto que, ello no

obstante, adquiere para su señor lo que se le entrega o lo que estipula, lo mismo que si no se cuestionaba sobre su libertad. Solamente lo entenderemos respecto a la posesión, porque después de entablado el litigio el señor deja de poseerlo a él. Pero es mas cierto que la adquiere, aunque por él no sea poseído; y como se determinó que podemos adquirir la posesión también por medio de un fugitivo, ¿qué extraño es que también se adquiriera por medio de éste de quien tratamos?

26.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XX.- El que de la libertad reclama a otro a esclavitud, si reclama contra la libertad para conservar la acción de evicción, no es demandado con la acción de injurias.

27.- ULPIANO; Del cargo de Cónsul, libro II.- Los Divinos Hermanos respondieron por rescripto a Próculo y a Munacio: «siendo Rómulo, de cuyo estado se trata, de edad pupilar, exigiéndolo su madre Varia Hedon y consintiendo el tutor Vario Hermete, que la causa se haya de diferir al tiempo de la pubertad, corresponde a vuestra gravedad determinar por el testimonio de personas qué es lo que es útil al pupilo».

§ 1.- Si dejara de presentarse en el juicio la persona que a alguno le promovía controversia sobre su estado, el que litiga por su propia libertad se halla en el mismo caso en que estaba antes de que sufriera controversia sobre la libertad. Y gana a la verdad esto, que pierde su propia causa el que promovía aquella controversia sobre el estado; y esto no hace ingenuo al que no lo era, porque tampoco la falta de adversario suele atribuir la ingenuidad. Yo creo que los jueces obrarán bien y con orden si siguieren esta norma, que cuando falta el que reclama a esclavitud le defieran al adversario la elección de si prefiere que sea anulado el juicio, o que oída la causa se profiera sentencia; y si conocieren de ella, deberán declarar que no se considera que es esclavo de aquél; y esto no contiene ninguna capciosidad, porque no se declara que es ingenuo, sino que no parece que es esclavo. Pero si estando en la esclavitud alegara que es ingenuo, obrarán mejor si declararen anulado el juicio, a fin de no fallar sin adversario que parece ingenuo, a no ser que una poderosa causa aconseje, y evidentes pruebas indiquen, que se ha de fallar a favor de la libertad, como también se contiene en el rescripto de Adriano.

§ 2.- Mas si el que litiga por su libertad estuviera ausente, pero su contradictor estuviese presente, será mejor que se substancie la causa de éste, y que se profiera sentencia; porque si apareciere probado, la dará contra la libertad. Mas puede suceder que venza aun el que está ausente; porque también se puede proferir sentencia a favor de la libertad.

28.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XII.- No se considera que está en libertad con la voluntad de su señor el esclavo que su señor ignorase que es suyo; y esto es verdad, porque está en libertad con la voluntad de su señor solamente el que con la voluntad de su señor consigue la posesión de la libertad.

29.- ARRIO MENANDERO.- De los asuntos militares, libro I.- El que litigando sobre su libertad se dedicó a la milicia no habiéndose dado todavía la sentencia, ha de ser tenido en igual condición que los demás esclavos; y no le exime de ello que en algunas cosas sea tenido como libre; y aunque hubiere aparecido libre será expulsado de los campamentos degradado, esto es, excluido; de la milicia; esto ciertamente respecto al que estando en la esclavitud fue reclamado para la libertad, o respecto al que sin dolo malo permaneció en la libertad; mas el que por calumnia fue reclamado a la esclavitud será retenido en la milicia.

§ 1.- El que fue declarado ingenuo, si se dedicó a la milicia, ha de ser restituido a su nuevo señor habiéndose revocado la sentencia dentro de un quinquenio.

30.- JULIANO; Doctrina de Minicio, libro V.- Reclamando dos a un hombre para la esclavitud cada uno separadamente por la mitad, si en un juicio fue juzgado libre, y esclavo en otro, es lo mas conveniente que se apremie a los jueces hasta que se pongan de acuerdo; y si esto no sucediera, dicese que opinó Sabino, que se debía llevar al esclavo el que hubiese vencido: de cuya opinión es también Cassio y soy yo. Y verdaderamente es ridículo que se determine que él sea llevado por mitad, y que respecto a la otra mitad se ampare su libertad; pero es más conveniente que por favor a la libertad sea éste, a la verdad, libre, pero que sea compelido a entregarle a su vencedor parte de su propio precio a arbitrio de hombre bueno.

31.- ULPIANO; Respuestas, libro I.- Al hijo se le prohíbe que reclame a esclavitud, porque haya quedado siendo heredero de su padre, a un esclavo suyo manumitido por su padre.

32.- PAULO; Reglas, libro VI.- En cuanto a los bienes de los que del estado de esclavitud o de libertino fueron reivindicados para la ingenuidad, se hizo un Senadoconsulto en el que se dispone respecto a los que hubiesen sido defendidos de la esclavitud, que se lleven únicamente lo que hubiesen llevado a la casa de cualquiera; mas en cuanto a los bienes de los que después de la manumisión hubiesen querido reclamar su propio origen, se dispuso además que se lleven consigo también lo que hubiesen adquirido después de la manumisión, no con los bienes del manumisor, y que los demás bienes los dejen a aquél de cuya familia hubiesen salido.

33.- PAULO; De la causa sobre la libertad, libro único.- El que a sabiendas compró un hombre libre, aunque también éste consintiese ser vendido, no puede, sin embargo, oponerse al que reclama la libertad; pero si lo hubiere vendido a otro que lo ignora, se le denegará la reclamación de la libertad.

34.- ULPIANO; Pandectas, libro único.- Determinó el Emperador Antonino, que no se le ha de permitir a nadie la reclamación de la libertad de otra suerte sino si antes hubiere rendido las cuentas de las administraciones, que hubiese llevado cuando estaba en la esclavitud.

35.- PAPINIANO; Respuestas, libro IX.- Es sabido que los esclavos destinados a la custodia del templo, que Ticia quiso que se edificase, y que no fueron manumitidos, son del heredero.

36.- PAPINIANO; Respuestas, libro XII.- El señor que venció, si quiere llevarse su esclavo, no será obligado a recibir en lugar de él la estimación del litigio.

37.- CALISTRATO; Cuestiones, libro II.- Una convención privada no puede hacer que uno sea ni esclavo ni liberto de alguno.

38.- PAULO; Respuestas, libro XV.- Paulo respondió, que, si perfeccionada, como se propone, sin ninguna condición la compra, el comprador escribió después por su propia voluntad una carta en la que manifestase que él después de cierto tiempo manumitirá al que había comprado, no se consideraba que esta carta estuviese comprendida en la Constitución del Divino Marco.

§ 1.- El mismo respondió, que la Constitución del Divino Marco se refería ciertamente a la libertad de aquellos esclavos, que fueron vendidos con la condición de ser manumitidos después de cierto tiempo, pero que el mismo favor merece para conseguir la libertad también aquella por la cual su señor recibió precio, para que manumitiese a su esclava, porque él mismo la habrá de tener también como liberta.

§ 2.-Se preguntó, si el comprador le habrá dado válidamente la libertad a un esclavo, no habiendo pagado todavía el precio. Paulo respondió, que el esclavo que el vendedor entregó al comprador, si a aquél se le dio fianza respecto al precio, comenzó a estar en los bienes del comprador aun no habiéndose pagado el precio.

§ 3.- Cayo Seyo le vendió a Lucio Ticio su esclavo Stico con la condición de que Ticio manumitiese a Stico después de tres años, si le hubiese servido los tres años continuos; pero no habiendo transcurrido todavía el tiempo de los tres años huyó Stico, y volvió después de algún tiempo, habiendo fallecido Ticio; pregunto, si para conseguir la libertad en virtud de la venta le obstara a Stico el haberse marchado antes de los tres años. Paulo respondió, que, según lo que se expone, cumplido el tiempo, después del cual debió ser manumitido Stico, le competió a éste la libertad.

39.- PAULO; Sentencias, libro V.- Aquel a quien no le incumbe la necesidad de probar su ingenuidad, ha de ser oído si voluntariamente desee probarla él mismo.

§ 1.- Los que conocen de la ingenuidad pueden proferir sentencia a manera de destierro por la calumnia del que temerariamente promovió la controversia.

§ 2.- Los tutores o curadores de los pupilos, cuya tutela y cuyos bienes administraron, no pueden promover después cuestión sobre su estado.

§ 3.- Al marido no se le prohíbe que a su mujer y liberto le promueva la cuestión de estado.

40.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro V.- Cuando un mayor de veinte años se dio para ser vendido con el pacto de partirse el precio, no puede reclamar su libertad ni aun después de la manumisión.

41.- PAULO; Artículos sobre la causa de la libertad, libro único.- Si estuviera oscuro en qué estado se halla el que litiga sobre su libertad, ha de ser oído primero al querer probar que él está en posesión de la libertad.

§ 1.- Mas el juez que conoce de la libertad debe conocer también de las cosas amovidas, o del daño causado al señor; porque puede suceder que con la esperanza de la libertad se haya atrevido sustraer, estropear y consumir algunas cosas de los bienes de aquellos a quienes servía.

42.- LABEON; Obras póstumas, libro IV.- Si el esclavo que tu habías comprado reclamó su libertad, y por el juez se falló malamente a su favor y el dueño de este esclavo te hizo heredero después de fallado el negocio contra ti, o aquél hubiese comenzado a ser tuyo por otro cualquier título, podrás reclamar que él es tuyo, y no te obstará la excepción de cosa juzgada. Y dice Javoleno, que esto es verdad.

43.- POMPONIO; Senadoconsultos, libro III.- El Emperador Adriano expidió un rescripto respecto a los que hubiesen substraído bienes de aquellos a quienes servían, y que después reclamaban la libertad; las palabras de cuyo rescripto son estas: «Así como no es justo que con la confianza en la libertad, que se ha de dar por causa de fideicomiso, substraiga uno dinero de la herencia, así tampoco conviene que haya querrela por demora en dar la libertad. Así, pues, se debe nombrar cuanto antes un árbitro, ante el cual se haga constar qué es lo que se le puede reservar al heredero antes que sea compelido a manumitir al esclavo».

44.- VENULEYO; Acciones, libro VII.- Aunque antes se dudó si solamente el esclavo, o si también el liberto se obligaría mediante juramento al patrono respecto a las imposiciones que se hacen por causa de la libertad, es, sin embargo, mas verdadero que no se obliga de otra suerte sino libre. Más por lo mismo se suele exigir juramento de los esclavos, a fin de que constreñidos éstos por la religión tengan, después que hubiesen comenzado a ser de propio derecho, necesidad de jurar, con tal que inmediatamente después que fue manumitido jure o prometa.

§ 1.- Mas es lícito comprender también a las personas de las mujeres en cuanto a los donativos, regalos y días de trabajo.

§ 2.- Contra el que siendo impúbero hubiere jurado, por supuesto, si también hubiere podido jurar, se ha de dar la acción útil por razón de días de trabajo, pero cuando se hubiere hecho púbero; mas también puede el impúbero dar días de trabajo, por ejemplo, si fuera nomenclator o histrión.

TÍTULO XIII

DE AQUELLOS A QUIENES NO LES ES LÍCITO RECLAMAR LA LIBERTAD.

1.- ULPIANO; Del cargo de Procónsul, libro II.- Los mayores de veinte años no pueden reclamar la libertad solamente si el precio hubiere ido a poder del mismo que fue vendido; mas en los demás casos, aunque el mayor de veinte años hubiera permitido ser vendido, le es lícito reclamar la libertad.

§ 1.- Pero al menor de veinte años no se le debe denegar ciertamente por la causa antes dicha la reclamación de la libertad, a no ser que haya permanecido en la esclavitud siendo mayor de veinte años; porque entonces, si hubiera participado del precio, se habrá de decir que se le debe denegar la reclamación de la libertad.

2.- MARCELO; Digesto, libro XXIV.- Uno recibió de Ticio a la fuerza un esclavo, y dispuso en su testamento que fuese libre; aunque hubiere fallecido siendo solvente, aquél no será libre; de otra suerte, sería

defraudado Ticio, quién, no siendo, a la verdad, procedente la libertad puede ejercitar la acción contra su heredero. Más si el esclavo hubiere llegado a la libertad, no ha de tener ninguna acción, porque no se considerará que el heredero haya conseguido cosa alguna por dolo del difunto.

3.- POMPONIO; Epístolas y Doctrinas varias, libro XI.- A los que consintieron ser vendidos se les deniega la facultad de reclamar la libertad; pregunto, ¿se referirán estos Senadoconsultos también a los que nacen de mujeres, que hayan consentido ser vendidas? No se puede dudar, que también se le habrá de denegar la facultad para reclamar la libertad a la mujer de veinte años, que consintió ser vendida. Tampoco se les ha de dar a los que nacieron de ella durante el tiempo de su esclavitud.

4.- PAULO; Cuestiones, libro XII.- Licinio Rutino a Julio Paulo: Uno, a quien se le debía la libertad dejada por fideicomiso, consintió ser vendido después de cumplidos los veinte años; pregunto, ¿se le ha de denegar que reclame la libertad? Me hace vacilar el ejemplo de lo que sucede con cualquier hombre libre; porque aun cuando habiendo conseguido la libertad se hubiese vendido, se le denegaría que reclamase la libertad; y no debe ser considerado de mejor condición, porque hallándose en la esclavitud haya consentido ser vendido, que si hubiese conseguido la libertad. Pero me hace dudar por el contrario que respecto a éste de quien se trata subsiste una venta, y hay uno que es vendido; pero tratándose de un hombre libre, ni subsiste la venta, ni hay nada que se venda. Pido, pues, que me instruyas muy cumplidamente. Respondió: ciertamente que se puede celebrar venta tanto de un esclavo, como de un hombre libre, y se celebra estipulación respecto a la evicción; porque no hablamos del que a sabiendas compró un hombre libre, pues contra éste no se deniega la reclamación de la libertad; pero el que es todavía esclavo puede ser vendido también contra su voluntad, aunque también éste obre mal en disimular su condición, teniendo en su potestad el llegar inmediatamente a la libertad. Lo que ciertamente no se puede imputar a aquel a quien no se le debe todavía la libertad; supón que un *statuliber* consintió ser vendido; ninguno dirá, que cumpliéndose la condición, que no estuvo en su potestad, se le ha de denegar la reclamación de la libertad. Lo mismo opino, también si la condición estuvo en su potestad. Pero en el caso propuesto más bien se ha de admitir que se le deniegue la reclamación de la libertad al que pudo pedir la libertad y prefirió darse en venta, porque es indigno del auxilio del Pretor fideicomisario.

5.- PAULO; Comentarios al Senadoconsulto Claudiano, libro único.- Si dos hubiéramos comprado un hombre libre, mayor de veinte años, conociendo uno su condición, e ignorándola otro, ¿se le permite reclamar la libertad por causa del que lo sabe, o se hará esclavo por causa del que lo ignora? Mas no lo será también del que lo sabe, sino sola-mente del otro.

TÍTULO XIV

DE SI SE DIJERE QUE UNO ES INGENUO.

1.- MARCELO; Digesto, libro VII.- Si se dijere que el liberto de uno fue declarado ingenuo ejercitando otro la acción, suele su patrono ejercitar sin ninguna excepción de tiempo acción para que se conozca de ello.

2.- SATURNINO; Del cargo de Procónsul, libro I.- Estableció el Divino Adriano, que se le ha de prohibir que litigue sobre su libertad al que siendo mayor hubiese consentido ser vendido, por supuesto, para que el precio fuese a poder del mismo; pero a veces se le permitió que litigara, si hubiese devuelto su propio precio.

§ 1.- Los que teniendo condición de libertinos afirman que son ingenuos no serán oídos después de un quinquenio de haber sido manumitidos.

§ 2.- Los que afirman que después de un quinquenio encontraron los documentos de su ingenuidad, deben recurrir a los mismos Príncipes para que conozcan de este asunto.

3.- POMPONIO; Senadoconsultos, libro V.- Se ha de entender que con estas palabras, «condición natal reconocida», el Senado no se refirió a ninguna otra mas que a la de los ingenuos.

§ 1.- Mas con la palabra «dejasen» se ha de entender también esto, que restituyan cualesquiera cosas que hayan adquirido con bienes de aquel por quien habían sido manumitidos. Pero se ha de ver de qué modo se ha de entender esto, si deberán restituir lo que hubiesen quitado ignorándolo los señores, así como lo que con bienes de ellos fue adquirido, o si también hayan sido comprendidas las cosas concedidas y donadas por los manumisores lo que es más cierto.

4.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXII.- La Oración, que prohíbe que uno reclame la ingenuidad ante los Cónsules o los Presidentes de las provincias después de un quinquenio desde el día de la manumisión, no exceptúa ninguna causa o persona.

5.- PAPINIANO; Respuestas, libro X.- Respondí, que después del quinquenio de haberse pronunciado sentencia a favor de la ingenuidad, el patrono, que ignorase que la cosa había sido juzgada, no ha de ser repelido con la prescripción del tiempo.

6.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.- Siempre que se litiga sobre esto, sobre si alguno es esclavo, ya se le reclamen días de trabajo, ya se pretenda un servicio, ya también si se intentara una acción infamante, ya si fuera llamado a juicio el que dice que es patrono, ya si no mediara ninguna causa, se da sentencia prejudicial. Mas también se da la misma sentencia prejudicial siempre que alguno se confiesa ciertamente libertino, pero niega que sea liberto de Cayo Seyo; mas se da pidiéndola uno u otro. Pero desempeña siempre las funciones de actor el que dice que es patrono, y tiene necesidad de probar que aquél es su liberto, o, si no lo probase, es vencido.

TÍTULO XV

DE QUE DESPUÉS DE UN QUINQUENIO NO SE CUESTIONE SOBRE EL ESTADO DE LOS FALLECIDOS.

1.- MARCIANO; De los delatores, libro único.- Después de un quinquenio no es lícito cuestionar ni privadamente, ni en nombre del fisco, sobre el estado de los fallecidos.

§ 1.- Mas tampoco se ha de discutir de nuevo sobre el estado del que falleció dentro de un quinquenio, si mediante esta cuestión se ha de causar perjuicio a uno que falleció antes del quinquenio.

§ 2.- Ni aun sobre el estado de un vivo se ha de cuestionar, si la cuestión sobre él causa perjuicio a uno que falleció antes de un quinquenio; y así lo determinó el Divino Adriano.

§ 3.- Pero a veces ni aun dentro de un quinquenio es lícito cuestionar sobre el estado de un difunto. Porque se dispone en la Oración del Divino Marco, que, si alguno hubiere sido declarado ingenuo, sea lícito revisar la sentencia de la ingenuidad, pero viviendo el que fue declarado ingenuo, no también después de su muerte, de tal manera que, aunque se haya incoado la cuestión de la revisión, se extingue con su muerte, como se dispone en la misma Oración.

§ 4.- Si verdaderamente alguno volviese a discutir el estado para empeorar la condición, habrá la prescripción, según lo que he dicho. ¿Que se dirá, pues, si para mejorarla, por ejemplo, se dijera que uno es liberto en lugar de esclavo? ¿Por qué no será admitido? Porque si se dijera que uno es esclavo, como nacido de una esclava, que falleció antes del quinquenio, ¿por qué no será lícito probar que ella fue libre, pues esto es también en favor de la difunta? Y escribió Marcelo en el libro quinto del Cargo de Cónsul, que se podía; yo también me atuve a lo mismo en audiencia pública.

2.- PAPINIANO; Respuestas, libro XIV.- Convino que no se les hubiera de promover a los hijos la cuestión sobre la libertad por no haberse revisado la memoria de la madre o del padre después de un quinquenio de la muerte.

§ 1.- En esta materia, que mereció la tutela pública, no se les ha de conceder a los pupilos que ejerciten la acción el beneficio de la restitución porque haya transcurrido el término de los cinco años sin tener tutores.

2.- La prescripción de los cinco años, que ampara el estado de los fallecidos, no se invalida so pretexto de que fue promovido el litigio antes de la muerte, si se probare que la antigua causa quedó terminada por haber desistido de ella con su largo silencio el que la promovió.

3.- HERMOGENIANO; Epitome del Derecho, libro VI.- No se prohíbe que antes del quinquenio se reivindique para los fallecidos un estado más honroso que el que se estimaba que tuvieron al tiempo de la muerte. Y por lo tanto, aunque alguno muera en la esclavitud, se puede probar cinco años después que falleció libre.

4.- CALISTRATO; Del Derecho del fisco, Libro I.- El Divino Nerva fue de todos el primero que prohibió por un edicto que después de un quinquenio de la muerte de cualquiera se cuestionase sobre su estado.

§ 1.- Pero también el Divino Claudio respondió por rescripto a Claudiano, que si se viere que por una cuestión pecuniaria se causaba perjuicio al estado de alguno, cesaba la cuestión.

TÍTULO XVI

DEL DESCUBRIMIENTO DE COLUSIÓN.

1.- GAYO; Comentarios al Edicto del Pretor urbano libro II, título de la causa sobre la libertad.- A fin de que la excesiva indulgencia de algunos dueños para sus esclavos no mancille el muy elevado orden, porque consientan que sus esclavos reclamen la ingenuidad, se hizo en tiempos de Domiciano un Senado-consulta, en el que se dispuso, que, si alguien hubiese probado que se hizo alguna cosa por colusión, si este hombre fuese esclavo, se hiciera esclavo del que hubiese descubierto la colusión.

2.- ULPIANO; Del Cargo de Cónsul, libro II.- El Divino Marco estableció, que dentro de un quinquenio después de la sentencia se pudiera descubrir la colusión respecto a la ingenuidad.

§ 1.- Mas entenderemos ciertamente continuos los cinco años.

§ 2.- A la verdad, si la edad de aquel de cuya colusión se trata aconseja que se haya de diferir el examen hasta el tiempo de la pubertad o de otra cosa, se ha de decir que no corre el quinquenio.

§ 3.- Pero opino que el quinquenio no fue prefijado para terminar el examen, sino para incoarlo, al contrario de lo que se dice respecto al que estando en la condición de libertino reclama la ingenuidad.

§ 4.- Se dispone en la Oración del Divino Marco, que también a los extraños que tengan el derecho de pedir por otro les sea lícito descubrir la colusión.

3.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro IV.- Cuando alguno fue declarado ingenuo sin legítimo contradictor, el decreto es ineficaz lo mismo que si no hubiese mediado ninguna cosa juzgada; y esto se dispone en las constituciones de los Príncipes.

4.- ULPIANO; Comentarios a la Ley Julia y Papia, libro I.- Si por colusión hubiere sido declarado ingenuo un libertino, descubierta la colusión, comienza en algunos casos a ser como libertino; pero en el tiempo intermedio, antes que se descubra la colusión, y después de proferida la sentencia respecto a la ingenuidad, es considerado ciertamente como ingenuo.

5.- HERMOGENIANO; Epitome del Derecho, libro V.- Se permite revisar una sola vez, aun so pretexto de colusión, la sentencia dictada a favor de la ingenuidad.

§ 1.- Si para descubrir la colusión se presentaran muchos al mismo tiempo, conviene que se determine con conocimiento de causa quién deba ser admitido, teniendo en cuenta las costumbres y la edad de todos, y quién tiene mas interés.

LIBRO CUADRAGÉSIMO PRIMERO

TÍTULO I

DE LA ADQUISICIÓN DEL DOMINIO DE LAS COSAS.

1.- GAYO; Diario, libro II.- Adquirimos el dominio de algunas cosas por derecho de gentes, que por la razón natural se observa igualmente entre todos los hombres, y de otras por derecho civil, esto es, por el derecho propio de nuestra ciudad; y como el derecho de gentes, más antiguo, nació con el mismo género humano, es necesario que de éste se haga antes referencia.

§ 1.- Así, pues, todos los animales que son cogidos en la tierra, en el mar, o en el aire, esto es, las bestias silvestres, y las aves, y los peces, se hacen de los que los cogen,

2.- FLORENTINO; Instituta, libro VI.- o los que de ellos nacieron en nuestro poder.

3.- GAYO; Diario, libro II.- Mas lo que no es de nadie se concede por razón natural al que lo ocupa.

§ 1.- Y no importa, en cuanto a las bestias silvestres y a las aves, que uno las coja en su propio fundo, o en el ajeno. Mas al que entra en un fundo ajeno para cazar bestias o aves se le puede prohibir con derecho por el dueño, si éste lo viere, que entre.

§ 2.- Mas cualquiera de estos animales que hubiéremos cogido se entiende que es nuestro en tanto que está sujeto a nuestra custodia; pero cuando se hubiere evadido de nuestra custodia, y hubiere recobrado su libertad natural, deja de ser nuestro, y se hace otra vez del que lo ocupa,

4.- FLORENTINO; Instituta, libro VI.- a no ser que amansados se hayan acostumbrado a irse y volver.

5.- GAYO; Diario, libro II.- Mas se entiende que recobra su libertad natural, o cuando haya desaparecido de nuestra vista, o cuando de tal modo esté a nuestra presencia, que sea difícil su persecución.

§ 1.- Se dudó, si se entiende que un animal silvestre, que esté herido de modo que pueda ser cogido, es nuestro desde luego. A Trebacio le pareció que desde luego era nuestro, y que se considera que es nuestro mientras lo perseguimos; pero que si dejáremos de perseguirlo dejaba de ser nuestro y se hacía a su vez del que lo ocupaba. Y así si durante el tiempo en que lo perseguimos otro lo hubiere cogido con ánimo de lucrarse él, se considera que nos hizo un hurto. Pero los más opinaron, que no era nuestro de otro modo, sino si lo hubiéremos cogido, porque pueden acontecer muchas cosas para que no lo cojamos; lo que es más verdadero.

§ 2.- También es silvestre la naturaleza de las abejas; y así, las que se hubieren posado en un árbol nuestro, antes que por nosotros sean encerradas en una colmena, no se entiende que son nuestras de otra suerte que las aves, que hubieren anidado en un árbol nuestro; y por esto, si otro las hubiere recogido, sera dueño de ellas.

§ 3.- También puede poseer cualquiera, sin cometer hurto, los panales, si algunos hubieren hecho ellas. Pero, como también hemos dicho antes al que entra en un fundo ajeno se le puede prohibir con derecho por el dueño, si éste lo viere, que entre.

§ 4.- El enjambre, que hubiere salido volando de colmena nuestra, se entiende que es nuestro mientras está a nuestra vista, y no es difícil su persecución; de otra suerte, se hace del que lo ocupa.

§ 5.- Es silvestre la naturaleza de los pavos reales y de las palomas; y no hace al caso que por costumbre suelen irse y volver volando; porque también hacen lo mismo las abejas, cuya naturaleza consta que es silvestre. También algunos tienen ciervos de tal modo amansados, que se van a las selvas, y vuelven, y nadie niega que sea silvestre la naturaleza de los mismos. Mas en cuanto a los animales que por costumbre

suelen irse y volver, se admitió tal regla, que se entienda que son nuestros mientras tengan el instinto de volver, porque si hubieren dejado de tener el instinto de volver dejan de ser nuestros, y se hacen de quienes los ocupan; pero se entiende que dejaron de tener el instinto de volver cuando hubieren perdido la costumbre de volver.

§ 6.- No es silvestre la naturaleza de las gallinas y de los ánsares; porque es sabido que hay otras gallinas silvestres, y otros ánsares silvestres. Y así, si espantados o espantadas de algún modo mis ánsares y mis gallinas se hubieren ido volando tan lejos que ignoremos dónde estén, esto no obstante se retienen en nuestro dominio. Por cuya causa nos estará obligado por hurto el que hubiere cogido alguno de ellos con intención de lucrarse con él.

§ 7.- Asimismo, las cosas que se cogen a los ene-migos se hacen al punto por derecho de gentes de los que las cogen;

6.- FLORENTINO; Instituta, libro VI.- Y también los animales que nacieron de los sujetos con el mismo derecho a nuestro dominio.

7.- GAYO; Diario, libro II.- Y ciertamente de tal modo, que también los hombres libres son reducidos a esclavitud; los que, sin embargo, recobran su primitiva libertad, si se hubieren evadido del poder de los enemigos.

§ 1.- Además de esto, lo que por aluvión agregó el río a nuestro campo, se adquiere por derecho de gentes para nosotros; mas se considera que se agrega por aluvión lo que se agrega paulatinamente, de suerte que no podamos determinar cuanto se agrega en cada momento de tiempo.

§ 2.- Pero si la fuerza del río hubiere arrancado alguna parte de tu predio, y la hubiere traído a mi predio, es evidente que permanece tuya. Pero si se hubiere adherido por más largo tiempo a mi fundo, y los árboles, que consigo hubiere traído, hubieren echado raíces en mi fundo, se considerará adquirida desde este momento para mi fundo.

§ 3.- La isla, que nace en el mar, lo que acontece raras veces, se hace del que la ocupa, porque se cree que no es de nadie; la nacida en un río, lo que acontece con frecuencia, si verdaderamente ocupa la parte media del río, es común de los que a una y otra parte del río poseen predios junto a la orilla, con arreglo a la latitud que cada predio tenga cerca de la orilla; pero si estuviera más próxima a una parte, es solamente de los que en aquella parte poseen predios junto a la orilla.

§ 4.- Mas si un río rompiere por un lado, y comenzará a correr por otra parte en un nuevo cauce, y después este nuevo cauce se uniere más abajo al antiguo, el campo, que comprendido por los dos cauces quedó reducido a manera de isla, es ciertamente de aquel de quien fue antes.

§ 5.- Pero si habiendo dejado todo su cauce natural el río hubiere comenzado a correr por otra parte, el anterior cauce es ciertamente de los que poseen predios junto a la orilla; por supuesto, con arreglo a la latitud que cada predio tenga junto a la orilla; mas el nuevo cauce comienza a ser de aquel derecho de quien es también el mismo río, esto es, público por derecho de gentes. Mas si después de algún tiempo el río hubiere vuelto a su cauce anterior, el nuevo cauce comienza a ser otra vez de los que poseen predios junto a su orilla. Pero si el nuevo cauce hubiere ocupado todo el campo de alguno, aunque el río hubiere vuelto a su cauce anterior, sin embargo, aquel de quien había sido este campo no puede tener parte alguna en este cauce, porque también dejó de existir el campo que había habido, por haber perdido su propia forma; y como no tiene ningún predio vecino, no puede tener por razón de vecindad parte alguna en este cauce; pero es muy difícil que esto prevalezca.

§ 6.- Mas otra cosa es, si todo el campo de uno hubiere sido inundado, porque la inundación no cambia la especie del fundo; y por esto es evidente que cuando se retirare el agua es del mismo de quien fue antes.

§ 7.- Cuando alguno hubiere hecho en su nombre alguna cosa con materia de otro, opinan Nerva y Próculo, que es dueño el que la hubiere hecho, porque lo que se hizo no había sido antes de nadie. Sabino y Cassio opinan, que la razón natural hace más bien que el mismo que haya sido dueño de la materia sea tam-

bién dueño de lo que se haya hecho de la misma materia, porque sin la materia no se podría hacer ninguna cosa; por ejemplo, si con oro, o plata, o bronce hubiere yo hecho algún vaso; o si con tablas tuyas hubiere yo hecho una nave o un armario, o escaños; o con lana tuya un vestido; o con vino y miel mulso; o con medicamentos tuyos un emplasto o un colirio; o con uvas, o aceitunas o espigas tuyas vino, o aceite, o trigo. Pero hay también la opinión intermedia de los que juzgan con razón, que, si la cosa pudiera convertirse en la materia, es más verdadero lo que opinaron Sabino y Cassio; y si no pudiera convertirse, que es mas verdadero lo que les pareció bien a Nerva y a Próculo; por ejemplo, un vaso forjado puede convertirse en masa informe de oro, o de plata, o de bronce, pero el vino, o el aceite, o el trigo no se puede convertir en las uvas, las aceitunas y las espiga, y tampoco ciertamente el mulso se puede convertir en la miel y el vino, o el emplasto o los colirios en los medicamentos, Pero a mi me parece, que con razón dijeron algunos que no se debe dudar que el trigo sacado de espigas ajenas es de aquel de quien también fueron las espigas; porque los granos, que se contienen en las espigas, tienen perfecta su especie, y el que trilló las espigas no hace una nueva especie, sino que descubre la que existe.

§ 8.- La voluntad de dos dueños que mezclan sus materias hace común todo lo incorporado, ya si las materias fueran de una misma especie, como si mezclaron vinos, o fundieron plata, ya si diversas, como si uno hubiere aportado vino y otro miel, o uno oro y otro plata, aunque sean especies de un nuevo cuerpo la del mulso y la del electro.

§ 9.- Pero el mismo derecho hay aunque sin la voluntad de los dueños se hayan confundido materias de dos, ora del mismo género, ora diversas.

§ 10.- Cuando alguno hubiere edificado en lugar suyo con materiales ajenos, se entiende que el mismo dueño lo es del edificio, porque todo lo que en él se edifica cede al suelo. Mas el que fue dueño de los materiales no por eso dejó de ser dueño de ellos, sino que no puede reivindicarlos mientras tanto, ni ejercitar respecto de ellos la acción de exhibición por virtud de la ley de las Doce Tablas, en la cual se dispone que nadie sea obligado a quitar la viga ajena puesta en su casa, sino a pagar por ella el duplo. Más con la denominación de viga se significan todos los materiales con que se hacen los edificios. Luego si por cualquier causa se arruinó el edificio, podrá el dueño de los materiales reivindicarlos entonces, y ejercitar la acción de exhibición.

§ 11.- Con razón se pregunta, si, habiendo vendido este edificio el que lo hubiere edificado, y, adquirido por el comprador por el transcurso de largo tiempo, se hubiera arruinado después, tendría todavía el dueño de los materiales acción para reivindicarlos. Es causa de la duda, si por lo mismo que por el transcurso de largo tiempo fue adquirida la totalidad del edificio, se habrían adquirido cada una de las cosas de que constaba; lo que no pareció bien.

§ 12.- Por el contrario, si alguno hubiere edificado con materiales suyos en suelo ajeno, el edificio se hace de aquel de quien también es el suelo; y si sabe que el suelo es ajeno, se entiende que por propia voluntad perdió la propiedad de los materiales; y así, ni aun arruinado ciertamente el edificio le compete la reivindicación de sus materiales. Verdaderamente, si el dueño del suelo reclamara el edificio, y no pagara el precio de los materiales y de los jornales de los operarios, podrá ser repelido por la excepción de dolo malo; por supuesto, si el que edificó no sabe que el suelo es ajeno, y edificó de buena fe, como si fuera en suelo suyo; porque si lo sabe, se le puede atribuir la culpa de que temerariamente haya edificado en aquel suelo, que sabía que era ajeno.

§ 13.- Si yo hubiere puesto en suelo mío una planta ajena, será mía; por el contrario, si en suelo ajeno hubiere puesto una planta mía, será de aquél, con tal que en uno y otro caso hubiere echado raíces; porque antes que echase raíces permanece siendo de aquél de quien fue antes. A esto es consiguiente, que si con la tierra hubiere yo comprimido el árbol del vecino de suerte que echase raíces en mi fundo, el árbol se hace mío; porque no permite la razón que se entienda que un árbol es de otro que de aquel en cuyo fundo hubiese echado raíces. Y por esto, si el árbol plantado junto a la linde hubiere echado raíces también en el fundo del vecino, es común

8.- MARCIANO; Instituta, libro III.- según la parte de cada predio.

§ 1.- Pero si en la linde naciera piedra, y están indivisos los predios comunes, en este caso será común pro indiviso la piedra, si hubiera sido arrancada.

9.- GAYO; Diario, libro II.- Mas por la misma razón que las plantas que agarran en la tierra ceden al terreno, se entiende que también cede al terreno el trigo que se sembró. Pero así como el que edificó en suelo ajeno, si el dueño del suelo le reclamara el edificio, se puede defender con la excepción de dolo malo, así podrá estar seguro con el auxilio de la misma excepción el que a su propia costa sembró en fundo ajeno.

§ 1.- Las letras, aunque sean de oro, ceden también al papel y al pergamino, como suele ceder al suelo lo que se edifica o se siembra, Y por esto, si en papel o pergamino tuyo hubiere yo escrito un poema, o una historia, o una oración, se entenderá que no yo sino tú eres dueño de esta cosa. Pero si me pidieras tus libros o tus pergaminos, y no quisieras pagarme los gastos de su escritura, podré defenderme con la excepción de dolo malo, por supuesto, si yo hubiera alcanzado de buena fe su posesión.

§ 2.- Pero no como ceden a los papeles y a los pergaminos las letras, suelen ceder de la misma manera a las tablas las pinturas; sino que plugo por el contrario, que las tablas cedieran a las pinturas. Pero es ciertamente conveniente, que al dueño de las tablas se le dé la acción útil contra el que más hubiere pintado, si éste poseía las tablas; porque de este modo podrá reclamar eficazmente, si pagase el gasto de la pintura, pues de otra suerte le perjudicará la excepción de dolo malo; esto, a la verdad, si fuere poseedor de buena fe aquel a quien le pagare, Mas decimos que al que las hubiere pintado le compete contra el dueño de las tablas la reivindicación directa, con tal, sin embargo, que pague el precio de las tablas, pues de otra suerte le perjudicará la excepción de dolo malo.

§ 3.- También se adquieren por derecho de gentes para nosotros las cosas que se hacen nuestras mediante entrega, porque nada es tan conforme a la equidad natural como que se tenga por válida la voluntad del dueño que quiere transferir a otra una cosa suya.

§ 4.- Más nada importa que el mismo dueño entregue por sí la cosa a otro, o que alguno la entregue con la voluntad de aquél. Por cuya razón si a alguno le hubiere sido permitida la libre administración de los negocios por el que marcha de viaje y él hubiere vendido y entregado alguna cosa de los negocios, la hace del que la recibe.

§ 5.- A veces basta para transferir una cosa la nuda voluntad del dueño aun sin la entrega por ejemplo, si yo te hubiere vendido la cosa que te dí en comodato o en arrendamiento, o que deposité en tu poder; porque aunque yo no te la hubiere entregado por virtud de esta causa, sin embargo por lo mismo que consiento que esté en tu poder por causa de compra, la hago tuya.

§ 6.- Asimismo, si alguno hubiere vendido las mercancías puestas en un almacén, transfiere al comprador la propiedad de las mercancías lo mismo que si le hubiere entregado al comprador las llaves del almacén.

§ 7.- Además de esto, a veces la voluntad del dueño, aun refiriéndose a una persona incierta transfiere la propiedad de la cosa, por ejemplo, el que echa cosas al pueblo; porque ignora qué haya de recoger de ellas cada cual, y sin embargo, como quiere que sea de él lo que cada cual hubiere cogido, al punto hace dueño a éste.

§ 8.- Otra es la condición de las cosas que en caso de borrasca se arrojan al mar para aligerar la nave; porque éstas permanecen siendo de sus dueños, pues no son arrojadas porque uno no quiere tenerlas, sino para huir mejor con la misma nave del peligro del mar; por cuya causa, si alguno, habiendo sido arrojadas por las olas, o aun si habiéndolas cogido en el mismo mar, las hubiere quitado con intención de lucrarse con ellas, comete hurto.

10.- GAYO; Instituta, libro II.- Se adquiere para nosotros no solamente por nosotros mismos, sino también por los que tenemos bajo potestad; asimismo por medio de los esclavos sobre los que tenemos el usufructo; también por medio de hombres libres y de esclavos ajenos, que poseemos de buena fe; de cada uno de los cuales trataremos más especialmente.

§ 1.- Así, pues, lo que nuestros esclavos adquieren por entrega, ya si estipulan alguna cosa, ya si adquieren por otra cualquier causa, se adquiere para nosotros; porque el mismo, que está bajo la potestad de otro, no puede tener nada suyo. Y por tanto, si hubiera sido instituido heredero, no puede adir la herencia sino por mandato nuestro; y si mandádoselo nosotros la hubiere adido, la herencia es adquirida para nosotros, lo mismo que si nosotros mismos hubiésemos sido instituídos herederos; y consiguientemente a esto se adquiere, por supuesto, para nosotros por medio del mismo un legado.

§ 2.- Mas por medio de los que tenemos bajo potestad no solamente se adquiere para nosotros la propiedad, sino también la posesión; porque se considera que poseemos cualquier cosa de la que hubieren alcanzado la posesión; por lo cual, mediante la larga posesión de los mismos se adquiere para nosotros el dominio.

§ 3.- Más respecto a los esclavos, sobre los que tenemos solamente el usufructo, se determinó que cualquier cosa que adquieran con cosa nuestra, o con su trabajo, sea adquirida para nosotros; mas lo que por otras causas hubiesen adquirido le pertenece al dueño de la propiedad. Y así, si este esclavo hubiera sido instituido heredero, o si se le hubiere legado o donado alguna cosa, se adquiere no para mí, sino para el dueño de la propiedad.

§ 4.- Lo mismo se halla establecido en cuanto al que de buena fe es poseído por nosotros, ya sea libre, ya esclavo ajeno; porque lo mismo que se estableció respecto al usufructuario se admite también en cuanto al poseedor de buena fe. Y así, lo que se adquiere por causa distinta de estas dos, o le pertenece a él mismo, si es libre, o a su señor, si es esclavo.

§ 5.- Mas el poseedor de buena fe, cuando hubiere usucapido al esclavo, como de este modo se hace dueño, puede adquirir para si por medio de él por todas las causas; pero el usufructuario no puede usucapir al esclavo, en primer lugar porque no lo posee, sino que tiene el derecho de usufructuario, y en segundo porque sabe que el esclavo es de otro.

11.- MARCIANO; Instituta, libro III.- El pupilo no necesita de la autoridad del tutor para adquirir; pero no puede enajenar cosa alguna, sino estando presente el tutor y con su autoridad, y ni la posesión, que es natural, como les pareció a los Sabinianos; cuya opinión es verdadera.

12.- CALISTRATO; Instituta, libro II.- Los lagos y los estanques, aunque a veces crezcan, y a veces se sequen, conservan, sin embargo, sus limites; y por lo tanto no se reconoce respecto a ellos el derecho de aluvión.

§ 1.- Si con cobre mío y plata tuya fundidos se hubiere hecho alguna cosa, no será ésta nuestra en común, porque siendo diversas materias el cobre y la plata, se separan por los artífices, y la cosa se suele reducir a la primitiva materia.

13.- NERACIO; Reglas, libro VI.- Si un procurador hubiere comprado para mi una cosa por mandato mío, y le hubiera sido entregada en mi nombre, se adquiere para mí el dominio, esto es, la propiedad, aun ignorándolo yo.

§ 1.- El tutor de un pupilo o de una pupila, a la manera que el procurador, comprando en nombre del pupilo o de la pupila, adquiere para ellos la propiedad, aun ignorándolo ellos.

14.- NERACIO; Pergaminos, libro V.- Lo que alguno hubiere edificado en un litoral será suyo; porque los litorales públicos no son como las cosas que están en el patrimonio del pueblo, sino como las que en un principio fueron producidas por la naturaleza, y no llegaron todavía al dominio de nadie; y no es diferente la condición de otras cosas, como los peces y los animales silvestres, los cuales tan pronto como fueron cogidos se hacen sin duda del dominio de aquél a cuyo poder fueron.

§ 1.- Se ha de ver, de qué condición sea el solar, habiendo sido demolido el edificio que en un litoral se emplazó, esto es, si permanecerá siendo de aquel de quien fue el edificio, o si volverá de nuevo a la primitiva condición, y será público lo mismo que si nunca se hubiese edificada en él; la que es mas probable que deba estimarse, si es que recobra su primitivo aspecto de litoral.

15.- NERACIO; Reglas, libro V.- Mas el que edifica en la ribera de un río no hace suyo la edificado.

16.- FLORENTINO; Instituta, libro VI.- Es sabido que el derecho de aluvión no tiene lugar en los campos deslindados; y esto determinó también el Divina Pío. Y dice Trebacio, que el campo que, vencidos los enemigos, haya sido concedido con la condición de que vuelva a la ciudad, tiene aluvión, y no está deslindado; pero que el campo tomado materialmente fue deslindado, para que se supiese cuál había sido dado a cada uno, cuál fue vendido y cuál dejado para el público.

17.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro I.- Si dos dueños le hubieren entregado una cosa a un esclavo común, éste la adquiere del uno para el otro.

18.- ULPIANO; Comentarios a Sabino libro IV.- Por medio de un esclavo de la herencia no se puede adquirir para el heredero lo que es de la misma herencia; y mucho menos la misma herencia.

19.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro III.- Dice Aristón, que toda lo que un hombre libre, que me sirve de buena fe, adquiriese con su trabajo o con cosa mía, me pertenece sin duda; porque lo que cualquiera le hubiere donado o él hubiere adquirida por la gestión de un negocio, le pertenece al mismo. Mas por medio de él no se adquiere para mí una herencia o un legado, porque esta no proviene ni de cosa mía ni de su trabajo, ni en el legado hay trabajo alguno suyo; en la herencia hasta cierto punto, porque haya sido adida por medio de él; lo que alguna vez puso en duda también Vario Lúculo; pero es más verdadero que no se adquiere, aunque el testador hubiese querido que me perteneciera. Más aunque de ninguna manera adquiere para él sin embargo, si apareciera evidente la voluntad del testador, se le ha de restituir, a él la herencia. Pero Trebacio dice, que si un hombre libre, que sirve de buena fe, hubiese adido una herencia por mandato de aquel a quien le sirviera, él mismo se hace heredero, y que no importa cuál haya sido su intención, sino qué es lo que haya hecho. Labeón dice lo contrario, si esto lo hubiese hecho por necesidad; pero que si porque también él la quisiera, él mismo se hace heredero.

20.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXIX.- La entrega no debe ni puede transferir al que recibe nada más que lo que hay en poder del que entrega. Si, pues, uno tuvo el dominio sobre un fundo lo transfiere al entregarlo; y si no lo tuvo, no transfiere nada al que lo recibe.

§ 1.- Mas siempre que se transfiere el dominio se le transfiere al que lo recibe tal y como estuvo en poder del que lo entrega; si el fundo era sirviente, pasa con las servidumbres, y si libre, como era; y si acaso se le debían servidumbres al fundo que fue entregado, es transferido con el derecho de las servidumbres debidas. Si, pues, alguno, al entregarlo, dijere que era libre el fundo que fuese sirviente, no le quita nada al derecho de servidumbre del fundo, pero se obliga y deberá prestar lo que dijo.

§ 2.- Si yo y Ticio hubiéremos comprado una cosa, y ésta hubiera sido entregada a Ticio también como a procurador mío, opino que se adquirió también para mí el dominio, porque está determinado que se puede adquirir por medio de una persona libre la posesión de todas las cosas, y por medio de ésta el dominio.

21.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XI.- Dice Próculo, que si un esclavo mío te sirviera de buena fe, y hubiese comprado una cosa, y ésta le hubiese sido entregada, no se hace mía, porque no poseo al esclavo, ni tuya, si no hubiera sido adquirida por virtud de cosa tuya; pero si la hubiere comprado un hombre libre, que de buena fe te servía, se hace del mismo.

§ 1.- Si poseyeras una cosa mía, y yo quisiera que fuese tuya, se hará tuya, aunque no estuviere en mi poder la posesión.

22.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XL.- Nadie que posee un esclavo a la fuerza, o clandestinamente, o en precario, puede adquirir por medio de él la cosa que él estipula, o que recibe.

23.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLIII.- El que de buena fe le sirve a uno, ya si es esclavo de otro, ya si es un hombre libre, adquiere para aquél, a quien de buena fe sirve, todo lo que adquiere por cosa de aquel a quien sirve. Pero también adquiere del mismo modo para él lo que con su propio trabajo hubiere adquirido; porque también el trabajo es considerado en cierto modo parte de los bienes de aquel a quien le sirve, pues por derecho debe prestarle el trabajo a aquel a quien de buena fe sirve.

§ 1.- Pero adquiere en tanto que sirve de buena fe; mas si comenzare a saber que él es de otro, o que es libre, veamos si adquiere para él; la cuestión estriba en esto, ¿atenderemos acaso al principio, o a cada momento? Y es más cierto que atendemos a cada uno de los momentos.

§ 2.- En general se ha de decir, que lo que con cosa suya, esto es, de aquél, a quien alguno sirve de buena fe, no puede adquirir para éste, lo adquirirá él para sí; mas lo que no puede adquirir para sí con cosa de aquél, lo adquirirá para aquél a quien sirve de buena fe.

§ 3.- Si alguno les sirviera de buena fe a dos, adquirirá para ambos, pero para cada uno en virtud de su propia cosa. Mas lo que fue adquirido con cosa de otro, veamos si deberá adquirirlo en parte para aquel a quien sirve de buena fe, y en parte para su señor, si fuera esclavo, o para aquel a quien de buena fe le sirve, si fuera libre, o si todo para aquel de quien es la cosa; cuyo caso examina Scévola en el libro segundo de las Cuestiones. Porque dice, que si un esclavo ajeno sirviera de buena fe a dos, y adquiriese con cosa de uno de ellos, la razón hace que adquiera en totalidad solamente para éste; pero si expresara el nombre de aquél por cuya cosa estipula, dice que no se ha de dudar que se adquiere para éste sólo, porque, también si estipulase por cosa del mismo, estipulando expresamente para uno de los dueños, lo adquirirá todo para éste. Y en casos posteriores aprueba, que, aunque no haya estipulado expresamente, ni por mi mandato, pero sí por cosa mía, cuando de buena fe sirviese a varios, adquiera para mí sólo; porque también se admitió, que, cuando un esclavo común no puede adquirir para todos, él adquiere para aquél sólo para quien puede; y muchas veces he referido que también Juliano escribe esto; y este derecho observamos.

24.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XIV.- Respecto a todo lo que se puede reducir a su misma especie se ha de decir, que, si, subsistiendo la materia, se hubiera cambiado acaso solamente la especie, como si con bronce mío hubieses hecho una estatua, o con plata una taza, yo continúo siendo dueño de estas cosas.

25.- CALISTRATO; Instituta, libro II.- A no ser que esto haya sido hecho a nombre de otro con el consentimiento del dueño; porque por virtud del consentimiento del dueño toda la cosa se hace de aquél en cuyo nombre fue hecha.

26.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XIV.- Pero si con maderas mías hubieses hecho una nave, la nave es tuya porque no subsiste el ciprés, como tampoco la lana habiéndose hecho un vestido sino que se hace un objeto de ciprés, o de lana.

§ 1.- Próculo indica, que observamos este derecho, que les había parecido bien a Servio y a Labeón; que en las cosas en que se atiende a la propia cualidad de la cosa, si se hubiere añadido algo, cede al todo, como el pie o la mano a la estatua, el fondo o el asa a una taza, un pie a una cama, una tabla a una nave, materiales a un edificio; porque todas estas cosas son de quien habían sido antes.

§ 2.- El árbol arrancado de raíz, y plantado en otro campo, es del dueño anterior antes que haya agarrado; y luego que agarró, cede al campo; y si de nuevo hubiera sido arrancado, no vuelve a su dueño anterior; porque es de creer que se convirtió en otro árbol con el alimento de otra tierra.

§ 3.- Si hubieres teñido con púrpura mi lana, dice Labeón, que esto no obstante es mía, porque no hay ninguna diferencia entre la púrpura y la lana que hubiese caído en el lodo o en el cieno, y que de este modo hubiese perdido su primitivo color.

27.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXX.- Se ha de confesar, que si hubieres añadido algo de plata ajena a una masa de plata, no es tuya toda la plata; mas por el contrario, si una taza tuya la hubieres soldado con plomo ajeno, o la hubieres pegado con plata de otro, no se duda que la taza es tuya, y que con razón es reivindicada por ti.

§ 1.- Cuando al mismo tiempo se reúnen muchas cosas, con las que se hace un medicamento, o cuando habiendo cocido odoríferos hacemos un ungüento, el dueño anterior no puede decir con verdad en este caso que algo es suyo; por lo cual principalísima-mente se estima que es de aquél en cuyo nombre fue hecho.

§ 2.- Cuando partes que son de dos dueños estuvieran unidas por soldaduras, si se preguntase a cual de los dos cederán aquéllas, dice Cassio, que se ha de hacer la estimación con arreglo a la porción de cosa, o con-

forme al precio de cada parte. Pero si ninguna es accesoria de la otra, veamos si se haya de decir que es de uno y de otro, como una masa confusa, o de aquél en cuyo nombre fue soldada. Mas opinan Prócuro y Pegaso, que la cosa permanece siendo de cada cual.

28.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXXIII.- Si el vecino hubiere edificado sobre tu pared, dicen Labeón y Sabino que se hace propio de él lo que hubiere edificado. Pero Prócuro dice, que es tuyo propio, como se haría tuyo lo que otro hubiese edificado en solar tuyo; lo que es más verdadero.

29.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XVI.- La isla formada en un río no se hace común pro indiviso de los que tienen predios junto a una de las orillas, sino dividiéndose por regiones; porque cada uno de ellos tendrá en la misma en porciones determinadas tanto cuanto haya delante de la orilla de cada cual, como si se hubiese tirado una línea recta a través de la isla.

30.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXXIV.- Luego si la isla que se formó acreciere a mi fundo, y yo hubiere vendido la parte inferior del fundo, a cuyo frente no mira la isla, nada de esta isla le pertenece al comprador; por la misma causa por la que ni aun ciertamente desde un principio se haría de él, si ya entonces, cuando se formase la isla, hubiese sido dueño de la misma parte.

§ 1.- Dice Celso, el hijo, que si en la margen del río, que esté junto a un campo mío, hubiera nacido un árbol, es mío, porque el mismo terreno es privadamente mío, aunque se entiende que su uso es público; y por esto, cuando se hubiese secado el cauce se hace de los que están próximos, porque ya el público no usa de él.

§ 2.- De tres modos se forma una isla en un río: uno, cuando el río circunda un campo, que no era del cauce; otro, cuando deja en seco un terreno, que era del cauce, y comienza a correr alrededor; y el tercero, cuando acumulando tierra paulatinamente formó una eminencia sobre el cauce, y la aumentó con los aluviones. En los dos últimos modos la isla se hace privada de aquel de quien fuere el campo más próximo, tan pronto como existió; porque también la naturaleza del río es tal, que cambiado su curso cambia la condición de su cauce, y no importa cosa alguna que se trate del fondo del cauce, que solo haya cambiado, o de lo que se extendió sobre el fondo y la tierra; porque lo uno y otro es del mismo género; mas en el primer modo no se cambia la condición de la propiedad.

§ 3.- El aluvión restituye el campo que íntegro arrebató el ímpetu del río. Y así, si el campo, que estaba entre la vía pública y un río, hubiese sido ocupado por la inundación del río, ya si fue ocupado paulatinamente, ya si no paulatinamente, pero fue restituido con el mismo ímpetu a la retirada del río, pertenece a su primitivo dueño; porque los ríos hacen las veces de distribuidores, de suerte que de lo privado hacen adjudicaciones a lo público, y de lo público a lo privado. Y así, a la manera que este fundo era público cuando se hizo cauce del río, así debe ser ahora privado de quien antes lo fue.

§ 4.- Si yo hubiere echado moles en el mar, y sobre ellas hubiere edificado, el edificio se hace mío inmediatamente. Asimismo, si yo hubiere edificado una casa en el mar, al punto se hace mía, porque lo que no es de nadie se hace del que lo ocupa.

31.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXI.- La nuda tradición nunca transfiere el dominio sino si hubiere precedido venta, o alguna justa causa por la cual siguiese la entrega.

§ 1.- Un tesoro es cierto antiguo depósito de dinero, del cual no queda memoria, de suerte que ya no tenga dueño, pues de este modo se hace del que lo hubiere encontrado, porque no es de otro; pero si alguien hubiere escondido bajo tierra alguna cosa por causa o de lucro, o de miedo, o de custodia, esto no es tesoro; y respecto de ello se comete también hurto.

32.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XI.- Aun contra nuestra voluntad se adquiere para nosotros por medio de los esclavos, casi por todas las causas.

33.- ULPIANO; Disputas, libro IV.- Respecto a lo que se lega a un esclavo del peculio castrense antes de haber sido adida la herencia de un hijo de familia militar, o a lo que el esclavo estipula, se discute por Marcelo en el libro vigésimo por virtud de qué persona tiene eficacia la estipulación o el legado; y juzgo más

verdadero, lo que también le parece a Scévola, y dice el mismo Marcelo, que si verdaderamente fuese adida la herencia, todo ha de ser considerado como tratándose de un esclavo de la herencia, y que si no hubiese sido adida, como tratándose de uno propio del padre; y si el usufructo hubiere sido dejado a este esclavo, unas veces se considera que se le defirió al padre, y otras que al heredero; y no se cree que pasó de persona a persona.

§ 1.- Cualquiera observará la misma distinción, aunque la cosa hubiere sido sustraída; dirá, que deja de tener, o no, lugar la acción de hurto, si hubiere adido la herencia en virtud del testamento, porque no se comete hurto contra la herencia; o si no la hubiere adido, se le dará al padre la acción de hurto; pues también compete la condición.

§ 2.- Cuando un esclavo de la herencia estipula, o recibe mediante entrega, el acto adquiere eficacia por virtud de la persona del difunto, según le parece bien a Juliano; cuyo parecer prevaleció también, opinando que se había de atender a la persona del testador.

34.- ULPIANO; De los Censos, libro IV.- Porque la herencia representa la persona no del heredero, sino del difunto, como está comprobado con muchos argumentos del Derecho Civil.

35.- ULPIANO; Disputas, libro VII.- Si mi procurador o el tutor de un pupilo hubiere entregado a otro una cosa suya, como si fuese mía o del pupilo, no se separa de ellos el dominio, y es nula la enajenación, porque nadie, errando, pierde una cosa suya.

36.- JULIANO; Digesto, libro XIII.- Cuando convenimos ciertamente respecto a la cosa que se entrega, pero disintimos en cuanto a las causas, no advierto por qué sea ineficaz la entrega; por ejemplo, si yo creyera que estaba obligado en virtud de un testamento a entregarte un fundo, y tú estimases que se te debía en virtud de estipulación; porque también si yo te entregase por vía de donación dinero contante, y tú lo recibieses como acreditado, es sabido que pasa a ti la propiedad, y que no es impedimento que hayamos disintido respecto a la causa de dar y de recibir.

37.- JULIANO; Digesto, libro XLIV.- Por medio del esclavo, que fue dado en prenda, no se adquiere para el acreedor la posesión, porque ni por estipulación, ni por mandato, ni de ningún otro modo se adquiere para él por medio de este esclavo cosa alguna, aunque la posesión esté en su poder.

§ 1.- Si uno de los dueños le donó a un esclavo común dinero, está en la facultad del dueño la manera como le donará el dinero al esclavo común porque si solamente hubiere hecho esto, separarlo en sus cuentas, y ponerlo en el peculio del esclavo, subsistirá siendo del mismo dueño la propiedad; pero si al esclavo común le hubiere donado el dinero del mismo modo como solemos donárselo a los esclavos ajenos, se hará común de los condueños a proporción de la parte que tuvieren en el esclavo.

§ 2.- Mas para que tenga lugar la siguiente cuestión supongamos que un condueño le dio a un esclavo común dinero, queriendo que permaneciese suya la propiedad; si el esclavo hubiere comprado un fundo con este dinero, el fundo será común de los condueños a proporción de su dominio; porque también si con dineros hurtados hubiere comprado un fundo el esclavo común, será de los condueños a proporción del dominio; porque así como el esclavo dado en usufructo no adquiere para el propietario con cosa del usufructuario, así el esclavo común no adquiere tampoco para el otro condueño con cosa de uno de los condueños. Pero a la manera que en cuanto a las cosas que se adquieren de otro modo es diversa la condición del usufructuario de la del esclavo común, por ejemplo, porque el uno no adquiere para el usufructuario, y el otro adquiere para los dueños, así lo que verdaderamente se hubiere adquirido con cosa del usufructuario pertenecerá a éste sólo, y lo que un esclavo común hubiere adquirido con cosa de uno de los dueños, pertenecerá a uno y a otro dueño.

§ 3.- Así como estipulando expresamente para uno de los condueños, así también recibiendo mediante entrega el esclavo común adquiere para éste sólo.

§ 4.- Lo que el esclavo de uno solo dijere que recibéndolo mediante entrega lo adquiriría para su señor y para Ticio, lo adquirirá en parte para su señor, y respecto a la otra parte nada hace.

§ 5.- Si un esclavo dado en usufructo hubiere dicho que por virtud de cosa del usufructuario adquiriría él mediante entrega para el dueño de la propiedad, todo lo adquirirá para el dueño; porque también si estipulando hubiere adquirido con cosa del usu-fructuario, adquirirá para el dueño de la propiedad.

§ 6.- Si queriendo tú hacerme una donación, yo te hubiere mandado que entregases la cosa a un esclavo común, mío y de Ticio, y él la recibiese con la intención de hacer de Ticio la cosa, no se hará nada; porque tampoco se hará nada, si le hubieres entregado una cosa a mi procurador para hacerla tú mía, y él la hubiere recibido para hacerla suya. Pero si el esclavo común la hubiere recibido con la intención de hacerla de los dos condueños, no se hará nada en cuanto a la parte del otro condueño.

38.- ALFENO VARO; Digesto compendiado por Paulo, Libro IV.- Accio tenía un fundo junto a la vía pública, y al otro lado de la vía había un río, y un campo de Lucio Ticio; el río se extendió paulatinamente, y primeramente se llevó un campo que había entre la vía y el río, y ocupó la vía, y después se retiró a su vez poco a poco, y volvió por aluvión a su antiguo cauce; respondió, que habiendo suprimido el río el campo y la vía pública, este campo se hizo del que tenía el fundo al otro lado del río después, cuando paulatinamente volvió atrás, se lo quitó a aquel de quien se había hecho, y se lo agregó a aquel de quien era el fundo del otro lado de la vía, porque de éste era el fundo próximo al río pero que lo que era público, no fue por accesión a nadie; y dice, que la vía no fue impedimento para que no se hiciese de Accio el campo que por aluvión quedó al otro lado de la vía; porque también la misma vía era del fundo.

39.- JULIANO; Doctrina de Minicio, libro III.- Aun el esclavo hurtado adquiere para el comprador de buena fe todo lo que por cosa de éste estipula, o recibe mediante entrega.

40.- AFRICANO; Cuestiones, Libro VII.- Se preguntó, si, habiendo fallecido aquel a quien un hombre le servía de buena fe, y habiendo quedado heredero de él uno que sabía que aquél era libre, adquirirá alguna cosa por medio del mismo. Dice, que éste no es considerado poseedor de buena fe cuando sabiendo que aquél era libre hubiere comenzado a poseerlo; porque también si alguno hubiere legado un fundo suyo, el heredero que supiese que aquél había sido legado, no hará sin duda suyos los frutos de aquél, y mucho menos si el testador lo posee siendo ajeno habiéndolo comprado de buena fe y a la misma razón se ha de atender respecto al trabajo y al servicio de los esclavos, de suerte que, ya si siendo propios, ya si ajenos, hubieren sido legados o manumitidos por testa-mento, nada se adquiera por medio de ellos para los herederos, que no ignorasen esto; porque al mismo tiempo suele suceder, que en el mismo caso en que el poseedor de buena fe hace suyos los frutos que de los predios ha consumido, se adquiere para él por medio del esclavo con el trabajo y con cosa del mismo.

41.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IX.- Las estatuas puestas en una ciudad no son de los ciudadanos; y esto dicen Trebacio y Pegaso; pero el Pretor debe procurar que lo que con esta intención fue puesto en un lugar público, no le sea lícito a un particular, ni al que lo hubiere puesto, quitarlo; luego deberán ser amparados los ciudadanos con excepción contra el que lo reclame, y auxiliados con acción contra el que lo posea.

42.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- La substitución, que no compete todavía, se halla fuera de nuestros bienes.

43.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VII.- El esclavo, que es poseído de buena fe, no adquiere para el poseedor lo que se adquirió con cosa de otro.

§ 1.- Es manifiesto que las cosas incorpóreas no admiten entrega ni usucapión.

§ 2.- Cuando un esclavo, sobre el cual es de otro el usufructo, compró otro esclavo, y le fue entregado, antes que pague el precio está en suspenso para quién haya adquirido la propiedad; y cuando lo hubiere pagado del peculio, que le pertenece al usufructuario, se entiende que el esclavo fue del usufructuario; más cuando lo hubiere pagado de peculio que le corresponde al propietario, se considera que fue del propietario en virtud de hecho posterior.

44.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIX.- Dice Pomponio, que, si los lobos le hubiesen arrebatado a un pastor mío puercos, y el colono de una granja vecina, persiguiéndolos con perros robustos y

fuertes, que mantenía para guarda de su ganado, se los quitó a los lobos, o los perros se los arrancaron, y mi pastor reclamase los puercos, se preguntaba, si los puercos se hicieron del que los cogió, o si permanecerán nuestros, porque habían sido adquiridos como en cierta especie de caza; pero pensaba, que a la manera que los animales cogidos en la tierra y en el mar, cuando volvieron a su libertad natural, dejaban de ser de los que los cogieron, así también los cogidos de nuestros bienes por animales marinos y terrestres dejaban de ser nuestros, cuando tales animales huyeron de nuestra persecución. ¿Quién, por último, dice que permanece siendo nuestro el que un ave se llevó volando de un corral o de un campo nuestro, o el que nos arrebató? Si, pues, deja de ser nuestro, si fuere librado de la boca del animal, será del que lo ocupe, a la manera que el pez, o el jabalí, o el ave, que escapó de nuestro poder, si es cogido por otro se hace del mismo. Pero más bien opina, que permanece siendo nuestro mientras puede ser recuperada, aunque tratándose de aves y de peces y de animales silvestres sea verdad lo que escribe. Dice el mismo, que si también por naufragio se hubiera perdido alguna cosa, no deja de ser nuestra inmediatamente; y finalmente, que se obliga en el cuádruplo el que la coge. Y verdaderamente es mejor decir, que también lo que es arrebatado por el lobo permanece siendo nuestro mientras pueda ser recobrado lo que fue arrebatado. Si, pues, permanece siendo nuestro, opino que compete también la acción de hurto; porque aunque el colono no haya perseguido con la intención de hurtar, bien que también podrá haber sido con tal intención, si no obstante que no haya perseguido con tal intención no restituye al que reclama, se considera que quita y que hurta; por lo cual opino, que está obligado a exhibirlos, y que pueden ser reivindicados los puercos exhibidos por él.

45.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VII.- Si un esclavo común hubiere adquirido con cosa de uno de los condueños, la cosa será, sin embargo, común, pero aquél con cuya cosa hubiere sido adquirida puede percibir previamente aquella suma con la acción de división de cosa común; porque es consiguiente a la buena fe, que cada uno tenga como privativo lo que con cosas de él hubiere adquirido el esclavo; pero si el esclavo común hubiere adquirido de otra manera, esto se adquiere para todos los condueños con arreglo a su parte de dominio.

46.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXV.- No es nuevo que el que no tiene el dominio dé a otro el dominio; porque el acreedor al vender la prenda dá una causa de dominio, que el mismo no tuvo.

47.- PAULO; Comentarios al Edicto, Libro L.- La herencia no puede ser adquirida para el usufructuario, porque la herencia no está comprendida en el trabajo del esclavo.

48.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro VII.- El comprador de buena fe hace sin duda mientras tanto suyos, percibiéndolos; los frutos aun de cosa ajena, y no solamente los que con su diligencia y su trabajo fueron a su poder, sino todos, porque en lo que atañe a los frutos está casi en el lugar de dueño. Finalmente, aun antes que los perciba, tan pronto como fueron separados del suelo se hacen del comprador de buena fe. Y no importa que la cosa, que de buena fe compré, pueda ser o no, usucapida por largo tiempo; por ejemplo, si fuera de un pupilo, o poseída por fuerza, o donada a un presidente contra la ley de peculado, y por éste hubiera sido enajenada a un comprador de buena fe.

§ 1.- Se pregunta por el contrario, si, juzgando yo que era del vendedor al tiempo en que se me entrega la cosa, y habiendo sabido después que era de otro, haré míos los frutos, porque subsiste la usucapión por largo tiempo. Pomponio dice, que se ha de recelar que no sea poseedor de buena fe, aunque usucapia; porque esto se refiere al derecho, esto es, a la usucapión, y aquello a un hecho, para que uno posea de buena o de mala fe. Y no es contrario que corre el largo tiempo de la usucapión; porque, por el contrario, el que no puede adquirir por vicio de la cosa hace suyos los frutos.

§ 2.- También son frutos los partos de las ovejas, y pertenecen por lo tanto al comprador de buena fe, aunque hayan sido vendidas o hurtadas estando preñadas. Y a la verdad, no se puede dudar que haga suya también la leche, aunque hayan sido vendidas teniendo llenas las ubres; y el mismo derecho hay respecto a la lana.

49.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro IX.- Lo que de cosa suya dona el usufructuario es de su propia cosa; pero si esto lo hubiere hecho con la intención de que pertenezca al dueño de la propiedad, se ha de decir que se adquiere para él; mas si un extraño le hiciera una donación, se adquiere indistintamente para el

propietario solo. Lo mismo diremos tratándose de un hombre libre, que me sirve de buena fe, de suerte que, si yo le hubiere donado alguna cosa, es mía. Y por esto escribe Pomponio, que aunque yo le hubiere donado su propio trabajo, se adquiere sin embargo para mí lo que adquiriese con su trabajo.

50.- POMPONIO; Doctrina de Plaucio, libro VI.- Aunque se haga nuestro lo que hayamos edificado en un litoral público o en el mar, se ha de presentar decreto del Pretor para que sea lícito hacer esto; y aún se le ha de impedir a uno con la mano, si esto lo hiciere con molestia de los demás; porque no dudo que no tiene acción alguna civil para hacerla.

51.- CELSO; Digesto, Libro II.- Al tráfuga lo recibimos por derecho de guerra.

§ 1.- Y las cosas de los enemigos, que están en nuestro poder, no se hacen públicas, sino de los que las ocupan.

52.- MODESTINO; Reglas, Libro VII.- Se entiende que tenemos una cosa en nuestros bienes cuando poseyéndola tenemos excepción, o, perdiéndola, acción para recuperarla.

53.- MODESTINO; Comentarios a Quinto Mucio Libro XIV.- Las cosas que se adquieren civilmente las adquirimos por medio de los que están bajo nuestra potestad, por ejemplo, por medio de estipulación; lo que se adquiere naturalmente, como es la posesión, lo adquirimos por medio de cualquiera queriendo nosotros poseerlo.

54.- MODESTINO; Comentarios a Quinto Mucio, Libro XXXI.- Un hombre libre no puede adquirir para nosotros una herencia; el que de buena fe nos sirve la adquirirá, si no obstante la hubiere adido espontáneamente conociendo su propia condición; porque si la hubiere adido por mandato nuestro, ni la adquirirá para sí, ni para nosotros, si no hubiere tenido intención de adquirirla para sí; pero si tuvo esta intención, la adquiere para él.

§ 1.- Asimismo, el hombre libre que nos sirve de buena fe se podrá obligar de derecho prometiéndonos, como comprando, o vendiendo, o dando o tomando en arrendamiento.

§ 2.- Pero también causando daño se obligará por la acción de daño con injuria, pero de suerte que por causar el daño debamos exigirle la culpa grave, no también la leve, como a un extraño.

§ 3.- Mas si por mandato nuestro administraran alguno de nuestros negocios, o hicieran como procuradores alguna cosa estando nosotros ausentes, se habrá de dar acción contra ellos, no solamente si los hubiéremos comprado, sino que también responderán de lo mismo si nos hubieren sido donados, o si comenzaron a pertenecernos a título de dote o de legado, o por herencia; y no sólo si los juzgáremos nuestros, sino también si comunes o usufructuarios, pero de suerte que lo que no hubiesen de adquirir, si en realidad fuesen comunes o usufructuarios, tampoco lo adquieran hoy.

§ 4.- Pero todo lo que un hombre libre, o un esclavo ajeno, o el que nos sirve de buena fe, no adquiere para nosotros, lo adquirirá, siendo libre, para sí, o siendo esclavo ajeno para su señor, exceptuando lo que es difícil que un hombre libre pueda usucapir poseyéndolo, porque no se entiende que posee el mismo que fuese poseído; pero tampoco por medio de un esclavo ajeno, a quien de buena fe poseemos, podrá usucapir el dueño que lo ignora a nombre del peculio, como tampoco ciertamente por medio de un esclavo fugitivo, al cual no posee.

55.- PRÓCULO; Epístolas, libro II.- Un jabalí cayó en el lazo que habías puesto para cazar; estando sujeto en él, lo desligué y me lo llevé; ¿se considera acaso que te quité tu jabalí? ¿Y considerando que era tuyo, si yo lo hubiese dejado ir suelto a la selva, habría dejado en este caso de ser tuyo, o permanecería siéndolo? Y pregunto, si hubiese dejado de ser tuyo, ¿qué acción tendrías contra mí si acaso se debería dar la acción por el hecho? Respondió: veamos si hay diferencia entre que yo haya puesto el lazo en sitio público, o en privado; y si lo puse en lugar privado, si en el que era mío o en el de otro; y si en el de otro, si lo puse con permiso de aquel de quien era el fundo, o sin su permiso; además de esto, si el jabalí estaba en aquél de tal modo sujeto que él mismo no se podía desligar o si luchando largo tiempo se habría de haber desligado. Pero opino que el resultado final es este, que, si llegó a mi poder, se hizo mío, pero que si hubieses dejado en su

libertad natural un jabalí mío silvestre, y por este hecho hubiese dejado de ser mío se me debe dar la acción por el hecho, según se respondió, cuando uno arrojó de una nave un vaso de otro.

56.- PRÓCULO; Epístolas, libro VIII.- Se formó en un río una isla frente por frente de un campo mío, de tal suerte que su longitud no excedía en nada de la extensión de un predio; después creció paulatinamente, y avanzó hasta el frente del predio vecino superior y del inferior; pregunto si será mío lo que acreció, porque se agregó a lo mío, o si será de la condición de derecho de que sería, si en un principio se hubiese formado de aquella longitud. Próculo respondió: si tiene derecho de aluvión el río este, en el cual, según has escrito, se formó una isla frente por frente de tu campo, de suerte que no excediese de la longitud de tu campo, y la isla estuviese en un principio más cerca de tu fundo que del que tenía otro al otro lado del río, toda ella se hizo tuya, y es tuyo lo que después se agregó por aluvión a esta isla, aunque de tal manera se haya agregado que la isla avanzase hasta el frente de los fundos vecinos superior e inferior, o aunque estuviese más cercana al fundo del que lo tiene al otro lado del río.

§ 1.- También pregunto, si habiéndose formado la isla más próxima a mi orilla, y habiendo comenzado después a correr todo el río entre mí y la isla, habiendo dejado su cauce, por el que había corrido la mayor parte del río, ¿dudarás acaso si aun esta isla permanecerá siendo mía, y si no obstante se hará mía parte del cauce que el río dejó? Te ruego que me escribas lo que opinas. Próculo respondió: si habiendo estado en un principio más próxima a tu fundo la isla, el río, habiendo dejado el cauce mayor, que había entre esta isla y el fundo del vecino, que se hallaba al otro lado del río, comenzó a correr entre esta isla y tu fundo, ello no obstante, permanece siendo tuya la isla; pero el cauce, que hubo entre la isla y el fundo del vecino, debe ser dividido por medio, de suerte que se entienda que es tuya la parte más próxima a tu isla, y que es del vecino la parte más próxima a su campo; y entiendo que cuando se hubiere desecado el cauce del río en la otra parte de la isla, ésta dejó de ser isla; mas para que se entienda más fácilmente la cosa, llaman isla al campo que había sido isla.

57.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro VI.- Escribe Juliano, que por medio de un esclavo donado no se puede adquirir por el marido cosa alguna ni aun ciertamente con cosa de aquella a quien fue donado: porque esto fue permitido respecto a la persona de los que sirven de buena fe.

58.- JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro XI.- Ninguna cosa que fue extraída del mar comienza a ser del que la extrajo antes que su dueño haya comenzado a tenerla por abandonada.

59.- CALISTRATO; Cuestiones, libro II.- La cosa comprada por mandato mío no se hará mía antes que me la haya entregado el que la compró.

60.- SCÉVOLA; Respuestas, libro I.- Ticio puso en un predio de Seyo un nuevo almacén movable para trigo, hecho con tablas de madera; se pregunta, quién será el dueño del granero. Respondió, que según lo que se exponía, no se hizo de Seyo.

61.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro VI.- En muchas partes del derecho la herencia es considerada como dueño, y por esto se adquiere también para la herencia como para el dueño por medio de un esclavo de la herencia. Pero en los casos en que se requiere el hecho de una persona o la realidad de un trabajo, no se puede adquirir nada para la herencia por medio de un esclavo; y por esto, aunque un esclavo de la herencia pueda ser instituido heredero, se ha de esperar, sin embargo, al heredero, porque se requiere la persona del dueño que mande adir la herencia.

§ 1.- El usufructo, que no puede ser constituido sin persona, no se adquiere para la herencia por medio de un esclavo.

62.- PAULO; Manual, libro II.- Algunas cosas, que no pueden ser enajenadas solas, pasan a otro en conjunto, como el fundo dotal al heredero, y la cosa respecto a la que alguno no tiene derecho de comedio; porque aunque no pueda ser legada a él, sin embargo, el heredero instituido se hace dueño de ella.

63.- TRIFONINO; Disputas, libro VII.- Si el que que sirven de buena fe.

58.- JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro XI.- Ninguna cosa que fue extraída del mar comienza a ser del que la extrajo antes que su dueño haya comenzado a tenerla por abandonada.

59.- CALISTRATO; Cuestiones, libro II.- La cosa comprada por mandato mío no se hará mía antes que me la haya entregado el que la compró.

60.- SCÉVOLA; Respuestas, libro I.- Ticio puso en un predio de Seyo un nuevo almacén movable para trigo, hecho con tablas de madera; se pregunta, quién será el dueño del granero. Respondió, que según lo que se exponía, no se hizo de Seyo.

61.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro VI.- En muchas partes del derecho la herencia es considerada como dueño, y por esto se adquiere también para la herencia como para el dueño por medio de un esclavo de la herencia. Pero en los casos en que se requiere el hecho de una persona o la realidad de un trabajo, no se puede adquirir nada para la herencia por medio de un esclavo; y por esto, aunque un esclavo de la herencia pueda ser instituido heredero, se ha de esperar, sin embargo, al heredero, porque se requiere la persona del dueño que mande adir la herencia.

§ 1.- El usufructo, que no puede ser constituido sin persona, no se adquiere para la herencia por medio de un esclavo.

62.- PAULO; Manual, libro II.- Algunas cosas, que no pueden ser enajenadas solas, pasan a otro en conjunto, como el fundo dotal al heredero, y la cosa respecto a la que alguno no tiene derecho de comercio; porque aunque no pueda ser legada a él, sin embargo, el heredero instituido se hace dueño de ella.

63.- TRIFONINO; Disputas, libro VII.- Si el que está bajo ajena potestad hubiere encontrado un tesoro, se habrá de decir respecto a la persona de aquél para quien lo adquiere, que si lo hubiere encontrado en un campo ajeno, adquiere para aquél una parte, y si lo hubiere encontrado en terreno de un ascendiente o de su señor, todo será de éste, pero si en el de otro, una parte.

§ 1.- Si un esclavo común lo hubiere encontrado en terreno ajeno ¿lo adquirirá acaso con arreglo a las porciones del dominio, o siempre por partes iguales? Y esto es semejante a la herencia o al legado, o a lo que donado por otros se le entrega a un esclavo, porque también un tesoro es considerado don de la fortuna; de suerte que la parte que le corresponde al inventor les pertenecerá a los condueños con arreglo a la parte del esclavo de que cada uno es dueño.

§ 2.- Si un esclavo común lo halla en un fundo propio de uno solo de sus condueños, no hay duda, respecto a la parte que corresponde siempre al dueño del suelo, que será del único dueño del predio; pero se ha de ver si el otro condueño tomara algo de la parte, o si acaso esto será lo mismo que cuando por mandato de un solo dueño estipula el esclavo, o recibe alguna cosa mediante entrega o expresamente para otro: que es lo que más bien se podrá decir.

§ 3.- Pero si un esclavo, sobre el cual es de otro el usufructo, lo hubiere encontrado en terreno del que tiene la propiedad del esclavo, ¿será todo de aquél, y, si en el de otro, adquirirá una parte para éste, o quizá para el usufructuario? La consideración estriba en esto, en si se adquiere por virtud de trabajo del esclavo. Supón, que lo encontró cavando la tierra, para que se diga que es del usufructuario; pero si no haciendo nada, sino paseándose encontró de pronto lo depositado en lugar escondido, será del dueño de la propiedad. Yo opino, que ni una parte le pertenece al usufructuario de él porque nadie adquiere un tesoro por el trabajo de los esclavos, ni para esto cavaba entonces la tierra sino que aplicaba el trabajo a un objeto, y la fortuna le dio otra cosa. Y así, si lo hubiere hallado en un campo del mismo usufructuario, opino que habrá de tener una parte sola, como dueño del campo, y que la otra le pertenece a aquel de quien es la propiedad del esclavo.

§ 4.- Pero si lo hubiere encontrado un acreedor se considerará que lo encontró en terreno ajeno; y así tomará una parte para sí, y dará la otra parte al deudor; y no restituirá el dinero recibido, porque quedó el tesoro en poder de él, por derecho de descubridor, no de acreedor. Y siendo esto así, también cuando por la autoridad del Príncipe un acreedor comenzó a tener con derecho de dominio como propio un campo, la causa de la prenda subsiste durante el tiempo establecido para la luición, pero después de transcurrido el tiempo retendrá todo el tesoro encontrado en él antes de haberse pagado el dinero; mas ofrecida la deuda dentro del

tiempo establecido, como quiera que todas las cosas se le dan y se le devuelven al simple demandante, deberá ser restituido, pero sólo en parte, porque está determinado que la mitad se le deje siempre al descubridor.

64.- QUINTO MUCIO SCEVOLA; Definiciones, libro único.- Las cosas ajenas que cualquiera comprendió en el censo no se hacen por esto suyas.

65.- LABEON; Dichos recopilados por Paulo, libro VI.- Si yo te hubiere mandado una carta, ésta no será tuya antes que te haya sido entregada. Y dice Paulo: antes por el contrario, porque si me hubieres enviado a tu portador de cartas, y yo para contestarle te hubiere enviado una carta, se hará tuya tan pronto como yo la hubiere entregado a tu portador de cartas. Lo mismo sucederá en cuanto a las cartas que yo hubiere enviado solamente por tú interés, como si me hubieses pedido que te recomendase a alguno, y yo te hubiere enviado estas cartas de recomendación.

§ 1.- Si en un río hay una isla propia tuya, nada de ella es del público. Y dice Paulo: aun en esta clase de islas, las riberas próximas al río, y las costas próximas al mar son públicas, no de otra suerte que hay este mismo derecho en cuanto al campo contiguo.

§ 2.- Si en un río público se formó alguna isla próxima a tu fundo, es tuya. Y dice Paulo: veamos no sea que esto sea falso respecto de la isla que no esté unida al mismo cauce del río, sino que se sostenga en el río por matorrales, o con otra cualquier materia ligera, de suerte que no toque al fondo de aquél, y que ella misma se mueva; porque esta es isla casi pública y del mismo río.

§ 3.- Dice Paulo: si en un río se hubiere formado una isla tuya, y después se hubiere formado otra isla entre esta isla y la margen contraria, se habrá de tomar con tal motivo la medida desde tu isla, no desde el campo tuyo por el cual esta isla se hubiere hecho tuya; porque ¿qué importa cual sea el campo por razón de cuya proximidad se pregunte de quién sea la segunda isla?

§ 4.- Dice Labeón en el mismo libro: si lo que en sitio público se formó o se edificó es público, también debe ser pública la isla que se forma en un río público.

66.- VENULEYO; De los Interdictos, libro VI.- Cuando para la mujer embarazada que fue legada, o usucapida, o de otro cualquier modo enajenada, el parto se hará de aquel de quien es ella o para quien fuese comprada, no de aquel de quien hubiese sido cuando concibiese.

TÍTULO II

DE CÓMO SE ADQUIERE O SE PIERDE LA POSESIÓN.

1.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LIV.- Se denominó la posesión, como dice también Labeón, de sede, como si se dijera posición, porque naturalmente es tenida por el que está en ella; a la cual llaman los griegos (retención).

§ 1.- Y dice Nerva, el hijo, que el dominio de las cosas comenzó por la posesión natural, y que de esto queda vestigio en las cosas que se cogen en la tierra, en el mar y en el aire; porque ellas se hacen al punto de los que primero hubieren tomado posesión de las mismas. Asimismo, las cosas cogidas en la guerra, la isla formada en el mar, las perlas, las piedras preciosas, y las margaritas halladas en la costa se hacen del que primero alcanzó su posesión.

§ 2.- Pero adquirimos la posesión por nosotros mismos.

§ 3.- El furioso y el pupilo no pueden comenzar a poseer sin la autoridad del tutor, porque no tienen la intención de tener, aunque especialmente toquen con su cuerpo la cosa, a la manera que si alguno le pusiera en la mano alguna cosa al que duerme; pero el pupilo comenzará a poseer con la autoridad del tutor. Ciertamente que Afilio y Nerva, el hijo, dicen que el pupilo puede comenzar a poseer aun sin la autoridad del

tutor, porque esta es cosa de hecho, no de derecho; cuya opinión puede ser admitida, si fueran de tal edad, que tengan entendimiento.

§ 4.- Si el marido le cediera a la mujer la posesión por causa de donación, opinan los más, que ella posee, porque una cosa de hecho no puede ser invalidada por el Derecho Civil; y ¿qué importa decir que la mujer no posee, porque el marido, luego que no quiso poseer, perdió inmediatamente la posesión?

§ 5.- También adquirimos la posesión por medio de un esclavo, o del hijo que esta bajo potestad; y ciertamente de las cosas, que tienen en el peculio, aun ignorandolo nosotros, según les pareció bien a Sabino, a Cassio, y a Juliano, porque se entiende que poseen por nuestra voluntad aquellos a quienes les hemos permitido que tengan peculio. Luego por causa del peculio, así el que esta en la infancia como el furioso adquieren la posesión, y adquieren por usucapión, y el heredero, si hiciera una compra el esclavo de la herencia.

§ 6.- Mas también adquiriremos la posesión por medio de aquel a quien poseemos de buena fe, aunque sea esclavo ajeno, u hombre libre; porque si lo poseyéramos con mala fe, no creo que por medio de él se adquiera para nosotros la posesión; mas ni para su verdadero dueño, ni para sí la adquirirá el que es poseído por otro.

§ 7.- Por medio de un esclavo común, así como por medio del propio, adquirimos cada uno la totalidad, si el esclavo hiciera de modo que adquiera para uno solo, como al adquirirse el dominio.

§ 8.- Podemos poseer por medio de aquel en el cual tenemos el usufructo, así como suele adquirir para nosotros con su trabajo; y no importa al caso que no lo poseamos a él mismo; porque tampoco poseemos al hijo.

§ 9.- Por lo demás, también aquel por medio del cual queremos poseer debe ser tal, que tenga la intención de poseer.

§ 10.- Y por lo tanto, si, para poseer tú, hubieres enviado a un esclavo loco, de ninguna manera se considera que tomaste la posesión.

§ 11.- Pero si para poseer hubieres enviado a un impúbbero, comenzarás a poseer, así como el pupilo adquiere la posesión, especialmente con la autoridad del tutor.

§ 12.- Porque no se duda que por medio de una esclava puedas adquirir la posesión.

§ 13.- El pupilo adquiere la posesión por medio de un esclavo, o púbero o impúbbero, si con la autoridad del tutor le hubiere mandado que entre en posesión.

§ 14.- Dice Nerva, el hijo, que nada podemos poseer por medio del esclavo que esté fugitivo, aunque se responda que mientras no sea poseído por otro es él poseído por nosotros, y que por esto también se adquiere mientras tanto por usucapión. Pero se admitió por causa de utilidad, que se complete la usucapión, mientras nadie haya adquirido su posesión. Más se adquiere la posesión por medio de él, así como por medio de los que tenemos en una provincia, según es la opinión de Cassio y de Juliano.

§ 15.- Dice Juliano, que no adquirimos la posesión por medio de un esclavo dado en prenda corporalmente; porque se considera que es poseído por el deudor solamente para un solo objeto, para la usucapión; y no adquiere para el acreedor, porque no adquiere por medio de él ni por estipulación ni de ningún otro modo, aunque lo posea.

§ 16.- Opinaron los antiguos, que no podíamos adquirir por medio de un esclavo de la herencia lo que sea de la misma herencia. Y por esto se discute, si esta regla se haya de extender a más, de suerte que si se hubieran legado muchos esclavos se puedan poseer los demás por medio de uno solo. Lo mismo se discutió, si juntamente fueron comprados o donados. Pero es más verdadero que por estas causas puedo yo adquirir la posesión de los demás por medio de uno solo.

§ 17.- Si a un heredero instituido en parte le hubiera sido legado un esclavo, adquirirá la posesión de un fundo de la herencia por virtud de la parte que tiene por causa del legado.

§ 18.- Lo mismo se ha de decir, si a un esclavo común yo le hubiere mandado que ada la herencia, porque adquiero por razón de mi parte.

§ 19.- Lo que hemos dicho respecto a los esclavos es así, si también ellos quisieran adquirir para nosotros la posesión; porque si le mandaras a un esclavo tuyo que poseyera, y éste entrara en posesión con tal intención, que no quisiera adquirir para ti, sino más bien para Ticio, la posesión no fue adquirida para ti.

§ 20.- Se adquiere para nosotros la posesión por medio de procurador, tutor o curador. Mas cuando hubieren alcanzado en su propio nombre la posesión, no con la intención de prestar solamente su trabajo, no pueden adquirir para nosotros; de otra suene, si dijéramos que no se adquiere para nosotros la posesión por medio de los que la reciben en nuestro nombre, resultaría que tampoco poseería aquel a quien fue entregada la cosa, porque no tiene el ánimo de poseer, ni el que la hubiere entregado, porque habría cedido la posesión.

§ 21.- Si yo le hubiere mandado al vendedor que entregue la cosa a un procurador, estando ella presente, dice Prisco que se considera que me fue entregada; y que lo mismo es, si yo hubiere mandado a un deudor que le entregue el dinero a otro; porque no es necesario tomar la posesión corporalmente y con la mano, sino que también se toma con la vista y la intención; y son prueba de ello las cosas que por la magnitud de su peso no pueden ser movidas, como las columnas; porque se consideran entregadas, si en presencia de la cosa se hubiere convenido; y se consideran entregados los vinos cuando al comprador le hubieren sido entregadas las llaves de la bodega.

§ 22.- Los munícipes no pueden poseer nada por sí, porque no pueden convenir todos. Más tampoco poseen el foro, la basílica, y otras cosas semejantes a estas, sino que usan promiscuamente de ellas. Pero dice Nerva, el hijo, que pueden poseer y usucapir por medio de un esclavo las cosas que hubieren adquirido por el peculio; pero algunos opinan lo contrario, porque no poseen a los mismos esclavos.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXX.- Pero observamos este derecho, que los munícipes puedan poseer y usucapir, y que la cosa se adquiriera para ellos por medio tanto de un esclavo, como de una persona libre.

3.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LIV.- Pero se pueden poseer las cosas que son corpóreas.

§ 1.- Y alcanzamos la posesión con el cuerpo y con el ánimo, y no solamente con el ánimo, o con el cuerpo. Mas lo que hemos dicho que debemos adquirir la posesión con el cuerpo y con el ánimo, no se ha de entender ciertamente de modo que el que quiera poseer un fundo haya de andar por toda su tierra; sino que basta que entre en cualquier parte de este fundo, con tal que sea con la intención y el designio de querer poseer todo el fundo hasta su término.

§ 2.- Nadie puede poseer parte incierta de una cosa, como si tuvieras la intención de querer tú también poseer todo lo que posee Ticio.

§ 3.- Neracio y Próculo dicen, que no podemos adquirir la posesión con solo el ánimo, si no procediera la posesión natural. Y por esto, si yo supiera que hay un tesoro depositado en mi fundo, lo poseo inmediatamente que tuviere la intención de poseerlo; porque el ánimo suple lo que falte a la posesión natural. Mas no es verdad lo que opinan Bruto y Manilio, que el que adquirió un fundo por larga posesión adquirió también el tesoro, aunque no sepa que lo hay en el fundo; porque el que no lo sabe no posee el tesoro, aunque posea el fundo pero aunque lo sepa, no lo adquirirá por larga posesión, porque sabe que es de otro. Algunos opinan que es más verdadera la opinión de Sabino; y que el que lo sabe no lo posee de otra suerte, sino si hubiera sido cambiado de lugar, porque no estaría bajo nuestra custodia; con los cuales me conformo.

§ 4.- Podemos poseer una misma cosa por muchas causas, como opinan algunos; y el que la hubiere usucapido, la posee como comprador, y como suya propia; porque de este modo también si yo fuese heredero del que la poseía como comprador poseo la misma cosa tanto como comprador, cuanto como heredero; por-

que así como el dominio no se puede alcanzar sino por una sola causa, así podemos poseer también no por virtud de una sola causa.

§ 5.- Por el contrario, muchos no pueden poseer solidariamente la misma cosa; porque es contra naturaleza que cuando yo tenga alguna cosa, se considere que tú también la tienes. Pero escribe Sabino, que cuando uno hubiere dado una cosa en precario, la poseen él mismo, y el que la hubiere recibido en precario. Lo mismo aprobaba Trebacio, estimando, que uno podía poseer justamente, y otro injustamente; pero que dos no podían poseer injustamente o justamente; al cual le censuró Labeón, porque para el resultado de la posesión no importa mucho que uno posea justa o injustamente; lo que es más verdadero, porque la misma posesión no pueden tenerla dos, no de otra suerte que si se considerase que tú estás en el mismo lugar en que yo estoy, o se considerase que yo estoy sentado en el que tú estás sentado.

§ 8.- También para que se pierda la posesión se ha de atender al ánimo del que posee, Y así, si estuvieras en un fundo, y, sin embargo, no quisieras poseerlo, perderás inmediatamente la posesión. Luego se puede perder, aunque no se pueda adquirir, aun con solo el ánimo.

§ 7.- Pero aunque lo poseas con solo el ánimo, aun cuando otro esté en el fundo, lo posees, sin embargo, todavía.

§ 8.- Si alguno anunciara que una casa esta ocupada por los ladrones, y su dueño, aterrado por el temor, no quisiere acercarse a ella, esta establecido que éste perdió la posesión. Pero si hubieren fallecido, o se hubieren marchado, el siervo o el colono por medio de los cuales yo poseía corporalmente, retendré con el ánimo la posesión.

§ 9.- Y si yo la hubiere entregado a otro, pierdo la posesión; porque es sabido que poseemos hasta que o nos hayamos separado por nuestra voluntad, o haya-mos sido echados a la fuerza.

§ 10.- Si el esclavo, a quien yo poseía, se condujese como libre, como hizo Spartaco, y estuviera dispuesto a soportar el juicio sobre la libertad, no se considerará que es poseído por el dueño, contra el cual se prepara como adversario; pero esto es así verdad, si permanece largo tiempo en libertad; de otra suerte, si en posesión de la esclavitud hubiere reclamado la libertad, e implorare el juicio sobre la libertad, está, sin embargo, en mi posesión, y lo poseo con el ánimo, hasta que haya sido declarado libre.

§ 11.- Los bosques para invierno y para verano los poseemos con el ánimo, aunque los dejemos en ciertas temporadas.

§ 12.- Más poseemos con nuestro ánimo, y también con cuerpo de otro, según hemos dicho, por medio de un colono y de un esclavo. Y no nos debe hacer vacilar que poseemos algunas cosas aun ignorándolo, esto es, las que los esclavos adquirieron con su peculio; porque se considera que las poseemos mediante el ánimo y el cuerpo de los mismos.

§ 13.- Dice Nerva, el hijo, que poseemos las cosas muebles, excepto el esclavo, en tanto que estén bajo nuestra custodia, esto es, en tanto que, si quisiéramos, podamos alcanzar la posesión natural; porque tan pronto como el ganado se hubiere extraviado, o que un vaso se hubiere perdido de modo que no se encuentre, al punto deja de ser poseído por nosotros, aunque no sea poseído por ninguno; a diferencia de cuando la cosa esté bajo mi custodia, y no se encuentre, porque está presente, y solamente no tiene lugar mientras tanto su diligente busca.

§ 14.- También son poseídos por nosotros los animales silvestres, que hubiéremos encerrado en vivares, y los peces que hubiéremos echado en las piscinas. Mas no son poseídos por nosotros los peces que están en un estanque, ni los animales silvestres que vagan en selvas cercadas, porque han sido dejados a su natural libertad; de otra suerte, también si alguno hubiere comprado la selva, parecería que él poseía todos los animales silvestres, lo que es falso.

§ 15.- Más poseemos las aves que tenemos encerradas, o las amansadas que están sujetas a nuestra custodia.

§ 16.- Algunos juzgan con razón, que también son poseídos por nosotros las palomas que vuelan desde nuestros edificios, y asimismo las abejas que vuelan desde nuestras colmenas, y vuelven por costumbre.

§ 17.- Labeón y Nerva, el hijo, respondieron, que yo dejaba de poseer el lugar que hubiere ocupado un río o el mar.

§ 18.- Si para cometer hurto hubieres tocado a la cosa depositada en tu poder, dejo de poseerla; pero si no la hubieres movido de lugar, y tuvieres la intención de negarla, respondieron con razón los más de los antiguos, y Sabino y Cassio, que yo permanecía siendo poseedor, porque no se podía cometer hurto sin tocar la cosa, ni se comete hurto con solo el ánimo.

§ 19.- También se determinó por los antiguos, que nadie podía cambiarse a sí mismo la causa de la posesión.

§ 20.- Pero si el que me dio en depósito o en como-dato alguna cosa, me la hubiere vendido o donado, no se considerará que me cambio la causa de la posesión yo, que ni ciertamente poseía.

§ 21.- Hay tantos géneros de posesión como causas de adquirir lo que no sea nuestro, por ejemplo, a título de comprador, de donación, de legado, de dote, de heredero, de dación por noxa, de cosa suya; así como respecto a las cosas que cogemos en la tierra y en el mar o de los enemigos, o las que nosotros mismos hicimos que existiesen; y en suma más bien hay un solo género de poseer e infinitas especies.

§ 22.- Aun también se puede dividir el género de la posesión en dos especies, de suerte que se posea o de buena fe, o no de buena fe.

§ 23.- Mas es muy disparatado que Quinto Mucio haya puesto entre las especies de posesión, si alguna vez poseemos por mandato de un magistrado para conservar una cosa, o por que no se dé caución por daño que amenaza; porque el que pone en posesión al acreedor para conservar una cosa, o porque no se da caución por daño que amenaza, o en nombre del que está en el claustro materno, no concede la posesión, sino la custodia y la conservación de las cosas; y por esto, cuando no dando caución el vecino por daño que amenaza somos puestos en posesión, si esto durase largo tiempo, el Pretor nos permite con conocimiento de causa que también poseamos, y que adquiramos mediante la larga posesión.

4.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVII.- Todo lo que el hijo hubiere adquirido a nombre del peculio lo posee inmediatamente su padre, aunque ignore que el hijo está bajo su potestad, Aun más, también se habrá de admitir lo mismo, si el hijo fuera poseído por otro como esclavo.

5.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXIII.- Si en virtud de estipulación yo te debiera a Stico, y no te lo entregara, pero tú hubieres alcanzado su posesión, eres un usurpador. Igualmente, si yo hubiere vendido y no hubiere entregado una cosa, si hubieras alcanzado su posesión no con mi voluntad, no la posees como comprador, sino que eres un usurpador.

6.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXX.- Decimos que posee clandestinamente el que entró furtivamente en posesión, ignorándolo aquel que él sospechaba que le había de promover controversia, y que él temía que se la promoviese. Mas el que poseyendo, no clandestinamente, se ocultó, está en el caso de que no se considere que poseía clandestinamente; porque se ha de investigar no la razón de haber obtenido la posesión, sino el origen de haberla alcanzado; y no empieza a poseer clandestinamente nadie que sabiéndolo o queriéndolo aquel a quien la cosa pertenece, o por alguna razón, adquiere la posesión de buena fe. Y así, dice Pomponio, adquiere clandestinamente la posesión el que, temiendo una futura controversia, entra furtivamente en posesión, ignorándolo aquel a quien temió.

§ 1.- Si habiendo ido uno a ferias no hubiere dejado a nadie, y mientras él vuelve de las ferias otro hubiere ocupado su posesión, escribe Labeón, que se considera que éste posee clandestinamente; luego retiene la posesión el que fue a las ferias. Mas si no admitiere al dueño que regresaba, se entiende que posee más bien por fuerza que no clandestinamente.

7.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LIV.- Y si no quisiera volver al fundo, porque temiera mayor violencia, se considerará que perdió la posesión, y así lo escribe también Neracio.

8.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXV.- Así como no se puede adquirir ninguna posesión sino con el concurso del ánimo y del cuerpo, así tampoco se pierde ninguna, sino aquella en la que con el uno y con el otro se haya obrado al contrario.

9.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXV.- Y en general, cualquiera que sea el que en nuestro nombre esté en posesión, por ejemplo, un procurador, un huésped, o un amigo, se considera que poseemos nosotros.

10.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXIX.- Si alguno tomó antes una cosa en arrendamiento, y después la rogó en precario, se considerará que se separó del arrendamiento; pero si antes la rogó, y después la tomó en arrendamiento; porque se considera que más bien es lo procedente lo que se hizo últimamente; y esto dice Pomponio.

§ 1.- El mismo Pomponio trata de decir con muchísima discreción, ¿y si acaso uno hubiere ciertamente tomado un predio en arrendamiento, pero lo rogó en precario, no para poseerlo, sino para estar en posesión? Mas esto es muy diferente; porque una cosa es poseer, y otra muy diversa estar en posesión; por último, no se posee por causa de conservar los bienes, o los legados, o por el daño que amenaza, sino que se está en posesión por causa de custodia; y si se hizo esto, procede una y otra cosa.

§ 2.- Si alguno hubiere tomado en arrendamiento una cosa, y la hubiere rogado en precario, para poseerla, si la tomó en arrendamiento por una sola moneda, no hay duda alguna que para él subsiste solo el precario, porque es nulo el arrendamiento que consiste en una sola moneda; pero si en su precio, se ha de distinguir entonces qué es lo que se hizo antes.

11.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXV.- Posee injustamente el que posee con la autoridad del Pretor.

12.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXX.- Se considera que posee naturalmente el que tiene el usufructo.

§ 1.- La propiedad no tiene nada de común con la posesión; y por esto no se le deniega el interdicto Uti possidetis al que comenzó a reivindicar la cosa; porque no se considera que renunció a la posesión el que reivindicó la cosa.

13.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXII.- Dice Pomponio, ¿habiéndose sumergido por naufragio unas piedras en el Tiber, y habiendo sido extraídas después, subsistió íntegro el dominio durante el tiempo que habían estado sumergidas? Yo opino que retengo el dominio, y no creo que la posesión, Y el caso no es semejante al de un fugitivo; porque se considera que el fugitivo es poseído por nosotros, por esto, para que el mismo no nos prive de la posesión; más tratándose de las piedras el caso es diverso.

§ 1.- Cuando por virtud de la persona de su causante utiliza uno un recurso, debe utilizarlo con su propia causa y con sus vicios; y lo mismo decimos en cuanto a la accesión respecto a la violencia a la clandestinidad, y al precario del vendedor.

§ 2.- Además se pregunta, si, habiendo uno devuelto el esclavo al vendedor, podrá valerse de la accesión por razón de la persona de éste. Y hay quienes opinan que no puede, porque la devolución es disolución de la venta; otros, que el comprador utilizará la accesión del vendedor, y el vendedor la del comprador; lo que creo que más bien se ha de admitir.

§ 3.- Si un hombre libre o un esclavo ajeno, sirviendo de buena fe, hubieren comprado una cosa y adquirido para otro la posesión, ni el hombre libre, ni el señor del esclavo deben utilizar la accesión.

§ 4.- Se preguntó, si, no habiendo poseído antes el heredero, se le agregará la posesión del testador. Y ciertamente que respecto a los compradores se interrumpe la posesión, pero los más no aprueban lo mismo respecto a los herederos, porque el derecho de sucesión es mas pleno que el de compra; pero es más depurado que se admita también en cuanto al heredero lo que respecto al comprador.

§ 5.- Mas no solamente le aprovecha al heredero la posesión del testador, que fue próxima a su muerte, sino también la que en cualquier tiempo haya sido del testador.

§ 6.- También tratándose de la dote, si una cosa hubiere sido dada, o recibida en dote, se le dará al marido, o a la mujer la accesión.

§ 7.- Se pregunta, si, queriendo el que dió una cosa en precario utilizar la accesión por razón de la persona de aquel a quien se la dió, podría. Yo opino, que el que dió una cosa en precario, no puede utilizar la accesión mientras subsiste el precario; pero que, si, habiendo cesado el precario, hubiere recobrado la posesión, se ha de decir, que se agrega la posesión del tiempo en que se poseía en precario.

§ 8.- Se pregunta, respecto a este hecho: si, teniendo un manumitido una cosa por causa del peculio, no habiéndosele concedido el peculio, y queriendo después el dueño, recobrada la posesión, utilizar la accesión, podría. Y se determinó, que no se había de dar esta accesión, que fue tenida clandestinamente poseyendo un usurpador.

§ 9.- Si la cosa me hubiera sido restituida por mandato del juez, se determinó que se me había de dar la accesión.

§ 10.- Pero se ha de saber, que también al legatario se le ha de dar la accesión del tiempo que la cosa estuvo en poder del testador. Veamos si a él se le agregará la posesión del heredero; y opino, que, ya si la cosa hubiere sido dejada puramente, ya si bajo condición, se ha de decir, que el tiempo que poseyó el heredero antes de cumplirse la condición, o antes de la restitución de la cosa, le aprovecha al legatario; pero la del testador le aprovechará siempre al legatario, si la cosa fue verdaderamente legada o dejada por fideicomiso.

§ 11.- Más también aquel a quien le fue donada una cosa utilizará la accesión por razón de la persona que se la donó.

§ 12.- Las agregaciones del tiempo de la posesión tienen lugar respecto a la persona de los que tienen propia la posesión; pero la agregación no aprovecha a nadie sino al mismo que posee.

§ 13.- Además de esto, a una posesión ciertamente viciosa no se le puede agregar ninguna; mas tampoco una viciosa a la que no es viciosa.

14.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXVIII.- Si un esclavo o un hijo de familia hubiere vendido una cosa, se dará la agregación del tiempo que estuvo en mi poder; por supuesto, si la vendieron queriendo yo, o siendo del peculio, del cual tuvieron ellos la libre administración.

§ 1.- Vendiendo el tutor o el curador se dará también la agregación del tiempo que poseyó el pupilo o el furioso.

15.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXVI.- Se entiende que dejamos de poseer la cosa que nos fue sustraída, lo mismo que la que nos fue arrebatada a la fuerza. Pero si la hubiere sustraído el que está bajo nuestra potestad, no perdemos su posesión mientras la cosa esté en poder del mismo, porque por medio de tales personas se adquiere para nosotros la posesión; y esta es la razón por la cual se considera que poseemos a un fugitivo, porque éste, así como no puede quitarnos la posesión de las otras cosas, así tampoco ciertamente la suya.

16.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXIII.- Lo que la mujer le donó al marido, o el marido la mujer, es poseído a título de poseedor.

17.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXVI.- Si a la fuerza hubiera sido alguno echado de la posesión, debe ser considerado lo mismo que si poseyese, porque tiene la facultad de recuperar la posesión con el interdicto relativo a la fuerza.

§ 1.- La diferencia entre el dominio y la posesión es esta, que el dominio permanece siendo, ello no obstante, del que no quiere ser dueño, pero la posesión la pierde uno luego que determina no querer poseer. Si, pues, alguno entregó la posesión con la intención de que después se le restituya, dejó de poseer;

18.- CELSO; Digesto, libro XXIII.- Lo que poseo en mi nombre lo puedo poseer a nombre de otro; porque no cambio para mí la causa de la posesión, sino que dejo de poseer, y hago poseedor a otro por ministerio mío; y no es lo mismo poseer que poseer en nombre de otro, porque posee aquél en cuyo nombre se posee; y el procurador presta su ministerio para la posesión de otro.

§ 1.- Si le hubieres entregado una cosa a un furioso, que tú estimas que está en su cabal juicio, porque acaso a la vista se hallaba en lúcido sosiego, aunque él no haya alcanzado la posesión, tú dejas de poseer; porque basta dimitir la posesión, aunque no la transfieras. Porque es ridículo decir que nadie quiere dimitirla de otra suerte, sino si la transfiriese; antes bien quiere dimitirla, porque estima que la transfiere.

§ 2.- Si yo le hubiere mandado al vendedor que deposite en mi casa lo que le hubiere comprado, es cierto que poseo, aunque nadie haya tocado todavía la cosa; o si habiendo yo comprado un fundo vecino el vendedor que lo señalara desde mi torre, y dijese que el me entregaba la vacua posesión, comienzo a poseerlo, no de otra suerte que si yo hubiese puesto el pie dentro de sus linderos.

§ 3.- Si mientras yo estoy en una parte del fundo hubiere entrado clandestinamente otro cualquiera con ánimo de poseerlo, se ha de estimar que no déjé de poseerlo inmediatamente, pudiéndolo expulsar fácilmente de sus límites, tan pronto como yo lo supiere.

§ 4.- A su vez, si un ejército penetró con gran violencia, tendrá solamente la parte en que hubiere entrado.

19.- MARCELO; Digesto, libro XVII.- Uno, que de buena fe compró un fundo ajeno, lo tomó a su dueño en arrendamiento; pregunto, si deja, o no, de poseerlo. Respondí: es evidente, que habrá dejado de poseerlo.

§ 1.- Lo que se escribió por los antiguos, que nadie puede cambiarse a sí mismo la causa de la posesión, es creíble que se pensó respecto del que, estando en posesión con el cuerpo y con el ánimo, solamente determinó poseer la cosa por otra causa, no si alguno, habiendo abandonado la primera posesión, quisiera alcanzar de nuevo por otra causa la posesión de la misma cosa.

20.- MARCELO; Digesto, libro XIX.- Si alguno hubiere vendido la cosa que había dado para que fuera usada, y hubiere mandado que le fuese entregada al comprador, y el no la hubiere entregado, en unos casos parecerá que el dueño perdió la posesión, y en otros que no. Porque ciertamente no pierde el dueño la posesión siempre que al reclamarla no se le devuelve la cosa dada en comodato; porque ¿qué se dirá, si hubo otra cualquier justa y razonable causa para no devolverla, no ciertamente la de no quitarle su posesión?

21.- JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro VII.- A veces podemos entregar a otro la posesión de lo que nosotros mismos no la tenemos, por ejemplo, cuando el que poseía una cosa como heredero se la rogó, antes de hacerse dueño de ella, en precario al heredero.

§ 1.- Lo que por causa de naufragio fue arrojado no puede ser usucapido, porque no esta como abandonado, sino como perdido.

§ 2.- Estimo que el mismo derecho hay respecto a las cosas que fueron lanzadas, porque no se puede considerar que sea tenido por abandonado lo que provisionalmente se echó por causa de salvación.

§ 3.- Si el que rogó en precario una cosa ajena se la tomó al dueño en arrendamiento, la posesión vuelve al dueño.

22.- JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro XIII.- No se considera que haya alcanzado la posesión el que la adquirió de tal modo que no pueda retenerla.

23.- JAVOLENO; Epístolas, libro I.- Cuando somos instituidos herederos, adida la herencia, pasan ciertamente a nosotros todos los derechos, pero la posesión no nos pertenece, si no fue tomada naturalmente.

§ 1.- Respecto a los que cayeron en poder de los enemigos hay un derecho singular para que retengan los derechos sobre sus cosas, pero pierden corporalmente la posesión; porque no se puede considerar que

poseen cosa alguna. Estando ellos mismos poseídos por otro; síguese de aquí, que, habiendo regresado, haya necesidad de nueva posesión, aunque nadie haya poseído en el tiempo intermedio las cosas de los mismos.

§ 2.- También pregunto, si, habiendo yo aprisionado a un hombre libre, de suerte que lo posea, poseeré por medio de él todo lo que él poseía. Respondió: si hubieres aprisionado a un hombre libre, no juzgo que tú lo poseas; y siendo esto así, mucho menos serán poseídas por ti sus cosas por medio de él; porque la naturaleza de las cosas no admite que podamos poseer alguna cosa por medio de aquel a quien civilmente no tengo en mi potestad.

24.- JAVOLENO; Epístolas, libro XIV.- Tú no posees lo que un esclavo tuyo posee a la fuerza, ignorándolo tú, porque el que esta bajo tu potestad no puede adquirir para tí, ignorándolo tú, la posesión corporal, sino la legítima, así como posee lo que por causa del peculio hubiere ido a su poder; porque entonces se dice que también el señor posee por medio del esclavo, por supuesto, con mucha razón, porque lo que con justa causa es tenido cor-poralmente por el esclavo, está en el peculio del esclavo; y se cree que el señor posee el peculio, que el esclavo no puede, a la verdad, poseer civilmente, sino que lo tiene naturalmente. Más lo que es tomado por virtud de delitos no corresponde a la posesión del señor, porque no se refiere a causa del peculio.

25.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XXIII.- Si lo que poseemos lo hubiéremos per-dido de modo que ignoremos donde está, dejamos de poseerlo.

§ 1.- También poseemos por medio de nuestros colonos, inquilinos, o esclavos; y si se murieran, o comenzaran a estar locos, o dieran en arrendamiento a otro, se entiende que retenemos la posesión. Y no hay diferencia alguna entre un colono y un esclavo nuestro, por medio del cual retenemos la posesión.

§ 2.- Pero se pregunta, si lo que poseemos con solo el ánimo lo poseemos hasta que otro haya ingresado corporalmente en la posesión, de suerte que sea preferente la posesión corporal de él, o si, lo que se tiene por más probable, lo poseemos hasta que al volver nosotros a la posesión otro no nos repela, o si de tal modo dejamos de poseer con el ánimo, que sospechamos que podemos ser repelidos por el que haya entrado en la posesión. Y parece que esto es más útil.

26.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XXVI.- Un lugar determinado de un fundo puede ser poseído, y usucapido por la larga posesión, y también una cierta parte indivisa, en la cual se entra o por compra, o por donación, o por otra cualquier causa; mas una parte incierta no puede ser entregada, ni usucapida, por ejemplo, si yo te la hubiere entregado así: «todo lo que de mi derecho hay en este fundo»; porque el que ignora no puede ni entregar ni recibir lo que es incierto.

27.- PRÓCULO; Epístolas, libro V.- Si el que con el ánimo retuviese la posesión de un bosque hubiese comenzado a estar loco, no puede perder la posesión de este bosque mientras esté loco, porque el furioso no puede dejar de poseer con el ánimo.

28.- TERTULIANO; Cuestiones, libro I.- Si yo poseyera alguna cosa, y después la tomara en arrendamiento, ¿perderé acaso la posesión? Importa mucho saber qué es lo que se hace en estos casos; porque en primer lugar interesa conocer si yo sabía, o ignoraba, que yo la poseía, y si tomé en arrendamiento la cosa como no siendo mía, o como mía, y sabiendo que era mía, si con respecto a la propiedad, o solamente en cuanto a la posesión. Porque también si tú poseyeras una cosa mía, y yo te comprara la posesión de esta cosa, o la estipulara, serán válidas la compra y la estipulación; y es consiguiente, que también el precario y el arrendamiento, si especialmente hubiera el ánimo de tomar en arrendamiento la posesión sola, o de rogada en precario.

29.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, Libro XXX.- Es sabido, que el pupilo puede perder la posesión sin la autoridad del tutor, no de suerte que deje de poseer con el ánimo, sino con el cuerpo; porque puede perder lo que es de hecho. Otra cosa es, si acaso quisiera perder la posesión con el ánimo; porque esto no lo puede hacer.

30.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XV.- El que poseyó toda una casa no parece que poseyó cada una de las cosas que hay en el edificio; lo mismo se debe decir, así respecto a una nave, como a un armado.

§ 1.- Perdemos la posesión de muchos modos, por ejemplo, si enterramos un muerto en el lugar que poseíamos; porque no podemos poseer un lugar religioso o sagrado, aunque menospreciemos la religión, y lo tengamos como privado; como tampoco podemos poseer a un hombre libre.

§ 2.- Asimismo, cuando el Pretor mandó que se entrara en posesión, porque no se prometía por daño que amenazaba, dice Labeón, que el dueño pierde contra su voluntad la posesión.

§ 3.- Igualmente, dejamos de poseer lo que fue ocupado por el mar o por un río, o si el que posee llegó a estar bajo la potestad de otro.

§ 4.- También dejamos de poseer de muchos modos las cosas muebles, ya si no quisiéramos poseerlas, ya si, por ejemplo, manumitiéramos a un esclavo; igualmente, si lo que yo poseía fue convertido en otra especie, como si de la lana se hubiera hecho un vestido.

§ 5.- Lo que poseo por medio de un colono no podrá poseerlo mi heredero, a no ser que él mismo haya alcanzado la posesión; porque podemos retener con el ánimo la posesión, pero no podemos alcanzarla. Pero lo que poseo como comprador lo usucapirá también mi heredero por medio de un colono.

§ 6.- Si yo te hubiere dado en comodato una cosa, y tú a Ticio, que creía que era tuya, esto no obstante la poseeré. Y lo mismo será, si un colono mío hubiere dado en arrendamiento el fundo, o si aquel en cuyo poder yo había constituido un depósito lo constituyere a su vez en poder de otro; y esto se habrá de observar así respecto a lo hecho por cualquier persona de muchas.

31.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXXII.- Si un colono hubiese salido de un fundo no para abandonar la posesión, y hubiese vuelto a él, está determinado que lo posee el mismo arrendador.

32.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XV.- Aunque un pupilo no se obliga sin la autoridad del tutor, retenemos, sin embargo, por medio de él la posesión.

§ 1.- Si el arrendatario vendió la cosa, y la tomó del comprador en arrendamiento, y pagó las pensiones a ambos, con muchísima razón retiene el primer arrendador la posesión por medio del arrendatario.

§ 2.- El que está en la infancia puede poseer válidamente, si comenzó a poseer con la autoridad del tutor; porque con la autoridad del tutor se suple el juicio del que está en la infancia; pues esto se admitió por causa de utilidad, porque de otra suerte no tiene consentimiento alguno del que está en la infancia el que adquiere la posesión. Sin embargo, el pupilo puede adquirir la posesión aun sin la autoridad del tutor; asimismo, el que está en la infancia puede poseer por medio de un esclavo a título del peculio.

33.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXXII.- Aunque el vendedor de un fundo le hubiere mandado a alguno que ponga al comprador en la vacua posesión, antes que se haya hecho esto no entrará válidamente en posesión el comprador por sí mismo. Asimismo, si un amigo del vendedor, fallecido éste, antes que él lo supiera, o no prohibiéndoselo los herederos, lo hubiere hecho, habrá sido entregada válidamente la posesión. Pero si esto lo hubiere hecho sabiendo que había fallecido el dueño, o sabiendo que los herederos no querían hacerlo, será lo contrario.

34.- ULPIANO; Disputas, libro VII.- Si me hubieres puesto en la vacua posesión del fundo Corneliano, y yo creyese que había sido puesto en la del fundo Semproniano, y me fuere al Corneliano, no adquiriré la posesión, a no ser acaso que hubiéremos errado solamente en el nombre, y hubiéremos convenido respecto a la cosa. Mas habiendo convenido respecto a la cosa se puede dudar, si, no obstante, se separará de ti la posesión, porque Celso y Marcelo escriben, que podemos dejar y cambiar la posesión con el ánimo; y si la posesión puede ser adquirida por el ánimo ¿acaso no está también adquirida? Pero no creo que el que yerra la adquiere; luego tampoco perderá la posesión el que en cierto modo se separó de la posesión bajo condición.

§ 1.- Pero si no me entregaras a mí la posesión, sino a mi procurador, se ha de ver, si errando yo, y no errando mi procurador, se adquirirá para mí la posesión. Y como está establecido que se adquiere para el que lo ignora, se podrá adquirir también para el que yerra; pero si errase mi procurador, y yo no errara, es más cierto que adquiriré la posesión.

§ 2.- También mi esclavo adquirirá para mí la posesión ignorándolo yo; porque escribe Vitelio que también un esclavo ajeno, ya si fuera poseído por mí, ya si no lo fuera por nadie, puede adquirir para mí la posesión, si la adquiriese eu mi nombre lo que también se ha de admitir.

35.- ULPIANO; De todos los Tribunales, libro V.- El orden de la controversia sobre la posesión consiste en este caso solamente en que primeramente declare el juez cual de los dos posea; porque así se hará que el que haya sido vencido sobre la posesión desempeñe las funciones de demandante, y que entonces se cuestione sobre quién es el dueño.

36.- JULIANO; Digesto, libro XIII.- Se entiende que posee el que por causa de prenda entrega un fundo a su acreedor. Más aunque lo hubiere rogado en precario, adquiere igualmente mediante la posesión de largo tiempo; porque como la posesión del acreedor no impidiera usucapión, mucho menos debe servir de impedimento el ruego del precario, porque más derecho tiene respecto a la posesión el que la hubiere rogado en precario, que no el que no posee de ningún modo.

37.- MARCIANO; Comentarios a la fórmula hipotecaria, libro único.- Una cosa fue dada a título de prenda habiéndose entregado también la posesión, y después fue tomada en arrendamiento por el acreedor; se convino, que el que hubiese dado la hipoteca sea como colono tratándose de un campo, y como inquilino tratándose de una casa, y se considera que el acreedor posee por medio de ellos.

38.- JULIANO; Digesto, libro XLIV.- El que le escribe a un esclavo ausente, para que viva en libertad, no tiene la intención de querer dimitir inmediatamente la posesión del esclavo, sino más bien de aplazar su determinación al tiempo en que el esclavo haya sido hecho sabedor.

§ 1.- Si alguno hubiere entregado la posesión de un fundo, de modo que diga que solamente la cedía, si el fundo fuese de él, no se considera entregada la posesión, si el fundo fuese ajeno. Además de esto, se ha de considerar que las posesiones pueden ser entregadas bajo condición, así como las cosas se entregan bajo condición, y no se hacen de otro modo del que las recibe, sino si se hubiere cumplido la condición.

§ 2.- Si el que le había vendido a Ticio un esclavo lo hubiere entregado al heredero de aquél, podrá el heredero tomar por medio de él la posesión de los bienes de la herencia, porque no va a poder de él por derecho de herencia el esclavo, sino la acción de compra; porque también si por virtud de lo esti-pulado, o de testamento, le hubiese sido debido el esclavo al testador, y el heredero lo hubiese recibido, no se le prohibiría que adquiriese por medio de él la posesión de los bienes de la herencia.

39.- JULIANO; Doctrina de Minicio, libro II.- Opino que interesa saber con qué intención se deposita la cosa en poder del secuestrador; porque si fue por causa de dejar la posesión, y esto se hubiere probado claramente, la posesión de aquélla no aprovechará a las partes para la usucapión mas si fuera depositada por causa de custodia, es sabido que esta posesión le aprovecha para la usucapión al vendedor.

40.- AFRICANO; Cuestiones, libro VII.- Si tu esclavo te echase del fundo que, poseyéndolo yo, te dí en prenda, dice que aun lo posees, porque, ello no obstante, retienes la posesión por medio del mismo esclavo.

§ 1.- Si acaso hubiese fallecido el colono por medio del cual poseyese el dueño, se admitió por razón de utilidad, que la posesión sea retenida y continuada por medio del colono; y fallecido éste, no se ha de decir que inmediatamente se interrumpe aquella, sino solamente cuando el dueño hubiere descuidado alcanzar la posesión. Otra cosa se ha de estimar, dice, si el colono se hubiere separado espontáneamente de la posesión; pero esto es así verdad, si ningún extraño hubiere poseído mientras tanto la cosa, sino que ésta hubiera permanecido siempre en la herencia del colono.

§ 2.- Le compré de buena fe a Ticio un esclavo tuyo, y lo poseí habiéndoseme entregado; después, cuando hube descubierto que era tuyo, comencé a ocultarlo para que no me lo pidiesen; dice, que no por esto

parece que poseo clandestinamente durante este tiempo; porque si también antes hubiere yo comprado a sabiendas un esclavo tuyo a quien no era su dueño, y entonces lo hubiese comenzado yo a poseer clandestinamente, y después yo te lo hubiere hecho saber, no por eso dejaba yo de poseer clandestinamente.

§ 3.- Si clandestinamente yo le hubiere quitado un esclavo mío a un comprador de buena fe, respondió que no se consideraba que yo lo poseía clandestinamente, porque el dueño no está obligado ni por el ruego en precario ni por el arrendamiento de su propia cosa, y no se puede separar de estas dos causas la causa de la posesión clandestina.

41.- PAULO; Instituta, libro I.- El que por razón de familiaridad entra en el fundo de un amigo, no parece que lo posee, porque no entró en él con el ánimo de poseerlo, aunque corporalmente esté en el fundo,

42.- ULPIANO; Reglas, libro IV.- Se considera que un esclavo común, aunque a nombre de todos sea poseído por uno solo de los dueños, es poseído por todos.

§ 1.- Si un procurador hubiere comprado una cosa mandándoselo ciertamente su principal, adquiere para él inmediatamente la posesión; pero no, si la hubiere comprado por su propia voluntad, a no ser que su principal hubiere ratificado la compra.

43.- MARCIANO; Reglas, libro III.- Si alguno hubiere comprado un fundo, del cual sabía que una pequeña parte era ajena, dice Juliano, que si sabía que era ajena estando dividida, puede él adquirir con la larga posesión las otras partes; pero que si estaba indivisa, aunque ignore cuál sea la parte, podía él adquirir igualmente, porque sin perjuicio de nadie pasa al comprador mediante la larga posesión la parte que se considera que es del vendedor.

§ 1.- Pero también Pomponio escribió en el libro quinto de sus Doctrinas varias, que si supiera o juzgase que el usufructo era ajeno, para adquirir con buena fe por la posesión de largo tiempo.

§ 2.- Lo mismo, dice, también si yo hubiere comprado una cosa, que supiera que estaba obligada en prenda.

44.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXIII.- Uno que había de salir de viaje había escondido en la tierra dinero para guardarlo; como habiendo vuelto no recordase en su memoria el sitio del tesoro, se preguntó, si habría dejado de poseer el dinero, o si habiendo reconocido después el sitio comenzaría a poseerla inmediatamente. Dije, que como se exponía que el dinero había sido escondido para guardarlo, no parecía que se extinguió el derecho de posesión para el que lo hubiese escondido, y que la debilidad de la memoria no causaba perjuicio a una posesión, que otro no invadió; pues de otra suerte habríamos de responder que cada momento se extinguía la posesión de los esclavos, que no estuviéramos viendo. Y nada importa que ya hubiese escondido el dinero en sitio mío o ajeno, porque si otro lo hubiese escondido en el mío, yo no lo poseería de otra suerte, sino si hubiese adquirido la posesión de la misma cosa sobre el terreno. Y así, ni él ser ajeno el lugar me priva de mi propia posesión, pues nada importa que yo posea sobre la tierra o debajo de la tierra.

§ 1.- Se preguntó por qué se adquiría por causa del peculio por medio del esclavo la posesión para los que lo ignoraban. Dije, que por causa de utilidad se admitió por derecho especial, que no estuviesen obligados los dueños a investigar cada momento las cosas y causas de los peculios, y que, sin embargo, esta circunstancia no tiene por objeto que parezca que con él ánimo se adquiriera la posesión; porque si se adquiriese alguna cosa no por causa del peculio, es ciertamente necesario el conocimiento del señor, pero se adquiere la posesión con el cuerpo del esclavo.

§ 2.- Explicadas estas cosas, diré, que cuando se trata de la manera de perder la posesión, hay mucha diferencia entre que poseamos por nosotros mismos, o por medio de otros; porque, a la verdad, de lo que tengamos con nuestro cuerpo, se pierde la posesión o con el ánimo, o también con el cuerpo, si de ella nos hubiésemos separado con el ánimo de no poseer; mas de lo que se posee con el cuerpo de un esclavo, o también de un colono, no se pierde la posesión de otra suerte, sino si otro hubiese entrado en ella; y ésta se pierde para nosotros, aun ignorándolo. También hay esta diferencia en la manera de perder la posesión, porque los bosques de invierno y de verano, cuya posesión se retiene con el ánimo.

45.- PAPINIANO; Definiciones, libro II.- Aunque en ellos no tengamos esclavo, ni colono.

46.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXIII.- Y aun cuando otro hubiere entrado en el bosque con el propósito de poseerle, se dijo que los posee el primero, mientras ignore que la posesión está ocupada por otro; porque así como el vínculo de las obligaciones se disuelve del mismo modo con que se suele contraer, así no se le debe quitar al que lo ignora la posesión, que se tiene con solo el ánimo.

47.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXVI.- Si hubieres determinado poseer la cosa mueble depositada en tu poder, o dada a ti en comodato, y no devolverla, se respondió que inmediatamente perdí la posesión, aún ignorándolo; acaso la razón de esto es que descuidada o dejada la custodia de los bienes muebles, fue costumbre que se causara perjuicio a la antigua posesión, aunque otro ninguno las haya tomado; y esto dijo Nerva, el hijo, en los libros de las Usucapiones. Escribe el mismo, que otra cosa es respecto al esclavo dado en comodato, habiéndose abandonado su custodia; porque se conserva la antigua posesión mientras otro alguno no hubiere comenzado a poseerlo; a saber, por esto, porque puede el esclavo con el propósito de volver conservarle a su señor la posesión de sí mismo, con cuyo cuerpo podemos poseer también otras cosas. Así, pues, se pierde inmediatamente la posesión de las cosas que carecen de razón o de alma, pero se retiene a los esclavos, si tuvieran el ánimo de volver.

48.- PAPINIANO; Respuestas, libro X.- Uno donó predios juntamente con los esclavos, y declaró en carta haber entregado la posesión de los mismos; si siquiera uno de los esclavos, que fue donado junta-mente con los predios, llegó a poder del que recibió la donación, y luego fue enviado a los predios, sera evidente que por medio de este esclavo se adquirió la posesión de los predios y de los demás esclavos.

49.- PAPINIANO; Definiciones libro II.- Por medio del esclavo, cuyo usufructo es mío, se adquiere para mí la posesión alcanzada con cosa mía o con el trabajo del esclavo, porque también es poseído naturalmente por el usufructuario, y esta posesión se asemeja mucho a la de derecho.

§ 1.- Los que están bajo la potestad de otro pueden retener los bienes del peculio, pero no pueden tenerlos o poseerlos, porque la posesión no es cosa solamente del cuerpo, sino también de derecho.

§ 2.- Aunque por medio de procurador se adquiere la posesión para el que lo ignora, y la usucapción le compete al que no sabe, sin embargo, la acción de evicción no se le da al dueño contra el vendedor, contra la voluntad del procurador, pero se le obliga a cederla por la acción de mandato.

50.- HERMOGENIANO; Epitome del Derecho, libro V.- Por medio del que yo, inducido por justificado error, creo que es hijo mío y que está bajo mi potestad, no se adquiere para mí por virtud de cosa mía no la posesión, ni el dominio, ni otra cualquier cosa.

§ 1.- Por medio del esclavo que anda fugitivo, si ni fuera poseído por otro, ni él se creyera que es libre, se adquiere para nosotros la posesión.

51.- JAVOLENO; Doctrina de las obras póstumas de Labeón, libro V.- Labeón dice, que de algunas cosas adquirimos la posesión con el ánimo; por ejemplo, si yo hubiere comprado un montón de leña, y el vendedor me hubiere mandado que me lo llevara; tan pronto como yo le hubiese puesto guarda se considera que se me entregó; el mismo derecho se observa, habiéndose vendido vino, cuando todas las ánforas del vino estuviesen juntas a la vista. Pero veamos, dice, si esta misma no sea una entrega corporal, porque nada importa que la cosa se me entregue a mí en custodia, o a aquél a quien yo hubiese mandado, Yo opino que en esto la cuestión consiste en que aun cuando no se haya tomado corporalmente el montón, o las ánforas, se considere, sin embargo, que se entregaron; y no veo que haya diferencia alguna entre que el montón lo custodie yo mismo, u otro por mi mandato; porque en uno, otro caso se habrá de estimar que hay posesión con cierta especie de ánimo de poseer.

52.- VENULEYO; Interdictos, libro I.- No conviene que se mezclen las causas de la posesión, y del usufructo, así como tampoco deben mezclarse la posesión y la propiedad; y no se impide la posesión si otro usufructúa, ni se le quita a uno el usufructo si otro poseyera.

§ 1.- Es evidente que al que se le prohíbe edificar se le prohíbe también que posea.

§ 2.- Es una especie de poner en posesión de alguna cosa prohibir que se le haga violencia al que entre en ella, porque manda que la ceda inmediatamente al adversario, y que deje vacua la posesión; que es mucho mas que restituirla.

53.- VENULEYO; Interdictos, libro V.- Contra los extraños suele aprovechar la posesión viciosa.

TÍTULO III DE LAS USURPACIONES Y USUCAPIONES.

1.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXI.- La usucapión fue introducida por el bien público, a saber, para que el dominio de algunas cosas no fuese largo tiempo, y casi siempre, incierto, pues a los dueños les basta el espacio de tiempo establecido para buscar sus propias cosas.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LIV.- La usurpación es la interrupción de la usucapión; mas los oradores llaman a la usurpación uso frecuente.

3.- MODESTINO; Pandectas, libro V.- La usucapión es la agregación del dominio mediante la continuación de la posesión por el tiempo determinado en la ley.

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LIV.- Sigue que se hable de la usucapión; y se ha de proceder con este orden, de suerte que veamos quién puede usucapir, y qué cosas, y en cuánto tiempo.

§ 1.- Puede usucapir el padre de familia; el hijo de familia, y especialmente el militar, usucapirá lo adquirido en los campamentos.

§ 2.- El pupilo adquiere por usucapión, si hubiere comenzado a poseer con la autoridad del tutor; si no poseyera con la autoridad del tutor, y tuviera el ánimo de poseer, diremos que él puede usucapir.

§ 3.- El furioso adquiere por usucapión lo que comenzó a poseer antes de su locura; pero esta persona puede usucapir solamente si poseyera en virtud de una causa por la cual sigue la usucapión.

§ 4.- El esclavo no puede poseer como heredero.

§ 5.- Los frutos, los partos de las esclavas, y las crías de los ganados, si no fueron del difunto, pueden ser usucapidos.

§ 6.- Mas lo que dice la ley Atinia, que la cosa hurtada no se adquiere por usucapión, si no volviera a poder de aquel a quien le fue sustraída, se entendió de modo que deba volver a poder de su dueño, no ciertamente al de aquel, a quien le fue hurtada. Así, pues, sustraída a un acreedor, y a aquel a quien le fue dada en comodato, debe volver a poder de su dueño.

§ 7.- También dice Labeón, que si ignorándolo yo hubiera sido hurtada una cosa del peculio de mi esclavo, y después la hubiera éste recobrado, se considera que volvió a mí poder; más bien se dice, que, también si yo lo hubiere sabido, volvió ella a mi poder. Porque no basta que ignorándolo yo mi esclavo recobre la cosa que perdió, si quise que fuera del peculio; porque si no lo quise, entonces se ha de exigir que yo haya alcanzado la posesión de ella.

§ 8.- Y por esto, también si un esclavo mío me hubiere hurtado una cosa, y luego la volviera a poner en su lugar, podrá ser usucapida, como si hubiere vuelto a mi poder; esto, ciertamente si no lo supe; porque si lo supe, exigimos que yo sepa que volvió a mi poder.

§ 9.- Asimismo, si la cosa que el esclavo hubiere sustraído la tuviera él como siendo del peculio, dice Pomponio que no se considera que volvió a mi poder, si no la comenzáremos a tener del modo como la tuvimos antes que fuese sustraída, o, habiéndolo sabido nosotros, concedimos que él la tuviera en el peculio.

§ 10.- También dice Labeón, que si para realizar un lucro hubieres vendido la cosa, que yo hubiere depositado en tu poder, y arrepintiéndote después la hubieses rescatado, y la tuvieses en el mismo estado, ya si esto haya sido hecho ignorándolo yo, ya si sabiéndolo, se considera que volvió a mi poder, según el parecer de Próculo; que también es verdadero.

§ 11.- Si hubiera sido substraída cosa de un pupilo, se ha de decir que basta, si lo supiera su tutor, que haya vuelto ella a la casa del pupilo; y si se trata de un furioso, basta que lo sepan los curadores.

§ 12.- Se ha de decir que la cosa volvió a poder del dueño, cuando haya adquirido justamente su posesión, de modo que no se le pueda quitar, sino como de cosa suya; porque si ignorando yo que la cosa me había sido hurtada, la comprare, no se considera que volvió a mi poder.

§ 13.- Pero también si hubiere yo reivindicado una cosa que me había sido substraída, y hubiere recibido la estimación del litigio, aunque corporalmente no haya yo alcanzado la posesión de ella, será usucapida.

§ 14.- Lo mismo se ha de decir, aunque por mi voluntad haya sido entregada a otro.

§ 15.- El heredero, que sucedió en el derecho del difunto, aunque, ignorando él que una esclava era hurtada, hubiere ésta concebido y parido en su poder, sin embargo, no usucapirá.

§ 16.- Se pregunta, si, habiéndome dado un esclavo mío por su libertad una esclava que él hurtó, podría yo usucapir el parto concebido en mi poder. Sabino y Cassio opinan que no, porque la posesión, que el esclavo hubiera alcanzado viciosamente, le perjudicaría al señor; y esto es verdad.

§ 17.- Pero si para que yo manumitiese a un esclavo mío otro me hubiere dado una esclava hurtada, y ésta hubiere concebido y parido en mi poder yo no usucapiré. Y lo mismo habrá de ser también, si alguno hubiese permutado conmigo una esclava, o me la hubiese dado en pago, y si me la hubiese donado.

§ 18.- Si antes que pariese, hubiere sabido el comprador que era ajena, hemos dicho que él no puede usucapir; pero que si no lo hubiere sabido, podía; pero si cuando ya hubiese usucapido hubiere sabido que era ajena, debemos mirar al comienzo de la usucapición, como se determinó respecto a las cosas compradas.

§ 19.- La lana de las ovejas hurtadas, si verdaderamente fue esquilada en poder del ladrón no puede ser usucapida; pero si en poder del comprador de buena fe, al contrario, porque está comprendida en los frutos, y no debe ser usucapida, sino que inmediatamente se hace del comprador. Lo mismo se ha de decir en cuanto a los corderos, si hubieran sido consumidos; lo que es verdad.

§ 20.- Si con lana hurtada hubieres hecho un vestido, es más cierto que hemos de atender a la materia; y por esto el vestido será como hurtado.

§ 21.- Si el deudor hubiere hurtado y vendido la cosa dada en prenda, escribe Cassio que puede ella ser usucapida, porque se considera que llegó a poder del dueño, que la dió en prenda, aunque puede ejercitarse contra éste la acción de hurto; lo que opino que se dice con más razón.

§ 22.- Si me hubieres expulsado a la fuerza de la posesión de un fundo, y no hubieres tomado la posesión, sino que Ticio hubiere entrado en la vácuca posesión del mismo, la cosa puede ser usucapida por el transcurso de largo tiempo; porque aunque tenga lugar el interdicto Unde vi, porque es verdad que fui echado a la fuerza, no es, sin embargo, verdad que se haya poseído a la fuerza.

§ 23.- Pero aunque me hubieres echado del fundo que yo poseía con mala fe y lo hubieres vendido, no podrá ser usucapido, porque es verdad que fue poseído por fuerza, aunque no por el dueño.

§ 24.- Lo mismo se ha de decir respecto al que expulsó al que lo poseía como heredero, aunque sepa que es de la herencia.

§ 25.- Si al que de buena fe poseía un fundo ajeno lo hubiere expulsado uno que sabía que era ajeno, no puede éste usucapirlo, porque posee con violencia.

§ 26.- Si el dueño de un fundo hubiere echado de él por la fuerza al poseedor, dice Cassio, que no se considera que volvió a su poder, puesto que habrá de restituir la posesión por el interdicto Unde vi.

§ 27.- Si yo tuviera la servidumbre de vía por tu fundo, y tú me hubieres expulsado de ella a la fuerza, perderé la servidumbre de vía no usando de ella por largo tiempo, porque no se entiende que se posee un derecho incorpóreo, ni nadie es excluido, a saber, por mero derecho, de la servidumbre de vía.

§ 28.- Asimismo, si hubieres ocupado una vacua posesión, y luego al entrar en ella el dueño se lo hubieres prohibido, no se considerará que poseíste con violencia.

§ 29.- Es más cierto que se puede usucapir la libertad de las servidumbres, porque la ley Scribonia suprimió aquella usucapición, que constituía a servidumbre, no también aquella que da la libertad quitando la servidumbre. Y así, si debiéndote yo la servidumbre, por ejemplo, de que no me sea lícito edificar más alto, hubiere yo tenido edificado más alto durante el tiempo establecido, se habrá extinguido la servidumbre.

5.- GAYO; Comentarios a Edicto provincial, libro XXI.- La posesión se interrumpe naturalmente, cuando alguno es echado de la posesión a la fuerza, o cuando a alguno se le arrebató una cosa; en cuyo caso se interrumpe la posesión no solamente contra el que arrebató la cosa, sino contra todos; y en este caso no importa nada que el que la haya usurpado sea, o no, el dueño; y tampoco importa ciertamente que uno posea la cosa como suya, o por causa lucrativa.

6.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- En las usucapiones no computamos el tiempo de momento a momento, sino todo el último día;

7.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXVII.- Y por esto, el que comenzó a poseer a la hora sexta del día de las calendas de Enero, completa la usucapición a la hora sexta de la noche de la víspera de las calendas de Enero.

8.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XII.- Labeón y Neracio respondieron, que las cosas que los esclavos adquirieron como de su peculio podían ser usucapidas, porque las adquieren por usucapición los dueños aun ignorándolo; lo mismo escribe Juliano.

§ 1.- Pero escribe Pedio, que el que en su propio nombre no puede usucapir cosa alguna, tampoco puede ciertamente por medio del esclavo.

9.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro IV.- Admiten principalmente la usucapición las cosas corporales, exceptuándose las cosas sagradas, las santas, las públicas del pueblo Romano, y de las ciudades, y también los hombres libres.

10.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XVI.- Si una cosa ajena hubiera sido comprada de buena fe, se pregunta, ¿para que corra la usucapición exigimos acaso que tenga buena fe el comienzo de la compra, o el de la entrega? Y prevaleció la opinión de Sabino y de Cassio, que atendida al comienzo de la entrega.

§ 1.- Observamos este derecho, que las servidumbres no se pueden usucapir nunca por sí con el transcurso de largo tiempo, pero pueden serlo juntamente con los edificios.

§ 2.- Escribe Scévola en el libro undécimo de las Cuestiones, que opinó Marcelo, que si una vaca se hizo preñada en poder del ladrón, o en el del heredero del ladrón, y pariese en poder del heredero del ladrón, no se podía usucapir por el heredero el becerro enajenado; así como tampoco el parto de la esclava. Pero escribe Scévola, que él opina que puede usucapir también el parto; porque el parto no forma parte de la cosa hurtada. Mas si formase parte, ni aunque hubiese parido en poder de un comprador de buena fe, podía ser usucapido.

11.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XIX.- Ni posee el esclavo, ni por medio del esclavo el señor, que está en poder de los enemigos.

12.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXI.- Si le compraras a aquel a quien el Pretor le vedó enajenar, y tú lo sabes, no puedes usucapir.

13.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro V.- No adquirimos por usucapión la cosa dada en prenda, porque la poseemos como ajena.

§ 1.- Se respondió, que el que de buena fe le compró a un furioso, podía usucapir.

§ 2.- Si yo te hubiere mandado que compres un fundo, habiéndosete entregado por esta causa, lo adquieres por la posesión de largo tiempo, aunque se pueda considerar que no lo posees como tuyo porque nada importa que estés obligado por la acción de mandato.

14.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XIII.- Al comprador le aprovecha el tiempo que el vendedor poseyó antes que vendiera; porque si el vendedor adquirió después la posesión, esta posesión no le aprovechara al comprador.

§ 1.- Tratándose de una cosa legada, el legatario es en cierto modo como heredero en cuanto a la accesión del tiempo que la poseyó el testador.

15.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XV.- Si el que poseía como comprador hubiera sido apisionado por los enemigos antes de la usucapión, se ha de ver si le corresponderá a su heredero la usucapión, - porque se interrumpe la usucapión -, y si a él mismo, habiendo vuelto, no le aprovecha, cómo le aprovechará a su heredero. Pero es mas verdadero que el dejó de poseer durante su vida; y por esto no le aprovecha el postliminio, para que se considere que usucapió. Mas si hubiere comprado una cosa el esclavo del que está en poder de los enemigos, dice Juliano que queda pendiente la usucapión; porque si el señor hubiere vuelto, se entiende usucapida la cosa; y si hubiere fallecido en el cautiverio, se duda si por la ley Cornelia les pertenecerá a sus sucesores. Marcelo dice, que se puede admitir mas plenamente la ficción de la ley; porque ¿cómo el que volvió por el postliminio puede tener más de hecho sobre las cosas, que administraron los esclavos, que sobre las que él poseía por sí mismo o por medio de un esclavo, cuando cayó en poder de los enemigos? Porque se admitió que en algunos casos la herencia hace las veces de persona; y por esto, tratándose de los sucesores, no tiene lugar la usucapión.

§ 1.- Si hubiere huido el esclavo que yo poseía y se condujese como libre, se considerará que es poseído por su dueño; pero esto se ha de entender siempre y cuando, si hubiere sido cogido, no estuviera dispuesto a litigar por su libertad; porque si estuviera dispuesto a litigar, no se considerará que es poseído por un dueño contra el cual él se preparó como adversario.

§ 2.- Si alguno poseyendo de buena fe, habiendo perdido la posesión antes de haber usucapido, hubiere sabido que la cosa era ajena, y adquiriese otra vez la posesión, no usucapirá, porque es vicioso el comienzo de la segunda posesión.

§ 3.- Si se nos entregara la cosa debida en virtud de testamento o de estipulación, se ha de atender a nuestra opinión al tiempo en que es entregada, porque se concedió que se estipulara también una cosa, que no fuese del prometedor.

16.- JAVOLENO; Doctrina de Plaucio, libro IV.- Por razón del esclavo, que fue dado en prenda, se debe ejercitar la acción de exhibición contra el acreedor, no contra el deudor, porque el que dió en prenda posee solamente para la usucapión; y en cuanto se refiere a todas las demás causas, posee el que recibió; de tal modo, que se puede agregar también la posesión del que dió en prenda.

17.- MARCELO; Digesto, libro XVII.- Si habiendo aceptado por error el juicio de división de cosa común respecto a fundos ajenos, como si fueran comunes, hubiere yo comenzado a poseer en virtud de la adjudicación, puedo usucapir con el transcurso de largo tiempo.

18.- MODESTINO; Reglas, libro V.- Aunque contra el fisco no sea procedente la usucapión, sin embargo, tratándose de bienes vacantes, pero que todavía no hubieren sido denunciados, si uno hubiere sido comprador de un predio de los mismos bienes, lo usucapirá válidamente con la posesión de largo tiempo; y esto se determinó.

19.- JAVOLENO; Epístolas, Libro I.- Si compraste un esclavo, de modo que si se hubiese verificado alguna condición se tuviese por no comprado, y después la condición disolvió la compra, estimo que debe agregársele al vendedor el tiempo que estuvo en poder del comprador, porque la venta deshecha de esta manera sería semejante a la devolución; en la cual no dudo que el tiempo del que hubiere hecho la devolución se habrá de agregar al vendedor, porque ésta no se puede llamar pro-piamente venta.

20.- JAVOLENO; Epístolas, libro IV.- La posesión del testador le favorece al heredero, si la cosa no fue poseída por nadie en el tiempo intermedio.

21.- JAVOLENO; Epístolas, libro VI.- A aquel, de quien yo había de usucapir un fundo poseyéndolo por largo tiempo como heredero, se lo dí en arrendamiento; pregunto, si estimas que este arrendamiento es de algún valor; pero si lo estimas de ningún valor, ¿opinas, que, ello no obstante, continúa la usucapición de este fundo? También pregunto, qué opinas respecto a las causas por las que antes te he preguntado, si al mismo le hubiere yo vendido un fundo. Respondió: si el que poseía el fundo como heredero se lo dió en arrendamiento al dueño, el arrendamiento es de ningún valor, porque el dueño habría tomado en arrendamiento su propia cosa; síguese, por tanto, que ciertamente tampoco el arrendador habrá retenido la posesión; y por esto no continuará la prescripción de largo tiempo. El mismo derecho hay tratándose de venta, que de arrendamiento, de suerte que no puede subsistir la compra de su propia cosa.

22.- JAVOLENO; Epístolas, libro VII.- El heredero y la herencia, aunque reciben dos denominaciones distintas, hacen, sin embargo, las veces de una sola persona.

23.- JAVOLENO; Epístolas, libro IX.- El que compró una casa no creo que posea otra cosa más que la misma casa; porque si se entendiere que posee cada cosa, no poseerá la misma casa; porque separadas las cosas de que consta la casa, no se podrá entender que existe la totalidad de la casa; añádase a esto, que, si alguno dijere que posee cada una de las cosas, sera necesario que diga que tendría lugar la usucapición aun la posesión de la superficie por el tiempo establecido en las leyes, y que el suelo lo usucapiría por otro mayor; lo que es absurdo, y de ninguna manera conforme al Derecho Civil que una sola cosa sea usucapida en diversos tiempos, por ejemplo, que constando una casa de dos cosas, de suelo y de superficie, el conjunto de ellas cambie en cuanto a la posesión del tiempo de todas las cosas inmuebles.

§ 1.- Mas si se hubiere hecho evicción de una columna, opino que ejercitarás convenientemente la acción de compra contra el vendedor, y de este modo tendrás salva la cosa.

§ 2.- Pero si la casa fue demolida, las cosas muebles han de ser poseídas por completo, de suerte que sean usucapidas por el tiempo que se estableció para la usucapición de las cosas muebles; y no se puede utilizar válidamente el tiempo que estuvieron en el edificio; porque así como no las poseíste solas y separadas del edificio, así tampoco estuvieron en tu poder cada una o por separado, hallándose unidas al edificio, habiendo sido demolida la casa que también contiene a éste mismo; porque no se puede admitir que una misma cosa sea poseída tanto como cosa inmueble, cuanto como mueble.

24.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XXIV.- Cuando la ley prohíbe la usucapición, la buena fe no le aprovecha para nada al que posee.

§ 1.- A veces, aunque no hubiere sido comenzada por el difunto la usucapición, procede para su heredero, por ejemplo, si el vicio, que obstaba, no por la persona, sino por la cosa, hubiere sido purgado; por la cosa, por ejemplo, si la cosa hubiere dejado de ser del fisco, o hurtada, o poseída con violencia.

25.- LICINIO RUFINO; Reglas, libro I.- Sin la posesión no puede tener lugar la usucapición.

26.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXIX.- Nunca puede ser usucapida con el transcurso de largo tiempo la superficie sin el suelo.

27.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXXI.- Dice Celso en el libro trigésimo cuarto, que yerran los que estimen que el que haya alcanzado de buena fe la posesión de una cosa puede usucapirla como suya; y que nada importa que la haya, o no, comprado, o que le haya sido, o no, donada, si estimare que la compró o que le fue donada, porque la usucapición no es válida ni poseyendo a título de legado, ni como dona-

ción, ni como dote, si no hubiera ninguna donación, ninguna dote, ni ningún legado. Lo mismo se halla establecido también respecto a la estimación de un litigio, de suerte que si uno no hubiere satisfecho verdaderamente la estimación del litigio, no podrá usucapir.

28.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XVII.- Si la cosa hubiera sido entregada al esclavo de un loco o del que esté en la infancia, es sabido que estas personas pueden usucapir por medio de él.

29.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXII.- Siendo yo solo heredero, pero estimando que tú también eras heredero de una parte, te entregué parte de los bienes de la herencia; es más probable que no puedas usucapirlos, porque no puede ser usucapido como heredero lo que se poseyó por el heredero, ni tienes alguna otra causa para poseerlos; pero esto es así verdad, si esto no se hubiere hecho por transacción. Lo mismo decimos, si tú también estimaras que eres heredero; porque también en este caso te obstará a ti la posesión del verdadero heredero.

30.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXX.- Se pregunta, si la mezcla que se hizo de algunas cosas interrumpe la anterior usucapión de cada una. Mas hay tres géneros de cuerpos: uno que esta contenido por un solo espíritu, y que en griego se llama [unido], como el hombre, el madero, la piedra, y otras cosas semejantes; otro, que consta de componentes, esto es, de varias cosas unidas entre sí, que se llama [conexo], como un edificio, una nave, o un armario; y el tercero, que consta de partes distantes, como muchos cuerpos no unidos, sino subordinados a un solo nombre, como un pueblo, una legión, o un rebaño. El primer género no admite cuestión respecto a la usucapión, el segundo y el tercero la admiten.

§ 1.- Dice Labeón en sus libros de las Epístolas, que si aquel a quien le faltasen diez días para la usucapión de tejas o de columnas, las hubiese empleado en un edificio, esto no obstante, las usucapirá, si hubiese poseído el edificio. ¿Luego qué se dirá respecto a las cosas que no se aplican ciertamente a las cosas muebles, sino que permanecen muebles, como una perla en un anillo? En este caso es verdad que se posee y se adquiere por usucapión, así el oro como la perla, porque una y otra cosa permanecen íntegras.

§ 2.- Se ha de ver respecto al tercer género de cosas; mas todo un rebaño no es usucapido a la manera que cada una de las cosas, ni como las cosas unidas entre sí; ¿qué se dirá, pues? Aunque su naturaleza sea tal, que subsiste con la agregación de cuerpos, no hay, sin embargo, usucapión alguna de todo un rebaño, sino que así como se adquiere la posesión de cada uno de los animales, así se adquiere también la usucapión; y si para aumentarlo se le hubiere añadido al rebaño algún animal comprado, no se cambiará por esto la causa de la posesión, de suerte que si lo restante del rebaño fuera de mi dominio, lo será también aquella oveja; pero cada cosa tendrá su propia causa, de suerte que si algunas fueren hurtadas, pero fueren ciertamente del rebaño, no serán, sin embargo, usucapidas.

31.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XXXII.- Nunca en las usucapiones le aprovecha al poseedor el error de derecho; y por esto dice Próculo, que si por error el tutor hubiera autorizado al pupilo al principio de la venta, o después de transcurrido largo tiempo de la venta, no se puede usucapir, porque hay error de derecho.

§ 1.- En las usucapiones de las cosas muebles el tiempo se cuenta continuado.

§ 2.- Aunque el esclavo viva en libertad no posee nada, ni otro por medio de él; pero si mientras vive en libertad hubiere adquirido en nombre de alguno la posesión, la adquirirá para éste en cuyo nombre la hubiere adquirido.

§ 3.- Si un esclavo mío o un hijo tuviera alguna cosa en el peculio, o aun a mi nombre, de suerte que ignorándolo yo la posea por medio de él o también la adquiera por usucapión, si aquel hubiere comenzado a estar loco, se ha de entender que mientras la cosa se hallare en el mismo estado permanece en mi poder la posesión, y procede la usucapión. Así como nos sucede lo mismo con ellos aun estando ellos durmiendo. Y lo mismo se ha de decir respecto al colono y al inquilino, por medio de los cuales poseemos.

§ 4.- Si habiendo alcanzado alguno la posesión por fuerza, o clandestinamente, o en precario, hubiere comenzado después a estar loco, subsisten la posesión y la misma causa respecto a lo que el furioso tiene en

precario, así como con razón ejercitamos a nombre del furioso también el interdicto *Uti possidetis* por razón de la posesión que antes de su locura adquirió por sí, o después de su locura por medio de otro.

§ 5.- El tiempo vacuo, que transcurrió antes de adida la herencia, o después de adida, le favorece al heredero para la usucapión.

§ 6.- Si el difunto compró una cosa, pero el heredero cree que él la poseyó por causa de donación, dice Juliano que él la adquirirá por usucapión.

32.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXXII.- Si el ladrón hubiere comprado al dueño la cosa hurtada, y la hubiere tenido como entregada, deja de poseerla como hurtada, y comenzara a poseerla como propia.

§ 1.- Si alguno no cree que le es lícito por las leyes usucapir lo que posee, se ha de decir, que, aunque yerre, no es sin embargo procedente su usucapión, ya porque no se considera que posee de buena fe, ya porque no es procedente la usucapión para el que yerra en cuanto al derecho.

§ 2.- Nadie puede poseer una parte incierta. Por lo tanto, si en un fundo hubiera muchos, los cuales ignorasen qué parte posea cada cual, escribe Labeón, que ninguno de ellos posee en estricto rigor.

33.- JULIANO; Digesto. libro XLIV.- No solamente los compradores de buena fe, sino también todos los que poseen por causa por la que suele tener lugar la usucapión, hacen suyo con el uso el parto de una esclava hurtada; y opino que esto fue introducido por una razón de derecho; porque por la misma causa por la que uno usucapiría a una esclava, si no obstase la ley de las Doce Tablas, o la Atinia, es necesario que sea usucapido el parto, si hubiere sido concebido y dado a luz en poder de él al tiempo en que ignoraba que su madre era hurtada.

§ 1.- Lo que vulgarmente se dice, que uno no puede mudarse a sí mismo la causa de la posesión, es verdad siempre y cuando uno sepa que él no posee de buena fe, y comience a poseer para realizar lucro; y esto se puede probar por lo siguiente: si alguno le hubiere comprado a sabiendas un fundo a aquel de quien no era, lo poseerá como poseedor; pero si se lo hubiere comprado a su dueño, comenzará a poseer como comprador, y no se considerará que él se cambió a sí mismo la causa de la posesión. Y el mismo derecho habrá, aunque se lo hubiere comprado a quien no era dueño, estimando que él era dueño. El mismo en este caso, si hubiere sido instituido heredero por el dueño, o hubiere recibido la posesión de sus bienes, comenzará a poseer el fundo como heredero. Además de esto, si hubiere tenido justa causa para estimar que él fue heredero o poseedor de los bienes del dueño, poseerá el fundo como heredero, y no se considerará que se cambia así la causa de la posesión. Admitiéndose pues, esto, respecto a la persona del que tiene la posesión, ¿con cuanta más razón se ha de admitir respecto al colono, que no tiene ninguna posesión ni en vida del dueño, ni fallecido éste? Y a la verdad, si el colono hubiere comprado, fallecido el señor, un fundo al que él creía que era heredero del mismo o poseedor de sus bienes, comenzará a poseerlo como comprador.

§ 2.- Si el dueño de un fundo hubiere creído que iban a él hombres armados, y por ello hubiere huido, aunque ninguno de aquéllos haya entrado en el fundo, se considera que fue echado a la fuerza; pero, esto no obstante, el predio, aun antes de que vuelva a poder del dueño, es usucapido por el poseedor de buena fe, porque la ley Plautia y Julia vedó que se usucapieran por la larga posesión solamente las cosas que hubiesen sido poseídas a la fuerza, no también aquellas de las que uno hubiese sido echado a la fuerza.

§ 3.- Si Ticio, a quien yo quería pedirle un fundo, me hubiere cedido la posesión, tendré justa causa para la usucapión. Pero también aquel, a quien yo quería pedirle un fundo en virtud de lo estipulado, cediéndome la posesión, si esto lo hubiere hecho para pagarme, hará por esto mismo que yo usucapía el fundo con la posesión de largo tiempo.

§ 4.- El que da una cosa en prenda, la adquiere por usucapión mientras la cosa está en poder del acreedor; si el acreedor hubiere entregado a otro la posesión de ella, se interrumpirá la usucapión; y por lo que atañe a la usucapión, es semejante al que depositó alguna cosa, o la dio en comodato, los cuales es evidente que dejan de usucapir, si la cosa dada en comodato o en depósito hubiere sido entregada a otro por el que

recibió el comodato o el depósito. Pero si el acreedor hubiere contraído hipoteca por nuda convención, el deudor continuará usucapiendo.

§ 5.- Si poseyendo yo de buena fe una cosa tuya te la diera a ti en prenda ignorando tú que era tuya, dejo de usucapir, porque no se entiende que uno adquiera prenda de su propia cosa. Más si la prenda se hubiere constituido por nuda convención, ello no obstante usucapiré, porque tampoco se entiende que de este modo se constituye prenda alguna.

§ 6.- Si un esclavo del acreedor hubiere substraído una cosa dada en prenda, cuando el acreedor la poseyese, no se interrumpirá la usucapición del deudor, porque el esclavo no perturba a su señor en la posesión. Pero también si la hubiere substraído un esclavo del deudor, aunque el acreedor deje de poseer, subsiste, sin embargo, para el deudor la usucapición, no de otra suerte que si el acreedor se la hubiese entregado al deudor; pues por lo que atañe a las usucapiones, los esclavos, sustrayéndoles cosas, no hacen peor la condición de sus dueños. Más fácilmente se admitirá, si poseyéndolas en precario el deudor las hubiere hurtado su esclavo porque el arrendamiento hace el mismo efecto que si la cosa estuviese en poder del acreedor, porque el acreedor posee en este caso, Pero también si hubiere mediado una y otra cosa, el ruego del precario; y el arrendamiento, se entiende que posee el acreedor; y el ruego del precario no se interpone para que el deudor tenga la posesión, sino para que le sea lícito tener la cosa.

34.- ALFENO VARO; Digesto compendiado por Paulo, libro I.- Si el esclavo hubiese vendido sin saberlo el señor una cosa del peculio, puede usucapirla el comprador.

35.- JULIANO; Comentarios a Urseyo Ferox, libro III.- Si un esclavo, cuyo usufructo había sido legado, hubiese sido hurtado no habiendo sido poseído nunca por el heredero, se preguntó si podría ser usucapido, puesto que el heredero no tendría la acción de hurto. Sabino respondió, que no hay usucapición alguna de cosa por la cual pueda ejercitarse la acción de hurto, pero que podía ejercitar la acción de hurto el que debiese disfrutarla. Lo que se ha de entender de modo que el usufructuario pueda usufructuar, porque de otra suerte el esclavo no sería constituido en causa; pero si el esclavo le hubiere sido quitado al que ya lo usufructuaba, no solamente éste mismo, sino también su heredero, podrán ejercitar la acción de hurto.

36.- GAYO; Diario, libro II.- Puede acaecer de muchos modos, que alguien, engañado por algún error, venda acaso o done como suya una cosa ajena, y que por esto pueda ser usucapida la cosa por el poseedor de buena fe, por ejemplo, si el heredero hubiere enajenado, creyendo que era de la herencia, una cosa dada en comodato o en arrendamiento al difunto.

§ 1.- Asimismo, si alguien engañado por alguna apreciación hubiere creído que le pertenecía una herencia, que no le perteneciera, y hubiere enajenado una cosa de la herencia, o si aquel, a quien le pertenece el usufructo de una esclava, hubiere enajenado el parto de ésta creyendo que era suyo, porque también la cría de los ganados le pertenece al usufructuario,

37.- GAYO; Instituta, libro II.- no comete hurto; porque no se comete hurto sin la intención de hurtar.

§ 1.- También puede uno adquirir sin violencia la posesión de un fundo ajeno, que esté vacante o por negligencia de su dueño, o porque el dueño hubiere fallecido sin sucesor, o estado ausente largo tiempo.

38.- GAYO; Diario, libro II.- Cuya cosa no puede ciertamente usucapir él mismo, porque sabe que posee una cosa ajena, y que por esto posee de mala fe; pero si la hubiere entregado a otro, que la recibe de buena fe, podrá éste usucapirla, porque no posee ni cosa poseída con violencia, ni hurtada; pues quedó desechada la opinión de algunos antiguos que estimaban, que también se cometía hurto de un fundo o de un lugar.

39.- MARCIANO; Instituta, libro III.- Si no se pudiere usucapir el suelo, tampoco se usucapirá la superficie.

40.- NERACIO; Reglas, Libro V.- Se estableció, que aun antes de adida la herencia se podía completar la usucapición comenzada por el difunto.

41.- NERACIO; Pergaminos, Libro VII.- Si mi procurador se apoderó de la cosa que me había sido hurtada, aunque de ordinario esté ya convenido que adquirimos la posesión por medio de procurador, no por eso se ha de estimar que volvió ella a mi poder, y que se puede usucapir, porque sería capcioso que se estableciera lo contrario.

42.- PAPINIANO; Cuestiones, libro III.- Cuando el marido vendió un predio dotal a uno que sabía o que ignoraba que la cosa era de la dote, no es válida la venta; la cual es conveniente que se confirme habiendo fallecido después la mujer en el matrimonio, si toda la dote cedió en lucro del marido. El mismo derecho hay, cuando el que vendió una cosa hurtada quedó siendo después heredero de su dueño.

43.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXII.- El heredero del que de buena fe compró una cosa no la usucapirá sabiendo que era ajena, si a él mismo se le hubiera entregado la posesión; pero la continuación no será impedida por el conocimiento del heredero.

§ 1.- Es cierto que por causa de su propio conocimiento o del de su hijo no usucapirá el padre lo que compró el hijo.

44.- PAPINIANO; Cuestiones, Libro XXIII.- Llevado por justificado error estimé que Ticio era hijo mío y estaba bajo mi potestad, no habiendo mediado arrogación con arreglo a derecho; no creo que él adquiere para mí con cosa mía; porque no se estableció respecto a él lo que se determinó en cuanto a un hombre libre, que sirve de buena fe. En este caso fue de interés público, que así se estableciera por causa de la frecuente y cotidiana compra de esclavos; porque frecuentemente compramos por ignorancia hombres libres, mas no es tan fácil y frecuente la adopción o la arrogación de hijos.

§ 1.- Es sabido, que si me vendieras una cosa sabiendo yo que era ajena, pero me la entregaras al tiempo en que su dueño lo ratifica, se ha de atender al tiempo de la entrega, y la cosa se hace mía.

§ 2.- Y si está determinado que se atienda, por lo que a la usucapición se refiere, al comienzo de la posesión, no al del contrato, sin embargo, sucede a veces que atendemos no al comienzo de la posesión presente, sino a la causa más antigua de la entrega, que tuvo buena fe; por ejemplo, en cuanto al parto de aquella esclava, la que uno comenzó a poseer de buena fe; pues no dejará de ser usucapido el hijo porque uno haya sabido que la madre era ajena antes de darlo a luz. Y lo mismo se dijo en cuanto al esclavo que volvió por el postliminio.

§ 3.- Se le dio tiempo para la usucapición a la herencia que aun no había sido adida, ya si un esclavo de la herencia comprase alguna cosa, ya si el difunto había comenzado a usucapir; pero esto fue admitido por derecho especial.

§ 4.- Un hijo de familia, comprador de una cosa ajena, ignorando que él había sido hecho padre de familia, comenzó a poseer la cosa que se le había entregado; ¿por qué no la usucapirá, habiendo habido buena fe al principio de la posesión, aunque éste por error creyese que él era tal que no podía poseer una cosa adquirida por causa del peculio? Lo mismo se habrá de decir, también si por no leve presunción creyera que la cosa comprada fue a su poder por virtud de la herencia del padre.

§ 5.- La usucapición sobrevenida a título de comprador, o de heredero, no introduce cambio de modo que no esté a salvo la persecución de la prenda porque así como no puede ser usucapido el usufructo, así tampoco se extingue con la usucapición de la cosa la persecución de la prenda, la cual no esta unida con ninguna conexión al dominio, sino que se constituye por sola convención.

§ 6.- Por aconsejarlo la utilidad se dijo, que el que después que comenzó a usucapir cayó en locura completase por toda causa la usucapición, a fin de que la debilidad de su mente no le causara perjuicio también en los bienes.

§ 7.- Si mientras el señor o el padre estuviera en poder de los enemigos un esclavo o un hijo comprara alguna cosa, ¿comenzará acaso a poseerla? Si verdaderamente la posee por causa del peculio, comienza la usucapición, y no es impedimento la cautividad del señor, cuyo conocimiento no sería necesario si estuviese en la ciudad; mas si la cosa no fuese comprada por causa del peculio, no es usucapida, ni se considera adquirida

por derecho de postliminio, porque primero es que se haya poseído lo que se dijese usucapido; mas si el padre falleciere en el cautiverio, como quiera que el tiempo de la cautividad, desde el día en que fue aprisionado, se uniría al día de la muerte, se puede decir que el hijo poseyó para sí, y se entiende que usucapió.

45.- PAPINIANO; Respuestas, libro X.- No se suele conceder la prescripción de larga posesión para adquirir terrenos públicos por el derecho de gentes; lo que así sucede, si alguno, habiéndose derruido hasta los cimientos el edificio que había levantado en un litoral, o habiéndolo él abandonado, opusiera a otro ocupante que edificara después en el mismo lugar la excepción concedida, o si alguno, porque hubiera pescado solo muchos años en un remanso de un río público, se lo prohibiera con el mismo derecho a otro.

§ 1.- Un esclavo de la herencia comenzó a poseer, después de la muerte de su señor, una cosa por razón del peculio; el comienzo de la usucapión será el momento en que haya sido adida la herencia; porque ¿cómo se usucapirá, lo que antes no había poseído el difunto?

46.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro V.- Adquiere por usucapión a título de pago el que por causa de una deuda recibe una cosa; y se puede usucapir con este título no solamente lo que se debe, sino también cualquier cosa que se haya pagado como deuda.

47.- PAULO; Comentarios a Neracio, libro III.- Si ignorándolo yo hubiere mi procurador tomado en mi nombre una cosa comprada para mí, aunque yo la posea no la usucapiré, porque solamente tratándose de cosas del peculio se admitió, que, ignorándolo, adquiriésemos por usucapión.

48.- PAULO; Manuales, libro II.- Si creyendo yo que te la debía te entregara una cosa, se seguirá la usucapión solamente si también tú creyeras que se te debía. Otra cosa será, si creyera yo que estaba obligado por causa de venta, y por esto hiciera la entrega; porque en este caso, si no precediera la venta, no tiene lugar la usucapión a título de comprador. La causa de la diversidad consiste en que tratándose de las demás causas se atiende al tiempo del pago; y no importa, que, cuando estipulo, yo sepa, o no, que la cosa es ajena; porque basta que yo crea que es tuya cuando me pagas; mas en la compra se atiende así al tiempo del contrato, como a aquel en que se paga; Y el que no compra no puede usucapir como comprador, ni a título de pago, como en los demás contratos.

49.- LABEON; Dichos recopilados por Paulo, Libro V.- Si se hurtó alguna cosa, no puede ser usucapida antes que haya llegado a poder de su dueño y dice Paulo: acaso se puede decir también lo contrario; porque si me hubieres hurtado la cosa, que me hubieres dado en prenda, esta cosa se habrá hecho furtiva; pero tan pronto como hubiere venido a mi poder, podrá ser usucapida.

TÍTULO IV COMO COMPRADOR.

1.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VI.- El poseedor, que ofreció la estimación del litigio, comienza a poseer como comprador.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LIV.- Posee como comprador el que verdaderamente compró; y no basta solamente que él esté en tal creencia, que juzgue que posee como comprador; sino que debe subsistir también la causa de la compra. Pero si creyendo yo que te debía una cosa, te la entregara a ti que lo ignorabas, la usucapirás. Luego ¿por qué, si yo creyera que te la vendí, y te la entregara, no la usucapirás también? Por esto, porque en los demás contratos basta que se atienda al tiempo de la entrega; y así, pues, si a sabiendas estipulara yo una cosa de otro, la usucapiré, si cuando se me entrega creyese yo que era de aquél, mas en la compra se atiende también al tiempo en que se contrata; así, pues, debe uno haber comprado de buena fe, y haber alcanzado de buena fe la posesión.

§ 1.- La causa de la posesión es distinta de la de la usucapición; porque se dice con verdad que uno compró, pero con mala fe, a la manera que posee como comprador el que a sabiendas compró una cosa ajena, aunque no la usucapia.

§ 2.- Si la compra hubiera sido hecha bajo condición, el comprador no la usucapirá estando pendiente la condición, y lo mismo es, también si juzgara que se cumplió la condición, que todavía no se cumplió; porque éste es semejante al que cree que él compró. Al contrario, si se cumplió y lo ignorase, se puede decir, según Sabino, que atiende más bien a la verdad que a la creencia, que él usucapirá. Hay, sin embargo, alguna diversidad, porque cuando cree que es ajena la cosa, que es del vendedor, tiene la voluntad de comprador, mas cuando no cree que se haya cumplido todavía la condición, en cierto modo cree que todavía no compró para sí; lo que más claramente se puede preguntar así: ¿si, habiendo comprado el difunto una cosa se le entregase a su heredero, que no supiera que el difunto la había comprado, sino que se le entregaba por otra causa, dejará de tener lugar la usucapición.

§ 3.- Sabino dice, que si hubiera sido comprada de modo que se tuviese por no comprada si el dinero no hubiese sido pagado dentro de cierto término, no la usucapirá, a no ser que se haya pagado el dinero; pero veamos si esto es una condición, o una convención; si es una convención, más bien se disolverá, que se verificará.

§ 4.- Si la adjudicación hubiera sido hecha a término, esto es, que la compra quede perfeccionada si otro no hubiere ofrecido mejor condición, opinaba Juliano, que los frutos se hacían del comprador, y que procedía la usucapición; otros, que también esta venta fue contratada bajo condición; y él decía, que no se contrataba, sino que se resolvía; cuya opinión es la verdadera.

§ 5.- Pero también es pura aquella compra en la que se convino, que, si desagradare dentro de cierto tiempo, se considere como no hecha.

§ 6.- Habiendo yo comprado a Stico, por error me fue entregado Dama en lugar de él; dice Prisco, que no lo usucapiré, porque no se puede usucapir como comprador lo que no haya sido comprado. Mas si se hubiera comprado un fundo, y se hubieran poseído más extensos linderos, se usucapirá la totalidad mediante largo tiempo, porque es poseída la totalidad de aquél, no cada una de las partes.

§ 7.- Compraste los bienes de aquel en cuyo poder se habían depositado esclavos; dice Trebacio, que no usucapirás a éstos, porque no habían sido comprados.

§ 8.- Un tutor compró en la licitación de cosas del pupilo una que creía que era de él; dice Servio, que podía él usucapirla; a cuya opinión se asintió, porque no se empeora la causa del pupilo, si más ajustadamente tuviera comprador; y si la hubiere comprado por menos, estará sujeto a la acción de tutela, lo mismo que si se la hubiese adjudicado a otro por menos; y dicese que esto fue establecido también por el Divino Trajano.

§ 9.- Los más opinan, que por causa de utilidad usucapirá como comprador también el procurador, que hubiere comprado una cosa en la licitación que por mandato de su principal hubiere hecho. Lo mismo se puede decir, por razón de la misma utilidad, si el gestor de negocios de su señor, que lo ignora, hubiere comprado una cosa.

§ 10.- Si un esclavo tuyo compró a nombre del peculio una cosa, que sabe que es ajena, aunque tú ignores que es ajena, no la usucapirás, sin embargo.

§ 11.- Escribe Celso, que si un esclavo mío adquiriese a nombre del peculio la posesión, la adquiero por usucapición aun ignorándolo yo; pero si no a nombre del peculio, no de otra suerte sino sabiéndolo yo, y que, si él hubiere comenzado a poseer con vicio, mi posesión era viciosa.

§ 12.- También Pomponio dice, que tratándose de cosas, que sean poseídas a nombre del señor, se ha de atender a la voluntad del señor, más bien que a la del esclavo; pero que si de cosa del peculio, en este caso se ha de investigar la intención del esclavo; y si el esclavo poseyera de mala fe la cosa, y el señor la hubiere

obtenido de modo que la posea en su propio nombre, por ejemplo, habiéndole quitado el peculio, se ha de decir que es una misma la causa de la posesión, y que por esto no procede a favor de él la usucapición.

§ 13.- Si un esclavo hubiere comprado de buena fe una cosa a nombre del peculio, y yo, tan pronto como de ello tuve conocimiento, supiera que era ajena, dice Celso que será procedente la usucapición, porque no tuvo vicio el principio de la posesión; pero que si al mismo tiempo en que la compró, aunque esto lo hiciera de buena fe, supiese yo que la cosa era ajena, no usucapiré la cosa.

§ 14.- Y si lo que mi esclavo hubiere comprado, no de buena fe, me lo hubiere dado por pacto para su libertad, no por eso lo usucapiré con más razón; porque dice el mismo Celso, que subsiste la primera causa de la posesión.

§ 15.- Si sin la autoridad del tutor le hubiere yo comprado una cosa a un pupilo, que yo creía que era púbero, diremos que tiene lugar la usucapición, de suerte que en este caso importe más la realidad que la opinión; mas si supieras que era pupilo, pero creyeses que a los pupilos les era lícito administrar sus propias cosas sin la autoridad del tutor, no la usucapirás, porque a nadie le aprovecha el error de derecho.

§ 16.- Si yo le hubiere comprado una cosa a un loco, a quien yo creía en su cabal juicio, es sabido que por causa de utilidad puedo usucapirla, aunque fuese nula la compra; y por esto ni nace para mí la acción de evicción, ni compete la Publiciana, ni la accesión de la posesión.

§ 17.- Si me hubieres vendido la cosa, que usucapías como comprador, sabiendo yo que era ajena, no la usucapiré.

§ 18.- La posesión del difunto aprovechará tam-bién al último heredero, aunque el heredero inter-medio no haya alcanzado la posesión de aquél.

§ 19.- Si el difunto hubiere comprado de buena fe una cosa, será usucapida la cosa aunque el heredero sepa que era ajena. Esto se observó respecto al poseedor de los bienes, y a los fideicomisarios, a quienes en virtud del Senadoconsulto Trebeliano se les restituye la herencia, y en cuanto a los demás sucesores por derecho pretoriano.

§ 20.- El tiempo del vendedor le favorece al comprador para la usucapición.

§ 21.- Si yo hubiere comprado una cosa ajena, y al usucapirla yo su dueño me pidiere la misma cosa, no se interrumpe mi usucapición con la contestación de la demanda. Pero si yo hubiere preferido pagar la estimación del litigio, dice Juliano que se cambia la causa de la posesión al que hubiere pagado la estimación del litigio; y que lo mismo es, si el dueño le hubiese donado la cosa al que la hubiese comprado de quien no era dueño; y esta opinión es verdadera.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXV.- La estimación del litigio es semejante a una compra.

4.- JAVOLENO; Doctrina de Plaucio, libro II.- El comprador de un fundo no había ignorado que parte de él era ajena; se respondió, que él no usucapirá nada de este fundo con la larga posesión, lo que estimo que es así verdad, si el comprador había ignorado cuál fuese la parte ajena en este fundo; pero si sabía que era cierto lugar, no dudo que con la larga posesión se pueden usucapir las de las partes.

§ 1.- El mismo derecho hay, si el que compraba todo un fundo sabe que alguna parte indivisa era ajena; porque solamente ésta no la usucapirá; y no se impedirá la usucapición de las otras partes con la larga posesión.

5.- MODESTINO; Pandectas, libro X.- Si yo te hubiere hurtado la cosa que te di en prenda, y la hubiere vendido, se dudó respecto a la usucapición; y es más verdadero que corre útilmente el tiempo de la usucapición.

6.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXXII.- El que estando usucapiendo una cosa, como heredero o como comprador, la rogó en precario, no puede usucapirla; ¿qué diferencia, pues, hay entre estos casos, cuando en uno y en otro deja de poseer el que quiere tener la cosa en precario?

§ 1.- Si de diez esclavos, que yo hubiere comprado, yo creía que algunos eran ajenos, y supiese cuáles eran, usucapiré los restantes; pero si ignorase cuáles eran ajenos, no puedo usucapir ninguno.

§ 2.- Cumplido después de la muerte del que hubiere comprado un esclavo el tiempo que hubiese faltado para la usucapión, aunque el heredero no hubiese comenzado a poseer este esclavo, se hará, sin embargo, de él; pero esto así, si nadie lo hubiese poseído.

7.- JULIANO; Digesto, libro XLIV.- Uno, que como comprador poseía un fundo, falleció antes de completar la posesión de largo tiempo; los esclavos, que habían sido dejados en la posesión, se marcharon de ella para abandonarla; se preguntó, ¿le puede aprovechar, sin embargo, al heredero el tiempo de la larga posesión? Respondió, que aun marchándose los esclavos le aprovechaba este tiempo al heredero.

§ 1.- Si como comprador usucapiera yo con la larga posesión el fundo Corneliano, y le agregara parte de un fundo del vecino, ¿usucapiré como comprador también esta parte con el transcurso del tiempo restante, o con el de todo el tiempo establecido? Respondí: las partes que se agregan a la compra de un fundo tienen propia y separada condición; y por esto se debe adquirir por separado también la posesión de las mismas, y completarse con todo el tiempo establecido la larga posesión de las mismas.

§ 2.- Un esclavo mío le mandó a Ticio que comprase para él un fundo, y Ticio le entregó la posesión estando él manumitido; se preguntó, si lo usucapirá por la larga posesión. Respondió, que si un esclavo mío le hubiere mandado a Ticio que comprase un fundo, y Ticio le hubiere entregado el fundo a aquél, estando él manumitido, creyendo que también se le concedió el peculio, o aun ignorándolo, esto no obstante, el esclavo no lo usucapía con la posesión de largo tiempo, porque o sabe el esclavo que no se le concedió el peculio, o debe saberlo, y es por ello semejante al que simula que él es acreedor; pero si Ticio hubiere sabido que al manumitido no se le concedió el peculio, se ha de entender que él más bien dona que entrega un fundo no debido.

§ 3.- Si el tutor hubiere hurtado, y vendido, una cosa del pupilo, no tiene lugar la usucapión antes que la cosa vuelva a poder del pupilo; porque el tutor es considerado en calidad de dueño de las cosas del pupilo cuando administra la tutela, no cuando despoja al pupilo.

§ 4.- El que de buena fe compró un fundo ajeno y perdió su posesión, y después la hubiese recobrado a tiempo en que sabe que la cosa era ajena, no la usucapirá por el largo tiempo, porque no carecerá de vicio el comienzo de la segunda posesión y no es semejante al que al tiempo de la compra cree que el fundo es del vendedor, pero cuando se le entrega sabe que es ajeno; porque cuando una vez se haya perdido la posesión, se debe atender al comienzo de la posesión recuperada de nuevo. Por lo cual, si un esclavo fuera devuelto a tiempo en que el comprador sabe que es ajeno, no tiene lugar la usucapión, aunque, antes que lo vendiese, hubiere estado en situación de usucapirlo. El mismo derecho hay respecto al que echado de un fundo hubiere recuperado por interdicto la posesión, sabiendo ya que era ajeno.

§ 5.- El que a sabiendas compró una cosa a aquel a quien el Pretor le vedó, como a heredero sospechoso, enajenar, no la usucapirá.

§ 6.- Si el fundo que podía vender por cien áureos lo hubiere entregado tu procurador por treinta áureos con el único objeto de causarte perjuicio, ignorándolo el comprador, no se debe dudar que el comprador lo usucapirá con el transcurso de largo tiempo; porque cuando uno a sabiendas vendió un fundo ajeno al que lo ignora, tampoco se interrumpe la larga posesión. Mas si el comprador hizo colusión con el procurador, y corrompió a éste con premio, para comprarlo por menos, no será considerado comprador de buena fe, ni usucapirá por el transcurso de largo tiempo; y si contra el dueño que reclama hubiere comenzado a utilizar la excepción de haber sido vendida la cosa con su voluntad, habrá la réplica útil de dolo.

§ 7.- No se entiende que la cosa hurtada volvió a poder de su dueño, aunque la posea, si ignorare que le había sido hurtada; si, pues, yo te hubiere dado en prenda, ignorando tú que era tuyo, el esclavo que te había sido hurtado, y pagado el dinero yo se lo hubiere vendido a Ticio, Ticio no podrá usucapirlo.

§ 8.- Un hombre libre, que de buena fe nos sirve, adquiere para nosotros con cosa nuestra por los mismos modos por los que solemos adquirir por medio de un esclavo nuestro; por lo cual así como por la en-

trega, haremos nuestra por la usucapición una cosa interviniendo una persona libre, y si la compra hubiere sido contratada a nombre del peculio, que nos debe corresponder, usucapiremos aun ignorándolo.

8.- JULIANO; Doctrina de Minicio, libro II.- Sí alguno, sabiendo que el vendedor consumirá inmediatamente el dinero, le hubiese comprado esclavos, respondieron los más, que él era, ello no obstante, comprador de buena fe; y esto es más verdadero, porque ¿cómo se considera que compró de buena fe el que le compró al dueño, -a no ser acaso que no usucapia el que le compró los esclavos a un lujurioso, que inmediatamente le había de dar el dinero a una ramera?

9.- JULIANO; Comentarios a Urseyo Ferox, libro III.- El que por causa de pacto para la libertad recibió de un esclavo una esclava hurtada, puede usucapir como comprador el parto de ella.

10.- JULIANO; Comentarios a Minicio, Libro II.- Un esclavo le dio por su libertad a su señor la esclava que él había hurtado, y ella concibió; se preguntó, si podrá el señor usucapir este parto. Respondió: el señor puede usucapir como comprador el parto; porque a él le falta algo por esta esclava, y en cierto modo se celebró una venta entre el esclavo y su señor.

11.- AFRICANO; Cuestiones, Libro VII.- Lo que vulgarmente se dijo, que el que cree que compró alguna cosa, y no la hubiere comprado, no puede usucapirla como comprador, dice que es verdad solamente si el comprador no tuviera alguna justa causa de su error; porque si acaso un esclavo o el procurador, a quien le hubiese mandado que comprara la cosa, le hubiere persuadido de que la compró, y así se la hubiere entregado, es mas cierto que tiene lugar la usucapición.

12.- PAPINIANO; Respuestas, libro X.- Puesto el legatario en posesión, se usucapirán las cosas a título de comprador, quedando salva la causa de la prenda pretoria.

13.- SCEVOLA; Respuestas, libro V.- Uno compró de buena fe un solar ajeno, y comenzó a edificar antes de haber completado la posesión de largo tiempo; habiéndole hecho la denuncia el dueño del solar, continuó dentro del término de la posesión de largo tiempo; pregunto, si se habrá interrumpido, o si continuará la comenzada. Respondió, que, según lo que se exponía, no se interrumpió.

14.- SCÉVOLA; Digesto, libro XXV.- La herencia de su hermana intestada les correspondió a dos hermanos, uno de los cuales estaba ausente, y otro presente; el presente defendía también la causa del ausente; de esta herencia vendió solidariamente a Lucio Ticio, que lo compró de buena fe, un fundo en su propio nombre y en el de su hermano; se preguntó, si, habiendo sabido que una parte del fundo era del ausente, usucapirá todo el fundo con la larga posesión. Respondió, que si hubiese creído que lo vendió con mandato de su hermano, lo usucapia con el transcurso de largo tiempo.

TÍTULO V

COMO HEREDERO, O COMO POSEEDOR.

1.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXXII.- A título de heredero no se puede usucapir nada de los bienes del que vive, aunque el poseedor haya estimado que la cosa era de uno que había muerto.

2.- JULIANO; Digesto, libro XLIV.- El que es puesto en posesión para conservar los legados, no interrumpe la posesión del que usucapia como heredero; porque aquél tiene la cosa para custodiarla. ¿Qué se dirá, pues? Que aún cumplida la usucapición retendrá el derecho de prenda, de suerte que no se separe de la cosa antes que se le haya pagado el legado, o que por tal motivo se le haya dado fianza.

§ 1.- Lo que vulgarmente se responde, que nadie puede cambiarse a sí mismo la causa de la posesión, se ha de interpretar de modo que se entienda no solamente la posesión civil, sino también la natural. Y por esto se respondió, que ni el colono, ni aquel en cuyo poder fue depositada, o a quien fue dada en comodato una cosa, pueden usucapirla como heredero para realizar lucro.

§ 2.- Dice Servio, que tampoco el hijo usucapía como heredero la cosa donada por su padre, porque él creía que la posesión natural se hallaba en poder del mismo en vida del padre; a lo cual es consiguiente, que el hijo instituido heredero por el padre no pueda usucapir por la parte de los coherederos los bienes de la herencia que se le donaron por el padre.

3.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XXIII.- Opinaron los más, que si yo fuese heredero y opinase que era de la herencia alguna cosa, que no lo fuese, podía yo usucapirla.

4.- PAULO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro V.- Es sabido, que el que tiene la testamenti-facción puede usucapir como heredero.

TÍTULO VI COMO POR DONACIÓN.

1.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LIV.- Adquiere por usucapión como donación aquel a quien por causa de donación le fue entregada una cosa; y no basta que se crea, sino que es preciso que también se haya hecho la donación.

§ 1.- Si el padre le donara al hijo, que tiene bajo su potestad, y luego falleciera, el hijo no usucapirá como por donación, porque fue nula la donación.

§ 2.- Si se hubiera hecho donación entre marido y mujer, deja de tener lugar la usucapión. Asimismo, si el marido le hubiere donado una cosa a la mujer, y mediare divorcio, respondió Cassio, que dejaba de tener lugar la usucapión, porque no podía ella cambiarse a si misma la causa de la posesión; de otra suerte, dice, ella usucapirá después del divorcio, si el marido le hubiere concedido la cosa, como si se entendiera que entonces se la donó. Pero opina Juliano, que la mujer posee la cosa donada por el marido.

2.- MARCELO; Digesto, libro XXII.- Si el que hubiere donado una cosa ajena hubiere determinado revocar la donación, correrá la usucapión aunque hubiere promovido el juicio y comenzado a reivindicar la cosa.

3.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XXIV.- Si el marido a la mujer, o la mujer al marido le hubiere donado una cosa, es verdad, si hubiere sido donada una cosa ajena, lo que opinaba Trebacio, que, si no se hiciera más pobre el que la hubiese donado, procedía la usucapión a favor del que la poseía.

4.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXXII.- Si el padre le hubiere donado a la hija, que estaba bajo su potestad, y la hubiere desheredado, si su heredero hubiere ratificado esto, ella usucapirá la donación desde el día en que el heredero hubiere tenido por ratificada la donación.

5.- SCÉVOLA; Respuestas, libro V.- El que había comenzado a usucapir como por donación no hizo nada manumitiendo, porque no había alcanzado el dominio; se preguntó, si dejaría de usucapir. Respondí, que parecía que éste de quien se trata dejó la posesión, y que por esto se interrumpió la usucapión.

6.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro II.- Hecha una venta por causa de donación, la cosa entregada es usucapida no a título de comprador, sino como por donación.

TÍTULO VII

COMO COSA ABANDONADA.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XII.- Si una cosa fuera tenuta como abandonada, al punto deja de ser nuestra, e inmediatamente se hace del que la ocupa, porque las cosas dejan de ser nuestras de los mismos modos por que se adquieren.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LIV.- Si supiéramos que una cosa es considerada por su dueño como abandonada, podemos adquirirla.

§ 1.- Pero dice Próculo, que esta cosa no deja de ser de su dueño, sino si fuere poseída por otro; y Juliano, que ciertamente dejaba de ser del que la abandonaba, pero que no se hacía de otro, a no ser que fuere poseída; y con razón.

3.- MODESTINO; Diferencias, libro VI.- Se suele preguntar, si se podrá tener como abandonada una parte. Y a la verdad, si en una cosa común hubiere un condueño abandonado su parte, deja de ser de él, de modo que sea en cuanto a la parte lo que respecto al todo; mas el dueño de toda una cosa no puede hacer de modo que retenga una parte, y tenga como abandonada la otra.

4.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XV.- Podemos usucapir lo que se tuvo, y creemos que se tiene, por abandonado, aunque ignoremos por quién haya sido abandonado.

5.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXXII.- Si te hubiere comprado una cosa que poseías habiéndose tenido por abandonada, sabiendo yo que se hallaba en esta condición, es sabido que la usucapiré; y no obsta que no haya estado en tus bienes; porque el mismo derecho hay también si a sabiendas hubiere yo comprado una cosa a ti donada por tu mujer, porque esto lo harías como queriéndolo y concediéndolo su dueño.

§ 1.- Lo que uno hubiere tenido como abandonado, se hace mío inmediatamente, como cuando uno hubiere tirado dinero o dejado ir las aves; porque aunque hubiere querido que éstas fueran de persona incierta, se harían, sin embargo, de aquélla a quien la casualidad las llevare; y se entiende que cuando alguno tuviera cosas como abandonadas quiso al mismo tiempo que se hicieran de otro.

6.- JULIANO; Comentarios a Urseyo Ferox, libro III.- No puede usucapir como por abandono nadie que falsamente haya estimado que la cosa se tuvo por abandonada.

7.- JULIANO; Doctrina de Minicio, libro II.- Si alguno hubiese hallado mercancías arrojadas de una nave, se pregunta, si, no por eso podría usucapirlas, porque no se consideren abandonadas; pero es más verdadero, que él no puede usucapirlas como abandonadas.

8.- PAULO; Respuestas, libro XVIII.- Sempronio intentaba promoverle a Tetis cuestión sobre su estado, como si ella hubiera nacido de una esclava suya; el cual, habiendo sido ya citado ante testigos por Prócula, nodriza de Tetis, para que le pagase los alimentos, respondió, que él no tenía por qué pagar los alimentos de la misma, sino que debía restituirla a su propio padre, Lucio Ticio; y habiendo ella consignado esto en un atestado, para no haber de soportar después ninguna cuestión por parte del mismo Sempronio; Lucio Ticio, habiéndole pagado los alimentos a Seya Prócula, manumitió por vindicta a la joven esclava; pregunto, si se podría revocar la libertad de Tetis. Paulo respondió, que como parece que el dueño de la esclava, de la cual nació Tetis, había tenido a Tetis como abandonada, pudo ésta ser declarada en libertad por Lucio Ticio.

TÍTULO VIII COMO LEGADO.

1.- ULPIANO; *Disputas, libro VI.*- Se considera que posee a título de legados aquel a quien se legó; porque a título de legado no le competen la posesión y la usucapión a otro ninguno, sino a aquel a quien se legó.

2.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LIV.*- Si yo poseyera alguna cosa, que creía me había sido legada, no habiéndolo sido, no la usucapiré como legado.

3.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXIII.*- No de otra suerte, que si alguno estimase haber comprado lo que no hubiere comprado.

4.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LIV.*- Se puede usucapir como legado, si hubiera sido legada una cosa ajena, o fuera ciertamente del testador, pero que se ignora que fue quitada por codicilos; porque en cuanto a la persona de éstos hay justa causa, que basta para la usucapión. Lo mismo se puede decir, si hubiere duda en cuanto al nombre, por ejemplo, si se le hubiera hecho un legado a Ticio, habiendo dos Ticios, de suerte que cada uno de ellos estimare que se hizo referencia a él.

5.- JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro VII.*- La cosa que fue entregada a título de legado, aunque viva su dueño, será, no obstante, usucapida como legado.

6.- POMPONIO; *Comentarios a Sabino, libro XXXII.*- Si aquel, a quien le fue entregada, hubiere creído que era de persona fallecida.

7.- JAVOLENO; *Doctrina de Cassio, libro VII.*- A título de legados no puede usucapir nadie sino aquel con quien hay testamentifacción, porque esta posesión proviene del derecho del testamento.

8.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXIII.*- Si el legatario entrara sin vicio en la posesión que no se le había entregado, le compete la usucapión de la cosa legada.

9.- HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho libro V.*- Adquiere por usucapión a título de legado aquel a quien debidamente se le dejó el legado; pero también si no fuese dejado con arreglo a derecho el legado, o si el legado fue revocado, prevaleció des-pués de grandes discrepancias que se usucapiera como legado.

TÍTULO IX COMO DOTE.

1.- ULPIANO; *Comentarios a Sabino, libro XXXI.*- Hay un título de usucapión, y ciertamente justísimo, que se llama como por dote; de modo que el que recibe una cosa en dote puede usucapirla por el espacio de tiempo legal, por el que suelen los que adquieren por usucapión como comprador.

§ 1.- Y nada importa, que se den en dote una a una las cosas, o todas juntamente.

§ 2.- Y veamos primeramente en qué tiempo puede uno usucapir como dote, si después del día de las nupcias, o si también antes de las nupcias. Es cuestión generalizada, si el esposo, esto es, el que todavía no es marido, puede usucapir como dote una cosa. Y dice Juliano, que si la esposa le hubiere entregado al esposo la cosa con la intención de no querer que se haga de él antes que se hayan verificado las nupcias, también dejará de tener lugar la usucapión; pero si esto no se hubiere hecho evidentemente, dice Juliano que se ha de creer que esto se hace a fin de que las cosas se hagan de él inmediatamente, y de que, si fueran ajenas, puedan ser

usucapidas; cuya opinión me parece admisible; mas antes de las nupcias no adquiere por usucapición a título de dote, sino como cosa suya.

§ 3.- Mas durante el matrimonio la usucapición a título de dote tiene lugar respecto a las personas entre las que subsiste el matrimonio; pero si cesara el matrimonio, dice Cassio que deja de tener lugar la usucapición, porque tampoco hay dote.

§ 4.- El mismo escribe, que también si el marido creyó que subsistía para él el matrimonio, no subsistiendo, no podía él usucapir, porque no había dote; cuya opinión tiene fundamento.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LIV.- Si antes de las nupcias hubiera sido entregada una cosa estimada, no será usucapida ni a título de comprador, ni como propia.

3.- SCÉVOLA; Digesto, libro XXV.- Dos hijas quedaron herederas de su padre intestado, y cada una dio en dote esclavos comunes, y después de algunos años de la muerte del padre se falló entre ellas el juicio de partición de herencia; se preguntó, si, habiendo poseído los maridos muchos años, como dotales, los esclavos recibidos de buena fe en dote, los podrán usucapir, si hubiesen creído los que los recibieron que eran de quien los dio. Respondió, que nada se exponía para que no los hubiesen usucapido.

TÍTULO X COMO COSA PROPIA.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XV.- Hay la posesión como de cosa propia cuando juzgamos que se adquiere para nosotros el dominio, y poseemos por causa por la cual se adquiere, y además como cosa propia; por ejemplo, por causa de compra poseo como comprador, y como cosa propia; asimismo, las cosas donadas, o legadas, las poseo a título o de donación, o de legado, y además como cosa propia.

§ 1.- Pero si se me hubiera entregado una cosa por justa causa, por ejemplo, por la de compra, la usucapiré, pero comienzo ciertamente a poseerla como mía aun antes de la usucapición; pero se duda si después de la usucapición dejaré de poseerla por causa de compra. Y se dice que Mauriciano estimó, que no dejo.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LIV.- Hay una especie de posesión, que se llama como por cosa propia; porque de este modo poseemos todo lo que cogemos en el mar, en la tierra, o en el aire, o lo que se hace nuestro por el aluvión de los ríos. Asimismo, las cosas que poseemos, nacidas de las poseídas en nombre ajeno, como el parto de una esclava de la herencia, o comprada, las poseemos como nuestras; igualmente los frutos de una cosa comprada, o donada, o que fue hallada en la herencia.

3.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXII.- Me entregaste un esclavo, que falsamente creías que me lo debías por virtud de estipulación; si yo hubiese sabido, que nada me debías, no lo usucapiré, porque si no lo sé, es más verdadero que lo usucapiré; porque la misma entrega, hecha por causa que estimo que es verdadera, basta para hacer que yo posea como mía propia la cosa que se me entregó; y así lo escribió Neracio, y lo tengo por verdadero.

4.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXXII.- Si de buena fe compraste una esclava hurtada, y lo que nació de ella y fue concebido en tu poder lo poseíste de modo, que dentro del término establecido para la usucapición supieras que la madre era hurtada; dice Trebacio, que de todos modos fue usucapido lo que así fue poseído. Yo creo que se ha de distinguir de suerte, que si dentro del término establecido no hubieres sabido de quién era esta esclava, o si lo hubieres sabido y no hubieres podido hacer sabedor al dueño, o si también hubieres podido y lo hubieres hecho sabedor, la usucapirás; pero que sería lo contrario, cuando sabiéndolo y pudiendo, no lo hubieres hecho sabedor; porque se considerará que entonces poseíste clandestinamente, y uno mismo no puede poseer como cosa suya, y clandestinamente.

§ 1.- Si un padre hubiera partido con sus hijos los bienes que tenía, y por esta causa los tuvieran ellos después de la muerte del padre, como quiera que se convino entre ellos que fuese válida esta división, sera procedente para ellos la usucapión como por cosa suya en cuanto a las cosas que en los bienes del padre se halla que son ajenas.

§ 2.- Lo que no haya sido legado, sino que haya sido malamente entregado por el heredero, esta determinado que sea usucapido por el legatario, por-que lo posee como cosa suya.

5.- NERACIO; Pergaminos, libro V.- Se estableció la usucapión de las cosas también por otras causas, concedida interinamente por razón de lo que poseemos estimándolo nuestro, a fin de que tuviesen algún término los litigios.

§ 1.- Pero lo que uno poseyere estimando que es suyo, lo usucapira, aunque hubiere sido falsa su creencia; lo que, sin embargo, se ha de estimar de modo, que el error probable no obste a la usucapión del que posee, como si yo poseyera una cosa porque estimara falsamente que la compró un esclavo mío, o de aquel en cuyo lugar sucedí por derecho de herencia; porque es tolerable el error en la ignorancia de un hecho ajeno.

LIBRO CUADRAGÉSIMO SEGUNDO

TÍTULO I

DE LA COSA JUZGADA, DEL EFECTO DE LAS SENTENCIAS,
Y DE LAS INTERLOCUTORIAS.

1.- MODESTINO; Pandectas, libro VII.- Dícese cosa juzgada, la que puso término a las controversias con el pronunciamiento del juez, lo que tiene lugar o por condenación, o por absolución.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VI.- El que conoce de un asunto en el tribunal no siempre observa el tiempo de la cosa juzgada, sino que unas veces lo abrevia, y otras lo prorroga, según la calidad y la cuantía de la causa, o según la obediencia o la contumacia de las personas; pero muy raras veces se ejecutarán las sentencias dentro del término establecido, por ejemplo, si se señalaran alimentos, o si se auxilia a un menor de veinticinco años.

3.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XVII.- El que puede condenar tiene también la potestad de absolver.

4.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LVIII.- Si el procurador no se ofreció, se denegará contra él la acción de cosa juzgada, y se dará contra su principal; si se ofreció, se dará contra él mismo. Pero se considera que se ofreció para el litigio no el que haya sido nombrado procurador en causa propia; pues éste no puede rehusar por otra razón la acción de cosa juzgada, porque fue constituido procurador no en causa ajena, sino en la suya propia.

§ 1.- También el tutor o el curador se hallan en el caso de que no se deba considerar que se ofrecieron para el litigio; y por lo tanto se debe denegar contra ellos la acción de cosa juzgada.

§ 2.- El actor de los munícipes puede rehusar la cosa juzgada, porque la acción de cosa juzgada se dará contra los munícipes.

§ 3.- Dice el Pretor: «condenado a pagar la cantidad»; luego se exige del que fue juzgado que pague la cantidad. Luego, ¿qué diremos, si no estuviera dispuesto ciertamente a pagarla, pero estuviera dispuesto a dar fianza? Y dice Labeón, que se debió añadir también esto: «y no diera fianza por tal motivo»; porque puede suceder que tenga fiador abonado. Pero la razón de exigir una cantidad de dinero fue que el Pretor no quiso que se originaran obligaciones de las obligaciones; y por esto dice que se pague la cantidad, pero por grande y justa causa se habrá de acceder a la opinión de Labeón.

§ 4.- Si por convención de los litigantes se hubiera después de juzgada la cosa dado caución a aquel a cuyo favor fue uno condenado, resultará que también en este caso se deja de hacer la ejecución, si intervino novación; pero si esto se hizo no por causa de novación, subsistirá el orden de la ejecución. Pero también si se hubieran recibido prendas, o fiadores por la cosa juzgada, será consiguiente decir, que no deja de tener lugar la ejecución, porque cuando se haya agregado algo a la cosa juzgada, no hay apartamiento de la cosa juzgada. Lo mismo se ha de observar respecto a aquél cuyo procurador fue condenado.

§ 5.- Si alguno hubiera sido condenado a pagar dentro de cierto término, ¿desde cuándo le computamos el tiempo, de la acción de cosa juzgada, acaso desde que se profirió la sentencia, o desde que transcurrió el término establecido? Pero si el juez hubiere señalado un plazo menor que el término legítimo, se completa por virtud de la ley lo que le falta a la sentencia del juez; mas si el juez comprendió en su decisión, mayor número de días, se le computará al reo el término legítimo, y el que además estableció el juez.

§ 6.- Debemos entender que fue «condenado» el que fue condenado con arreglo a derecho, de modo que sea válida la sentencia; pero si por alguna razón fuera de ningún valor la sentencia, se ha de decir, que no tiene eficacia la palabra condenación.

§ 7.- Debemos entender que «pagó» no solamente el que pagó, sino absolutamente todo el que fue liberado de la obligación, que dimana por causa de la cosa juzgada.

§ 8.- Escribe Celso, que si habiendo sido condenado por causa noxal diste por la noxa el esclavo sobre el cual es de otro el usufructo, se puede ejercitar todavía contra ti la acción de cosa juzgada; pero si se hubiere extinguido el usufructo, dice que te libras.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIX.- Dice el Pretor: «de aquel de quien es la jurisdicción sobre este negocio»; habría dicho mejor; «de aquel de quien es el conocimiento de este negocio»; porque la palabra conocimiento se refiere también a los que no tienen jurisdicción, pero tienen facultad para conocer de otra cualquier causa.

§ 1.- Si el juez condenara a alguno de modo que le restituya a Ticio lo que tiene por virtud de testamento o de codicilos de Mevio, se ha de entender esto, como si hubiera expresado la cantidad, que fue dejada por el testamento o los codicilos. Pero también se habrá de admitir lo mismo, si se hubiera declarado un fideicomiso sin escritura.

6.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVI.- Habiendo sido condenado el militar, que obtuvo estipendios en la milicia armada, es obligado a pagar hasta cuanto puede hacer.

§ 1.- El que fue condenado a pagar diez o a entregar por la noxa, está obligado a los diez de lo juzgado; porque recibe de la ley la facultad de entregar por la noxa. Mas el que estipuló diez, o que se entregara por la noxa, no puede pedir los diez, porque en la estipulación vienen comprendidas cada una de estas cosas por sí y podemos estipular cada una de ellas por separado. Mas es nula la sentencia de exclusiva entrega por la noxa, pero tiene lugar la condenación pecuniaria, y por eso se ejercita por los diez la acción de cosa juzgada; porque se condena a éstos solos; la entrega por la noxa está comprendida en el pago, que se concede por la ley.

§ 2.- El que por su propia autoridad enajenó los bienes del que fue condenado, está obligado a éste por la acción de hurto y de cosas arrebatadas con violencia.

§ 3.- La acción de cosa juzgada es perpetua, y contiene la persecución de la cosa; compete también al heredero y contra el heredero.

7.- GAYO; Comentarios al Edicto del Pretor urbano, título de la cosa juzgada.- Aunque no se pueda ejercitar dentro del término establecido la acción de cosa juzgada, sin embargo, no se duda hoy que el condenado se puede librar de muchos modos, porque el espacio de los días establecidos se estableció por la ley a favor del condenado, no contra el condenado.

8.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro V.- Si el esclavo reclamado en virtud de estipulación hubiere fallecido después de contestada la demanda, está determinado que no se ha de pronunciar la absolución, y que se ha de tener cuenta de los frutos.

9.- POMPONIO; Doctrina de Plaucio, libro V.- No se puede pronunciar sentencia para un loco por el juez o por el árbitro.

10.- MARCELO; Digesto, libro II.- El que fingiéndose padre de familia recibió dinero en mutuo, y hubiera sido desheredado o emancipado por su padre, debe ser condenado, aun cuando no pueda pagar.

11.- CELSO; Digesto, libro V.- Si estipulé que se hiciera alguna cosa en las calendas, aunque ciertamente se haya aceptado el juicio en cualquier tiempo después de las calendas, se ha de estimar el litigio en tanto cuanto me interesó que aquello se hiciera en las calendas; porque se estima una cosa desde el primer momento en que se hubiere podido pagar.

12.- MARCELO; Digesto, libro IV.- En la acción de depósito o de comodato, aunque falte la cosa por dolo del adversario, se le suele auxiliar al condenado, de modo que el dueño le ceda sus acciones.

13.- CELSO; Digesto, libro VI.- Si alguien estipuló de uno diez, y de otro que se le diera caución, se habrá de estimar cuánto le importe al estipulante que se le dé la caución; y esto será u otro tanto, o menos, o a

veces también nada; porque no hay estimación alguna de un vano temor, y pagado el capital no hay ya precio alguno para la estimación, o se deducirá de la estimación tanto cuanto del capital se hubiere pagado.

§ 1.- Si alguno hubiere prometido que él impediría que el estipulante sufriese algún daño, e hiciera la cosa, y por ella no sufriera daño el estipulante, hace lo que prometió; mas si no lo hizo, como no hizo lo que prometió, es condenado a una cantidad de dinero, como acontece en todas las obligaciones de hacer.

14.- CELSO; Digesto, libro XXV.- Es lícito revocar y dispensar por contrario imperio lo que el Pretor mandó o vedó; al contrario, tratándose de sentencias.

15.- ULPIANO; Del cargo de Cónsul, libro III.- Se manifestó en rescripto por el Divino Pío a los magistrados del pueblo Romano, que la sentencia de los jueces por ellos nombrados, o de los árbitros, la ejecuten los que los nombraron.

§ 1.- Respondió por rescripto nuestro Emperador juntamente con su padre, que la sentencia pronunciada en Roma podían llevarla a ejecución también en las provincias los Presidentes, si esto se les hubiere mandado.

§ 2.- Y así, en la venta que se haya de hacer de prendas tomadas, mandan ciertamente que primeramente se tomen en prenda bienes muebles y animales, y que inmediatamente sean enajenados; si el precio de éstos bastare, todo va bien, y si no bastare, mandan que se tomen en prenda y se enajenen también bienes raíces; pero si no hubiera ningunos semovientes, comienzan por la prenda de los inmuebles. Así por último suelen providenciar, que se tomen también bienes inmuebles, si no los hubiera semovientes; porque no se ha de comenzar por las prendas de los inmuebles; mas si no bastaran los que haya de bienes raíces, o no hubiera ningunas prendas de bienes raíces, en este caso se llegará también a los derechos; y de este modo ejecutan los Presidentes la cosa juzgada.

§ 3.- Si las prendas que fueron tomadas no hallaran comprador, se resolvió por rescripto por nuestro Emperador y por su Divino padre, que fuesen adjudicadas al mismo a cuyo favor fue uno condenado. Mas serán ciertamente adjudicadas por la cantidad que se debe; porque si el acreedor prefiriere poseer las prendas por su crédito, y contentarse con ellas se resolvió por rescripto, que él no podía pedir lo que además se le debe, porque se considera que como por pacto transigió sobre su crédito el que se contentó con poseer las prendas; y que no puede él tener las prendas por cierta cantidad, y pedir el resto.

§ 4.- Si se promoviera controversia sobre las cosas que fueron tomadas por derecho de prenda, se estableció por nuestro Emperador, que los mismos que ejecutan la cosa juzgada deben conocer sobre la propiedad; y si conocieren que eran del que fue condenado, ejecutarán la cosa juzgada. Pero se ha de saber, que ellos deben conocer sumariamente y que la sentencia de los mismos no puede perjudicarle al deudor, si acaso juzgaren que se debe dejar la cosa, como si fuese del que promovió la controversia, no de aquel en cuyo nombre fue tomada; y que aquel a quien le fue restituida no debe tenerla desde luego por la sentencia, si acaso se hubiere comenzado a pedirle la cosa según el derecho ordinario; y así sucede, que, quedando íntegro todo, la cosa juzgada aprovecha solamente para la toma de prendas. Más también se debe decir, que cuando hay controversia sobre la prenda, se debe dejar ésta, y tomar otra, si hay alguna sobre la cual no haya controversia.

§ 5.- Pero si estuviera pignorada la cosa que fue tomada en prenda, se ha de ver si puede ser enajenada, de suerte que, pagado el acreedor, se aplique el sobrante a la causa de lo juzgado. Y aunque no se obligue al acreedor a enajenar la cosa, que recibió en prenda, sin embargo, se observa en la ejecución de cosa juzgada, que, si la cosa que fue tomada en prenda hallare comprador, que, pagado el primer acreedor, estuviera dispuesto a pagar lo restante, se ha de admitir también la enajenación de esta prenda; y no se considera que se hace peor la condición del acreedor que ha de percibir lo suyo, y que no ha de dejar el derecho sobre la prenda antes que a él se le haya satisfecho.

§ 6.- Si después de adjudicada la prenda se le promoviera controversia al comprador, se ha de ver, si su conocimiento le compete al mismo juez, que hubiere ejecutado la sentencia; y una vez que la compra haya sido perfeccionada, y que su riesgo corresponda al que compró, no creo que haya lugar al conocimiento; y a la

verdad, después que el comprador fue puesto en posesión ¿no cesarán acaso las funciones de los mismos jueces? Y lo mismo es también si al mismo, a cuyo favor fue uno condenado, se le hubiere adjudicado la cosa.

§ 7.- Pero si el comprador, a quien le fueron adjudicadas las prendas, no pagara el precio mientras el juez ejecuta la sentencia, se ha de ver si los mismos jueces que ejecutan la sentencia deban extender su acción contra el comprador; y no creo que ellos vayan más allá. De otra suerte, la cosa iría lejos; porque ¿qué diremos? ¿Condenarán al comprador, y ejecutarán así contra él la sentencia, o tendrán desde luego la cosa como juzgada? ¿Y qué se dirá, si negara que él haya comprado, o sostuviera que pagó? Así, pues, será mejor, si no se interpusieran, singularmente cuando no tenga acción contra éste aquel a cuyo favor se pretende que se ejecute lo juzgado, y no se cause injuria. Porque es conveniente que las cosas tomadas en prenda y enajenadas se vendan al contado, no de modo que el dinero se pague después de cierto tiempo. Y a la verdad, si se interpusieran, deberán intervenir hasta que tomen y enajenen la misma cosa adjudicada, como si no hubiese quedado libre del vínculo de la prenda.

§ 8.- Los jueces ejecutarán también la cosa juzgada, de modo que tomen por derecho de prenda créditos, si no hubiera otra cosa que pueda ser tomada: porque nuestro Emperador resolvió por rescripto, que se podía tomar por derecho de prenda un crédito.

§ 9.- Pero veamos si se puede tomar solamente un crédito confesado, o también si alguno negara que lo debía; y es más cierto que se toma solamente el que uno confiesa. Pero si se llegara, será muy justo apartarse del crédito, a no ser acaso que alguno, siguiendo el ejemplo de las prendas corpóreas, pasare adelante y dijere que los mismos jueces deben conocer sobre el crédito, como conocen sobre la propiedad; pero se resolvió por rescripto lo contrario.

§ 10.- Asimismo ¿qué diremos? ¿Acaso los mismos jueces demandarán el crédito, y exigirán lo que se debe, y lo aplicarán a la causa de lo juzgado, o venderán el crédito, como suelen hacer con las prendas corpóreas? Y es necesario que hagan lo que les parezca mas fácil para ejecutar la sentencia.

§ 11.- Pero también si el dinero estuviera en poder de banqueros suele ser tomado igualmente en prenda; además de esto, también si estuviera en poder de otro cualquiera, pero destinado al que fue condenado, suele ser tomado por derecho de prenda, y ser aplicado a la causa de la cosa juzgada.

§ 12.- Además, también suelen tomar, para que se satisfaga lo juzgado, el dinero depositado a nombre del condenado, o encerrado en una caja. Además de esto, también el dinero del pupilo, guardado en una caja para la compra de predios, suele ser tomado, aun sin permiso del Pretor, por el que ejecuta lo juzgado, y ser aplicado a la causa de la cosa juzgada.

16.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXIII.- Hay quienes son demandados por lo que pueden pagar, esto es, sin haberse deducido las deudas; y son ciertamente de ordinario los que son demandados con la acción de sociedad; más se ha de entender por socio el que lo es de todos los bienes; también el ascendiente.

17.- ULPIANO; Comentarios al Edicto libro X.- El patrono, la patrona, sus descendientes, y ascendientes; asimismo el marido es demandado en cuanto a la dote por lo que puede pagar.

18.- ULPIANO; Comentarios al Edicto; libro LXVI.- Asimismo, habiendo sido condenado el militar que en la milicia armada obtuvo estipendios, es obligado a pagar tanto cuanto puede satisfacer.

19.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro VI.- Entre aquellos a quienes se les debe por la misma causa, es mejor la condición del ocupante; y no se deduce lo que se debe a individuos de la misma condición, como se hace en la acción de peculio; porque también aquí es mejor la causa del ocupante. Pero si la acción se ejercitare contra el padre o el patrono, tampoco se han de deducir las deudas, especialmente lo que se debe a personas de la misma condición, como a hijos y a libertos.

§ 1.- También el que es demandado por causa de donación es condenado a cuanto puede hacer y ciertamente éste solo, habiendo deducido las deudas. Y entre aquellos a quienes se les debe dinero por causa análoga, será mejor la condición del ocupante; y aun no creo que se le haya de arrancar todo lo que tiene, sino que también se ha de tener cuenta de él mismo, para que no carezca de lo necesario.

20.- MODESTINO; Diferencias, libro II.- Mas no solamente por razón de la dote es condenado el marido a cuanto puede pagar, sino que, citado por su mujer a juicio también en virtud de otros contratos, ha de ser condenado, según la Constitución del Divino Pío, a cuanto puede satisfacer. Lo que una razón de equidad aconseja que se observe de igual modo también respecto a la mujer.

21.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro VI.- Más así como se ejercita la acción contra el marido, así también contra el suegro, de suerte que no sea condenado más allá de sus facultades. ¿Y si contra el suegro se ejercita acción por la promesa de dote, habrá de ser demandado a lo que puede satisfacer -porque también parece que esto es lo justo-? Más observamos otro derecho, como escribe también Neracio.

22.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XXI.- Pero eso se ha de entender así, si disuelto al matrimonio se le pidiera al suegro la dote pro-metida; mas si se le pidiera la dote durante el matrimonio, se le ha de auxiliar ciertamente para que no sea condenado a mayor suma que la que puede satisfacer.

§ 1.- Mas lo que se ha dicho respecto a los socios, que también ellos son condenados a cuanto pueden satisfacer, dice el Pretor que lo hará él con conocimiento de causa; pero el conocimiento de causa versará sobre esto, para que no se auxilie al que niega que él es socio, o al que está obligado por virtud de cláusula de dolo.

23.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro VI.- Si se hubiere ejercitado la acción de dote contra el procurador del marido, si verdaderamente se hiciera la condenación viviendo el marido, se hará la condenación por cuanto puede satisfacer; porque también el defensor del marido es condenado a lo que éste puede satisfacer, pero, fallecido el marido, a la totalidad.

24.- POMPONIO; Doctrina de Plaucio, libro IV.- Y si se hubiera aceptado fiador del reo o de la acción, no le aprovechará, si la persona por la cual salió fiador ha de ser condenada a cuanto puede satisfacer.

§ 1.- Si el marido no fuere solvente, aunque al mismo marido le aproveche que no pueda satisfacer, esto no le aprovecha a su heredero, porque esto se le concede a la persona del marido.

25.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LX.- Se ha de saber, que los herederos de estas personas no están obligados a lo que pueden satisfacer, sino a la totalidad.

26.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXVII.- Si entre los litigantes se hubiere convenido qué se haya de fallar, no sera fuera del caso que el juez profiera sentencia de este modo.

27.- MODESTINO; Respuestas, libro I.- El Presidente de una provincia condenó a intereses de los intereses contra las leyes y las sacras Constituciones, y por esto Lucio Ticio apeló contra la sentencia injusta proferida por el Presidente; pregunto, si, no habiendo apelado en este caso Ticio conforme a la ley, se podría exigir el dinero con arreglo a la condenación. Modestino respondió, que si en la sentencia se contuviera una cantidad cierta, nada se exponía para que no se pudiera ejercitar la acción de cosa juzgada.

28.- MODESTINO; Respuestas, libro XII.- Dos jueces nombrados dieron diversas sentencias; Modestino respondió, que una y otra sentencia están en suspenso hasta que el juez competente haya confirmado una de ellas.

29.- MODESTINO; Pandectas, libro VII.- El tiempo, que se le da al que fue juzgado, se les concede también a sus herederos y a los demás que suceden en su lugar; por supuesto, lo que falta de aquel tiempo, porque el beneficio se le concede mas bien a la causa, que a la persona.

30.- POMPONIO; Doctrinas varias, libro VII.- Cuando por causa de donación se prometió dinero, si fuera dudoso si esto pudiera agotar las facultades del donante hasta el punto de que apenas se le deje alguna cosa en sus bienes, se ha de dar la acción por lo que pueda satisfacer, de suerte que al mismo donante se le deje algo que sea suficiente; lo que principalmente se ha de observar entre descendientes y ascendientes.

31.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro II.- A los deudores se les han de dar días para pagar, no solamente si los piden, sino que, si el caso lo exige, se les han de prorrogar también; mas si algunos difi-

riesen el pago más bien por contumacia que porque no puedan entregar el dinero, han de ser compelidos, tomándoseles prendas, a pagar en virtud de la disposición, que el Divino Pío comunicó por rescripto al Procónsul Cassio en estos términos: «A los que confesaren que deben, o a los que por virtud de la cosa juzgada tuvieren necesidad de pagar, déseles para pagar el tiempo que se considere que es suficiente según las facultades de cada uno; a los que no hubieren pagado dentro del término dado desde un principio, o que por esta causa se les prorrogó después, tómenseles prendas; y véndanse éstas, si no hubieren pagado dentro de dos meses; y si sobrare algo del precio, devuélvasele a aquel cuyas prendas fueron vendidas».

32.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro III.- Cuando hablando del caso las Constituciones el juez falla contra ellas, porque no estima que la causa, sobre la cual juzga, sea favorecida por ellas, no se considera que dio sentencia contra las Constituciones; y por esto se ha de apelar de tal sentencia, pues de otra suerte se estará a la cosa juzgada.

33.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro V.- Habiéndose recurrido mediante libelo al Divino Adriano por Julio Tarentino, y juzgando él que con falsos testimonios, habiendo sido corrompidos con dinero los testigos por conspiración de los adversarios, había sido engañada la religiosidad del juez, resolvió por rescripto que la causa debía ser restituida, en estos términos: «He mandado que se te envíe un ejemplar del libelo que por Julio Tarentino se me dió; si él te probare que por conspiración de los adversarios y habiendo sido corrompidos con dinero los testigos había sido él vejado, castiga tú severamente el caso, y si alguna cosa se juzgó por el juez engañado de tan mala manera, restitúyela por entero».

34.- LICINIO RUFINO; Reglas, libro XIII.- Si alguno no consintiera que se le lleve al condenado la comida o la cama, se ha de dar contra él la acción penal útil, o, según opinan algunos, se podrá ejercitar contra él la acción de injurias.

35.- PAPIRIO JUSTO; Constituciones, libro II.- Los Emperadores Antonino y Vero resolvieron por rescripto, que aunque de ningún modo sea conveniente que se restituyan los negocios so pretexto de nuevos instrumentos, sin embargo, tratándose de un negocio público permiten ellos utilizar en virtud de causa tales instrumentos.

36.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XVII.- Escribe Pomponio en el libro trigésimo séptimo de sus Comentarios al Edicto, que, si de varios jueces a uno no le pareciera, al conocer en causa sobre la libertad, probado el asunto, pero los otros estuvieran de acuerdo, si aquél jurare que para él no estaba probado, aun callando él, proferían sentencia los demás que estuviesen de acuerdo, porque, aunque disintiese, prevalecería la sentencia de los más.

37.- MARCELO; Digesto, libro III.- Mas se entiende que juzgan todos los jueces, cuando todos están presentes.

38.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XVII.- Si entre jueces iguales en número se profiriesen sentencias discordes, tratándose de causas sobre la libertad prevalece, según lo que se estableció por el Divino Pío, lo determinado a favor de la libertad, pero en las demás causas lo resuelto a favor del reo; lo que es conveniente que se observe también en los juicios públicos.

§ 1.- Si los jueces condenaran a diversas sumas, escribe Juliano que se ha de estar a la menor.

39.- CELSO; Digesto, libro III.- De tres jueces, hallándose uno ausente, dos no pueden juzgar, porque a todos se les mandó juzgar. Pero si estuviera presente, y opinara lo contrario, se está a la sentencia de los dos; porque ¿acaso no es verdad que todos juzgaron?

40.- PAPINIANO; Respuestas, libro X.- Se determinó que se privara al condenado de los provechos de los premios, que se dan por virtud de las sacras coronas, y que este dinero fuese tomado por derecho de prenda para la causa de lo juzgado.

41.- PAULO; Cuestiones, libro XIV.- Dice Nessennio Apolinar: si al haberme de hacer tu donación yo te hubiere delegado a un acreedor mío, ¿habrás de ser demandado por la totalidad? Y si hubieras de ser demandado por la totalidad, ¿opinarías cosa diversa, si yo te hubiere delegado no a un acreedor mío, sino a

aquel a quien yo quería dar? Y ¿qué se dirá respecto al que por la mujer, a la que quería hacerle donación, le hubiere prometido la dote a su marido? Respondió, que el acreedor no sería rechazado con ninguna excepción, aun cuando el que le fue delegado pudiese utilizarla contra aquél en cuyo nombre prometió; al cual es semejante el marido, especialmente si pidiera durante el matrimonio. Y así como el heredero del donante es condenado a la totalidad, y también el mismo fiador, que él presentó al hacer la donación, así también es condenado por la totalidad a favor de aquel a quien no le hizo donación.

§ 1.- Uno donó un fundo; si no lo entregase, ha de ser condenado como cualquier poseedor, mas si entregó el fundo, ha de ser condenado por razón de los frutos a la totalidad, si no los consumió; porque pudo no correr riesgo, si inmediatamente los hubiese restituido; si con dolo dejó de poseer, se jurará respecto al litigio, y tendrá lugar la condenación por otro tanto.

§ 2.- El donante condenado a la totalidad no está obligado por la acción de cosa juzgada, en virtud del beneficio de la Constitución, sino a cuanto puede satisfacer.

42.- PAULO; Respuestas, libro III.- Paulo respondió, que el Pretor no puede ciertamente revocar una sentencia suya anterior, pero que lo demás, que se refiere verdaderamente a consecuencia de lo ya determinado, pero que falta en la sentencia anterior, respecto a absolver o a condenar al reo, debe suplirlo, por supuesto, en el mismo día.

43.- PAULO; Respuestas, libro XVI.- Respondió Paulo, que los que en una sola sentencia fueron condenados a una misma cantidad, son demandados por causa de la cosa juzgada por una porción viril; y si por virtud de sentencia pronunciada contra tres Ticio pagó la porción que le correspondía, él no puede ser demandado por la misma sentencia por lo que respecta a la persona de los demás.

44.- SCÉVOLA; Respuestas, libro V.- En virtud de contrato hecho con el padre se ejercitó acción contra una pupila con la intervención del tutor, y fue condenada; después los tutores la abstuvieron de los bienes de su padre, y de este modo fueron los bienes del difunto a poder del sustituto o de los co-herederos; se pregunta, si estarán éstos obligados por causa de la cosa juzgada. Respondió por rescripto, que se ha de dar contra ellos la acción, a no ser que la pupila haya sido condenada por culpa de los tutores.

46.- PAULO; Sentencias, libro I.- Si las partes lo consintieran, y el juez lo permitiere, puede éste mandar que se invalide en el mismo día lo que ante él se actuó, a no ser que esté terminado el negocio o el litigio.

§ 1.- Sin la autoridad del Príncipe no se ha de determinar nada para aumentar o aminorar la pena después de pronunciada la sentencia.

§ 2.- No se ha de proferir sentencia alguna contra menores indefensos, que no tienen tutor o curador.

46.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro II.- No está prohibido enmendar las palabras de las actuaciones subsistiendo el tenor de la sentencia.

47.- PAULO; Sentencias, libro V.- Es conveniente que sobre cada negocio se juzgue estando presentes todos aquellos a quienes afecta la causa; porque de otra suerte, lo juzgado es obligatorio solamente para los presentes.

§ 1.- Los que habiendo sido citados muchas veces hubieren dejado de defender su causa ante el fisco, han de quedar sujetos a la cosa juzgada; lo que así aparece, si, citados muchas veces, no hubieren querido comparecer.

48. TRIFONINO; Disputas, libro II.- Los decretos se deben interponer en latín por los Pretores.

49.- PAULO; Manuales, libro II.- El desheredado, o el que se abstuvo de la herencia paterna, no ha de ser condenado en virtud de contrato del mismo sino a lo que puede satisfacer. Pero se ha de ver de qué modo se cree que puede satisfacer, si deducidas todas las deudas, como el que es demandado en virtud de donación, o como el marido y el patrono, sin deducir ninguna deuda. Y es de derecho indubitado que él ha de hacer la

deducción a la manera que el marido y el patrono; por que debemos auxiliar mas al donante, que al que es compelido a pagar una verdadera deuda.

50.- TRIFONINO; Disputas, libro XII.- A fin de que no corra riesgo de hacerse indigente por su liberalidad.

51.- PAULO; Manuales, libro II.- Si alguno hubiere hecho con dolo que se vendan sus bienes, está obligado a la totalidad.

§ 1.- Si alguno no hubiere admitido al acreedor que fue puesto en posesión para conservar la cosa, se preguntó, si, habiéndole dado el vendedor al acreedor cuanto a éste le importare, se libraría el deudor. Y opino, que no es probo el que quiera percibir segunda vez lo que recibió.

52.- TRIFONINO; Disputas, libro XII.- Si contra el marido se ejercitara la acción de cosas amovidas, aunque se considere que también esta acción tuvo su causa en la precedente sociedad para la vida, debe ser condenado a la totalidad, porque nace de lo mala-mente manejado y de delito.

53.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, Libro I.- La contumacia de los que no obedecen al que define el derecho es reprimida con la pérdida del litigio.

§ 1.- Es contumaz el que llamado por escrito habiéndose publicado tres edictos, o en lugar de los tres, uno, que vulgarmente se llama perentorio, no quisiera comparecer.

§ 2.- No sufre la pena del contumaz aquel a quien lo excusa su mala salud, o una ocupación de mayor importancia.

§ 3.- No se consideran contumaces sino los que no obedecen debiendo obedecer, esto es, a los que pertenecen a la jurisdicción de aquel, a quien se niegan obedecer.

54.- PAULO; Sentencias, libro I.- Contra un pupilo indefenso, o contra el que está ausente por causa de la república, o contra el menor de veinticinco años, no tiene valor alguno el Edicto perentorio publicado.

§ 1.- El que es llamado a un tribunal superior, si dejó desierto un litigio incoado, no es considerado con-tumaz.

55.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro LI.- El juez, una vez que pronunció la sentencia, deja de ser juez después; y observamos este derecho, que el juez que una vez condenó en más o en menos, no puede ya corregir su sentencia; porque ya una vez desempeñó bien o mal su oficio.

56.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXVII.- Después de juzgada una cosa, o de decidida con juramento, o de hecha en derecho confesión, no se cuestiona nada más después de la Oración del Divino Marco, porque los que confesaron en derecho son tenidos como juzgados.

57.- ULPIANO; Disputas, libro II.- Uno consultaba, si sería válida la sentencia dada por un juez menor de veinticinco años. Y es muy justo que sea mantenida la sentencia dictada por éste, a no ser que sea menor de dieciocho años; y ciertamente, si un menor desempeña la magistratura, se ha de decir que no se rechaza su jurisdicción. Y si acaso hubiera sido nombrado en virtud de consentimiento juez un menor, sabiéndolo aquéllos que prestaron su consentimiento respecto a él, se dice con muchísima razón que es válida la sentencia; por consiguiente, si un Pretor o Cónsul, menor de edad, hubiere definido derecho, o proferido sentencia, esto será válido; porque el Príncipe, que le dió la magistratura, decretó que pudiera hacerlo todo.

58.- ULPIANO; Disputas, libro VII.- Si no habiendo precedido sentencia alguna se tomaron y enajenaron prendas, esto puede ser revocado.

59.- ULPIANO; De todos los Tribunales, libro IV.- En las sentencias bastará que el juez haya expresado la suma, y mandado que se pague o que se entregue, aunque esto lo haya significado con otra cualquier palabra.

§ 1.- Además se resolvió por rescripto, que aunque en la sentencia no se haya expresado suma si no obstante hubiere expresado la suma el que la pide. Y el juez dijo: «paga lo que se pidió», o «cuanto se pidió», es válida la sentencia.

§ 2.- Los que hacen ciertamente condenación del capital, pero respecto a los intereses fallan de este modo: «págense los intereses, si algunos competen», o «los que competen», no fallan rectamente; porque deben conocer también de los intereses, y hacer condenación cierta.

§ 3.- Si en virtud del edicto perentorio hubiera sido alguno condenado después de su muerte, no es válida la sentencia, porque con la muerte del reo se invalida el Edicto perentorio; y por esto, se concederá conocimiento sobre la causa como de cosa íntegra, y se decidirá lo que hubiere parecido mejor.

60.- JULIANO; Digesto, libro V.- Se preguntó, si, habiéndose retirado uno de los litigantes por sentirse con fiebre, y habiendo fallado el juez estando aquél ausente, se consideraría que falló conforme a derecho. Respondió, que una enfermedad grave difiere el término aun contra la voluntad de los litigantes y del juez. Pero se ha de considerar enfermedad grave la que sirve de impedimento para hacer una cosa cualquiera; y a la verdad, ¿qué mayor impedimento hay para un litigante que esa revolución del cuerpo contra lo natural, que llaman fiebre? Así, pues, si al tiempo de juzgarse el negocio se sintió con fiebre uno de los litigantes, no se considera juzgado el negocio. Pero se puede decir que hay también alguna diferencia de fiebres; porque si alguno, que por lo demás estaba sano y robusto, hubiere sido presa de levísima fiebre al tiempo de juzgarse el negocio, o si alguno tuviera cuartanas tan inveteradas que con ellas suela bastarse para todos los negocios, se podrá decir que no tiene enfermedad grave.

61.- JULIANO; Digesto, libro XLV.- En la acción de cosa juzgada no se debe tener cuenta primeramente de aquel a cuyo favor el reo hubiere sido condenado primero.

62.- ALFENO VARO; Digesto compendiado por Paulo, libro VI.- Preguntándose si el juez, que hubiese juzgado malamente, podría juzgar otra vez en el mismo día, respondió que no podía.

63.- MACER; De las Apelaciones, libro II.- Muchas veces se determinó, que la cosa juzgada respecto a unos no les perjudica a otros. Lo que, sin embargo, admite cierta distinción; porque la sentencia dictada respecto a unos les obsta a algunos otros que también la conocen, pero en nada les perjudica a otros, aunque contra ellos se haya juzgado. Porque a los que la conocen en nada les perjudica, como si de dos herederos del deudor fuese condenado uno; pues al otro le queda íntegra su defensa, aunque haya sabido que se ejercitaba acción contra su coheredero. Asimismo, si de dos demandantes uno se hubiere aquietado habiendo sido vencido, no se perjudica a la demanda del otro; y así se resolvió esto por rescripto. A los que la conocen les obsta la sentencia que fue dada respecto a otros, cuando alguno permitiera que sobre cosa, cuya acción o defensa le compete a él primeramente, litigue el que le sigue, como si el deudor hubiera consentido que el acreedor litigase respecto a la propiedad de la prenda, o el marido que el suegro o la mujer sobre la propiedad de la cosa recibida en dote, o el poseedor que el vendedor sobre la propiedad de la cosa comprada; y esto se ha de entender así en virtud de muchas Constituciones. Mas ¿por qué a éstos les perjudica ciertamente el conocimiento, y no les perjudica a los anteriores? La razón es esta, porque el que sabe que su coheredero litiga, no puede prohibirle que utilice, como quiera, su propia acción o defensa; pero el que consiente que el primer dueño defienda la causa, es, por razón de su conocimiento, repelido con la excepción de la cosa juzgada, aunque entre otros, porque por su voluntad se juzgó sobre el derecho, que por razón de la persona del actor tuvo él. Porque también si, interviniendo yo, un liberto mío fuere juzgado esclavo o liberto de otro, se me perjudica. Diversa cosa es, si Ticio te hubiere pedido el fundo, que yo también digo que me pertenece, pero no por razón de la persona de Ticio; porque aunque sabiéndolo yo se haya juzgado contra Ticio, no sufro, sin embargo, ningún perjuicio, porque ni yo lo reivindico por el mismo derecho en que Ticio fue vencido, ni pude interceder con Ticio para que no usara de su derecho, como arriba hemos dicho también respecto al coheredero.

64.- SCÉVOLA; Digesto, libro XXV.- Uno, que fue condenado por la gestión de negocios, apeló, y duró largo tiempo el negocio; se preguntó, habiéndose declarado injusta su apelación, si, porque se haya juz-

gado tardíamente se deberán por el tiempo intermedio los intereses de la cantidad comprendida en la condenación. Respondió, que, según lo que se exponía, se ha de dar la acción útil.

TÍTULO II DE LOS CONFESOS.

1.- PAULO; Comentarios al Edicto, Libro LVI.- Se tiene por juzgado al confeso, el cual en cierto modo es condenado por su propia sentencia.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, Libro LVIII.- No confiesa el que yerra, si no ignoró el derecho.

3.- PAULO; Comentarios a Plaucio, Libro IX.- Dice Juliano, que el que confesó que él debía cierto legado ha de ser de todos modos condenado, aunque no hubiese existido, o aunque ya haya dejado de existir; pero de manera, que sea condenado a su estimación, porque al confeso se le tiene por juzgado.

4.- PAULO; Comentarios a Plaucio, Libro XV.- Si aquél, contra quien se ejercita la acción de la ley Aquilia, confesó que mató a un esclavo, aunque no lo haya matado, si, no obstante, el esclavo hubiera sido muerto, es tenido por confeso.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXVII.- El que confesó que él debía el esclavo Stico, ora si Stico había ya fallecido, ora si muriese después de la contestación del litigio, ha de ser condenado.

6.- ULPIANO; De todos los Tribunales, Libro V.- El que confesó una cosa determinada será tenido por juzgado, y no lo será el que una incierta.

§ 1.- Si alguno confesara una cosa incierta, o hubiere confesado que él debía dar una cosa corpórea, el esclavo Stico, o un fundo, debe ser apremiado para que confiese una cosa determinada; y asimismo el que confesó una cosa, para que confiese una cantidad cierta.

§ 2.- Pero también si yo reivindicara como mío un fundo, y tú lo hubieras confesado, serás considerado lo mismo que si se hubiese declarado que el fundo es de mi dominio. Y si al ser uno demandado confesara por otra cualquiera acción civil, u honoraria, o por interdicto exhibitorio, o restitutorio, o prohibitorio, se puede decir, que en todos estos casos el Pretor se debe atener a la disposición de la Oración del Divino Marco, y se tiene por cosa juzgada absolutamente todo lo que uno confesó. Así, pues, en virtud de las acciones por las que se da término para restituir la cosa se le dará al confeso tiempo para la restitución, y, si no se restituyera, se estimará el litigio.

§ 3.- Si alguno hubiera confesado estando ausente su adversario, se ha de ver, si acaso no deberá ser considerado como juzgado, porque no se obliga el que jura sobre días de trabajo, ni suele uno ser condenado a favor de un ausente; y ciertamente basta que esté presente el procurador, el tutor, o el curador.

§ 4.- Pero veamos si basta que confiesen también los mismos procuradores, o los tutores, o los curadores; y no creo que baste.

§ 5.- Tratándose del pupilo exigimos la autoridad del tutor; y al menor lo restituiremos en cuanto a su confesión.

§ 6.- Los confesos tendrán ciertamente después de la confesión un término como por causa de cosa juzgada.

7.- AFRICANO; Cuestiones, libro V.- Pidiéndose un fideicomiso, el heredero confesó que lo debía; el árbitro nombrado para restituirlo halló que nada se debía; se preguntó, si podría absolverlo. Respondí, que puede interesar por qué causa no se deba nada; porque si fue porque fuere nulo el fideicomiso, no debe él absolverlo. Mas si porque acaso no era solvente el testador, o porque el heredero había dicho que todo había

sido pagado ante el Pretor, y siendo difíciles la controversia y la computación hubiere sido nombrado el árbitro, éste, dejando a salvo el oficio, deberá absolverlo; porque es atribución del mismo, que, si no se hallara nada en la computación, pueda absolver, pero aun en el caso anterior debe remitirlo al Pretor, para que sea absuelto.

8.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IV.- El confeso no debe ser en absoluto condenado por razón de una cosa, que sea incierto que exista.

TÍTULO III DE LA CESIÓN DE BIENES.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XVII.- Al acreedor, que hubiere prestado para la reparación de edificios, se le da privilegio para cobrar.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXI.- En las acciones personales, los que ciertamente contrataron después, pero para que su dinero fuese a poder de acreedores anteriores, se subrogan en el lugar de éstos.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LVIII.- El que hizo cesión de sus bienes no está ciertamente privado de sus bienes antes de la venta de ellos; por lo cual, si estuviere dispuesto a defenderse, no se venden sus bienes.

4.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIX.- El que hizo cesión de sus bienes, si después adquiere alguna cosa, es demandado por cuanto puede satisfacer.

§ 1.- Opinaban Sabino y Cassio, que el que hizo cesión de sus bienes no podía ciertamente ser molestado por otros a quienes debe.

5.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LVI.- El que se arrepiente de haber hecho cesión de sus bienes puede conseguir, defendiéndose, que no sean vendidos sus bienes.

6.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXIV.- Si el que hizo cesión de sus bienes adquirió, después de vendidos sus bienes, alguna pequeña cosa, no se venden otra vez sus bienes. ¿Cómo, pues, estimaremos esta cuantía, acaso por la cantidad de lo que se adquirió, o por su calidad? Y yo opinaría, que esto se ha de estimar por la cantidad de lo que adquirió, con tal que sepamos que si por causa de misericordia se le hubiere dejado alguna cosa, por ejemplo, una mensualidad o anualidad, a título de alimentos, no es conveniente que por esta razón se vendan otra vez sus bienes; porque no ha de ser privado de los alimentos cotidianos. Lo mismo, también si se le hubiera concedido o legado un usufructo, por el cual se percibe tanto cuanto le es bastante a título de alimentos.

7.- MODESTINO; Pandectas, libro II.- Si hubieren sido vendidos los bienes de un deudor, se permite, pidiéndolo los acreedores, que sean otra vez enajenados los bienes del mismo deudor, basta que aquéllos consigan lo suyo, pero esto, si por el acreedor se adquirieron tales bienes, que por causa de ellos se pueda mover al Pretor.

8.- ULPIANO; libro XXVI.- No debe ser oído el que hizo cesión de sus bienes antes de reconocer la deuda, o de ser condenado, o de confesarla en juicio.

9.- MARCIANO; Instituta, libro XV.- Se puede hacer cesión de los bienes, no solo judicial, sino también extrajudicialmente; y basta que esto se declare por medio de mensajero, o de carta.

TÍTULO IV

POR QUÉ CAUSAS SE ENTRA EN POSESIÓN.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XII.- Tres son de ordinario las causas por las que se suele poner en posesión: para conservar una cosa, para conservar los legados, y por razón del que está en el claustro materno; porque por causa de daño que amenaza, si no se da caución, no se pone en posesión de todos los bienes, sino solamente de la cosa por la que se teme el daño.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro V.- Dice el Pretor: «Mandaré que se entre en posesión de los bienes del que dió fiador de comparecer el juicio, si ni compareciere, ni fuere defendido».

§ 1.- Mas no comparece, el que obra de modo que su adversario no vea su presencia; luego manda que se posean los bienes del que se oculta.

§ 2.- ¿Qué se dirá, si no se ocultara, sino que estando ausente no fuese defendido? ¿Se considera acaso que no se presenta?

§ 3.- Más se considera que es defendido el que con su ausencia no empeorase en nada la causa de su adversario.

§ 4.- Estas palabras: «es defendido» fueron escritas lata y extensamente, para que ni baste que alguna vez se haya defendido, si no durase la defensa, ni obste, si ahora se presentara.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIX.- Se pregunta Juliano, si, teniendo el padre de un pupilo una cosa en común con Ticio, y no siendo defendido el pupilo en el juicio de división de cosa común, y no habiendo nada por razón de lo que se deba hacer condenación por causa de la persona del padre, se deberán vender los bienes del padre, o serán poseídos para conservar la cosa. Y dice Juliano, que si verdaderamente el padre percibió algunos frutos, o deterioró la cosa, se pueden vender sus bienes; pero que si no hubiera nada por cuya razón se vendan los bienes del padre, se poseen los del pupilo. Mas observa Marcelo: sería muy injusto, que el que nada contrató con el pupilo espere a la pubertad de éste; cuya opinión tiene fundamento. Y por esto, como quiera que el contrato provenga de la persona del padre, se habrá de decir, que no se ha de esperar a la pubertad del pupilo.

§ 1.- Se puede decir que se contrató con un pupilo, también si se contrató con un esclavo suyo; porque compete contra él la acción de peculio. Por lo cual se ha de admitir, que se ha de observar esto mismo en virtud de todas las causas por las que se da acción contra el pupilo. Y será más fácil que esto se haya de admitir respecto al esclavo, que aplicó algo en provecho de su señor, o contrató por mandato de él, o si se pudiera ejercitar contra él la acción institoria.

§ 2.- Yo opino, que aunque se haya contratado con su tutor por causa por la que se da acción contra el pupilo, es más cierto que tiene lugar el Edicto, como si se hubiera contratado con él.

§ 3.- Si el pupilo hubiere quedado heredero de alguno, y por esta causa debiera legados, se ha de ver, si tendrá lugar este Edicto; y es más cierto, como escribe Marcelo, que también se pueden poseer los bienes del pupilo, y que está al arbitrio de los acreedores de la herencia elegir lo que prefieran; porque se considera que el impúbero contrata, cuando ade la herencia.

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LVIII.- Pero se considera que contrata también el que se inmiscuyó en la herencia.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIX.- Mas esto tiene lugar cuando el pupilo no sea defendido por alguno, ya por el tutor, ya por el curador ora tenga, ora no tenga, tutor el pupilo; pero si hubiera alguno, que estuviera dispuesto a defenderlo, dejará de tener lugar la posesión por causa de conservar la cosa.

§ 1.- Mas al Pretor debe constarle y serle evidente que el pupilo no es defendido, para que así permita la posesión de los bienes. Pero esto debe constar de este modo: han de ser llamados ante el Pretor los tutores del pupilo para que lo defiendan; mas si no tiene tutores, han de ser requeridos los cognados o los afines, y otros que acaso haya, que sea verosímil que no dejarán de aceptar la defensa del pupilo, o de la pupila, o por parentesco, o por caridad, o por alguna otra razón; y también han de ser llamados los libertos, si hay algunos idóneos, y se ha de requerir su defensa. Pero si se negaran a defenderlo, o si no se negaran, pero se callasen, entonces el Pretor dará la posesión, por supuesto, mientras no sea defendido; pues si el pupilo o la pupila comenzare a ser defendido, se deja de poseer; y lo mismo es también en cuanto al furioso.

§ 2.- Dice el Pretor: «Si este pupilo hubiere llegado a su tutela, o esta pupila fuere casadera, y fuesen debidamente defendidos, mandaré, que se separen de la posesión los que poseen los bienes».

§ 3.- Veamos qué sea «ser debidamente defendido», si solamente comparecer y estar dispuesto a aceptar el juicio, o si también dar en todo caso fianza. Y, a la verdad, este Edicto se escribió no solamente para los mismos que quieren defenderse, sino para los que se defienden en realidad; y «se defiende uno debidamente», a saber, o por sí, o por otro cualquiera; pero si otro lo defendiera, será necesaria la fianza, y si uno mismo, no creo que la fianza sea necesaria; luego, ofrecida la defensa, se podrá echar de la posesión, restituido el interdicto.

6.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LVII.- El acreedor suele ser puesto en posesión, aunque se le haya prometido dinero bajo condición.

§ 1.- Cuando se dice: «y véndanse los bienes de aquél cuyos bienes fueron poseídos por los acreedores, excepto los del pupilo y los del que sin dolo malo estuvo ausente por causa de la república», entendemos que se pueden vender los del que estuviere ausente con dolo malo.

§ 2.- Si alguno hubiera sido aprisionado por los enemigos, han de ser puestos en posesión sus acreedores; pero de suerte que no se permita inmediatamente la venta de los bienes, sino que se dé interinamente un curador para los bienes.

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIX.- Opina Fulcinio, que los acreedores puestos en posesión para conservar los bienes no se deben alimentar con estos bienes.

§ 1.- Dice el Pretor: «Mandaré que se posean y se vendan los bienes del que se ocultare por causa de defraudación, si no fuese defendido a arbitrio de hombre bueno».

§ 2.- Para que tenga lugar este Edicto no basta ocultarse, sino que también es necesario que esto se haga por causa de defraudación; y lo que se hace por causa de defraudación, sin ocultarse, no es bastante para la posesión y la venta, sino que es preciso que uno se oculte por causa de defraudación; y esta es frecuentísima causa de posesión, porque en el uso se poseen los bienes de los que se ocultan.

§ 3.- Si alguno poseyere los bienes de uno, como si éste se ocultara, no estando oculto, y los vendiere, será consiguiente decir, que no es de valor alguno la venta que se hizo.

§ 4.- Más veamos qué sea «ocultarse». Ocultarse no es, como define Cicerón, hacer torpe ocultación de sí mismo; porque puede uno ocultarse no por causa torpe, como el que teme la crueldad de un tirano, o la violencia de los enemigos, o las sediciones domésticas.

§ 5.- Pero el que se oculte por causa de defraudación, mas no por los acreedores, aunque esta ocultación defraude a los acreedores, se hallará, sin embargo, en el caso de que no puedan estos poseer sus bienes, porque no se oculta con la intención de defraudar a los acreedores; porque se investiga la intención del que se oculta, esto es, con qué intención se oculta, si para defraudar a los acreedores, o por otra causa.

§ 6.- Luego, ¿qué se dirá, si para ocultarse tuvo dos causas, o más, entre ellas también la de defraudar a los acreedores? ¿Procederá debidamente la venta? Y opino que se ha de admitir, que si fueran varias las causas de la ocultación, entre las que está también la de defraudación, le debe perjudicar, y pueden por ello ser vendidos los bienes.

§ 7.- Más, ¿qué diremos, si no tuvo la intención de ocultarse respecto de algunos, pero la tuvo en cuanto a otros? Y con muchísima razón escribe Pomponio, que no se ha de exigir la ocultación en cuanto a todos, sino respecto al que uno se propone engañar y defraudar con su ocultación. Luego, ¿pueden todos vender los bienes de él, porque se oculta, esto es, aun aquellos respecto de los que no se oculta, porque es verdad que él se oculta, o solo aquél respecto al cual se oculta? Y ciertamente es verdad que él se oculta, y que se oculta por causa de defraudación, aunque no se oculta respecto de mí. Pero opina Pomponio, que se ha de examinar si respecto a mí, y que por esta causa puede impetrar la venta sólo aquél respecto al cual uno se oculte.

§ 8.- Mas ocultarse es estar oculto algún tiempo, así como frecuentar es hacer con frecuencia.

§ 9.- Más de tal modo la ocultación requiere el ánimo y la intención del que se oculta, que con razón se dijo que por este motivo no podía sufrir el furioso la venta, porque no se oculta el que no está en su juicio.

§ 10.- Pero si el furioso no fuera defendido, se le ha de dar un curador, o se ha de permitir expresamente que sean poseídos sus bienes. Mas escribe Labeón, si no se hallara curador o defensor del furioso, que si el curador nombrado no lo defendiera, éste ha de ser en tal caso removido, y debe el Pretor nombrar algún curador entre los acreedores, para que de los bienes del furioso se venda no más que lo que es necesario; y dice Labeón, que se debe guardar lo que se suele observar cuando es puesto en posesión el que está en el claustro materno.

§ 11.- Mas a veces se habrán de vender con conocimiento de causa los bienes de aquél, si apremiara una deuda, y la dilación hubiera de causar daño a los acreedores; pero se habrán de vender de suerte, que lo que sobre se le dé al furioso, porque el estado y el modo de ser de este hombre no distan mucho de la condición del pupilo; lo que ciertamente no es sin fundamento.

§ 12.- Y lo mismo se ha de decir también en cuanto al pródigo, y a los demás que son auxiliados con el concurso de curadores; porque nadie dirá con propiedad que éstos se ocultan.

§ 13.- Se ha de saber, que puede uno estar en la misma ciudad, y estar oculto, y en otra ciudad, y no estar oculto; veamos, pues, si se oculta el que esta en otra ciudad, y se exhibe en público, y allí se presenta. Y hoy observamos este derecho, que ya si uno vive en el mismo lugar, ya si en otro, ya si está de viaje, si, no obstante, evitara el encuentro de un acreedor, se considera que se oculta. Finalmente, los antiguos respondieron, que se considera que se oculta también el que se halla en la misma plaza, si se ocultara cerca de las columnas y de las paradas; y que podía cualquiera ocultarse respecto a uno, y no respecto a otro; pero es sabido que puede vender sus bienes aquél respecto del cual se oculta.

§ 14.- Si se ocultara un deudor a término o bajo condición, no se pueden vender sus bienes antes que se cumpla el término o la condición; porque ¿qué importa que uno no sea deudor, o que todavía no pueda ser demandado? Porque lo mismo diremos aunque no sea deudor. Lo mismo se habrá de decir, también si uno tuviera ciertamente acción, pero tal, que sea repelido por medio de excepción.

§ 15.- Si alguno pudiera ser demandado a nombre de un hijo o de un esclavo con la acción de peculio, observamos, si se ocultara, este derecho, que se puedan poseer y vender sus bienes, aunque no hubiere nada en el peculio, porque puede haberlo; y miramos al tiempo de haber sido juzgada la cosa, si hay, o no hay, y a lo que obligue la acción, aunque no hubiere nada en el peculio.

§ 16.- Veamos también, si, ocultándose uno respecto del que tiene acción real, se puedan poseer y vender sus bienes. Hay la opinión de Neracio, que estima que se han de vender los bienes; y esto se contiene en un rescripto de Adriano, cuyo derecho observamos.

§ 17.- Mas Celso respondió a Sexto, que si Ticio poseyera el fundo que yo quiero reclamar, y estando ausente no fuera defendido, él creía lo más conveniente que se diera el fundo en posesión, que no que se poseyeran sus bienes; mas se ha de observar, que Celso fue consultado no en cuanto al que se ocultaba, sino en cuanto al que estaba ausente.

§ 18.- Estima el mismo Celso, que si se oculta aquel a quien yo quisiera pedirle la herencia, se podía hacer muy fácilmente que yo fuera puesto en posesión de los bienes, que aquél posee como heredero o como poseedor; pero si hizo con dolo de modo que no poseyera los bienes, se han de poseer y vender los bienes del mismo.

§ 19.- Resolvió por rescripto también el Divino Pío, respecto a la persona del que poseyendo una herencia no se presentaba, que el adversario había de ser puesto en posesión de los bienes de la herencia; en cuyo rescripto mandó que también percibiera los frutos, de modo que cedan en lucro suyo, el que por demasiada contumacia del poseedor de la herencia fue puesto en posesión de los bienes de la herencia.

8.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LX.- Si por largo tiempo fuera incierto si habrá de haber, o no, heredero, se deberá permitir, con conocimiento de causa, que se posean los bienes para conservarlos; y si el caso o la condición de los bienes apremiare de tal modo, también se habrá de conceder que sea nombrado curador.

9.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LVII.- Uno de los acreedores.

§ 1.- Si dentro del término a él concedido deliberase uno de los herederos adir la herencia, pero otro dijese que él no la adirá, se ha de ver qué se ha de hacer por los acreedores. Y está determinado, que interinamente han de ser ellos puestos en posesión por causa de custodia, hasta que aparezca si el que delibera acepta, o no acepta, su parte.

10.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXXI.- Si el pupilo estuviera presente, pero no tuviera tutor, ha de ser considerado como ausente.

11.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro VIII.- Si a un hijo de familia se le hubiera dejado bajo condición un legado o un fideicomiso, se ha de decir, que tanto él como su padre han de ser puestos en posesión, porque ambos tienen la esperanza de una utilidad.

12.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XXIII.- Cuando por causa de conservar los legados o un fideicomiso, o porque no se da caución por daño que nos amenaza, permite el Pretor que poseamos los bienes, o nos pone en posesión a nombre del que está en el claustro materno, no poseemos, sino que más bien nos concede la custodia y la conservación de los bienes.

13.- PAPINIANO; Respuestas, libro XIV.- El que por el Presidente de una provincia fue remitido a la jurisdicción de los Emperadores, aunque no es obligado a defenderse en los demás litigios en Roma, ha de ser, sin embargo, defendido en la provincia; porque también se venden los bienes del condenado a destierro temporal, si no hubiera defensor del mismo.

14.- PAULO; Cuestiones, libro II.- Si alguno le hubiere prohibido a un acreedor que entre en posesión de los bienes del deudor, se da contra él acción por cuanto esto importe.

§ 1.- Mas si alguno, que para conservar los legados fue puesto en posesión, no fuese admitido, aunque puede faltar, si estuviera pendiente, la condición del legado, se estimará, sin embargo, lo que se legó, porque a aquél le importa tener seguridad.

§ 2.- Más no es puesto en posesión un acreedor condicional, porque es puesto el que puede vender los bienes en virtud del Edicto.

15.- ULPIANO; Fideicomisos, libro VI.- El que en permuta recibió una cosa es semejante a un comprador; asimismo el que recibió una cosa en pago, o la retuvo habiéndose estimado el litigio, o la consiguió por causa de estipulación, no por liberalidad.

TÍTULO V

DE LAS COSAS QUE SE HAN DE POSEER, O VENDER,
CON LA AUTORIDAD DEL JUEZ.

1.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXIII.- Es menester que los bienes se vendan allí donde cada cual debe ser defendido, esto es,

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, Libro LIV.- donde tiene su domicilio.

3.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, Libro XXIII.- O donde cada cual hubiere contratado. Mas no se entiende ciertamente que se contrató en el lugar en que se hizo el negocio, sino en el que se ha de pagar el dinero.

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LVII.- Si un esclavo hubiera sido instituido heredero bajo condición, o fuera dudoso si él haya de ser heredero y libre, no es injusto, que, pidiéndolo los acreedores, se decrete que si él no fuere heredero antes de cierto tiempo, todo se ejecute lo mismo que si él no hubiera sido instituido así heredero; porque acontece muchas veces, que si uno es instituido heredero bajo condición de dar dinero a otro, no se fija día. Mas esto se ha de observar así en cuanto a los bienes; pero si alguna vez le competiera la libertad, se le ha de conservar también por el Pretor, aunque sea cierto que no ha de ser ni heredero ni poseedor de los bienes.

§ 1.- Mas si alguno, diciendo que él es heredero, o sosteniendo las acciones, defendiera al difunto, no se podrán vender los bienes del difunto.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LX.- Si el menor de veinticinco años, que tiene curadores, no fuera defendido por los curadores, y no hallara otro defensor, sufre la venta de sus bienes aunque no se oculte, por más que no se considera que se oculta por, causa de defraudación el que no es idóneo defensor de sí mismo.

6.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LVIII.- Si no le conviniere al pupilo retener la herencia de su ascendiente, permite el Pretor que se vendan los bienes del difunto, de modo que se le restituya al pupilo lo que sobrare.

§ 1.- Si el pupilo hubiere hecho alguna cosa antes de abstenerse, se ha de mantener; solamente si la hizo de buena fe.

§ 2.- Luego, ¿qué se dirá, si les pagó a algunos acreedores, y después se hubieren vendido los bienes? Si se preguntara si habrá la repetición, dice Juliano que esto se ha de determinar en virtud de causa, a fin de que la negligencia o la codicia de uno no le perjudique al que fue diligente. Pero si instando uno y otro el tutor te pagó haciéndote gracia, es justo o que antes se me entregue la misma porción, o que se reparta lo que recibiste; y esto dice Juliano; mas aparece que él habla si se hubiera pagado con los bienes del padre. Luego, ¿qué se dirá, si el pupilo hubiere pagado con otros? ¿Se le deberá devolver o no? ¿Y acaso por el acreedor, o de la herencia? Nuestro Scévola dice, que si hubiera algunos bienes, todo se ha de deducir de la herencia, a la manera que respecto del que fue gestor de negocios. Pero si no hubiera ningunos bienes, no es injusto que se haya de dar contra el acreedor la repetición, como de pago indebido.

7.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXIII.- Se entiende que es deuda de la herencia también aquella por la cual no se pudo ejercitar acción contra el difunto, por ejemplo, lo que hubiese prometido que daría cuando muriese; asimismo lo que el que salió fiador por el difunto pagó después de la muerte de éste.

8.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXI.- En la venta de los bienes se comprende también el usufructo, porque con la denominación de dueño se comprende también el usufructuario.

§ 1.- Si del predio de un deudor se pudiere percibir algún fruto, el acreedor que fue puesto en posesión del predio debe vender o arrendar este fruto. Pero esto solamente, si antes no hubiere sido vendido o dado en arrendamiento; porque si ya había sido dado en arrendamiento, o vendido, por el deudor, el Pretor mantendrá la venta y el arrendamiento hechos por el deudor, aun si se vendió o se dio en arrendamiento por menos, a no ser que esto se hiciera en fraude de los acreedores; porque entonces el Pretor les da a los acreedores el arbitrio de hacer de nuevo el arrendamiento o la venta.

§ 2.- Lo mismo se habrá de decir también de los frutos de los demás bienes, de suerte que, si algunos se pudieran dar en arrendamiento, se arrienden, por ejemplo, las retribuciones de los esclavos o por los jumentos y por las demás cosas, que pueden darse en arrendamiento.

§ 3.- El Pretor no habló nada de la duración del arrendamiento; y por esto parece que se les dio a los acreedores libre arbitrio para que arrienden por cualquier tiempo, así como está al arbitrio de ellos vender o dar en arrendamiento, por supuesto, sin dolo malo; pero no se hacen reos de la culpa.

§ 4.- Si fuera uno solo el que poseyera los bienes, la cosa será expedita para el arrendamiento; pero si no fuera uno solo sino muchos, se pregunta, cuál de ellos deberá dar en arrendamiento o vender. Y si verdaderamente hubiera acuerdo entre ellos, la cosa es facilísima; porque todos pueden dar en arrendamiento, y encomendar a uno solo este negocio; mas si no hay acuerdo, entonces se ha de decir que el Pretor debe elegir con conocimiento de causa quién dé en arrendamiento o venta.

9.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXII.- Dice el Pretor: «Si alguno, estando en posesión de los bienes, no le restituyera a aquel, a quien pertenece la cosa, lo que hubiere percibido a título de los frutos, o si a él no se le diere el gasto que hubiere hecho sin dolo malo, o si se dijere que con dolo malo suyo se deterioró la causa de la posesión, dará sobre ello la acción por el hecho».

§ 1.- Lo que dice de los frutos se ha de entender también de todo lo demás, que provino de cosa del deudor; y verdaderamente debió esto ser así. Porque ¿qué se dirá, si en virtud de compromiso, o por otra circunstancia consiguió una pena, pues también debe entregar la pena que consiguió?

§ 2.- Lo que dice el Pretor: «o si a él no se le diere el gasto que hizo sin dolo malo», se refiere a que si el mismo acreedor hizo algún gasto, se le pague, si es que hizo el gasto sin dolo malo; basta, pues, haber hecho el gasto sin dolo malo, aunque el gasto no le haya aprovechado en nada al deudor de la cosa.

§ 3.- Con estas palabras: «a quién la cosa pertenece», se comprenderá también el curador nombrado para vender los bienes, y el mismo deudor, si aconteciere que no se vendieran sus bienes. Y así, también al mismo acreedor se le dará acción contra los que hemos enumerado, ya si hizo algún gasto para percibir los frutos, ya si para alimentar o curar a la familia, o para reparar o restaurar los predios, o prometiendo por daño que amenaza, o por haber defendido a un esclavo en el juicio noxal, si no convino más entregarlo que retenerlo; pero si convino entregarlo, será consiguiente que no deba él reclamarlo.

§ 4.- En general se ha de decir también, que puede él repetir todo lo que gastó en la cosa, si es que lo gastó sin dolo malo; porque no puede ejercitar la acción de gestión de negocios de otro modo, que como si un condueño reparó un edificio común, porque también en este caso se considera que el acreedor fue gestor de un negocio común, no de uno ajeno.

§ 5.- Se preguntó además, si se estará obligado, si los predios se hubieren deteriorado sin dolo malo del acreedor, o si se perdieron los derechos de los mismos, o si se arruinaron o se quemaron los edificios, o también si no tuvo cuidado de los esclavos y de los ganados, o si la posesión fue entregada a otro, pero sin dolo malo. Y es evidente, que él no se obliga, porque está exento de dolo malo; y será mejor su condición que la del acreedor respecto a la prenda, el cual no debe solamente el dolo malo, sino también la culpa. La misma es la condición del curador de los bienes, porque también éste está obligado como los acreedores.

§ 6.- El Pretor da la acción por el hecho también contra el que ni dió en arrendamiento los frutos de un predio, ni los vendió; y será condenado a tanto cuanto de menos se percibió, por la razón de que ni los vendió ni los dió en arrendamiento. Pero si se percibió tanto cuanto se percibiría si los frutos hubiesen sido dados en arrendamiento o hubiesen sido vendidos, nada se le imputará. Mas responde por tanto tiempo cuanto él mismo

estuvo en posesión, u otro por su mandato, hasta que se haya separado de la posesión; porque tampoco se le imputa al acreedor que no haya entrado en posesión, ni que haya salido de la posesión, porque el acreedor es gestor de un negocio voluntario, y más bien suyo propio; mas se hace la estimación de cuanto le importa al que ejercita la acción.

§ 7.- Estas acciones no son temporales, y se darán tanto a los herederos, como contra los herederos y los demás sucesores.

§ 8.- Si se dijere que la causa de la posesión se deterioró por dolo del que hubiera sido puesto en posesión, se da contra éste la acción de dolo; la cual, ni se dará después de un año, ni contra los herederos y los demás sucesores, porque nace de un delito, y está concebida a título de pena.

10.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LIX.- Sino en cuanto fue a poder de él.

11.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXII.- Pero se le dará al heredero, porque comprende también la persecución de la cosa.

12.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LIX.- Cuando uno de los acreedores pide ser puesto en posesión de los bienes del deudor, se pregunta si puede poseerlos sólo el que pidió, o si pidiéndolo uno, y permitiéndolo el Pretor, tendrán acceso todos los acreedores. Y más convenientemente se dice, que cuando el Pretor lo hubiere permitido se considera que lo permitió no tanto a la persona del único que lo pidió, cuanto a los acreedores, y por la cosa en sí; lo que también opina Labeón. Y no se considerará que una persona libre adquiere para otro, porque ni aun para sí adquiere cosa alguna aquel a quien el Pretor se lo permite, sino que hace algo con arreglo al orden; y por esto les aprovecha también a todos. Más si lo hubiere pedido el que no es acreedor, de ninguna manera se ha de decir que puede poseer como el que es acreedor, porque esta petición no produjo efecto alguno. Lo contrario es si el acreedor, a quien se le permitió poseer, recibió después su deuda; porque podrán los demás llevar a cabo la venta de los bienes.

§ 1.- Se considera que a aquel, a quien se le manda poseer, se le mandó que posea en lugar cuyo cuidado le pertenece al que mandó.

§ 2.- Si por causa de la naturaleza de la cosa, como si el predio estuviera inundado, o por el poderío de ladrones, no se puede poseer, con razón se dice que no hay cosa que se posea.

13.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXIII.- Aunque no se hayan poseído bienes, porque acaso no hubiere nada que se posea, o porque no se posea sin controversia, el acreedor, que fue puesto en posesión, es considerado lo mismo que si también hubiesen sido poseídos los bienes.

14.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LIX.- Puesto el acreedor en posesión de los bienes del deudor, se debe nombrar un curador, si hubieran de extinguirse algunas acciones.

§ 1.- Contra el acreedor, que fue puesto en posesión, se da acción por lo que de los bienes del deudor fue a su poder; si aun no hubiera conseguido alguna cosa, prestará sus acciones; mas se da contra él la acción por el hecho; y todo lo que se comprendería en la acción de gestión de negocios, si se pudiera ejercitar, ha de ser restituido por el acreedor.

15.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXII.- Cuando sean puestos varios acreedores en posesión de los bienes del deudor, a fin de que no se perturben las cuentas, se ha de encomendar por los acreedores este negocio a uno solo, al cual haya elegido la mayoría de los acreedores. Yo opino, que también se ha de hacer para los acreedores una reseña de los instrumentos, no de suerte que describan el mismo contenido de los instrumentos sino para que se anoten ellos cuántos sean y de qué tratan, y hagan un casi inventario; lo que también se les habrá de permitir que lo hagan de todas las cosas. Además, el Pretor deberá permitirles alguna vez, con conocimiento de causa, a los acreedores, que copien alguna cosa de los instrumentos, si mediare alguna justa causa.

§ 1.- Veamos si una vez sola, o si también muchas, se les ha de permitir a los acreedores el reconocimiento, y la puntualización. Y dice Labeón, que no se les ha de conceder más de una vez; pero, dice, que si

alguno hubiere jurado que él no lo pide por causa de calumnia, y que no tiene la nota que hubiere tomado, se le ha de dar facultad para hacerla otra vez; y no más que las dos veces.

16.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXIV.- Cuando se venden los bienes de un deudor, en la comparación de un extraño y del que sea acreedor o cognado, es considerado preferente el acreedor o el cognado; pero más el acreedor que el cognado, y entre los acreedores, es preferente aquel a quien se le debiere mayor cantidad.

17.- ULPIANO Comentarios al Edicto, Libro LXIII.- Se preguntó, ¿acaso la acción funeraria tiene privilegio solamente si se venden los bienes del que haya sido enterrado, o también si dijeras que fue enterrado otro? Y observamos este derecho, que, cualquiera que sea el que haya sido enterrado, esto es, ya si aquél de cuyos bienes se trata, ya si el que debía alguna cosa, que por la acción funeraria se le debería obligar a entregarla, si viviese, tendrá lugar el privilegio. Y diremos que poco importa con qué acción se reclame este gasto, si por la funeraria, o por la de partición de herencia, o por otra cualquiera, con tal que el gasto haya sido hecho por causa de entierro. Así, pues, cualquiera que sea la acción de que uno use para los gastos del entierro, le compete también la funeraria. Por lo cual, si los gastos del entierro fueron comprendidos en estipulación, se ha de decir que tiene lugar el privilegio, con tal que uno haya estipulado no para perder el privilegio.

§ 1.- Si la esposa dio la dote, y se renunció a las nupcias, aunque ella reclama por la condición la dote, es, sin embargo, justo que ella sea admitida al privilegio, aunque no se haya celebrado el matrimonio. Lo mismo opino que se ha de decir, aunque una menor de doce años haya sido llevada a la casa como mujer, aunque todavía no sea mujer casada.

18.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LX.- porque interesa a la república que ella consiga la totalidad, para que, permitiéndoselo la edad, pueda casarse.

19.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXIII.- Y le daremos por estas causas el privilegio a la misma mujer.

§ 1.- Si alguno, no siendo tutor, administró los negocios como tutor, es manifiesto que tiene lugar el privilegio; y no importa que deba el mismo que los administró, o su heredero, y los demás sucesores; el mismo pupilo tiene el privilegio, pero no lo tienen sus sucesores. Mas será muy justo que también a los demás, a quienes se les dan curadores, como a los débiles o a los pródigos.

20.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LX.- O al sordo, o al mudo.

21.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXIV.- O al fatuo.

22.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXIII.- Les compete el mismo privilegio.

§ 1.- Pero si se hubiera dado curador para los bienes, o de un ausente, o de un prisionero de los enemigos, o mientras deliberan para adir la herencia los herederos instituidos, no convendrá que se dé el privilegio; porque no está él en la misma condición.

23.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LX.- Si alguno hubiere administrado por razón de amistad los negocios de un impúbero, vendidos sus bienes, se le debe conservar el privilegio al pupilo; y así lo admití.

24.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXIII.- Si se hubiera dado curador al que está en el claustro materno, y no hubiera sido dado a luz el parto, cesará el privilegio.

§ 1.- El Divino Marco dijo así por edicto: «El acreedor, que hubiere prestado para la reparación de edificios, tendrá privilegio para exigir en cuanto a la cantidad de dinero, que hubiere sido prestada»; cuyo privilegio corresponde también al que mandándose el dueño suministró dinero al constructor.

§ 2.- Se determinó, que al venderse los bienes de un banquero sea preferente, después de los privilegios, la condición de los que ateniéndose a la fe pública depositaron dinero en el banco. Mas no se separan de los demás acreedores los que recibieron de los banqueros intereses por el dinero depositado; y con razón,

porque una cosa es dar a crédito, y otra depositar. Pero si existiera el dinero, opino que puede ser reivindicado por los que lo depositaron, y el que lo reivindica será preferente a los privilegiados.

§ 3.- Es preferente la cuenta de los acreedores cuyo dinero fue a poder de los acreedores privilegiados; mas ¿cómo entendemos que fue a su poder, acaso si inmediatamente pasó de los inferiores a los privilegiados, o si también mediante la persona del deudor, esto es, si antes se le hubiera entregado a éste, y hecho así del deudor se le entregó al acreedor privilegiado? Lo que ciertamente se puede decir por equidad, si esto no se hubiera hecho después de algún intervalo de tiempo.

25.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXIV.- Dice el Pretor: «No se dé acción por razón de lo que se hubiere contratado después que aquél, cuyos bienes hubieren sido vendidos, hubiere tomado la resolución de defraudar, sabiéndolo el que contrató».

26.- PAULO; Edicto compendiado, libro XVI.- Tiene privilegio el que prestó para construir, o para equipar, o aún para comprar una nave.

27.- ULPIANO; Del cargo de Cónsul, libro I.- Si los magistrados hubieren puesto en posesión por causa de conservar un fideicomiso pueden nombrar un árbitro para enajenar lo que con la demora se haya de deteriorar, de suerte que el precio recogido de aquello quede en calidad de depósito en poder del fideicomisario, hasta que respecto al fideicomiso conste lo que se le debe.

28.- JAVOLENO; Epístolas, Libro I.- Un padre de familia le substituyó un heredero a su hijo impúbere, si hubiese fallecido antes de la pubertad; este hijo se abstuvo de la herencia paterna, y por esto se vendieron los bienes de su padre; después fue la herencia a poder del hijo, que falleció, habiéndola adido; pregunto, si, no habiendo dado el Pretor a los acreedores del padre acción contra el mismo pupilo, aunque después hubiese ido a éste la herencia, se les habrá de dar a los acreedores del padre la acción contra el sustituto, puesto que nada adquiere de los bienes paternos, que ciertamente les pertenecen a los acreedores puestos en posesión de los bienes, y puesto que los acreedores no tienen ningún derecho sobre los bienes del pupilo, y a ellos nada les importaba que fuese adida, o no, la herencia del pupilo, porque estos bienes, admitida por el sustituto la herencia, no les pertenecían a los acreedores; a mí me hace vacilar principalmente, lo que a tus preceptores les parece bien, que hay un solo testamento.

Respondió, que lo que el Pretor le concede al hijo, que se abstiene de la herencia paterna, que, vendidos los bienes de su padre, no se dé acción contra él, aunque después haya ido a él la herencia, y no pague a los acreedores, no se ha de observar lo mismo tratándose del heredero substituido al hijo, porque se dispensa al pudor del hijo que se vendan los bienes del padre, más bien que los suyos. Y así, respecto a lo que después fue a poder de él se les deniega a los acreedores acción, porque esto fue adquirido como bienes adventicios, y no fue a poder de él por medio del padre. Mas cuando el substituido al hijo adió la herencia, después que el hijo se hubiere inmiscuido en la herencia del padre, entonces son una tanto la herencia del padre como la del hijo, y el heredero se obliga, aun contra su voluntad, a toda deuda que hubiere así del padre, como del hijo; y así como no es libre para él, después de la obligación, que en todo caso no se vendan los bienes del mismo, si no se defiende, así tampoco podrá ciertamente separar las deudas del padre y las del hijo; en cuyo caso sucederá, que a los acreedores se les deberá dar acción contra él. Pero si el heredero substituido no hubiere adido la herencia, no se les debe dar a los acreedores del padre acción sobre lo que dejó el pupilo, porque ni se deben vender por deuda del padre los bienes del pupilo, ni está entre los bienes del padre lo que adquirió el pupilo.

29.- PAULO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro V.- Dice Fufidio, que las estatuas puestas en sitio público, vendidos los bienes de aquél en cuyo honor fueron puestas, no son del comprador de los bienes de éste, sino o públicas, si fueron puestas para el ornato del municipio, o de aquel en cuyo honor fueron puestas, y que de ningún modo se pueden quitar.

30.- PAPIRIO JUSTO; De las Constituciones, libro I.- Los Emperadores Antonino y Vera, Augustos, respondieron por rescripto, que los que dicen que sus bienes no fueron vendidos con arreglo a derecho, deben ejercitar la acción prejudicial, y que en vano desea el Príncipe que se rescinda la venta.

31.- ULPIANO; De todos los Tribunales, libro II.- Si los acreedores juzgasen sospechoso al heredero, pueden exigir fianza por la restitución de su deuda; de cuyo asunto es conveniente que conozca el Pretor; y no debe sujetarlo desde luego a la necesidad de dar fianza, si no constare, con conocimiento de causa, que debía proveer a favor de los que lo acusaron de sospechoso.

§ 1.- Mas el heredero no es estimado sospechoso de los mismos modos que el tutor sospechoso, puesto que al tutor no lo hacen sospechoso las facultades, sino el fraudulento o malicioso manejo de los bienes del pupilo, pero al heredero solas las facultades.

§ 2.- A la verdad, recientemente adida la herencia habrán de ser oídos los que lo acusan como sospechoso; pero si se probare que ellos consintieron que permaneciese en la herencia, y no pudieran acriminarle ningún delito, como de haberse conducido con dolo, no deberá ser compelido después de mucho tiempo a tal necesidad.

§ 3.- Mas si habiéndosele mandado que como sospechoso diera fianza no hubiere obedecido al decreto del Pretor, en tal caso mandará que en fuerza de su Edicto permita que se posean y se vendan los bienes de la herencia.

§ 4.- Mas si se probase que no enajenó nada de los bienes, y no hubiera nada que con justicia se le acriminase, excepto su pobreza, el Pretor debe contentarse con mandarle que no enajene nada.

§ 5.- Pero si los acreedores no pudieren probar ni que se halla en la pobreza, le quedarán obligados por la acción de injurias.

32.- PAULO; Reglas, libro único.- Los privilegios no se estiman por el tiempo, sino por la causa; y si son de una misma naturaleza, concurren, aunque en ellos hubiere diversidad de tiempo.

33.- ULPIANO; Reglas, libro III.- Si el pupilo no fuera defendido de un contrato suyo, y por ello hubieren comenzado a poseer sus bienes los acreedores, se debe hacer una deducción en estos bienes para que se alimente el pupilo.

§ 1.- Así como es lícito defender al deudor antes que sean poseídos sus bienes, así también después de la posesión de sus bienes debe dar fianza, ya tome a su cargo él mismo, ya otro, su defensa, a fin de que, interpuesta la fianza, se acepte el juicio, y se deje de poseer.

34.- MARCIANO; Reglas, libro V.- Lo que uno hubiere prestado para fabricar, o comprar, o armar, o equipar una nave, o de otro modo para ella, o lo que pidiera por haberse vendido la nave, tiene privilegio después del fisco.

35.- MARCIANO; Comentarios a la fórmula hipotecaria, libro único.- Está determinado, que está en posesión con arreglo a derecho, hasta que se pague la totalidad, el que haya sido puesto en posesión de los bienes del que estaba ausente por causa de la república, si apareciere que éste estaba ausente por causa de la república con dolo malo. Más el que fue puesto en posesión de los bienes, del que sin dolo malo estuvo ausente por causa de la república, no adquiere prenda, y debe, por lo tanto, separarse de la posesión.

36.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLV.- Está determinado, que se oculta el que se oculta cerca de las columnas, para evitar a un acreedor; porque está determinado que también se oculta el que se retira, esto es, como que esquivo que contra él se promueva alguna acción. También el que huye de la ciudad, ciertamente para defraudar; porque no importa, por lo que atañe a la ocultación, que uno haya huido, o que viviendo en Roma no se deje ver.

37.- PAPINIANO; Respuestas, libro X.- Consta, que subsiste para la ciudad de los Antioquenses de Celesiria el derecho de perseguir la prenda, que como privilegio recibió por su propia ley, sobre los bienes de un deudor fallecido.

38.- PAULO; Sentencias, libro I.- En los bienes que se venden se exceptúan la concubina y los hijos naturales.

§ 1.- La República acreedora es preferida a todos los acreedores quirografarios.

39.- PAULO; Sentencias, libro V.- Si el pupilo no fuera defendido, constituídos en posesión los acreedores, se les han de dar de los bienes a los menores alimentos hasta la pubertad.

§ 1.- No se pueden vender los bienes del que fue aprisionado por los enemigos, hasta que vuelva.

TITULO VI DE LAS SEPARACIONES.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXIV.- Se ha de saber, que se suele impetrar la separación por decreto del Pretor.

§ 1.- Mas se les suele permitir a los acreedores la separación por estas causas, por ejemplo, uno tuvo como deudor a Seyo, éste falleció, quedó heredero de él Ticio, éste no es solvente, y consiente la venta de los bienes; los acreedores de Seyo dicen que para ellos bastan los bienes de Seyo, que los acreedores de Ticio deben contentarse con los bienes de Ticio, y hacerse así como la venta de los bienes de dos; porque puede suceder, que Seyo fuere ciertamente solvente, y que se les haya podido satisfacer a sus acreedores, o por lo menos, aunque no por completo, en alguna parte, pero que, admitidos y mezclados los acreedores de Ticio, habrán de conseguir ellos menos, porque aquél no es solvente, o conseguirían menos, porque son muchos; en este caso, pues, es muy justo, que deseando los acreedores de Seyo la separación sean oídos, y que impetren del Pretor que por separado se pague su importe a los acreedores de cada uno.

§ 2.- Más por el contrario, los acreedores de Ticio no impetrarán la separación; porque puede uno, agregándose a sí un acreedor, hacer peor la condición de su propio acreedor. Pero el que adió la herencia de mi deudor no hará, adiéndola, peor mi condición, porque me es lícito impetrar la separación; pero gravó a sus propios acreedores, adiando la herencia, que no es solvente; y no podrán los acreedores de él impetrar la separación.

§ 3.- Pero se ha de saber, que aunque se diga que una cosa fue obligada por el heredero a título de prenda o de hipoteca, esto no obstante, si fue de la herencia, es preferente, por el derecho de la separación, al acreedor hipotecario el que impetró la separación; y así lo resolvieron por rescripto Severo y Antonino.

§ 4.- Más aun contra el fisco y los munícipes se impetra la separación.

§ 5.- Se preguntó, ¿pueden a veces impetrar la separación también los acreedores del heredero, si acaso éste hubiere adido la herencia en fraude de los mismos? Mas no se dió ningún remedio; porque se lo deberán imputar a si mismos los que contrataron con aquél, a no ser que pensemos que el Pretor auxilia extraordinariamente contra la malicia del que imaginó tal fraude; lo que no esta fácilmente admitido.

§ 6.- Mas si diciendo uno que la herencia es sospechosa hubiere sido compelido a adir y restituir la herencia, y luego no hubiera a quien restituirla, por causas por las que suele esto acontecer, auxiliaremos también al mismo que ciertamente pida que se le socorra contra los acreedores de la herencia. Esto resolvió por rescripto también el Divino Pío, para que se vendan los bienes del testador lo mismo que si no hubiese sido adida la herencia, y esto mismo opino que se les ha de conceder también a los acreedores de semejante heredero que lo pidan, aunque él no lo haya pedido, de modo que se conceda como una cierta separación.

§ 7.- Veamos asimismo, si, cuando uno hubiere quedado heredero de su ascendiente, siendo impúbero, y luego hubiere fallecido dentro de la pubertad, y se vendieran los bienes del substituto, que adió la herencia del impúbero, podrían los acreedores del padre impetrar la separación, Y opino que pueden; opino además, que también los acreedores del impúbero pueden impetrar la separación contra los acreedores de su heredero.

§ 8.- Según esto, veamos, si Primo hubiere instituido heredero a Segundo, y Segundo a Tercero, y se vendieran los bienes de Tercero, qué acreedores puedan impetrar la separación. Y yo opinaría, que si la pidieran los acreedores de Primo, han de ser ciertamente oídos tanto contra los acreedores de Segundo, como contra los de Tercero; pero que si la pidieran los acreedores de Segundo, podían ellos impetrarla ciertamente contra los de Tercero, pero no podían contra los de Primo. En suma, los acreedores de Primo pueden ciertamente impetrar la separación contra todos, y los acreedores de Segundo no pueden impetrarla contra los de Primo, pero pueden contra los de Tercero.

§ 9.- Si se vendieran los bienes de un hijo de familia, que tiene peculio castrense, veamos si se hará la separación entre los acreedores del peculio castrense y los demás. Y serán admitidos juntamente, con tal que los que contrataron con él, antes que militase, deban acaso separarse; lo que opino que se debe admitir. Luego los que contrataron antes, si se vendieran los bienes castrenses, no pueden concurrir con los acreedores castrenses. Asimismo, si se aplicó alguna cosa en provecho del padre, acaso se le podrá hacer oposición también al acreedor, para que no ataque al peculio castrense, porque más bien puede ejercitar su acción contra el padre.

§ 10.- Se ha de saber, que pueden impetrar la separación solamente los acreedores, que no estipularon del heredero con ánimo de hacer novación; pero si con tal intención se dirigieron a él, perdieron el beneficio de la separación, porque, habiéndose atendido al crédito del heredero, no pueden ya separarse de él los que en cierto modo eligieron a éste. Pero lo mismo se habrá de admitir, también si de él cobraron intereses, como eligiéndolo a él.

§ 11.- También se pregunta, si, habiendo recibido de él fianza, impetrarán la separación, Y no lo creo, porque éstos se atuvieron a él; y acaso esto hará vacilar a alguno, ¿Qué se dirá, pues, si no recibieron fianza abonada? Que se imputarán a sí mismos el haber admitido fiadores no abonados.

§ 12.- Además de esto se ha de saber, que después que los bienes de la herencia fueron mezclados con los bienes del heredero, no se puede impetrar la separación; porque, confundidos y unidos los bienes, no se podrá impetrar la separación. ¿Qué se dirá, pues, si hubiera predios, o esclavos, o ganados, u otra cosa, que se puede separar? Que en este caso se podrá ciertamente impetrar la separación; y no ha de ser atendido el que alega que los bienes fueron confundidos, porque los predios no pueden confundirse, a no ser que las posesiones estén de tal modo conjuntas y mezcladas con las propias, que hicieren imposible la separación; lo que ciertamente muy raras veces puede acontecer.

§ 13.- Lo que se dice, que después de mucho tiempo no se puede impetrar la separación, se habrá de entender de modo, que no se pida la separación después de un quinquenio contadero desde la adición.

§ 14.- Mas sobre todo esto, si se ha de admitir, o no, la separación, competerá el conocimiento al Pretor o al Presidente, y no a otro alguno, que es quien ha de conceder la separación.

§ 15.- Si alguno hubiere recibido prenda del heredero, no se le ha de conceder la separación, como si se hubiera atendido a él; porque no ha de ser atendido el que de algún modo, pero con la intención de elegir, se atuvo a la persona del heredero.

§ 16.- Se preguntó, si, siendo acaso muchos los acreedores, y habiéndose atendido unos a la persona del heredero, y no habiéndose atendido otros, y habiendo impetrado la separación éstos que no se atuvieron al heredero, admitirían consigo a los que a él se atuvieron. Y yo opinaría, que en nada les aprovecha a éstos; porque éstos han de ser contados con los acreedores del heredero.

§ 17.- También se ha de saber, que de ordinario está admitido que los acreedores del heredero, si sobrare algo de los bienes del testador, pueden tenerlo para sus propias deudas, pero que los acreedores del testador no pueden tener nada de los bienes del heredero. La razón de esto es, que el que impetró la separación se debe imputar a sí su propia facilidad, si habiendo bienes suficientes del heredero, hubiere preferido que se separasen para él los bienes del difunto, pero esto no se les podría imputar a los acreedores del heredero. Más si los acreedores del difunto desearan ser sustituidos también en los bienes del heredero, no han de ser oídos; porque la separación, que ellos mismos pidieron, los separó de estos bienes. Pero si los

acreedores del difunto pidieron temerariamente la separación, pueden impetrar venia, habiendo alegado, por supuesto, justísima causa de su ignorancia.

§ 18.- Y así se ha de saber, que el esclavo instituido, con la libertad, heredero necesario puede impetrar la separación, a saber, para que, si no alcanzare los bienes del patrono, se halle en el caso de que se separe para él todo lo que después hubiere adquirido, y también lo que se le deba por el testador.

2.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXV.- Vendida por el heredero la herencia, en vano se pretenderá la separación; esto ciertamente, si no mediara ninguna sospecha de fraude; pues lo que con buena fe se hizo por el heredero en el tiempo intermedio se suele conservar firme.

3.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXVII.- Un deudor quedó heredero del fiador, y se vendieron sus bienes; aunque se haya extinguido la obligación de la fianza, se impetrará, sin embargo, la separación pidiéndola aquel a quien el fiador se había obligado, ya haya un solo acreedor de la herencia, ya muchos; porque la razón de derecho, que excluyó la causa de la fianza por razón de la obligación principal, que fue mayor, no debe causar perjuicio al acreedor, que con diligencia había mirado por sí.

§ 1.- Luego, ¿qué se dirá, si, separados los bienes del fiador, el estipulante no pudiera conseguir de la herencia la totalidad? ¿Acaso se le habrá de procurar una porción con los demás acreedores del heredero, o se deberá contentar con los bienes, que prefirió que se separasen? Mas como este estipulante, no habiendo sido adida por el deudor la herencia del fiador, pudo, vendidos los bienes del fiador, mezclarse por el resto con los acreedores del deudor, la razón no consiente que él sea rechazado en el caso propuesto.

§ 2.- Pero respecto a otro cualquier acreedor, que impetró la separación, será más conveniente admitir, que, si no se pudiera recuperar de la herencia la totalidad, perciba de los bienes del heredero alguna cosa, solamente si hubieren sido pagados los acreedores propios del heredero; lo que sin duda se ha de admitir en cuanto a los acreedores del heredero, habiendo sido pagados los de la herencia.

4.- PAPINIANO; Respuestas, libro XII.- A los acreedores a quienes se les debe desde cierto día o bajo condición, y que por esto no pueden pedir todavía el dinero, se les dará igualmente la separación, porque también se mira por ellos con la acción común.

§ 1.- Mas fue conveniente que los legatarios tuvieran derecho de prenda solamente sobre aquella parte, que se pudo recobrar de los bienes.

5.- PAULO; Cuestiones, libro XIII.- Si los acreedores de la herencia impetraron la separación de los bienes, y se hallara que no es solvente la herencia, pero que el heredero es solvente, no podrán volverse contra el heredero, sino que deben estar a lo que una vez pidieron. Mas si después de impetrada la separación el heredero hubiere adquirido alguna cosa, si ciertamente por virtud de la herencia, deberán ser admitidos a lo que se adquirió los que impetraron la separación. Pero si se les hubiere satisfecho, lo que sobra se les dará a los acreedores propios del heredero. Más si el heredero hubiere adquirido por otra causa, no serán admitidos los acreedores de la herencia. Pero si los propios llegaron a cobrarlo todo, lo que sobrare opinan algunos que se les ha de dar a los de la herencia, pero a mí no me parece así; porque cuando pidieron la separación, se apartaron de la persona del heredero, y se atuvieron a los bienes, y vendieron como de un difunto los bienes, los cuales no pueden recibir aumento. Y lo mismo estimo que se ha de decir, también si, engañados en cuanto a la separación de los bienes, consiguieron menos que los acreedores propios del heredero. Mas los acreedores propios del heredero tienen los bienes propios de él, y la persona, la cual puede adquirir, mientras vive.

6.- JULIANO; Digesto, libro XLVI.- Cuando no son solventes los bienes del heredero es justo que no solo los acreedores del testador, sino también aquellos, a quienes se hubiere legado, impetren la separación de los bienes, de suerte que, cuando se les haya pagado la totalidad a los acreedores, se les pague a los legatarios o la totalidad, o una parte.

§ 1.- Si la liberta instituida heredera hubiese pedido con arreglo al testamento la posesión de los bienes de uno, que no era solvente, se preguntó, ¿se deben separar sus bienes de los de la herencia? Respondió, que no es injusto que se auxilie al patrono, para que no sea gravado con las deudas, que la liberta hubiere contraído reteniendo la posesión de los bienes con arreglo al testamento.

7.- MARCIANO; Reglas, libro II.- Los que le promovieron juicio al heredero pueden impetrar la separación como acreedores de la herencia, porque lo hicieron por necesidad.

TITULO VII

DEL CURADOR QUE DEBE DARSE PARA LOS BIENES.

1.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LVII.- Si alguno fue instituido heredero bajo condición, ha de ser obligado a cumplir la condición, si puede; o si respondiere que él no adirá la herencia, aunque se cumpliera la condición, se habrán de vender los bienes del difunto.

§ 1.- Pero si él no puede hacer nada, se habrá de constituir un curador para los bienes, o se habrán de vender los bienes.

§ 2.- Pero si hubiera una deuda gravosa, que crezca por virtud de pena, se suele decretar que la deuda haya de sea pagada por el curador, así como cuando el que está en el claustro materno está en posesión, o el pupilo heredero no tiene tutor.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXV.- Para constituir el curador observamos este derecho, que se recurra al Pretor, y que éste constituya curador y curadores en virtud del consentimiento de la mayor parte de los acreedores, o al Presidente de la pro-vincia, si los bienes han de ser vendidos en una provincia.

§ 1.- Y se tendrá por válido todo lo que se actuó hizo, y gestionó, por aquél o por aquéllos, que así hubiese o hubiesen sido nombrado o nombrados, y a ellos y contra ellos competen las acciones útiles. Y si los curadores enviaren a alguno para que ejercite acción o para que defienda, como fuese de derecho, no se le exigirá fianza ni de ratificación, ni de que se pagará lo juzgado en nombre de aquel cuyos bienes son vendidos, sino en nombre del mismo curador que lo envió.

§ 2.- Más si fuesen constituidos muchos curadores, dice Celso, que ellos ejercitan las acciones, y son demandados solidariamente, no por partes. Pero si hubieren sido nombrados curadores por regiones, acaso uno para los bienes de Italia, y otro para los de una provincia, opino que deben ellos conservar sus regiones.

§ 3.- Se pregunta, ¿puede uno ser nombrado curador contra su voluntad? Y escribe Cassio, que nadie debe ser obligado a ser contra su voluntad curador de los bienes; lo que es verdad; y así se ha de buscar uno voluntario, a no ser que por grande necesidad y por arbitrio del Emperador sea procedente también sea nombrado uno contra su voluntad.

§ 4.- Y no es preciso que de todos modos sea acre-edor el que es constituido curador, sino que pueden serlo también los no acreedores.

§ 5.- Si hubiere tres curadores, y uno de ellos no hubiere tocado a nada, ¿se ha de dar acción contra el que a nada tocó? Y estima Cassio, que no se debe fijar límite al actor, y que éste puede dirigirse contra el que quiera; juzgo que la opinión de Cassio es más verdadera, porque se ha de mirar qué es lo que se haya recogido, no lo que haya llegado a poder de cada curador. Y así lo observamos, a no ser que haya sido nombrado contra su voluntad; porque si lo fue así, se ha de decir que no ha de ser él demandado.

3.- CELSO; Digesto, libro XXIV.- Si fueron nombrados muchos curadores de los bienes de uno mismo, contra el que de ellos quiera el actor se le da acción por la totalidad, así como cualquiera de ellos ejercitará la acción solidariamente.

4.- PAPIRIO JUSTO; De las Constituciones, libro I.- Los Emperadores Antonino y Vera, Augustos, resolvieron por rescripto, que, enajenados por el curador los bienes en virtud del senadoconsulto, no le compete al defraudador ninguna acción por lo antes administrado.

5.- JULIANO; Digesto, libro XLVII.- Si el deudor hubiere cedido los bienes en el foro, y los acreedores se reunieren en consejo privado y hubieren elegido a uno, por el cual sean vendidos los bienes, y se les pagara a los mismos la porción, que resultase de lo recogido, y después apareciere otro, que dijese que era acreedor, no tendrá ciertamente ninguna acción contra el curador, pero podrá vender juntamente con el curador los bienes del deudor de suerte, que lo que por el curador y por el acreedor se obtenga de los bienes, se les entregue a todos a proporción.

TÍTULO VIII

DE QUE SEA RESTITUIDO LO QUE SE HIZO EN FRAUDE DE LOS ACREEDORES.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVI.- Dice el Pretor: «Por lo que se hubiere hecho por causa de defraudación daré acción, contra el que no hubiere ignorado el fraude, al curador de los bienes, o a aquel a quien conviniere darle la acción sobre este asunto, dentro del año en que hubiere habido facultad para ejercitarla; y esto observaré también contra el mismo, que cometió el fraude».

§ 1.- El Pretor publicó por necesidad este Edicto; con cuyo Edicto miró por los acreedores, revocando cualquier enajenación que se hubiera hecho en fraude de ellos.

§ 2.- Dice, pues, el Pretor: «lo que se hubiere hecho por causa de defraudación»; estas palabras son generales, y comprenden absolutamente toda enajenación hecha en fraude, u otro cualquier contrato. Así, pues, se considera que se revoca con estas palabras todo lo que se haya hecho por causa de fraude, cualquier cosa que fuere; porque estas palabras tienen lata significación. Luego ya si enajenó una cosa, ya si liberó a alguno por aceptación o pacto.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXIII.- Se habrá de admitir lo mismo. Y si liberase prendas, o antepusiera a alguno en fraude de los acreedores.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVI.- O le dio excepción, o se obligó para defraudar a los acreedores, o entregó dinero, o hizo otra cualquier cosa en fraude de los acreedores, es manifiesto que tiene lugar el Edicto.

§ 1.- Debemos entender «hecho por causa de defraudación», no solamente lo que alguno hubiere hecho al contratar, sino también si acaso no se presentó de intento al juicio, o consintiera que feneciese el litigio, o no le reclama a un deudor para que se libre por el transcurso de tiempo, o pierde un usufructo o una servidumbre.

§ 2.- Y también se comprende en este Edicto el que hizo algo para dejar de tener lo que tiene.

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXVIII.- Se ha de entender, que también se considera que obra en fraude el que no hace lo que debe hacer, esto es, si no usara de las servidumbres.

5.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXVI.- Pero también si hubiere tenido por abandonada una cosa suya, de modo que otro la haga suya.

6.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVI.- Mas el que, pudiendo adquirir alguna cosa, no hace por adquirirla, no está comprendido en este Edicto; porque este Edicto se refiere a los que disminuyen su propio patrimonio, no a los que obran de modo que no se hagan más ricos.

§ 1.- Por lo cual, si alguno no cumple una condición para que no tenga efecto una estipulación, esta en el caso de no dar lugar a este Edicto.

§ 2.- Por consiguiente, tampoco el que repudió la herencia, legítima o testamentaria, esta en el caso de que tenga lugar este Edicto; porque no quiso adquirir, pero no disminuyó su propio patrimonio.

§ 3.- Del mismo modo se ha de decir, que, también si uno emancipó a su hijo, para que a su propio arbitrio le de la herencia, deja de tener lugar este Edicto.

§ 4.- Pero también se ha de admitir, que, si repudió un legado, deja de tener lugar este Edicto; lo que también escribe Juliano.

§ 5.- Si uno enajenó a su esclavo instituido heredero, para que adiera la herencia por mandato del comprador, si en la venta no hubiera ciertamente fraude alguno, pero lo hubiera en la herencia, deja de tener lugar el Edicto, porque también le fue lícito repudiar la herencia; mas si hay fraude en la misma venta del esclavo, será revocada, a la manera que si en fraude lo hubiese manumitido.

§ 6.- Se halla escrito en Labeón, que no se considera que el que recibe lo suyo comete fraude alguno, esto es, el que recibe lo que se le debe; porque es injusto que no pague impunemente aquél a quien el Pretor le obliga a pagar contra su voluntad; porque todo este Edicto se refiere a los contratos, en los que el Pretor no se interpone, como los de prendas y de ventas.

§ 7.- Se ha de saber, que Juliano escribe, y este derecho observamos, que el que recibe el dinero, que se le debe, antes que sean poseídos los bienes del deudor, no ha de temer este Edicto, aunque lo reciba sabiendo y constándole que aquél no es solvente; porque fue vigilante para sí; mas el que recibió su deuda después de poseídos los bienes, ha de ser llamado a una porción, y ha de igualarse a los demás acreedores; porque no debió después de poseídos los bienes despojar a los demás, puesto que ya se había hecho igual la condición de todos los acreedores.

§ 8.- Este Edicto castiga al que, sabiendo que uno hacía esto en fraude de los acreedores, aceptó lo que se hacía en fraude de los acreedores; porque si se hubiera hecho algo en fraude de los acreedores, si, no obstante, lo ignoró el que recibió, parece que dejan de tener aplicación las palabras del Edicto.

§ 9.- Además se ha de saber, que el que, consintiéndolo los acreedores, le compró alguna cosa al defraudador, o la estipuló con él, o la contrató, no se considera que obró en fraude de los acreedores; porque no se considera que nadie defrauda a los que lo saben y lo consienten.

§ 10.- Si con un pupilo se hubiera hecho alguna cosa en fraude de los acreedores, dice Labeón, que ha de ser de todos modos revocada, si los acreedores hubieran sido defraudados, porque la ignorancia del pupilo, que proviene de su edad, no debe serles perjudicial a los acreedores, y lucrativa a él mismo; y este derecho observamos.

§ 11.- Del mismo modo decimos, que, si a uno se le hizo donación, tampoco se ha de investigar si se hizo sabiéndolo aquel a quien se donó, sino solamente, si fueron defraudados los acreedores; y no se considera que se causa injuria al que lo ignoró, porque se quita un lucro, y no se inflige un daño. Mas contra los que, ignorándolo, recibieron una liberalidad de quien no era sol vente, se habrá de dar acción por todo aquello en que se hicieron más ricos, y no por mas.

§ 12.- De igual manera se pregunta, si, habiendo recibido el esclavo una cosa de quien no fuera solvente, sabiéndolo él e ignorándolo su señor, estaría obligado el señor. Y dice Labeón, que éste está obligado solamente a restituir lo que fue a su poder, o que es condenado únicamente en cuanto al peculio, o si algo se invirtió en cosa de él. Lo mismo se ha de admitir respecto al hijo de familia. Pero si el señor lo sabe, será demandado en su propio nombre.

§ 13.- Asimismo, si el heredero necesario hubiere pagado los legados, y luego hubieren sido vendidos sus bienes, dice Próculo, que aunque lo hayan ignorado los legatarios, se ha de conceder la acción útil; lo que de ninguna manera es dudoso.

§ 14.- Computamos el año útil de esta acción, durante el cual hubo facultad de ejercitarla, desde el día en que se hizo la venta.

7.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXII.- Si el deudor hubiere vendido en fraude de los acreedores por menor precio un fundo a un comprador que lo sabía, y luego lo reclamaran aquellos a quienes se les da la acción para revocar la venta, se preguntó, ¿deben restituir el precio? Próculo estima, que de todos

modos se ha de restituir el fundo, aunque no se pague el precio; y se resolvió por rescripto conforme a la opinión de Próculo.

8.- VENULEYO SATURNINO; Interdictos, libro VI.- Se puede colegir de esto, que ciertamente ni se le ha de devolver al comprador una porción del precio; pero se puede decir que este asunto ha de ser examinado con conocimiento de causa ante árbitro, a fin de que, si el dinero pagado existiera en los bienes, mande que sea devuelto, porque nadie es defraudado de este modo.

9.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXII.- Uno, que a sabiendas compró una cosa al deudor cuyos bienes están poseídos, la vendió después a otro que la compró de buena fe; se preguntó, ¿puede ser demandado el segundo comprador? Pero es mas verdadera la opinión de Sabino, según la que, no esta obligado el comprador de buena fe, porque el dolo debe perjudicarle únicamente al que lo cometió, así como dijimos que no esta él obligado, si ignorándolo la hubiere comprado del mismo deudor; mas el que compró con dolo malo, pero vendió al que compró de buena fe, estará obligado por todo el precio de la cosa que recibió.

10.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXIII.- Dice el Pretor: «Lo que Lucio Ticio hizo para defraudar, sabiéndolo tú, en los bienes de que se trata, lo restituirás a ellos, si por el motivo de que se trata debe competelerle al acreedor, o tener éste, acción en virtud de mi Edicto, si no hace más de un año desde que tuvo facultad para ejercitar su acción sobre el asunto de que se trata; a veces permitiré con conocimiento de causa la acción por el hecho, aunque no haya conocimiento».

§ 1.- Mas lo que se hizo para defraudar a los acreedores se revoca solamente si el fraude tuvo resultado, esto es, si los acreedores, para cuya defraudación obró aquél, vendieron los bienes del mismo. Pero si pagó a aquéllos, para cuya defraudación obró, y se procuró otros, si verdaderamente habiendo pagado simplemente a los primeros, a quienes quiso defraudar, se procuró después otros, deja de tener lugar la revocación; mas si con el dinero de éstos, a quienes no quiso defraudar, pagó a los primeros, a quienes quiso defraudar, dice Marcelo, que habrá lugar a la revocación; y según esta distinción se resolvió por rescripto por el Emperador Severo y por Antonino, y este derecho observamos.

§ 2.- Lo que dice el Pretor: «a sabiendas», lo entendemos así, sabiéndolo tú y participando del fraude; porque si simplemente sé que uno tiene acreedores, esto no basta para sostener que alguien se obliga por la acción por el hecho, sino si es partícipe del fraude.

§ 3.- Si alguno ciertamente no fue partícipe del fraude, pero al vender el deudor fue reconvenido ante testigos por los acreedores para que no comprase, ¿estará sujeto a la acción por el hecho, si comprare? Y es más cierto que debe estar sujeto; porque no está exento de fraude el que persevera habiendo sido reconvenido ante testigos.

§ 4.- Mas de otra suerte, el que sabe que uno tiene acreedores, si contratara simplemente con él sin conocimiento de fraude, no parece que queda obligado por esta acción.

§ 5.- Dice el Pretor: «sabiéndolo», esto es, el que fuere demandado con esta acción; luego, ¿qué se dirá si acaso lo sabe el tutor del pupilo, y lo ignoró el mismo pupilo? Veamos si haya lugar a la acción, de modo que perjudique el conocimiento del tutor; y lo mismo es también en cuanto al curador del furioso y del adolescente. Y yo opinaría, que a éstos les perjudica el conocimiento de los tutores o de los curadores por tanto cuanto va a poder de ellos.

§ 6.- Además de esto se ha de saber, que se puede preguntar si se puede revocar lo que se dice que fue enajenado en fraude de acreedores, si los acreedores fueran los mismos; y si hubiera un solo acreedor de los que fueron defraudados, ya si hubo uno solo entonces, ya si quedó él solo cuando se les pagó a los demás, se ha de admitir que aun habrá lugar a esta acción.

§ 7.- Basta ciertamente, para que haya de tener lugar esta acción, que sepa que es defraudado un solo acreedor, aunque lo haya ignorado en cuanto a los demás.

§ 8.- Luego ¿qué se dirá, si se le satisfizo a quien uno sabe que es defraudado? ¿Acaso dejara de tener lugar la acción, porque los que quedan no fueron defraudados? Y opino que se ha de admitir esto; mas, si alguno dijera, para aludir la acción: «ofrezco lo que se debe a quien sé que es acreedor», no habrá de ser oído.

§ 9.- Si el defraudador tuvo heredero, y se hubieren vendido los bienes del heredero, no se obró en los bienes de que se trata; y por esto deja de tener lugar esta acción.

§ 10.- Si en fraude de los acreedores hubiere hecho alguna cosa el hijo, que se podía abstener de la herencia, y hubiera sido restituido por entero, porque se había inmiscuido en ella, o si lo hizo algún heredero voluntario, y o por la edad, o por otra cualquier justa causa mereció la restitución por entero, se habrá de decir que compete la acción útil; y lo mismo también en cuanto al esclavo heredero necesario. Mas escribe Labeón, que esto se ha de admitir con esta distinción, que si los acreedores vendieron inmediatamente los bienes, o estando ausentes o pactando los acreedores se inmiscuyó en la herencia el heredero necesario, se revocara el fraude de ambos, esto es, del testador, y de él mismo. Mas si los acreedores toleraron al heredero necesario, y admitieron su nombre para los créditos, o se atuvieron a él por el aliciente de los intereses, o por alguna otra razón, se ha de decir, que no se revoca nada de lo que el testador enajenó.

§ 11.- Si un impúbero hubiere quedado heredero de su padre, y se vendieran los bienes de éste, fallecido, impetrada la separación, se habrá de revocar el fraude de ambos, del pupilo, o también del tutor, y asimismo del curador.

§ 12.- Si debiéndose a término el defraudador me pagare de presente, se habrá de decir que habrá de tener lugar la acción por el hecho en cuanto a la ventaja que experimenté con el pago anticipado; porque el Pretor entiende que se comete fraude también en cuanto al tiempo.

§ 13.- Si a uno no se le hubiere ciertamente pagado, pero él hubiere recibido prenda por un crédito antiguo, estará obligado por esta acción, como muchísimas veces se determinó.

§ 14.- Si habiendo tenido la mujer designio de defraudar a los acreedores, le hubiere dado por recibida una deuda a su marido y deudor en fraude de los acreedores, para constituir su dote, tiene lugar esta acción; y por ello se exige todo el dinero que el marido había debido; y la mujer no tiene acción por la dote; porque tampoco se ha de constituir dote en fraude de los acreedores; y esto es más que cierto, y fue determinado muchísimas veces. Mas el resultado de la acción será que se interponga de nuevo la estipulación, que se había dado por adquirida.

§ 15.- Por medio de esta acción se puede exigir así el usufructo, como lo estipulado de este modo: «¿prometes darme diez cada año?»

§ 16.- Si yo hubiese alcanzado a un deudor mío y de muchos acreedores, que huía llevándose consigo el dinero, y le hubiese quitado lo que se me debía, está admitida la opinión de Juliano, que dice, que importa mucho saber, si esto haya sido hecho antes que sus acreedores fueran puestos en posesión de los bienes, o después; si antes, deja de tener lugar la acción por el hecho, si después, habrá lugar a ella.

§ 17.- Si en virtud de la Constitución del Divino Marco se le hubieran adjudicado a uno los bienes para conservar libertades, se habrá de decir, que deja de tener lugar la acción; porque se sucede de modo sea firme lo que había hecho el padre de familia.

§ 18.- El año de esta acción por el hecho se computará desde el día de la venta de los bienes.

§ 19.- Mediante esta acción debe ser restituida la cosa, por supuesto, con su propia causa.

§ 20.- Y se comprenden no solamente los frutos, que se percibieron, sino también los que se pudieron percibir por el defraudador; pero con alguna limitación, esto es, de modo que se deduzcan los gastos hechos; porque por el arbitrio del juez no ha de ser obligado a restituir la cosa antes que consiga los gastos necesarios; y lo mismo se habrá de admitir, también si hubiere hecho algunos otros gastos por voluntad de los fiadores y de los acreedores.

§ 21.- Opino que es más verdadero que en esta acción se comprende también el parto.

§ 22.- Además de esto, se ha de saber en general, que en virtud de esta acción se debe hacer la restitución al primitivo estado, ya haya habido cosas, ya obligaciones, de suerte que todo sea revocado como si no se hubiese hecho la liberación; por lo cual se habrá de entregar también el beneficio del tiempo intermedio, que alguno habría conseguido no habiéndose hecho la liberación, con tal que no se paguen intereses, si no se comprendieron en estipulación, o si el contrato fue tal que se pudieron deber intereses aun no comprendidos en él.

§ 23.- Si la obligación fue condicional, ha de ser restablecida con su propia condición, y si a término, con su propio término. Pero si era tal que su término finía, se puede decir, que se puede pedir la restitución dentro del término que le restaba a la obligación, no ciertamente dentro del año.

§ 24.- Compete esta acción después de un año, por lo que fue a poder de aquél contra el cual se promueve la acción; porque el Pretor consideró injusto que permaneciese con el lucro el que experimentó lucro por el fraude; y por esto creyó que se le debía quitar el lucro. Así, pues, ya si fuera el mismo defraudador a cuyo poder fue la cosa, ya si otro cualquiera, compete acción por lo que fue a su poder, o por lo que con dolo malo suyo se hizo, que no fuese a su poder.

§ 25.- Esta acción compete al heredero y a los demás sucesores; pero también se da contra los herederos y otras personas semejantes.

11.- VENULEYO SATURNINO; Interdictos, libro VI.- Cassio introdujo acción por lo que fue a poder del heredero.

12.- MARCELO; Digesto, libro XVIII.- Si el padre le hubiere dado a un hijo de familia la libre administración de su peculio, no parece que le concedió también que enajenase en fraude de los acreedores; porque no tiene facultad para tal enajenación. Mas si el padre le concedió al hijo también que pudiera hacer esto en fraude de acreedores, se considera que él mismo lo hizo, y bastarán las acciones competentes contra él; porque los acreedores del hijo son acreedores también del padre, cuando tuvieren acción, por supuesto, de tal género, que sea necesario pagarles del peculio.

13.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXVIII.- Es sabido, que el que tiene prenda no está sujeto a esta acción; porque posee por derecho propio, y como prenda, no para conservar la cosa.

14.- ULPIANO; Disputas, libro VI.- Con esta acción por el hecho no solamente se revocan los dominios, sino que también se restablecen las acciones. Por esto compete esta acción así contra los que poseen las cosas, para que las restituyan, como contra aquellos a quienes les compete una acción, para que cedan la acción. Por consiguiente, si alguno hubiere interpuesto la persona de Ticio, para que a él le entregue el defraudador la cosa, debe ceder la acción de mandato. Luego también si el defraudador hubiese dado dote por su hija a quien sabía que se defraudaba a los acreedores, la hija esta obligada a ceder la acción de dote contra su marido.

15.- JULIANO; Digesto, libro XLIX.- Si alguno, teniendo por acreedor a Ticio, y sabiendo que él no es solvente, hubiere dado libertades por testamento, y después, habiendo pagado a Ticio, hubiere comenzado a tener como acreedor a Sempronio, y falleciere subsistiendo el mismo testamento, deben ser firmes las libertades dadas, aunque no sea solvente la herencia, porque para que se rescindan las libertades exigimos en la persona de ellos estas dos cosas, el designio y el resultado; y si verdaderamente no fuera defraudado el acreedor, para cuya defraudación se había formado designio, y no se formó designio contra el que es defraudado, las libertades son así válidas.

16.- PAULO; Respuestas de Papiniano libro V.- A no ser que se pruebe que los primeros fueron pagados con dinero de los últimos.

17.- JULIANO; Digesto, libro XLIX.- Todos los deudores, que son liberados en fraude de los acreedores, son vueltos por esta acción a su primitiva obligación.

§ 1.- Lucio Ticio, teniendo acreedores, entregó todas sus cosas a sus libertos, hijos naturales suyos; respondió: aunque no se expone que tuvo designio de defraudar, se ha de entender, sin embargo, que el que

sabe que tiene acreedores, y enajenó todos sus bienes, tuvo designio de defraudar a los acreedores; y por esto, aunque sus hijos ignoraron que tal fue la intención de su padre, están obligados por esta acción.

§ 2.- Si el marido, queriendo defraudar a sus acreedores, le hubiese devuelto de presente a su mujer, disuelto el matrimonio, la dote que debió devolverle en el tiempo establecido, la mujer responderá por esta acción de tanto cuanto les interesaba a los acreedores que la dote fuese devuelta a su tiempo; porque el Pretor entiende que se comete fraude también en cuanto al tiempo.

18.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXVI.- Aunque el marido a la mujer o la mujer al marido hubiere remitido la prenda, es más verdadera la opinión de los que estiman que no se hace donación alguna. Lo que sin duda será revocado con la acción útil, si se hiciera en fraude de los acreedores. Y lo mismo es, también si alguno de los deudores hubiere prescindido de la prenda en fraude de los acreedores.

19.- PAPINIANO; Respuestas, libro XI.- Respondí, que no defraudó a los acreedores el padre que sin esperar a su muerte restituyó a su hijo, desligado de su potestad, un fideicomiso de la herencia materna, habiendo prescindido de la cuenta de la Falcidia, observando plena fidelidad y la debida piedad para la entrega.

20.- CALISTRATO; Cuestiones libro II.- Está determinado, que no se considera que el deudor, que en virtud del senadoconsulto Trebeliano restituyó toda la herencia, enajenó en fraude de acreedores la porción que había podido retener, sino que obra con mas fidelidad.

21.- SCÉVOLA; Respuestas, libro I.- Un deudor pactó con su vecino en fraude de un acreedor sobre los límites de un fundo dado en prenda; se preguntó, si el que lo compró del acreedor podría ejercitar la acción de límites. Respondió, que, según lo que se exponía, no dejaría de poder ejercitar la acción porque el deudor hubiese pactado ignorándolo el acreedor.

22.- SCÉVOLA; Respuestas, libro V.- Habiendo recibido un solo acreedor prendas por un antiguo crédito, pregunto, si esto sería de ningún valor como hecho en fraude de los demás acreedores. Respondió, que no se le ha de prohibir a un acreedor la persecución de prendas porque hubiese pactado que uno se obligase por un antiguo crédito, a no ser que esto hubiera sido hecho en fraude de los demás acreedores, y se recurriese al procedimiento de derecho con que se suelen rescindir los fraudes hechos a los acreedores.

23.- SCÉVOLA; Digesto, libro XXXII.- Los herederos instituidos en el primer grado, advirtiéndole que los bienes del difunto apenas eran suficientes para la cuarta parte de las deudas, para conservar la buena fama del difunto adieron la herencia con el consentimiento de los acreedores y la autoridad del Presidente de la provincia conforme a la Constitución, con la condición de que les pagarían a los acreedores solamente una parte; se preguntó, si podrán los manumitidos en el testamento conseguir su libertad y los alimentos. Respondió, que les competía ciertamente la libertad, si no hubiese sido dada en fraude de los acreedores, pero que los legados no se debían, si la herencia no fuese solvente.

24.- SCÉVOLA; Cuestiones tratadas en público, libro único.- Un pupilo quedó heredero de su padre, y pagó a uno sólo de los acreedores; después se abstuvo de la herencia paterna, y se vendieron los bienes de su padre; ¿se habrá de reclamar lo que recibió el acreedor para que no sea de mejor condición que los demás acreedores, o distinguimos si lo recibió, o no, por gratificación? Porque si por gratificación de los tutores, será llamado a la misma porción, que hubieren de percibir los demás acreedores, pero si hubiere cobrado lo justo, y los demás acreedores hubieren descuidado el cobro, y mientras tanto la herencia se hubiera deteriorado o por mortalidad, o por haber sido substraídos bienes muebles, o por haberse arruinado los bienes raíces, de ningún modo se puede revocar lo que el acreedor hubiere recibido, porque los demás acreedores deben sufrir la pena de su negligencia. Luego ¿qué se dirá, si estando para venderse los bienes de un deudor me hubiere pagado la suma? ¿Se me podría reclamar con esta acción, o se ha de distinguir si él me la haya ofrecido, o si yo se la arranqué contra su voluntad? ¿Y será reclamada, si yo se la hubiere arrancado contra su voluntad, y no será reclamada, si no se la hubiere arrancado? Pero yo fui vigilante, hice mejor mi condición, y el Derecho Civil se escribió para los que vigilan, y por esto no se me reclama tampoco lo que recibí.

25.- VENULEYO; Interdictos, libro VI.- Si el defraudador hubiere dado por cumplido a su fiador sabiéndolo éste, si tampoco lo ignoró el deudor, uno y otro estarán obligados, y en caso contrario, el que lo hubiere sabido. Mas si aquel a quien se le dió por cumplido no fuera solvente, se ha de ver, si se habrá de dar acción contra el deudor, aunque lo haya ignorado, porque adquiere por donación. Por el contrario, si se le hubiera dado por cumplido sabiéndolo el deudor principal, quedará obligado también el fiador, si también él lo hubiere sabido; pero si lo hubiere ignorado, ¿acaso no se deberá dar igualmente acción contra él, puesto que más bien no sufre detrimento, que realiza lucro? Mas tratándose de dos deudores es igual la condición de ambos.

§ 1.- Si a sabiendas el yerno recibió de su suegro, defraudador, la dote, estará obligado por esta acción, y si la hubiere restituido, deja de tener la dote; y dice Labeón, que hecho el divorcio, no se le ha de restituir cosa alguna a la emancipada, porque esta acción se da para que se restituya la cosa, no a título de pena; y por esto suele ser absuelto el reo, si la hubiere restituido. Mas si, antes que los acreedores ejercitaran la acción contra él, le hubiere devuelto a la hija la dote demandado a juicio por razón de la dote, dice Labeón, que, esto no obstante, queda él sujeto a esta acción, y que no habrá de tener acción alguna para repetir contra la mujer: Pero se ha de ver, si, no habiendo sido citado judicialmente, le competirá alguna repetición, Mas si él lo hubiere ignorado, y la hija lo hubiere sabido, estará obligada la hija; y si ambos lo hubieren sabido, ambos estarán obligados; pero si ninguno de los dos lo hubiere sabido, opinan algunos, que, esto no obstante, se ha de dar acción contra la hija, porque se entiende que como por donación fue algo a poder de ella o que ciertamente debe ella dar caución de que restituirá lo que hubiere obtenido. Mas contra el marido, que lo hubiere ignorado, no se ha de dar acción, no de otra suerte, que contra el acreedor que hubiere recibido de un defraudador lo que se le debiese; porque él no la habría de haber tomado como mujer estando sin dote.

§ 2.- Asimismo, si para defraudar hubiere dado un extraño dote a una hija de familia, estará obligado el marido, si lo supiere; igualmente la mujer, y no menos también el padre, si no lo ignorare, de modo que dé caución de que sera restituida, si a su poder fuere la dote.

§ 3.- Si cuando el procurador, ignorándolo su principal, supiese que el deudor de éste había formado el designio de defraudarlo, le mandó a un esclavo que recibiera de aquél alguna cosa, quedará él mismo obligado por esta acción, y no su principal.

§ 4.- Mas se debe restituir no solamente la misma cosa enajenada, sino también los frutos, que al tiempo de la enajenación estuviesen adheridos a la tierra, porque estuvieron en los bienes del defraudador; y también los que después de incoado el juicio fueron percibidos; mas los percibidos en el tiempo intermedio no vienen comprendidos en la restitución; asimismo, tampoco se comprende en la restitución el parto de la esclava enajenada por fraude, dado a luz en el tiempo intermedio, porque no habría estado en los bienes.

§ 5.- Dice Próculo, que si la mujer hubiere concebido después de la enajenación, y pariese antes que se ejercitase la acción, no hay duda alguna de que el parto no debe ser restituido; pero si estuviere embarazada al ser enajenada, se puede decir que también se debe restituir el parto.

§ 6.- Labeón dice, que él no entiende bien si con que estén los frutos adheridos al fundo significa el Pretor solamente los que estén maduros, o si también los que no estuvieren maduros; mas aunque se haya referido a los que estuvieren maduros, esto no obstante, se debe restituir la posesión; porque al ser enajenado el fundo, por lo que atañe a sus frutos, no había más que una sola cosa, esto es, el fundo, a cuya enajenación siguen los frutos de toda especie; y no se ha de entender que el que en invierno hubiere tenido el fundo por ciento, si al tiempo de la siega o de la vendimia pudiese vender por diez sus frutos, tiene por esto dos cosas, esto es, el fundo por ciento y los frutos por diez, sino una sola, el fundo por ciento, así como tendría también una sola cosa el que por separado pudiera vender el solar de una casa.

§ 7.- Esta acción se da también contra el mismo defraudador, aunque Mela no creía que se hubiera de dar contra el defraudador porque después de la venta de los bienes no se da contra él ninguna acción por lo hecho antes, y sería injusto que se diese acción contra aquel a quien se le hubiesen quitado los bienes. Si verdaderamente hubiese perdido algunas cosas, que no se pudiesen recuperar con ninguna restitución, esto no

obstante, se dará acción contra él; y el Pretor parece que mira, respecto al que fue despojado de los bienes, no tanto al emolumento de la acción, como a la pena.

LIBRO CUADRAGÉSIMO TERCERO

TÍTULO I

DE LOS INTERDICTOS, O DE LAS ACCIONES EXTRAORDINARIAS QUE COMPETEN POR ELLOS.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVII.- Veamos por qué cosas competen los interdictos y se ha de saber, que los interdictos competen o por las cosas divinas, o por las humanas; por las divinas, como por los lugares sagrados, o por los lugares religiosos; por las cosas humanas se dan interdictos, o por las que son de alguno, o por las que no son de nadie. Las que no son de nadie son estas: las personas libres, para cuya exhibición y conducción competen interdictos; las que son de alguien son o públicas, o de particulares; entre las públicas, por los lugares públicos, por las vías, y por los ríos públicos; mas por las que son de particulares, o pertenecen a una universalidad, como el interdicto *Quorum bonorum*, o a cada cosa, como el interdicto *Uti possidetis*, sobre la servidumbre de paso y de conducción.

§ 1.- Pero son tres las especies de interdictos: exhibitorios, prohibitorios, y restitutorios; mas hay también algunos interdictos mixtos, los cuales son prohibitorios y exhibitorios.

§ 2.- Algunos interdictos se refieren al tiempo presente, y otros al pasado; al presente, como el *Uti possidetis*, y al pasado, como los de paso y conducción, y de agua estival.

§ 3.- Todos los interdictos, aunque parezcan concebidos como reales, son, sin embargo, por la propia fuerza personales.

§ 4.- Unos interdictos son ánuos, y otros perpetuos.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXIII.- Unos interdictos son dobles, y otros simples; dícense dobles, como el *Uti possidetis*; son simples, como los exhibitorios, y los restitutorios, y también los prohibitorios «sobre la corta de árboles», y «sobre las servidumbres de paso y de conducción».

§ 1.- Mas competen los interdictos o por causa de los hombres, o por causa de derecho divino, o por religión, como es el de que: «no se haga alguna cosa en lugar sagrado», o el de «que se restituya a su primer estado lo que se hizo», y el de «enterrar un muerto», o el de «construir un sepulcro». Competen por causa de los hombres, o por cosas pertenecientes a la pública utilidad, o para amparar el derecho propio, o para defender un cargo, o cosa de la familia. Compete interdicto por causa de utilidad pública, «para que sea lícito usar de la vía pública, y de río público», y «para que no se haga alguna cosa en la vía pública»; para amparar el derecho propio, «el de exhibición de los hijos», y también «el de exhibición de un liberto»; por causa de un cargo, «el de exhibición de un hombre libre»; los demás interdictos se dan por cosa de la familia.

§ 2.- Algunos interdictos contienen la persecución de la cosa, como «el de las servidumbres privadas, de paso y de conducción»; porque este interdicto contiene la causa de la propiedad. Más también los interdictos que se proponen respecto a lugares sagrados y religiosos comprenden en cierto modo la causa de la propiedad. Asimismo, los que sobre exhibición de los hijos, los cuales hemos dicho que competen para amparar el derecho; de suerte que no sea de admirar, que, si algunos interdictos pertenecen a cosa de la familia, contengan la causa de la propiedad, no de la posesión.

§ 3.- Mas estos interdictos, que se refieren a cosa de la familia, son o para adquirir la posesión, o para recobrarla, o para retenerla. Son interdictos para adquirir la posesión los que les competen a los que antes no han adquirido la posesión; mas son interdictos para adquirir la posesión los *Quorum bonorum*; y también el interdicto Salviano, que se refiere a las prendas, es de este género, y el de «prohibo que se haga violencia para que el comprador no use de la servidumbre de paso que usó el vendedor». Los de recobrar la posesión se exponen bajo la rúbrica *Unde vi*; porque algunos interdictos hay bajo este título. Son interdictos para retener

la posesión los *Uti possidetis*. Hay, según hemos dicho, interdictos dobles, tanto para recobrar, como para adquirir la posesión.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXIX.- En los interdictos se tiene cuenta de los frutos desde que se interpusieron, no desde antes.

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXVII.- Por las mismas causas por las que son ánuos los interdictos, respondió Sabino, que se ha de dar después de un año acción por lo que fue a poder de aquél contra quién se pide.

5.- PAULO; Comentarios al Sabino, libro XIII.- Son interdictos noxales los que se dan por delito de aquellos a quienes tenemos bajo potestad, por ejemplo, cuando arrojaron de la posesión con violencia, o cuando hicieron una obra por fuerza o clandestinamente. Mas se comprende en el cargo del juez absolver al señor que a su costa restituye a su estado anterior la obra; mandar que el que presta su consentimiento para que sea demolida la obra entregue el esclavo por la noxa, y absolverlo; condenarle, si no lo entregara, a tanto cuanto se haya gastado para demolerla; y si no prestara su consentimiento, ni él mismo la demoliera, pudiendo, condenarle a tanto cuanto el juez estimare, como si él mismo lo hubiese hecho.

TÍTULO II

DEL INTERDICTO «QUORUM BONORUM»

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVII.- Dice el Pretor: «De aquellos bienes, cuya posesión fue dada por virtud de mi Edicto a uno, debes restituírle lo que de los mismos bienes posees, o poseyeres, como heredero o como poseedor, si nada hubiese sido usucapido, y lo que con dolo malo hiciste que dejaras de poseer».

§ 1.- Este interdicto es restitutorio, y se refiere a la universalidad de los bienes, no a cada una de las cosas; se llama Quorum bonorum, y es para adquirir la posesión de la universalidad de los bienes.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XX.- Por el interdicto Quorum bonorum no se obligan los deudores de la herencia, sino solamente los poseedores de las cosas corpóreas.

TÍTULO III

DEL INTERDICTO «QUOD LEGATORUM».

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVII.- Este interdicto se llama vulgarmente *Quod legatorum*.

§ 1.- Mas el mismo es también para adquirir la posesión.

§ 2.- Y contiene esta causa, que uno le restituya al heredero lo que a título de legado ocupó sin la voluntad del heredero; porque al Pretor le pareció muy justo, que cada cual no se definiese a sí mismo el derecho habiendo ocupado los legados, sino que se los pidiera al heredero. Así, pues, vuelve a los herederos por medio de este interdicto lo que se posee a título de legado, para que del mismo modo puedan demandarle a él los legatarios.

§ 3.- Se ha de decir, que por razón de utilidad tienen este interdicto así el heredero del heredero y del poseedor de los bienes, como también los demás sucesores.

§ 4.- Mas como a veces es incierto si uno posee a título de legado, o como heredero, o como poseedor, escribe muy discretamente Arriano, que se debe entablar la petición de la herencia, y dar este interdicto, para que, ya si uno posee como heredero o como poseedor, o a título de legado, esté obligado por este interdicto, como solemos hacer siempre que es incierto qué acción prevalezca preferentemente; porque interponemos las dos, protestando de que con una de ellas queremos conseguir lo que nos compete.

§ 5.- Si alguno poseyera por donación hecha por causa de muerte, dejará ciertamente de tener lugar el interdicto, porque la porción de la ley Falcidia queda de derecho en poder del heredero, aun si las cosas fueron transferidas corporalmente por completo.

§ 6.- Más el que por causa de prelegado, está ciertamente obligado por este interdicto; pero, por supuesto, en aquella parte que tiene por derecho de legado, no también por la que tiene como heredero. Y lo mismo se habrá de decir, también si con otro género de legado se le hubiera legado a uno sólo de los herederos; porque también en este caso se ha de decir, que deja de tener lugar el interdicto en cuanto a la parte de que es heredero.

§ 7.- Lo que dice el Pretor: o dejó de poseer con dolo malo, debemos entenderlo así, dejó de tener posibilidad de restituir.

§ 8.- Por lo cual se preguntó, si, habiéndosele dejado a uno el usufructo o el uso, y habiéndolo ocupado, habrá de ser compelido con este interdicto a restituirlo. Hace vacilar, que ni el usufructo, ni el uso es poseído; sino que más bien se detenta; mas se puede defender que compete el interdicto. Lo mismo se ha de decir también en cuanto a la servidumbre que se dejó.

§ 9.- Se preguntó, si, habiendo sido uno puesto en posesión para conservar los legados, será obligado con este interdicto a la restitución. Hace vacilar, primeramente, que no posee el que por causa de los legados fue puesto en posesión, sino que más bien custodia; y en segundo lugar, porque tiene al Pretor como causante de la cosa. Pero se dirá con más seguridad, que compete este interdicto, mayormente si se hubiera dado ya fianza por razón de los legados, y no se retirará; porque en este caso se considera que también posee.

§ 10.- Diremos que a título de legados posee no solamente el mismo a quien se legó, sino también su heredero, y los demás sucesores.

§ 11.- Lo que dice el Pretor: «Con la voluntad de aquel a quien pertenece la cosa», se habrá de interpretar de modo que, si después de adida la herencia, o de aceptada la posesión de los bienes se le prestó el consentimiento al legatario, para que poseyera, deje de tener lugar el interdicto; pero si esto se hizo antes de haber sido adida la herencia, o de haber sido aceptada la posesión de los bienes, con mas razón se dirá que no debe perjudicarle esta voluntad.

§ 12.- Si se hubieran legado dos cosas, siendo ocupada una con consentimiento, y otra sin consentimiento, sucederá que una podrá ser revocada, y otra no. Lo mismo se habrá de aprobar también respecto a una sola cosa, de la que una parte fue ocupada con consentimiento, y otra parte sin consentimiento; por-que se quitará una sola parte con el interdicto.

§ 13.- Se ha de tener en cuenta, que habrá lugar a este interdicto, si se comenzó a poseer alguna cosa o por ti, o por aquél en cuyo lugar sucediste. Entendemos haber sucedido en el lugar de otro ya si se le sucedió en la universalidad, ya si en una cosa.

§ 14.- Más aprovecha haber poseído, siempre que se comenzó a poseer con la voluntad de aquel a quien la cosa pertenece. Pero también debe aprovecharle al poseedor, si después se le prestó el consentimiento de aquel a quien la cosa pertenecía. Por lo cual, si alguno comenzó ciertamente a poseer por voluntad de aquel a quien la cosa le pertenece, pero después no persevera la voluntad, no le perjudicará en nada, porque ya una vez comenzó a poseer con el consentimiento.

§ 15.- Si uno de los herederos, o de aquellos, a quienes pertenece la cosa, quisiere que la cosa sea poseída por el legatario, y otro no, al que no quiso le compete el interdicto, y es evidente que no le compete al que quiso.

§ 16.- Lo que dice el Pretor: «A no ser que se haya dado fianza», debemos entenderlo si perseverara la fianza, a saber, para que, si no subsistiera la fianza, se ponga en posesión para conservar los legados.

§ 17.- Juzgo que se dio fianza si se hubiera dado fianza de modo que para el legatario o se haya adquirido de derecho fianza suficiente, o se pueda adquirir mediante la acción de mandato; y en este caso habrá lugar al interdicto.

§ 18.- Si se hubiera dado fianza por razón de algunas cosas, y por otras no se hubiera dado fianza, se podrá reclamar sin impedimento por razón de las cosas por las que se haya dado fianza, y no se podrá por las demás.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXIII.- Diversa cosa es, si después hubiere acrecido una parte al legado, porque por tal título están obligados los fiadores a la totalidad.

§ 1.- Lo que dice el Pretor: «Si en el poseedor de los bienes no consiste que se dé fianza», lo entendemos así, si estuviera dispuesto a dar fianza; luego no debe ofrecer la fianza, sino no demorársela al que la pida.

§ 2.- En virtud de este interdicto, el que no restituye debe ser condenado en lo que importa.

§ 3.- Si el legatario se hubiera contentado con la promesa, se ha de dar el interdicto; lo mismo se ha de decir, si el legatario no quiso que se le diera caución con prendas.

§ 4.- Si por el legatario se hubiera hecho que no se dé fianza, aunque no se haya dado caución, está obligado por este interdicto. Mas si acaso se hubiera hecho por el legatario que no se dé fianza, pero al tiempo en que se interpone el interdicto estuviera dispuesto a recibir la fianza, no compete el interdicto, si no se hubiera dado la fianza. Asimismo, si en el poseedor de los bienes consistió no dar la fianza, pero entonces estuviera dispuesto a dar la caución, tiene lugar el interdicto; porque se mira al tiempo en que se interpone el interdicto.

TÍTULO IV

QUE NO SE HAGA VIOLENCIA AL QUE HUBIERE SIDO PUESTO EN POSESIÓN.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXII.- Dice el Pretor: «Si alguno hubiere hecho con dolo malo que otro no esté en posesión de los bienes con permiso mío, o del que tenía esta jurisdicción, daré contra él la acción por el hecho por cuanto importa la cosa por causa de la que hubiere sido puesto en posesión».

§ 1.- El Pretor publicó este Edicto con suma previsión; porque en vano pondría en posesión para que no se conservase una cosa, si no amparase a los que puso, y no reprimiese a los que impedirían entrar en posesión.

§ 2.- Mas este Edicto es general, porque se refiere a todos los que fueron puestos en posesión por el Pretor; pues le conviene al Pretor amparar a todos los que él mismo puso en posesión. Mas ya si hubieren sido puestos en posesión para conservar una cosa, o los legados, o en nombre del que está en el claustro materno, tienen, en virtud de este Edicto, la acción por el hecho, ora se les haya impedido con dolo, ora de otra manera.

§ 3.- Esta acción obliga no solamente al que impidió que otro entrase en posesión, sino también al que fue echado de la posesión habiendo entrado en posesión; y no se exige que lo haya hecho con violencia el que lo impidió.

§ 4.- Así, pues, si alguno hubiere echado a otro de la posesión, porque opinaba que la cosa era suya, o le estaba obligada; o porque ciertamente no era del deudor, es consiguiente que no esté obligado por este Edicto.

§ 5.- Estas palabras: «por cuanto importare la cosa por causa de la que hubiere sido puesto en posesión», comprenden la utilidad del acreedor, de modo que el que le puso impedimento sea condenado a tanto cuanto a él le interesa tener la posesión. Por consiguiente, si fue puesto en posesión por causa de un falso crédito, o de una falsa petición, o si pudo ser repelido con excepción, no debe aprovecharle en nada este Edicto, porque no fue puesto en posesión por causa alguna.

§ 6.- Es sabido que por este Edicto no están obligados ni el pupilo ni el furioso, porque carecen de intención. Mas debemos entender por pupilo el que no es capaz de dolo; pero si ya fuera capaz de dolo, se habrá de decir lo contrario. Luego también si el tutor hubiere obrado con dolo, daremos acción contra el pupilo, si el tutor fuera solvente; mas escribe Juliano, que también puede ser demandado el mismo tutor.

§ 7.- Si a alguno se le hubiera impedido la posesión por voluntad del señor o del padre, se dará acción contra ellos mismos, como si esto lo hubieren hecho por medio de otros.

§ 8.- Se ha de saber que esta acción, exceptuada la introducción en posesión por causa de legados, compete dentro de un año, y no después, porque es penal; y no se dará contra los herederos y otras personas semejantes, sino por lo que fue a poder de ellas. Pero se dará al heredero y a otras personas semejantes. Porque cuando a uno se le impidió adquirir la posesión por causa de legados o de fideicomisos, entonces la acción es perpetua, y se dará contra el heredero, porque esta en la potestad de los sucesores evitar el interdicto habiendo ofrecido fianza.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LIX.- Nada importa que a uno se le haya impedido en su propio nombre, o en el de otro; porque estas palabras «cuanto importa la cosa», se han de referir a la persona del dueño.

§ 1.- Asimismo, está obligado tanto el que impidió en su propio nombre, como el que en el de otro.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVIII.- Si alguno hubiere sido puesto en posesión para conservar un fideicomiso, y no fuera admitido, ha de ser puesto en posesión por la potestad del que lo puso; o si alguno quisiera usar del interdicto, sera consiguiente decir que tiene lugar el interdicto. Pero mejor sera decir que ellos mismos deben ejecutar su propio decreto extraordinariamente con el derecho de su propia potestad, y aun algunas veces mediante la fuerza militar.

§ 1.- Se estableció por Antonino, que también de ciertas maneras fuera uno admitido a la posesión de los bienes del heredero. A sí, pues, si alguno no fuera admitido en ellos, se ha de decir que le compete esta acción útil; pero podrá utilizar también la ejecución extraordinaria.

§ 2.- El Pretor pone en posesión al que está en el claustro materno; y este interdicto es prohibitorio y restitutorio. Mas si la mujer quisiera utilizar la acción por el hecho, se ha de saber que a la manera que los acreedores puede ella ejercitarla más bien que el interdicto.

§ 3.- Si se dijera que la mujer fue puesta en posesión por causa de calumnia, porque no estuviera embarazada, o no estuviera embarazada del que se dice, o si se dijera alguna cosa del estado de la mujer, el Pretor promete la posesión al que está en el claustro materno, en virtud de la Epístola del Divino Adriano, a la manera que por la presunción del Edicto Carboniano.

4.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXIX.- El Pretor auxilia con el interdicto, para que no se le haga violencia, también al que por él fue puesto en posesión por daño que amenaza.

§ 1.- Mas la pena del que no promete, o no da fianza, es esta, que su adversario sea puesto en posesión. Luego ya si prometiera, ya si en él no consistiese que no prometiera, no le obligará el interdicto, siendo rechazado con excepción el que reclama.

§ 2.- Contra el que ni dió caución, ni consintió que poseyera el que fue puesto en posesión, promete el Pretor acción por tanto cuanto aquél debería entregar, si se hubiera dado caución por el negocio.

§ 3.- Mas estableció también esta acción por otra causa, si al tiempo en que uno deseaba ser puesto en posesión, no hubiere tenido posibilidad de recurrir al Pretor; a saber, para que, si no teniendo facultad de recurrir al Pretor se le hubiese causado entretanto daño, tenga la acción el que sufrió el daño.

§ 4.- Además se añadió, que, si se dijera que a alguno que por otra causa fue puesto en posesión se le impidió, tenga la acción por el hecho.

TITULO V DE LA EXHIBICIÓN DE LOS TESTAMENTOS.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVIII.- Dice el Pretor: «Exhibe como estén las tablas que se dijere que Lucio Ticio dejó pertenecientes a la causa de su propio testamento, si ellas están en tu poder, o si con dolo malo tuyo se hizo que dejasen de estar. Asimismo, si se dijere que se dejó un libelo, u otra cosa cualquiera, lo comprenderé en el decreto».

§ 1.- Si acaso alguno confesara que está en su poder el testamento, se le ha de mandar que lo exhiba, y se le ha de dar tiempo para exhibirlo, si no puede exhibirlo inmediatamente; pero si dijera que no podía, o que no debía exhibirlo, compete este interdicto.

§ 2.- Este interdicto se refiere no solamente a las tablas del testamento, sino también a todo lo que se refiere a la causa del testamento, de modo que se refiere también a los codicilos.

§ 3.- Mas ya si es válido el testamento, ya si no lo es, o porque desde un principio fue hecho inútilmente, o porque haya sido roto, o porque tiene otro vicio, y también si se dijera que es falso, o que fue hecho por quien no hubiere tenido facultad de hacer testamento, se ha de decir que tiene lugar el interdicto.

§ 4.- Ya si las tablas fueran las últimas, ya si no lo fueran, sino otras anteriores, se ha de decir que tiene lugar este interdicto.

§ 5.- Y así se ha de decir, que este interdicto se refiere absolutamente a toda escritura de testamento, ora perfecta, ora imperfecta.

§ 6.- Por consiguiente, también si hubiera muchas tablas de testamento, porque lo había hecho muchas veces, se ha de decir que habrá de tener lugar el interdicto; porque se debe exhibir todo lo que se refiera a la causa del testamento, en cualquier tiempo que haya sido hecho.

§ 7.- Pero aunque se cuestione sobre el estado, si se dijera que lo hizo un testador hijo de familia, o un esclavo, también será exhibido.

§ 8.- Asimismo, si hubiere hecho el testamento un hijo de familia, que testaba de su peculio castrense, tiene lugar el interdicto.

§ 9.- Lo mismo es, también si el que hizo testamento falleció en poder de los enemigos.

§ 10.- Este interdicto no se refiere a las tablas del que vive, porque las palabras del Pretor hacen mención del que las «hubiere dejado».

§ 11.- Más también si se hubiera borrado el testamento sin dolo.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXIV.- O todo, o parte de él.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVIII.- Tiene lugar este interdicto.

§ 1.- Mas si las tablas hubieran sido escritas en varios códigos, todas serán comprendidas en este interdicto, porque el testamento es uno solo.

§ 2.- Si las tablas del testamento fueron depositadas por Ticio en poder de uno, se ha de reclamar por este interdicto tanto contra el que las detenta, como contra el que las depositó.

§ 3.- Por consiguiente, si el guardián del templo o el notario tomó a su cargo la custodia de las tablas, también se ha de decir, que se obliga él por el interdicto.

§ 4.- Si las tablas estuvieren en poder de un esclavo, estará su señor sujeto al interdicto.

§ 5.- Si el mismo testador, en vida, dijera que son suyas las tablas, y desease que se exhibieran no tendrá lugar este interdicto, sino que se habrá de ejercitar la acción de exhibición, para que exhibidas las reivindique; lo que se ha de admitir en cuanto a todos los que dicen que son suyos los originales de unos instrumentos.

§ 6.- Si alguno hubiere hecho con dolo malo que no estuviesen en su poder las tablas, estará, sin embargo, obligado por este interdicto. Y en nada se perjudica a la ley Cornelia sobre los testamentos, como si con dolo malo hubiere suprimido el testamento; porque nadie retiene impunemente las tablas porque haya cometido un delito mayor, puesto que con las tablas exhibidas se manifiesta más bien su delito; y puede uno hacer con dolo malo de modo que no incurra en esta ley, por ejemplo, si ni hubiere substraído, ni ocultado las tablas, sino que las hubiere entregado a otro precisamente para no exhibirlas al que ejercitaba el interdicto, esto es, si no lo hizo con animo o designio de suprimirlas, sino para no exhibirlas a éste.

§ 7.- Este interdicto es exhibitorio.

§ 8.- Veamos qué sea «exhibir». «Exhibir» es esto, dar facultad de tomar la misma cosa.

§ 9.- Mas se debe exhibir ante el Pretor, para que llamados por su autoridad los firmantes comparezcan a reconocer sus signos; y si acaso no obedecieran los testigos, escribe Labeón, que deben ellos ser apremiados por el Pretor.

§ 10.- Pero suelen desear que se exhiban las tablas, absolutamente todos los que tienen asignada alguna cosa en el testamento.

§ 11.- Más la condenación de este juicio se debe estimar en cuanto importó.

§ 12.- Por lo cual, si el heredero instituido reclama por este interdicto, la estimación ha de ser referida a la herencia.

§ 13.- Y si se hubiera hecho un legado, se comprende en la estimación tanto cuando importe el legado.

§ 14.- Y si el legado hubiera sido hecho bajo condición, se ha de hacer la estimación como si se hubiere cumplido la condición, y no se deberá compeler a dar caución, de modo que el legatario dé caución de que restituirá lo que ha obtenido, si faltare la condición, porque se paga la pena de la contumacia por el que no hace la exhibición.

§ 15.- Por lo cual se pregunta, si, habiendo conseguido en este caso el legatario la estimación pidiera después el legado, habrá de ser oído; y yo opinaría, que si la entregó el mismo heredero, ha de ser repelido con la excepción de dolo, y que, si otro, no debe ser repelido. Y por esto, también si fuera el heredero el que utilizó el interdicto habiendo conseguido la estimación, hay la misma distinción.

§ 16.- Es sabido que este interdicto compete también después de un año.

§ 17.- Pero compete también al heredero y a los demás sucesores.

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXIX.- Si las tablas estuvieren en poder del pupilo, y dejaren de estar por dolo del tutor, compete el interdicto contra el mismo tutor; porque es justo que él mismo quede obligado por su propio delito, no el pupilo.

5.- JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro XIII.- No conviene que competa el interdicto para presentar las tablas, si de ellas pendiera controversia sobre la herencia, o si se refiere a cuestión pública; y así, han de ser depositadas mientras tanto en edificio sagrado, o en poder de persona abonada.

TÍTULO VI

QUE NO SE HAGA COSA ALGUNA EN LUGAR SAGRADO.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVIII.- Dice el Pretor: «Vedo que se haga o se introduzca cosa alguna en lugar sagrado».

§ 1.- Compete este interdicto respecto al lugar sagrado, no respecto al sagrario.

§ 2.- Lo que dice el Pretor: «que no se haga cosa alguna en lugar sagrado», no se refiere a lo que se hace por causa de ornato, sino a lo que por causa de deformidad o de incomodidad.

§ 3.- Mas el cuidado de los edificios y lugares sagrados esta encomendado a los que cuidan de los edificios sagrados.

2.- HERMOGENIANO; Epitome del Derecho, libro III.- No se permite que en los muros, ni tampoco en las puertas, ni en otros lugares santos se haga cosa alguna por la que se irroque daño o incomodidad.

3.- PAULO; Sentencias, libro V.- Tampoco se pueden habitar, por causa de los incendios fortuitos, los muros ni las puertas sin permiso del príncipe.

TÍTULO VII

DE LOS LUGARES Y CAMINOS PUBLICOS.

1.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXX.- A cualquiera se le ha de permitir que pida respecto a lo público lo que pertenece al uso de todos, como vías públicas, y caminos públicos; y por esto se da interdicto respecto a estas cosas a petición de cualquiera.

2.- ULPIANO; Digesto, libro XLVIII.- A nadie le es lícito levantar un monumento en la vía pública.

3.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXXIII.- Los caminos vecinales, que se hicieron en los campos unidos de los particulares, y de los que no queda memoria, están en el número de las vías públicas.

§ 1.- Pero entre éstos y los demás caminos militares hay esta diferencia, que las vías militares tienen salida al mar, o a ciudades, o a ríos públicos, o a otra vía militar, pero es diferente la condición de éstas de la de las vías vecinales; porque parte de éstas tiene salida a las vías militares, y parte muere sin ninguna salida.

TÍTULO VIII

QUE NO SE HAGA COSA ALGUNA EN LUGAR O CAMINO PÚBLICO.

1.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXIV.- El Pretor prohíbe edificar en lugar público, y propone el interdicto.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVIII.- Dice el Pretor: «No hagas en lugar público, o introduzcas en este lugar cosa alguna, por la cual se le cause a uno algún daño, excepto aquello que por Ley, Senadoconsulto, Edicto, o Decreto de los Príncipes se te concedió, pues por lo que de esto se hubiere hecho no daré interdicto».

§ 1.- Este interdicto es prohibitorio.

§ 2.- Y con él se atiende tanto a las conveniencias públicas, como a las de los particulares. Porque los lugares públicos sirven ciertamente para los usos de los particulares, a saber, por derecho de la ciudad, no como propios de cada uno; y tenemos tanto derecho para conseguirlo, como tiene cada uno del pueblo para impedirlo; por lo cual, si acaso se hiciere alguna obra en lugar público, que redunde en perjuicio de un particular, puede uno ser demandado por el interdicto prohibitorio, que para este objeto se estableció.

§ 3.- Labeón define de qué manera se entiende la denominación de «lugar público», de modo que se refiera a los solares, a las casas, a los campos, a las vías públicas y a los caminos públicos.

§ 4.- No creo que este interdicto se refiera a los lugares que están en el patrimonio del fisco; porque en ellos un particular no puede ni hacer cosa alguna, ni prohibirla; porque los bienes fiscales, son como propios y privados del Príncipe. Así, pues, si uno hiciere en ellos alguna cosa, no tendrá de ningún modo lugar este interdicto, pero si acaso hubiera respecto a ellos controversia, son jueces los Prefectos de los mismos.

§ 5.- Así, pues, este interdicto se refiere a los lugares que están destinados al uso público, de modo que si en ellos se hiciera alguna cosa que perjudicara a un particular, el Pretor se opondría con su interdicto.

§ 6.- Si alguno tuviera puesto en su balcón toldo, que perjudicaba a las luces del vecino, compete el interdicto útil: «no pongas en sitio público cosa alguna, con la cual perjudiques a las luces de Cayo Suyo».

§ 7.- Si alguno quiso restaurar lo que tuvo puesto en lugar público, dice Aristón, que ha lugar a este interdicto, para prohibirle que lo restaure.

§ 8.- Contra el que edificó una mole que proyectara sobre el mar, le compete el interdicto útil a aquel a quien acaso le haya de perjudicar esto; mas si nadie experimentó daño, ha de ser amparado el que edifica en la orilla, o el que proyecta una mole sobre el mar.

§ 9.- Si a alguno se le prohibiera pescar en el mar o navegar, no tendrá el interdicto, como tampoco aquel a quien se le impide jugar en un campo público, o lavarse en un baño público, o ser espectador en un teatro; sino que en todos estos casos se ha de ejercitar la acción de injurias.

§ 10.- Con razón dice el Pretor: «con cuya cosa se le cause a uno algún daño»; porque siempre que se permite que se haga alguna cosa en sitio público, se debe permitir de modo que se haga sin injuria de nadie; y así suele permitirlo el Príncipe cuando se pide hacer alguna obra nueva.

§ 11.- Mas se considera que sufre daño el que pierde el provecho que obtenía de un lugar público, cualquiera que aquel sea.

§ 12.- Por consiguiente, si a alguno se le hicieran peores las vistas, o más estrecha la entrada, ha lugar al interdicto.

§ 13.- Si yo hubiere edificado alguna cosa en lugar público, de modo que deje de ir a ti lo que de lo mío iba a ti sin ningún derecho, opina Labeón, que no estoy yo sujeto al interdicto.

§ 14.- Más si el edificio hiciere que tu casa tenga menos luz, compete este interdicto.

§ 15.- Dice el mismo, que si yo edificara en lugar público, y después este edificio le perjudicara al que tú habías edificado también en lugar público, deja de tener lugar este interdicto, porque tú también habías edificado ilícitamente, a no ser acaso que tú hubieras edificado con derecho a tí concedido.

§ 16.- Si alguno hubiere impetrado del Príncipe simplemente edificar en lugar público, no ha de ser creído para que edifique de modo que esto se haga con perjuicio de alguno; y no se le concede así, a no ser que alguno lo hubiere acaso impetrado.

§ 17.- Si alguno hubiere edificado en lugar público sin que nadie se lo prohibiera, no ha de ser obligado a demolerlo, para que no se afee la ciudad con ruinas, y porque el interdicto es prohibitorio, no restitutorio; pero si este edificio obstara al uso público, deberá demolerlo ciertamente el que cuida de las obras públicas, o si no obstara, deberá imponerle tributo por el solar; porque este tributo se denomina así, de solar, porque se paga por el suelo.

§ 18.- Mas si todavía no se hubiere hecho ninguna obra, corresponde al ministerio del juez, que se dé caución de que no se haga; y de todo esto se debe dar caución también respecto a la persona de los herederos y de los demás sucesores.

§ 19.- Diversa es la condición de los lugares sagrados; porque en un lugar sagrado no solamente se nos veda hacer algo, sino que también se nos manda deshacer lo hecho, y esto por causa de la religión.

§ 20.- Dice el Pretor: «Vedo que en la vía pública o en camino público se haga o se introduzca algo por lo cual se deteriore esta vía o este camino».

§ 21.- Llamamos «vía pública» a aquella cuyo suelo también es público; porque no lo entendemos, así como respecto a la vía privada, también en cuanto a la pública; el suelo de la vía privada es ajeno, y nos compete solamente el derecho de pasar y de conducir, pero el suelo de la vía pública es público, dejado en línea recta con ciertos límites de anchura por el que tuvo derecho de hacerlo público, para que el público fuese y viniese por él.

§ 22.- Unas vías son públicas, otras privadas, y otras vecinales. Llamamos vías públicas a las que los griegos llaman reales, los nuestros pretorianas, y otros, vías consulares. Son privadas, las que algunos llaman agrarias. Son vías vecinales las que se hallan en los poblados, o las que conducen a los poblados. Algunos dicen, que también éstas son públicas; lo que es verdad, si este camino no se estableció por contribución de los particulares; lo contrario, si fuera reparado por contribución de los particulares; porque si fuera reparado por contribución de los particulares, no es ciertamente privado, pues la reparación se hace con fondos comunes por esto, porque tiene uso y utilidad común.

§ 23.- Las vías públicas pueden ser consideradas de dos modos, o las que se hallan en campos, a los que se les impuso la servidumbre, para que conduzcan al campo de otro, o las que conducen a campos, por las cuales a todos les sea lícito pasar, y a las que se sale de una vía consular, y de este modo arranca después de ella la vía, el paso, o el camino que conduce a la casería; así pues, yo opinaría, que éstas, que después de la consular se dirigen a las caserías, o conducen a otras colonias, son también públicas.

§ 24.- Este interdicto se refiere solamente a las vías rústicas, pero no a las urbanas; porque el cuidado de éstas pertenece a los magistrados.

§ 25.- Si se hubiera privado el transito por la vía pública, o se estrechara la vía, intervienen los magistrados.

§ 26.- Si alguno introdujese una cloaca en la vía pública, y por esto se hiciera a causa de la cloaca menos practicable la vía, escribe Labeón, que está él obligado, porque se considera que él introdujo alguna cosa.

§ 27.- Por consiguiente, también si alguno hubiere hecho una fosa en su fundo, de modo que el agua en ella recogida corra a la vía, estará sujeto a este interdicto; porque se considera que también éste tiene introducida en ella alguna cosa.

§ 28.- Escribe el mismo Labeón, que si alguno hubiere edificado en lo suyo de modo, que el agua se estanque reunida en la vía, no está él sujeto a este interdicto, porque no introduce el agua, sino que no la recibe. Pero más bien escribe Nerva, que uno y otro están sujetos. A la verdad, si el fundo estuviera contiguo a la vía pública, y el agua derivada de él deteriora la vía, pero esta agua fuera al tuyo del fundo del vecino, si

verdaderamente tuvieras necesidad de recibir esta agua, tendrá lugar el interdicto contra tu vecino; mas si no hubiera tal necesidad, no está obligado tu vecino, sino que tú estás obligado; porque se considera que tiene el hecho el que tiene el uso de esta agua. El mismo Nerva escribe, que si se ejercitara contra ti el interdicto, no has de ser obligado a hacer más que a reclamar contra tu vecino a arbitrio del que reclama contra ti; pero procediéndose de otro modo sucederá, que estarás obligado, aunque ya de buena fe hubieres reclamado contra tu vecino, y no consista en ti que no reclames contra el vecino por arbitrio del actor.

§ 29.- Dice el mismo, que si sólo por el olor se hiciera pestilente el lugar, no es fuera de propósito utilizar el interdicto.

§ 30.- Este interdicto tiene lugar también respecto a los animales que pacen en vía pública o en camino público, y deterioran la vía.

§ 31.- Después dice el Pretor: «por lo que sea peor o se deteriore esta vía, o este camino»; y esto, ya si la vía se deteriorase inmediatamente, ya si después; porque a esto se refieren las palabras «sea peor» y «se deteriore»; porque hay cosas tales, que por su propio hecho perjudican inmediatamente, y otras, que en nada perjudican ciertamente de momento, pero que en lo futuro deben perjudicar.

§ 32.- Mas se ha de entender que se deteriora la vía, si se alterase su uso para el tránsito, esto es, para pasar o conducir, de modo que siendo llana se hiciera pendiente, o de suave áspera, o de ancha más estrecha, o de seca pantanosa.

§ 33.- Sé que se discutió, si se había de permitir hacer un subterráneo y un puente en la vía pública. Y los más aprueban, que queda uno sujeto al interdicto, porque no debe él deteriorar la vía.

§ 34.- Este interdicto es perpetuo y popular, y en virtud de él se ha de hacer condenación por cuanto le importe al actor.

§ 35.- Dice el Pretor: «Restituirás a su primer estado lo que hayas hecho o introducido en vía pública o en camino público, por lo que esta vía o este camino sea peor, o se deteriore».

§ 36.- Este interdicto proviene de la misma causa que el anterior, y se diferencia de él únicamente en que éste es restitutorio, y aquél prohibitorio.

§ 37.- No se obliga por este interdicto el que hizo algo en vía pública, sino el que tiene lo hecho; por consiguiente, si uno lo hizo, y otro tiene lo hecho, está obligado el que tiene lo hecho; y esto es más útil, porque puede restituirlo a su primer estado el que tiene lo hecho, o lo introducido.

§ 38.- Mas decimos que lo «tiene» el que lo usa y lo disfruta por derecho de posesión, ya si él mismo hizo la obra, ya si la adquirió por causa de compra o de arrendamiento, o por legado, o por herencia, o de otro cualquier modo.

§ 39.- Por lo cual opina Ofilio, que el que dejó como abandonada la obra que hizo, si estropeó la vía pública, y la dejó, no está sujeto a este interdicto; porque no tiene lo que hizo. Pero veremos si se deberá dar acción contra él. Y opino, que compete el interdicto útil, para que restablezca a su primitivo estado lo que edificó en la vía pública.

§ 40.- Si de tu fundo hubiere caído un árbol a la vía pública, de modo que sea impedimento para el camino, y lo tuvieres por abandonado, escribe Labeón, que no estás obligado; pero dice, que si el actor estuviera dispuesto a quitar el árbol a su costa, con razón ejercitará contra ti el interdicto para que sea reparada la vía pública; mas si no lo tuvieras por abandonado, con razón se ejercitaba contra tí este interdicto.

§ 41.- Escribe el mismo Labeón, que si mi vecino hubiere estropeado una vía con una obra, aunque la obra, que hizo, nos sea útil, tanto a mí, como a él, sin embargo, si este vecino la hubiere hecho por causa de su fundo, no podía yo ser demandado por este interdicto; pero que si en común cuidamos de que se hiciera esta obra, estábamos obligados cada uno de nosotros.

§ 42.- Este interdicto tiene lugar también contra el que con dolo malo hizo que él no poseyera, o que no tuviese; porque debe ser igual la condición del que posea una cosa, o la tenga, y la de aquél con cuyo dolo malo se haya hecho que no la posea, o no la tenga; y me parece verdadera la opinión de Labeón.

§ 43.- «Restablezcas», dice; y se considera que restablece el que restituye a su primitivo estado lo que se hace, ya si uno quita lo que se hizo, ya si repone lo que se quitó; y a veces a su costa; porque si lo hubiere hecho el mismo a quien alguno se lo prohibió, u otro por su mandato, o se ratificó lo que hizo, él mismo debe restablecerlo en su primitivo estado a su propia costa; pero si no medió nada de esto, sino que tiene la cosa hecha, en este caso diremos que él debe prestar solo su consentimiento.

§ 44.- Se ha de saber, que este interdicto no es temporal; porque se refiere a la utilidad pública; y en virtud de él se ha de hacer condenación por cuanto le interese al actor que se quite lo que se hizo.

§ 45.- Dice el Pretor: «Vedo que se haga violencia para que a uno no le sea lícito ir y conducir por vía pública o camino público».

3.- CELSO; Digesto, Libro XXXIX.- Estimo que son del pueblo romano los litorales sobre los que tiene imperio el pueblo romano.

§ 1.- El uso del mar es común a todos los hombres, como el del aire, y los pilares echados en él son del que los hubiere echado; pero esto no se ha de permitir, si de este modo se hubiera de dificultar el uso del litoral o del mar.

4.- SCÉVOLA respondiò; Respuestas, libro V.- Es lícito por derecho de gentes edificar en el litoral, a no ser que lo impida el uso público.

5.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XVI.- Si un arroyo o acueducto que corre por lugar público le perjudicare a un particular, tendrá por la ley de las Doce Tablas acción el particular para que al dueño se le dé acción por el daño.

6.- JULIANO; Digesto, libro XLIII.- El que ejercita este interdicto, para que no se haga en lugar público alguna cosa por la que se cause daño a un particular, aunque ejercite interdicto respecto a un lugar público, tiene, sin embargo, facultad para nombrar procurador.

7.- JULIANO; Digesto, libro XLVIII.- Así como el que sin prohibírselo nadie ha edificado en un lugar público no ha de ser obligado á demoler, para que no. se afee con ruinas la ciudad, así debe demoler el edificio el que lo hubiere edificado contra el Edicto del Pretor; de otra suerte sería baldío é ilusorio el imperio del Pretor.

TÍTULO IX DEL DISFRUTE DE UN LUGAR PÚBLICO.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVIII.- Dice el Pretor: «Vedo que al que lo tomó en arrendamiento, o a su socio, se le haga violencia para que no le sea lícito disfrutar a ley de arrendamiento del lugar público, que le dió en arrendamiento para disfrutarlo el que hubiere tenido derecho para darlo en arrendamiento».

§ 1.- Es evidente que se propone este interdicto por causa de utilidad pública; porque se ampara a los tributos públicos, prohibiéndose que uno le haga violencia al que tomó en arrendamiento una cosa para disfrutarla.

§ 2.- Pero si al mismo tiempo concurrieran para promover el interdicto el mismo que hubiere tomado en arrendamiento, y su socio, es más cierto que es preferido el mismo arrendatario.

§ 3.- Dice el Pretor: «para que no le sea lícito disfrutar a ley de arrendamiento»; con razón dice: «a ley de arrendamiento», porque no debe ser oído el que desea disfrutar fuera de lo pactado o contra lo pactado.

2.- PAULO; Sentencias, libro V.- Se suele conceder que se pongan en sitio público imágenes y estatuas, que hayan de ser ornamento de la república

TÍTULO X

DE LA VÍA PÚBLICA, Y DE SI SE DIJERA QUE EN ELLA SE HIZO ALGUNA COSA.

1.- PAPINIANO; Del cargo de los Ediles, libro Único.- Procuren los Ediles que estén ciertamente llanas las vías que se hallan en las ciudades, y que no les perjudiquen a las casas los desagües, y que se hagan puentes donde convenga.

§ 1.- Pero procuren que sus paredes propias, o las de otros, y las otras obras que hay junto a las casas, que dan a la vía, no estén ruinosas, de suerte que las limpien y las restauren los dueños de las casas. Mas si no las limpiaren ni las restauraren, múltenlos hasta que hagan que no estén ruinosas.

§ 2.- Mas tengan cuidado de que nadie cave en las vías, ni las socave, ni construya en las vías cosa alguna. Y si fuere ciertamente un esclavo, sea fustigado por el transeúnte, mas si un hombre libre, sea denunciado a los Ediles; pero castíguenlo los Ediles con arreglo a la ley, y deshagan lo que se hizo.

§ 3.- Pero construya cada uno las vías públicas del frente de su propia casa, y limpie los acueductos que están al descubierto; y construyálas de modo, que no impida que pasen los vehículos. Mas los que habitan pagando alquiler, si no las construyera el dueño, computen, construyéndolas ellos mismos, el gasto en el alquiler.

§ 4.- Mas procuren que no avance nada delante de los talleres, salvo si el batanero pusiera a secar los vestidos o si el carpintero pusiera fuera las ruedas; pero pónganlas éstos de modo que no impidan que pase un vehículo.

§ 5.- Mas no permitan que haya riñas en las vías, ni que se eche basura, ni que haya en ellas cuerpos muertos, ni pieles.

TITULO XI

DE LA REPARACIÓN DE LAS VÍAS PÚBLICAS Y DE LOS CAMINOS PÚBLICOS.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVIII.- Dice el Pretor: «Vedo que se le haga violencia a uno para que no le sea lícito abrir o reparar vía pública, o camino público, con tal que no se deteriore esta vía o este camino».

§ 1.- «Abrir una vía» es restablecerla en sus antiguas altura y anchura; mas también el limpiarla es parte de su reparación. Mas se dice propiamente limpiarla a reducirla a su propio nivel, quitando lo que hubiese sobre ella; porque la reparan tanto el que la abre, como el que la limpia, y absolutamente todos los que la vuelven a su primitivo estado.

§ 2.- Si so pretexto de repararla alguno deteriorase la vía, soportará la violencia que impunemente se le haga; por lo cual so pretexto de reparación no puede el que utiliza el interdicto hacer la vía ni más ancha, ni mas larga, ni mas alta, ni mas baja, ni echar cascajo en una vía de tierra, o empedrar la vía que sea de tierra, o al contrario, hacer de tierra una vía empedrada.

§ 3.- Este interdicto se dará perpetuamente, y a todos, y contra todos, y contiene condenación por lo que importare al actor.

2.- JAVOLENO; Doctrina de Cassio, Libro X.- El pueblo no puede perder, no usándola, una vía pública.

3.- PAULO; Sentencias, libro I.- Si alguno hubiere hecho entrar una vía pública en campo del vecino, se dará contra él por la vía introducida acción por cuanto le interesa a aquel a cuyo fundo se causó perjuicio.

§ 1.- El que hubiere arado una vía pública será él solo compelido a su reparación.

TÍTULO XII

DE LOS RÍOS, Y DE QUE NO SE HAGA EN RÍO PUBLICO O EN SU ORILLA COSA POR LA QUE SE NAVEGUE PEOR.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVIII.- Dice el Pretor: «No hagas en río público o en su orilla, ni introduzcas en río publico ni en su orilla, cosa alguna por la cual se haga peor para las naves la estancia o el paso».

§ 1.-El «río» se ha de distinguir del arroyo por su magnitud, o por la apreciación de los habitantes de los alrededores.

§ 2.- Asimismo, unos ríos son perennes, y otros torrenciales; es perenne el que siempre corre, [perenne]; torrente, [el que corre en invierno]. Mas si durante algún estío se secare el que en otras estaciones corría perenne, no por eso es menos perenne.

§ 3.- Algunos ríos son públicos, y otros no; Cassio define que es río público el que sea perenne; esta opinión de Cassio, que también aprueba Celso, parece que es admisible.

§ 4.- Este interdicto se refiere a los ríos públicos; mas si el río fuera privado, dejará de tener lugar el interdicto, porque en nada difiere de los demás lugares privados un río privado.

§ 5.- Mas «la orilla» será bien definida así, lo que contiene al río, que tiene el natural vigor de su corriente, mas si alguna vez creció temporalmente o por lluvias, o por el mar, o por alguna otra razón, no muda sus orillas. Así, pues, ninguno dijo que el Nilo, que con su crecida cubre el Egipto, muda o extiende sus orillas; porque cuando hubiere vuelto a su constante dimensión, se han de reparar las orillas de su cauce. Pero si hubiere crecido naturalmente, de suerte que haya alcanzado perpetuo incremento, por habersele juntado otro río, o por alguna otra razón, se ha de decir sin duda alguna, que también él cambió de orillas, a la manera que si habiendo cambiado de cauce comenzó a correr por otro.

§ 6.- Si en un río público se hubiere formado una isla, y en ella se hiciera alguna cosa, no se considera que se hace en sitio público; porque aquella isla o es del que la ocupa, si los campos estuvieran deslindados, o de aquel a cuya orilla toca, o, si se formó en medio del cauce, es de aquellos que poseen junto a una y otra orilla.

§ 7.- Del mismo modo, si el río abandonó su cauce y hubiere comenzado a correr por otro, tampoco está sujeto a este interdicto lo que se hizo en el antiguo cauce; porque no se habrá hecho en río público, porque es de uno y otro vecino; o, si el campo esta deslindado, el cauce se hará del que lo ocupe, y ciertamente deja de ser público. También el cauce, que el río se hizo, aunque antes fue privado, comienza, sin embargo, a ser público, porque es imposible que el cauce de un río público no sea público.

§ 8.- Si a mano hubiera sido hecha una fosa, por la cual corre un río público, ello no obstante se hace pública; y por esto, si en ella se hiciera alguna cosa, se considera hecha en río público.

§ 9.- Otra cosa es si el río hubiere inundado alguna tierra, y no se hubiere hecho cauce para sí; porque entonces no se hace público lo que fue cubierto por el agua.

§ 10.- Asimismo se ha de saber, que si el río circundase algún terreno, permanece éste siendo de quien fue; así, pues, si allí se hizo alguna cosa, no fue hecha en río público; y no está sujeto a este interdicto lo que se haya hecho en lugar privado, ni ciertamente lo que se haga en río privado; porque lo que se hace en un río privado es lo mismo que si se hiciera en otro lugar privado.

§ 11.- Debemos entender «hecho en río público» todo lo que se haga en el agua: porqué si se hubiera hecho algo fuera de ella, no se habrá hecho en el río, y lo que se hace en la orilla no se considera hecho con el río.

§ 12.- Mas el Pretor no prohíbe todo lo que se hace en un río público o en la orilla, sino si se hiciera algo por lo que se hagan peores la estancia en el río y la navegación. Luego este interdicto se refiere solamente a los ríos públicos, que son navegables, y no se refiere a los demás. Pero escribe Labeón, que no es injusto que también si en río que no sea navegable, se hiciera algo de modo que se seque, o se impida la corriente del agua, competa el interdicto útil, para que no se haga violencia a uno para que pueda quitar, demoler, limpiar, o restablecer en su primer estado, a arbitrio de hombre bueno, la obra que se haya hecho en el cauce del río o en la orilla de modo que se haga peor el paso, o la corriente del río.

§ 13.- Decimos «estancia» de estar; así, pues, se designa cualquier lugar donde las naves pueden estar a seguro.

§ 14.- Dice el Pretor: «y se haga peor para las embarcaciones el paso»; esto se puso en favor de la navegación; aun solemos decir embarcación también a la misma nave. Luego «paso para una embarcación» se puede entender también así: que se haga peor el paso para una nave. Con la denominación de embarcación se comprenden también las barcas, porque muchas veces es necesario también el uso de las barcas. Si se impidiera el camino pedestre, no por eso se deteriora menos el paso para las embarcaciones.

§ 15.- Se considera que se hace «peor» la estancia, y también el paso para las embarcaciones, si se perturbara su uso, o se hiciera más difícil, o menor, o más raro, o si se impidiera del todo. Por consiguiente, ya si se deriva agua, de suerte que hecha más escasa sea menos navegable, o si se extendiera, o extendida se hiciera el agua de menor fondo, o por el contrario, si se estrechara de modo que haga más rápido el río, o si se hiciera alguna otra cosa que incomode a la navegación, y la haga mas difícil, a la impida en absoluto, tendrá lugar el interdicto.

§ 16.- Escribe Labeón, que al que es demandado por el interdicto no se le ha de dar esta excepción: «a no ser que la obra haya sido hecha para defender la orilla», sino que dice que la excepción se ha de oponer así: «si se hubiera hecho fuera de ella alguna cosa como fue lícito que se hiciera con arreglo a la ley».

§ 17.- Si en el mar se hiciera alguna cosa, dice Labeón que compete este interdicto: «no se haga en el mar, o en el litoral, alguna cosa por la que se deteriore para las embarcaciones el puerto, la estancia o el paso».

§ 18.- Pero lo mismo opina también si se hiciera en río público, pero no navegable.

§ 19.- Después dice el Pretor: «Restablece en su primer estado lo que se haga en un río público o en su orilla, o lo que en este río o en su orilla tienes introducido, por lo que sea o se haga peor para las embarcaciones la estancia o el paso».

§ 20.- El anterior interdicto es prohibitorio, Y éste es restitutorio, perteneciendo a la misma causa.

§ 21.- Mas al que tiene la obra hecha o lo introducido se le manda que restituya a su primer estado lo que tiene, si lo que tiene hace peor la estancia o la navegación.

§ 22.- Estas palabras: «tienes lo hecho» o «tienes lo introducido», demuestran que no está obligado el que lo hizo o lo introdujo, sino el que tiene lo hecho o lo introducido. Finalmente, escribe Labeón, que si tu derecho-causante hubiere derivado el agua, estás obligado también por este interdicto, si tú usaras de ella.

2.- POMOPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXXIV.- Nada impide que se conduzca agua de un río público, si el Emperador o el Senado no lo veda, con tal que esta agua no estuviere empleada en uso público; pero no se permite hacer esto, ya si es navegable, ya si por virtud de él otro se hace navegable.

3.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XVI.- Son públicos los ríos que corren, y sus orillas son públicas.

§ 1.- Se considera que es orilla la que contiene al río cuando está más crecido.

§ 2.- No son públicos todos los terrenos inmediatos a las orillas de los ríos, porque forman parte de la orilla desde que de lo llano comienzan a declinar hasta el agua.

4.- SCÉVOLA; Respuestas, libro V.- Se preguntó, ¿el que en ambas orillas de un río público tenga casas podría hacer acaso un puente de derecho privado? Respondió, que no podía.

TÍTULO XIII

DE QUE NO SE HAGA EN RÍO PÚBLICO COSA ALGUNA POR LA CUAL EL AGUA CORRA DE OTRO MODO QUE COMO CORRIÓ EN EL ESTÍO ANTERIOR.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVIII.- Dice el Pretor: «Vedo hacer en río público o en su orilla, o introducir en este río o en su orilla, cosa por la que corra el agua de otro modo que como corrió en el anterior estío».

§ 1.- Con este interdicto proveyó el Pretor a que no mengüen los ríos con derivaciones no concedidas, o a que cambiado el cauce no se cause perjuicio alguno a los vecinos.

§ 2.- Mas se refiere a los ríos públicos, ya si son navegables, ya si no lo son.

§ 3.- Dice el Pretor: «por la que corra el agua de otro modo que como corrió el anterior estío»; luego no está obligado todo el que introdujo o hizo alguna cosa, sino el que haciéndola o introduciéndola hizo que el agua corriera de otro modo que como corrió el anterior estío. Más lo que dice: «corra de otro modo», no se refiere a la cantidad de agua que corre, sino que se ha de referir al modo y a la fuerza de la corriente del agua. Y en general se ha de decir, que solamente está uno obligado por este interdicto, si se cambiase el curso del agua por lo que se hizo, haciendo el agua o más baja o más alta, y por esto más rápida con perjuicio de los ribereños. Y si los ribereños experimentaren algún otro perjuicio por lo hecho por el que es demandado, habrá lugar al interdicto.

§ 4.- Se determinó, que si alguno quisiera conducir el agua al descubierto en lugar que por acequia cubierta, o al contrario, que si el que antes la condujo al descubierto quisiera conducirla cubierta, esté sujeto al interdicto, si es que este hecho suyo causara molestia a los habitantes.

§ 5.- Del mismo modo, también si la condujera a un canal, o esto se hiciera a otro lugar, o si cambiara el cauce del río, estará sujeto a este interdicto.

§ 6.- Hay quienes opinan que se ha de oponer a este interdicto esta excepción: «lo que no se hiciera para proteger su orilla», a saber, para que si se hiciera alguna cosa por la que el agua corra de otro modo, si no obstante se hiciera para proteger la orilla, no tenga lugar este interdicto; pero esto no les parece bien a algunos, porque ni las orillas han de ser protegidas con perjuicio de los ribereños. Mas observamos este derecho, que el Pretor estime con conocimiento de causa, si debe dar esta excepción; porque las más de las veces aconseja la conveniencia que se dé esta excepción.

§ 7.- Pero aunque le resulte alguna utilidad al que hizo alguna cosa en río público, supón, porque el río solía causarle grave daño, y devastarle los predios, si acaso le puso diques, o alguna otra defensa, para prote-

ger su propio campo, y esto alteró en algo el curso del río, ¿por qué no se le atenderá? Y sé que muchos, para defender sus predios separaron del todo los ríos, y cambiaron los cauces; porque es conveniente que en tales casos se atienda a la utilidad y a la seguridad del que hace la obra, ciertamente sin perjuicio de los ribereños.

§ 8.- Mas está sujeto a este interdicto el que hizo que el río corra de otro modo que como corrió en el anterior estío; y se dice que el Pretor tuvo en cuenta el estío anterior, porque siempre es mas cierto el curso natural de los ríos en estío, que en invierno. Y este interdicto se refiere no al estío presente, sino al anterior, porque es más indudable el curso de aquel estío. El estío se refiere al equinoccio de otoño Y si acaso se interpusiera el interdicto en estío, se habrá de atender al estío anterior; y si en invierno, se habrá de atender no al estío próximo a este invierno, sino al anterior.

§ 9.- Este interdicto le compete a cualquier individuo del pueblo, pero no contra todos, sino contra el que hizo alguna cosa para que el agua corriese de otro modo, no teniendo para ello derecho.

§ 10.- Este interdicto compete también contra los herederos.

§ 11.- Después dice el Pretor: «Restablece a su primer estado lo que en río público o en su orilla tienes hecho, o lo que en el río o en su orilla tienes introducido, si por causa de esto el agua corre de otro modo que como corrió en el anterior estío».

§ 12.- Se propone este interdicto restitutorio; porque el anterior es prohibitorio, y se refiere a lo que no se hizo todavía. Así, pues, si se hizo ya alguna cosa, será restablecida en su primer estado mediante este interdicto; si se procura que no se haga, se habrá de utilizar el interdicto anterior; y si se hubiere hecho después de interpuesto el interdicto, se castigará.

§ 13.- No es injusto, como dice Labeón, que en este interdicto restitutorio se comprenda también lo que con dolo se hizo de modo que tú no lo tuvieras.

TÍTULO XIV

DE QUE SEA LÍCITO NAVEGAR EN RÍO PÚBLICO.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVIII.- Dice el Pretor: «Vedo que se le haga a uno violencia para que no le sea lícito conducir nave o barca por río público, o cargarla o descargarla en la orilla. También interpondré interdicto para que sea lícito navegar por lago, canal, o estanque público».

§ 1.- Se provee con este interdicto a que a nadie se le impida navegar por río público; porque así como se propuso el anterior interdicto a favor de aquel a quien se le impide usar de la vía pública, así también estimó el Pretor que se debía proponer también este interdicto.

§ 2.- Si las susodichas cosas son privadas, deja de tener lugar el interdicto.

§ 3.- Es «lago» lo que perpetuamente tiene agua.

§ 4.- Es «estanque», lo que contiene temporalmente agua allí mismo estancada, cuya agua de ordinario se recoge en invierno.

§ 5.- Es «fosa» un receptáculo de agua, hecho a mano.

§ 6.- Más también pueden ser públicas estas cosas.

§ 7.- Dice Sabino, y también Labeón, que al publicano, que tomó en arrendamiento un lago o un estanque, le compete el interdicto útil, si se le impidiera pescar. Luego, también si lo tuviera tomado en arrendamiento de los munícipes, sera muy justo que él sea amparado con el interdicto en favor al tributo.

§ 8.- Si alguno quisiera promover tal interdicto para que se rebaje el terreno a fin de que se acerque el ganado, no debe ser oído; y así lo escribe Mela. Dice el mismo, que compete el interdicto para que no se haga violencia a uno para que el ganado no sea aproximado a un río público o a la orilla de un río público.

TÍTULO XV DE LA REPARACIÓN DE LA ORILLA.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVIII.- Dice el Pretor: «Vedo que se haga violencia para que a uno no le sea lícito hacer obra en río público o en su orilla para proteger la orilla o un campo, que está cerca de la orilla, con tal que con ella no se haga peor la navegación, si se te dió caución o fianza de daño, que amenaza, por diez años, a arbitrio de hombre bueno, o si en él no consiste que no se dé caución o fianza a arbitrio de hombre bueno».

§ 1.- Es muy útil reparar y proteger las orillas de los ríos públicos. Así, pues, como se propuso interdicto para reparar las vías públicas, así también se hubo de proponer para proteger la orilla de un río.

§ 2.- Y con razón añadió: «con tal que con ella no se haga peor la navegación»; porque se ha de tolerar aquella sola reparación que no es impedimento para la navegación.

§ 3.- Mas el que quiere proteger la orilla debe dar o caución o fianza de daño futuro según la calidad de la persona. Y se expresó en este interdicto, que a arbitrio de hombre bueno se diera caución o fianza de daño que amenaza, por diez años.

§ 4.- Mas se les dará la fianza a los vecinos; pero también a los que poseyeren al otro lado del río.

§ 5.- Así, pues, se hubo de cuidar de que a éstos se les diese caución antes que se hiciera la obra; porque después de hecha la obra no queda ninguna facultad para perseguirla con este interdicto, aunque después se haya causado algún daño; sino que se ha de ejercitar la acción de la ley Aquilia.

§ 6.- Se ha de notar, que el Pretor no proveyó aquí nada para la defensa de la orilla de un lago, de una fosa, o de un estanque; pero se habrá de observar lo mismo que en cuanto a la protección de la orilla de un río.

TÍTULO XVI DE LA FUERZA, Y DE LA FUERZA ARMADA.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXIX.- Dice el Pretor: «Por aquel lugar de donde tu echaste por la fuerza a uno, o lo echó tu familia, y por las cosas que él tuvo allí entonces, daré acción solamente dentro de un año, y, después, del año, por lo que hubiere ido a poder del que echó por la fuerza».

§ 1.- Se propone este interdicto para el que fue echado a la fuerza; porque fue muy justo auxiliar al echado a la fuerza; por lo que se propone este interdicto para recobrar la posesión.

§ 2.- Mas también en las leyes Julias sobre las cosas públicas y las privadas, y asimismo en las Constituciones de los Príncipes, se provee a que no se haga cosa alguna con violencia.

§ 3.- Este interdicto no se refiere a toda violencia, sino a los que son echados de la posesión. Más se refiere este interdicto solamente a la violencia atroz, y únicamente a los que son echados del suelo, por ejemplo, de un fundo, o de un edificio; pero no se refiere a otro. Y si alguno hubiera sido echado de un solar, sin duda ha lugar al interdicto.

§ 4.- Y en general este interdicto se refiere a todos los que son echados de cosa adherida al suelo; porque cualquiera que fuere el lugar, del que uno ha sido echado por la fuerza, habrá lugar al interdicto.

§ 5.- Por consiguiente, también si se tratare de una casa de la que sólo perteneciera la superficie, y de ella fue echado uno, es evidente que habrá de tener lugar el interdicto.

§ 6.- Está ciertamente fuera de duda que este interdicto no pertenece a los bienes muebles; porque compete la acción por causa de hurto, o la de cosas arrebatadas con violencia; y se puede ejercitar también la acción de exhibición. Y verdaderamente no se ha de dudar, que si hubiera algunas cosas en el fundo, o en la casa, de donde uno fue echado, compete el interdicto también por razón de ellas.

§ 7.- Si alguno fue echado a la fuerza de una nave, no ha lugar a este interdicto, por la misma razón que nadie dijo que podía utilizar este interdicto el que fue echado de un vehículo.

§ 8.- Mas si alguno hubiere sido echado de una casa de madera, nadie duda que habrá lugar al interdicto, porque cualquiera que sea la cosa que esté adherida al suelo, tiene el que de ella haya sido echado a la fuerza el interdicto.

§ 9.- Es echado el que posee, ya civil, ya naturalmente; porque también pertenece a este interdicto la posesión natural.

§ 10.- Finalmente, también si el marido hizo donación a la mujer, y ésta hubiera sido echada, podrá utilizar el interdicto; pero no, si fue echado el colono.

§ 11.- Dice el Pretor: «echaste o echó la familia»; y con razón se hizo mención de la familia, porque como la palabra «echaste» se refiere a la persona del que echó, y no se refiere a aquél cuya familia echó - porque tampoco se considera que yo eché, si hubiere echado mi familia-, fue consiguiente añadir «o echó tu familia».

§ 12.- Más se considera que echó también el que mandó u ordenó que alguien fuese echado; porque se considera que importaba poco que uno echara por sus manos, o por medio de otro. Por lo cual también si mi familia hubiere echado con mi voluntad, se considera que yo eché.

§ 13.- Siempre que hubiere echado el verdadero procurador, dice Sabino, que se puede ejercitar la acción contra cualquiera de ellos, esto es, o contra el principal, o contra el procurador, y que el uno se exime por razón del otro, pero con tal que por uno de ellos se haya pagado la estimación del litigio porque el que echó por orden de otro no se excusa de otra suerte que si mató por orden de otro mas cuando el procurador es falso, se debe ejercitar el interdicto solamente contra el mismo procurador y es verdadera la opinión de Sabino.

§ 14.- Mas si yo hubiere ratificado que otro haya echado, hay quienes opinan, conforme a Sabino y Cassio, que comparan la ratificación con el mandato que se considera que yo eché, y que estoy sujeto a este interdicto; y esto es verdad; porque con más razón se dice que el delito de la ratificación se compara con el mandato.

§ 15.- Así, pues, lo que se añade: «o lo echó tu familia», fue escrito con razón para el caso en que mi familia echó a uno a la fuerza. Mas si lo ordenó, él mismo lo echó, y no debe ser gravado el señor que lo ordenó, si respondiese de lo hecho por sus esclavos, y si ellos no echaron por mandato suyo porque no será gravado con este motivo, porque o fue alguna cosa a su poder, y la restituiría, o no fue a su poder, y quedará indemne entregando por la noxa por causa del delito los mismos esclavos. Porque lo que es compelido a entregar por la noxa no debe computarlo en el daño, pues el esclavo podría hacer con esto peor la condición de su señor.

§ 16.- Mas la denominación de familia comprende a los esclavos.

§ 17.- Pero se pregunta, qué número de esclavos comprenda, si el de muchos, o el de dos o tres. Pero es más verdadero por lo que respecta a este interdicto, que se considera que arrojó la familia, aunque un solo esclavo haya echado a la fuerza.

§ 18.- Se ha de decir, que en la denominación de familia se deben comprender también aquellos a quienes tenemos en lugar de esclavos.

§ 19.- Mas si alguno dijera que él no defendía al esclavo o a la familia, ha de ser obligado a sufrir este interdicto, a saber, para esto, para restituir lo que fue a su poder.

§ 20.- Si un hijo de familia o un mercenario hubiere echado a la fuerza, compete el interdicto útil.

§ 21.- Si después de incoado el juicio sobre la libertad, utilizara yo el interdicto contra el que de la esclavitud es reclamado a la libertad, o al contrario, y éste fuere declarado libre, y apareciere que, ignorándolo él, fui echado a la fuerza por sus esclavos, seré restituido en la posesión.

§ 22.- Lo que tienen un esclavo, un procurador, o un colono, se considera que lo posee el señor; y por lo tanto, echados ellos, se considera que es echado de la posesión él mismo, aunque ignore que fueron echados aquellos por quienes poseía. Así, pues, si hubiere sido echado otro por medio del cual poseía yo, para nadie es dudoso que me compete el interdicto.

§ 23.- Más a nadie le compete este interdicto sino al que poseía cuando fuese echado; y no se considera que es echado otro sino el que posee.

§ 24.- Mas si fue echado uno que poseía ya corporalmente, ya con el ánimo, es evidente que se considera que fue echado a la fuerza. Y por la tanto, si alguno hubiere salido de su campo o de su casa, no habiendo dejado a ninguno de los suyos y al volver después se le hubiera prohibido que entrara en su mismo predio, o si alguno lo hubiere detenido en medio del camino, y éste mismo poseyere, se considera que fue echado a la fuerza; porque le quitaste la posesión que retenía con el ánimo, aunque no con el cuerpo.

§ 25.- Lo que vulgarmente se dice, que retenemos con el ánimo la posesión de los bosques de verano y de invierno, supe que lo decía Próculo por vía de ejemplo; porque lo mismo es respecto a todos los predios de los que no nos retiremos con la intención de querer abandonar la posesión.

§ 26.- Es más verdadero que no se considera echado el que no poseía ni con el ánimo, ni corporalmente, pero se le impidió entrar en posesión y comenzar a poseer; porque es echado el que pierde la posesión, no el que no la alcanza.

§ 27.- Escribe Cassio, que es lícito rechazar la fuerza con la fuerza, y que este derecho se adquiere por la naturaleza; y esto resulta, dice, de que es lícito rechazar las armas con las armas.

§ 28.- Se ha de definir que posee por fuerza el que, expulsado el antiguo poseedor, obtiene la posesión adquirida por fuerza, o el que viene dispuesto y preparado de modo que se auxiliara contra las buenas costumbres, para que al entrar en la posesión no se le pueda impedir. Más dice Labeón, que no posee por fuerza el que por la fuerza retuviere su propia posesión.

§ 29.- Dice el mismo Labeón, que se considera que fue echado el que hubiere huido aterrado por miedo a una turba; pero dice Pomponio, que no tiene lugar la violencia sin violencia corporal; yo creo que se considera que fue echado por fuerza también el que se fugó al dirigírsele otros, si éstos ocuparon por fuerza la posesión.

§ 30.- El que por violencia poseía cosa mía, si fuera echado por otro, tiene el interdicto.

§ 31.- El que fue echado a la fuerza debe recobrar cualquier daño que hubiere experimentado por haber sido echado; porque se debe restituir la primitiva causa, que habría de haber tenido, si no hubiese sido echado.

§ 32.- Si me hubiese sido restituido el fundo de que a la fuerza hubiera sido expulsado, pero no me fueran restituidas las demás cosas que me fueron quitadas con violencia, se ha de decir en este caso, que, esto no obstante, tiene lugar el interdicto, porque es verdad que se despojó a la fuerza. Mas si alguno quisiera ejercitar con este interdicto la acción respecto a la posesión de bienes inmuebles, y la acción de exhibición en cuanto a bienes muebles, puede hacer esto a su arbitrio; y así lo escribe Juliano. Lo mismo escribe, también si alguno quisiera ejercitar respecto a tales cosas la acción de bienes arrebatados con violencia.

§ 33.- Mas lo que dice el Pretor: «y las cosas que tuvo allí», lo entendemos de modo que se comprendan todas las cosas, no solamente las que fueron propias de él mismo, sino también las que le habían sido dadas en depósito, o en comodato, o en prenda, cuyo uso, o usufructo, o custodia tuvo, o las que le habían sido dadas en arrendamiento; porque cuando dice el Pretor: «tuvo», se comprenden todas estas cosas con la palabra tener.

§ 34.- Pero con muchísima razón añadió el Pretor: «tuvo allí entonces»; y se ha de entender «entonces», cuando fuese echado. Y por esto, si alguna cosa dejó de estar allí después, también se habrá de decir, que viene comprendida en el interdicto. Así sucede, que tiene lugar el interdicto aunque los esclavos o los ganados hayan muerto después del lanzamiento. Finalmente, escribe Juliano, que el que por la fuerza echó de un predio en que había esclavos, es más cierto que, muertos los esclavos aunque sin culpa de él, debe restituir la estimación de los mismos por el interdicto, así como queda obligado el ladrón de un esclavo, muerto éste.

§ 35.- Dice que a esto es consiguiente, que sea obligado a entregar también el precio de la casa de campo y de las casas consumidas por un incendio; porque cuando uno echó, dice, se considera que consiste en él no hacer la restitución.

§ 36.- Y por esto dice que es constante que el que echó a la fuerza, y el que a la fuerza deja de poseer sin dolo malo, esta sujeto al interdicto.

§ 37.- Mas el Pretor dice «allí», para que alguno no comprenda también lo que no tuvo allí.

§ 38.- Más lo que el Pretor dice: «allí», ¿cómo lo entendemos? ¿Acaso en el lugar de donde alguno fue echado con violencia, o en toda la posesión? Y más bien se dirá, que no se ha de referir al rincón, o al lugar en que hubiere estado, sino también a toda parte de la posesión, de que uno fue privado, cuando fue echado.

§ 39.- En este interdicto el año es útil.

§ 40.- Se tendrá cuenta de los frutos desde el día en que uno fue echado, aunque en los demás interdictos se computan desde que se interpusieron, no desde antes. Lo mismo es también tratándose de los bienes muebles, que había allí; porque sus frutos se han de computar también desde que uno fue echado con violencia.

§ 41.- Mas en este interdicto no solamente se tiene cuenta de los frutos, sino que se ha de tener también de las demás utilidades; porque también Viviano dice, que por este interdicto se restituye todo lo que había de tener o de conseguir el que fue echado, si no hubiese sido echado a la fuerza, o que se debe estimar por el juez el litigio sobre las mismas cosas, y aquel habrá de conseguir tanto cuanto le hubiese importado no haber sido él echado a la fuerza.

§ 42.- Por el interdicto *Unde vi* es obligado a restituir también el que no posee.

§ 43.- Como quiera que este interdicto comprende la atrocidad de un delito, se preguntó, ¿les compete al liberto contra el patrono o a los descendientes contra los ascendientes? Y es mas verdadero que no se ha de dar ni al liberto contra el patrono, ni a los descendientes contra los ascendientes; y será mejor, que a éstos les compete la acción por el hecho; lo contrario, si el patrono hubiere empleado contra el liberto la fuerza armada, o el ascendiente contra los descendientes, porque en este caso compete el interdicto.

§ 44.- Este interdicto compete así al heredero, como a los demás sucesores.

§ 45.- Mas que el interdicto *Unde vi* no compete a otro sino al que posee, lo prueba lo que se halla escrito en Viviano, que si alguno me hubiere echado a la fuerza, y no hubiere echado a los míos, no podía yo ejercitar este interdicto, porque retengo la posesión por medio de los que no fueron echados.

§ 46.- Dice el mismo Viviano: uno echó a algunos esclavos, retuvo a otros y los ató, o también les mandó; se entiende que fuiste echado a la fuerza, porque dejaste de poseer, estando los esclavos poseídos por otro. Y lo mismo que se dijo respecto a una parte de los esclavos, manifiesta que se ha de decir también respecto a todos, si acaso nadie hubiese sido echado, sino que hubiesen comenzado a ser poseídos por el que

hubiese entrado en la posesión.

§ 47.- Examina qué habremos de decir, si, poseyendo alguno, yo también hubiera entrado en posesión, y no echara al poseedor, sino que teniéndolo aprisionado le obligara a hacer una obra, y pregunta qué será. Yo opino que es más verdadero, que se considere echado también el que allí fue aprisionado.

§ 48.- Por causa de este interdicto compete la acción por el hecho contra el heredero, el poseedor de los bienes, y los demás sucesores, por cuanto fue a poder de ellos.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXV.- O con dolo malo suyo se hizo que no fuese a su poder.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXIX.- Y lo mismo es, también si alguno fue echado por la fuerza de las armas, porque por causa de los delitos de los fallecidos se da acción por lo que fue a poder del heredero; porque basta que este heredero no experimente lucro, no que también sufra perjuicio.

§ 1.- Esta acción, que compete contra el heredero y los demás sucesores, compete perpetuamente, porque en ella está comprendida la persecución de la cosa.

§ 2.- ¿Cómo entendemos echado por la fuerza de las armas? Armas son todas las cosas arrojadas, esto es, también los palos y las piedras, no solamente las espadas, las lanzas, las frameas, esto es, las ronfeas.

§ 3.- Y a la verdad, también si uno u otro tuvo palo o espada, se considera que el poseedor fue echado por la fuerza de las armas.

§ 4.- Se dice más, que aunque se presentaran sin armas, si en la misma lucha llegaron a tomar palos o piedras los que habían ido sin armas, la violencia será con armas.

§ 5.- Se considera que se hizo violencia con armas, si los que fueron armados no hicieron uso de las armas para echar, pero echaron, de la posesión; porque basta el terror de las armas para que se considere que echaron por la fuerza de las armas.

§ 6.- Mas si alguno, habiendo visto gente armada, que se dirigía a otra parte, hubiere huido aterrado por este temor, no se considera que fue echado, porque no tu vieron esta intención los que estaban armados, sino que se dirigían a otra parte.

§ 7.- Por consiguiente, si habiendo oído que venía gente armada, se hubiere ido de la posesión por miedo, se ha de decir, ya si hubiese oído la verdad, ya si cosa falsa, que él no fue echado por la fuerza de las armas, a no ser que por ellos hubiere sido ocupada la posesión.

§ 8.- Más si al dirigirse el dueño a la posesión se lo hubiere impedido gente armada, que había invadido la posesión, se considera que éste fue echado por la fuerza de las armas.

§ 9.- Así, pues, podemos repeler con las armas al que viene con armas; mas esto inmediatamente, no después de un intervalo, con tal que sepamos que no solamente está remitido resistir, para no ser echado, sino que el que hubiere sido echado eche al mismo, no después de un intervalo, sino inmediatamente.

§ 10.- Cuando se presentó armado el procurador, se considera que su mismo principal echó con la fuerza de las armas, ya si lo mandó, ya si, como dice Juliano, lo ratificó.

§ 11.- Esto se ha de decir también en cuanto a la servidumbre, porque cuando sin mí se presenta armada la servidumbre, no se considera que me presenté yo, sino la servidumbre, a no ser que yo lo haya mandado, o ratificado.

§ 12.- Este interdicto se propone contra el que con dolo malo hizo que alguno fuese echado con la fuerza de las armas; y se dará después de un año por cuanto fue a poder del que impidió.

§ 13.- Aparece que el interdicto *Unde vi* fue necesario para el usufructuario, si se le impidió usufructuar un fundo.

§ 14.- Mas se considera que prohibió usufructuar el que echó a la fuerza al que usaba y disfrutaba, o el que no lo admitió, cuando hubiese salido del fundo no para abandonar el usufructo. Mas si al principio se lo impidió uno al que quería comenzar a usufructuar, no tiene lugar este edicto; luego ¿qué se dirá? Que debe el usufructuario reivindicar el usufructo.

§ 15.- Pero este interdicto se refiere a aquel a quien se le impidió usufructuar un fundo; y se referirá también al que se impide usufructuar edificios. Más diremos consiguientemente, que éste interdicto no se refiere a los bienes muebles, si a alguno se le impidió usufructuar una cosa mueble, a no ser que las cosas muebles fueran accesorias de una cosa raíz. Si, pues, estuvieron en ésta, se ha de decir, que también a ellas se debe referir este interdicto.

§ 16.- También compete este interdicto, si no se hubiera dejado el usufructo, sino el uso; porque cualquiera que sea la causa por la que se constituyó el usufructo o el uso, tendrá lugar el interdicto.

§ 17.- El que a título de usufructo estuvo de cualquier modo como en posesión, usará de este interdicto. Pero si alguno hubiera sido disminuido de cabeza, o hubiere fallecido, después que se le impidió, se dirá con razón que compete este interdicto a sus herederos y sucesores, no para que para lo futuro se constituya el usufructo, sino para que se resarza por la causa pasada y por el daño pasado.

§ 18.- El heredero deberá también soportar de igual modo la acción por el hecho por cuanto fue a poder de él.

4.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro X.- Si a la fuerza me hubiere echado uno en nombre de los munícipes, escribe Pomponio, que se me ha de dar contra los munícipes el interdicto, si algo fue a poder de ellos.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Dice Pomponio, que si a la fuerza te hubiere yo entre-gado la posesión, deja de tener lugar el interdicto *Unde vi*, porque no fue echado a la fuerza el que fue compelido a poner a otro en posesión.

6.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XVII.- En el interdicto *Unde vi* se ha de hacer condenación por tanto cuanto interese poseer; y escribe Pomponio, que observamos este derecho, esto es, que se considera la cosa en tanto cuanto le importe al actor; porque en unos casos es mas, y en otros menos; porque muchas veces le importa al actor mas retener a un esclavo, que lo que éste vale, como cuando le importe poseerlo para someterlo al tormento, o para probar algo, o para adir una herencia.

7.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXIV.- Cuando por ti hubiera yo sido echado a la fuerza, si Ticio hubiere comenzado a poseer la misma cosa, no puedo ejercitar el interdicto contra otro, sino contra ti.

8.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LIV.- Decía Fulcinio, que se posee a la fuerza siempre que fue echado a la fuerza el que, a pesar de no ser dueño, poseyese.

9.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXV.- Si son muchos los herederos, cada uno estará obligado a no mas que lo que hubiere ido a su poder. Por cuya causa estará a veces obligado a la totalidad aquél a cuyo poder hubiere ido la totalidad, aunque sea heredero de una parte.

§ 1.- El Pretor manda que el que fue echado del usufructo sea restituido en la misma causa, esto es, en la que habría de estar, si no hubiese sido echado; y así, si el usufructo se hubiere extinguido por el tiempo después que uno fue echado por el dueño, habrá de ser éste, sin embargo, obligado a restituirlo, esto es, a constituir otra vez el usufructo.

10.- GAYO; Comentarios al Edicto del Pretor urbano, título de las causas sobre la libertad, libro II.- Si un comprador hubiere expulsado del fundo al propietario y al usufructuario, y por esto hubiere perdido su derecho el usufructuario no habiendo usado de él el tiempo establecido, nadie duda que el dueño, ya ejercite con el usufructuario la acción contra el usurpador, ya no la ejercite, debe retener el usufructo que volvió a él; Y lo que perdió el usufructuario va a perjuicio de aquél por cuyo hecho se perdió.

11.- POMPONIO; Doctrina de Plaucio, libro VI.- Hace violencia el que no deja que el que posee use

a su arbitrio de lo que poseyere, ya sea sembrando, ya cavando, ya arando, ya edificando alguna cosa, ya en general haciendo algo por lo cual no deja a su adversario libre la posesión.

12.- MARCELO; Digesto, libro XIX.- Un colono no admitió a aquel a quien el arrendador había vendido el fundo, al ser éste puesto en posesión, y después el colono fue echado por otro a la fuerza; se preguntaba, quién tendría el interdicto *Unde vi*. Dije, que nada importaba que el colono hubiese impedido que entrase el dueño que quería entrar, o que no hubiere admitido al comprador, a quien el dueño hubiese dispuesto que se le entregase la posesión. Así, pues, que le habrá de competir el interdicto *Unde vi* al colono, y que éste mismo habrá de quedar obligado por el interdicto al arrendador, a quien se considera que lo echó al no entregar la posesión al comprador, a no ser acaso que esto lo hubiese hecho por justa y plausible causa.

13.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro VIII.- No es infamante ni el interdicto *Unde vi*, ni otro alguno.

14.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXIX.- Mas si fuiste echado con la fuerza de las armas, así como recobras el mismo fundo, aunque lo poseyeras a la fuerza o clandestinamente o en precario, así también recobrarás en todo caso las cosas muebles.

15.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XIII.- Si me hubieres echado a la fuerza, o hubieres obrado con violencia o clandestinamente, aunque hayas perdido la posesión sin dolo y sin culpa, has de ser, sin embargo, condenado en cuanto me interese, porque precedió tu culpa por lo mismo que me echaste ciertamente a la fuerza, u obraste con violencia o clandestinamente.

16.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXIX.- Se ha de decir, que en el interdicto *Unde vi* está el padre obligado por causa de lo que fue a poder del mismo.

17.- JULIANO; Digesto, libro XLVIII.- Se ha de entender, que el que por la fuerza recupera en la misma contienda la posesión que se le quitó a la fuerza, mas bien vuelve a su primitivo estado, que no que posee por fuerza; y por esto, si yo te hubiere echado a la fuerza, e inmediatamente tú a mí, y luego yo a ti, tendrás el interdicto útil *Unde vi*.

18.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXVI.- Habiendo vendido un fundo el que lo había dado en arrendamiento, dispuso que el comprador entrase en la vacua posesión; el colono le impidió entrar; después el comprador echó a la fuerza al colono; se pregunta respecto a los interdictos *Unde vi*. Se determinó, que el colono estuviera obligado por el interdicto al vendedor, porque nada importaba que hubiere impedido que entrase este mismo u otro, enviado por voluntad de él; porque no se considera perdida la posesión antes que le hubiese sido entregada al comprador, porque nadie tendría la intención de perder por causa de un comprador la posesión, que el comprador no hubiese adquirido; y también el mismo comprador, que después empleó la fuerza, esta obligado por el interdicto al colono; porque el fundo fue poseído por fuerza, no por el mismo, sino por el vendedor, a quien se le habría quitado la posesión. Se preguntó, si se le deberá auxiliar al comprador, si con la voluntad del vendedor hubiese expulsado después a la fuerza al colono. Dije, que no ha de ser auxiliado el que hubiere aceptado un mandato ilícito.

§ 1.- Se determinó que el que reivindicó un fundo de aquel contra quien pudo ejercitar el interdicto *Unde vi*, ejercitaba válidamente el interdicto a pesar de estar pendiente el juicio.

19.- TRIFONINO; Disputas, libro XV.- Con razón respondió Juliano, que si a la fuerza me hubieres echado de un fundo, en que había bienes semovientes, como debes restituirme por el interdicto *Unde vi* no solamente la posesión del suelo, sino también lo que en él había, aunque yo hubiere sido moroso para demandarte por el interdicto, sin embargo, habiendo fallecido los esclavos, o perecido casualmente los ganados u otras cosas, será, esto no obstante, carga tuya restituir estas cosas, porque desde el mismo instante del delito te constituiste más bien en deudor que en entorpecedor.

20.- LABEÓN; Dichos recopilados por Paulo, Libro III.- Si tu colono fue echado a la fuerza, ejercitarás el interdicto *Unde vi*. Lo mismo es si un inquilino tuyo hubiere sido echado a la fuerza. Y dice Paulo: lo mismo se puede decir respecto al colono de un colono, y también en cuanto al inquilino de un inquilino.

TÍTULO XVII

DEL INTERDICTO «UTI POSSIDETIS».

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, Libro LXIX.- Dice el Pretor: «Vedo que se haga violencia para que no poseáis, como las poseéis, las casas de que se trata, y que no poseáis uno por otro con violencia, ni clandestinamente, ni en precario. No daré este interdicto respecto a las cloacas; y no permitiré que se ejercite esta acción por más que por cuanto importare la cosa, dentro del año, desde el primer momento en que haya habido posibilidad de ejercitarla».

§ 1.- Este interdicto fue escrito respecto al poseedor del suelo, a quien el Pretor tenía como preferente en la posesión del suelo; y es prohibitorio, para retener la posesión.

§ 2.- Mas la causa de proponer este interdicto fue, que la posesión debe estar separada de la propiedad; porque puede suceder, que uno sea poseedor, y no sea dueño, y que otro sea ciertamente dueño, y no sea poseedor; y puede suceder que el mismo poseedor sea también dueño.

§ 3.- Luego siempre que entre los litigantes hay controversia sobre la propiedad, o se conviene, o no se conviene, entre los litigantes cuál de los dos sea poseedor, y cual demandante. Si se conviene, la cuestión está resuelta; disfrutará las ventajas de poseedor el que se convino que poseyera, y el otro tendrá la carga del demandante. Mas si se contendiese entre los mismos sobre cuál de los dos poseerá, porque el uno o el otro afirma que posee con mejor derecho, en este caso, si fuera inmueble la cosa, sobre cuya posesión se contiene, serán remitidos a este interdicto.

§ 4.- Es, pues, este interdicto, que vulgarmente se llama Uti possidetis, de retener la posesión; porque por causa de esto se da el interdicto de que no se le haga violencia al que posee. Y consiguientemente se propone después el interdicto Unde vi; porque aquél restituye la posesión perdida a la fuerza, y este interdicto ampara para que no se pierda la posesión. Finalmente, veda el Pretor que se le haga violencia al que posee, y aquel interdicto combate al poseedor, y éste lo ampara. Y, como dice Pedio, toda controversia sobre la posesión se refiere o a que se nos restituya lo que poseemos, o a que nos sea lícito retener lo que poseemos. La orden de restituir la posesión se expide o en virtud de interdicto, o de acción. Y así, hay dos vías para retener la posesión, o la excepción, o el interdicto; la excepción se le da por muchas causas al que posee.

§ 5.- Más perpetuamente son inherentes a este interdicto estas cosas: que no posees por otro ni por fuerza, ni clandestinamente, ni en precario.

§ 6.- Mas ampara al poseedor del predio el interdicto Uti possidetis; porque nunca se le da espontáneamente al poseedor la acción, porque le basta poseer.

§ 7.- Este interdicto tiene lugar, ya si uno dijera que posee todo el fundo, ya si lo poseyera en cierta parte, ya si indiviso.

§ 8.- Este interdicto tendrá sin duda lugar también respecto a todas las posesiones, que son de bienes raíces, con que tal se pueda poseer.

§ 9.- Lo que dice el Pretor en este interdicto: «y no poseáis uno por otro ni con violencia, ni clandestinamente, ni en precario», se refiere a que, si alguno posee con violencia, o clandestinamente, o en precario, si verdaderamente por otro, le aproveche la posesión, pero si por su adversario, no debe vencer por esto, porque posee por otro; porque es manifiesto que esta posesión no debe aprovechar.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXV.- Nada, pues, importa en este interdicto, que respecto a los demás sea justa o injusta la posesión; porque, cualquiera que sea el poseedor, tiene, por lo mismo que es poseedor, más derecho que el que no posee.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXIX.- Si dos poseyeran solidariamente, veamos qué se haya de decir; veamos que sea lo procedente en otro caso. Si alguno expusiese que la posesión es justa e injus-

ta; yo poseo por justa causa, tú a la fuerza, o clandestinamente; si posees por mí, soy preferente por el interdicto, y si no por mí, ninguno de nosotros será vencido; porque tú posees, y yo también.

§ 1.- Este interdicto es doble; y aquellos, a quienes compete, son los actores, y los demandados.

§ 2.- Este interdicto le basta a aquel a quien se le prohíbe edificar en lo suyo; porque se considera que me promueves controversia sobre la posesión tú que me impides servirme de mi posesión.

§ 3.- Se determinó, que cuando el inquilino le impidiese al dueño que quisiera reparar su casa le competía igualmente el interdicto Uti possidetis, y que atestiguase el dueño que no le impedía el inquilino que habitase, sino que poseyera.

§ 4.- Veamos también, qué derecho haya si el administrador de tu vecino llevó a sus árboles las vides de tu fundo. Y dice Pomponio, que puedes avisarle y cortar las vides; y esto escribe también Labeón; o que debe él utilizar el interdicto Uti possidetis respecto a aquel lugar en que se hallan las raíces de las vides; porque si te hiciere violencia para que no cortes aquellas vides, o para que no las guíes, se considera que te hace violencia para que no poseas; porque dice Pomponio, que a aquel a quien se le prohíbe cultivar un fundo se le prohíbe poseerlo.

§ 5.- Veamos también, si, diciéndose que no se tenía con derecho voladizo sobre el suelo del vecino, tendrá uno contra el otro el interdicto útil Uti possidetis. Y se halla escrito en Cassio, que es inútil para ambos, porque uno posee el suelo, y otro la superficie con la casa.

§ 6.- Escribe también Labeón: tengo voladizo de mi casa sobre tu casa, ejercitas contra mí el interdicto, si poseemos el lugar que se cubre con el voladizo; para que más fácilmente pueda yo retener la posesión del voladizo, ¿ejercitaré contra ti el interdicto, como poseéis ahora aquella casa, en la que se halla el voladizo?

§ 7.- Pero si sobre la casa que poseo hubiera un cenáculo, en el que morase otro como dueño, dice Labeón, que yo puedo utilizar el interdicto Uti possidetis, y no el que morase en el cenáculo; porque la superficie cede siempre al suelo. Más si el cenáculo tuviera la entrada por sitio público, dice Labeón, que se considera que la casa es poseída no por el que poseyese los sótanos, sino por aquel cuya casa estuviese sobre los sótanos; pero esto es verdad respecto al que tuvo la entrada por sitio público. Mas los superficiarios utilizarán el interdicto propio y las acciones del Pretor; pero el dueño del suelo será preferente en el interdicto Uti possidetis, tanto contra otro como contra el superficiario; mas el Pretor ampara al superficiario conforme a la ley del arrendamiento; y así lo aprueba también Pomponio.

§ 8.- Los acreedores puestos en posesión para conservar una cosa no pueden servirse del interdicto Uti possidetis; y con razón, porque no poseen y lo mismo se ha de decir también respecto a todos los demás, que fueron puestos en posesión por causa de custodia.

§ 9.- Si mi vecino tuviera estuco en una pared mía, y en una pared suya, me es eficaz el interdicto Uti possidetis para compelerle a que lo quite.

§ 10.- No se considera que poseo con violencia, si yo recibiera un fundo de quien yo sabía que estaba en posesión a la fuerza.

§ 11.- En este interdicto el importe de la conde-nación se refiere a la estimación de la misma cosa; «cuanto la cosa vale» lo entendemos así, cuanto le interesa a cada uno retener la posesión. Mas hay la opinión de Servio, que estima que se ha de apreciar la posesión en tanto cuanto vale la misma cosa; pero de ningún modo se ha de opinar esto, porque uno muy distinto es el precio de la cosa, y otro el de la posesión.

4.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXX.- En suma, opino que se ha de decir, que se ha de dar este interdicto también entre usufructuarios, aunque uno defienda para sí el usufructo, y otro la posesión. Lo mismo se habrá de aprobar, también si uno defendiera para sí la posesión; y así lo escribe Pomponio. Por consiguiente, si uno defiende para sí el uso, y otro el usufructo, también a éstos se les habrá de dar el interdicto.

TÍTULO XVIII

DE LAS SUPERFICIES.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXX.- Dice el Pretor: «Vedo que se haga violencia para que no disfrutéis a ley de locación o de conducción de la superficie, de que se trata, y de la que no disfrutáis uno por otro ni con violencia, ni clandestinamente, ni en precario; y si respecto a la superficie se pidiera alguna otra acción, la daré con conocimiento de causa».

§ 1.- El que en suelo ajeno tiene la superficie esta apoyado en acción civil, porque si tomó en arrendamiento la superficie, puede ejercitar contra el dueño del suelo la acción de conducción, y si la compró, la de compra. Así, pues, si él mismo le privara de ella, conseguirá, ejercitando la acción, lo que le interesa; mas si se le privase por otro, debe prestarle y cederle el dueño sus propias acciones. Mas como también era incierto si existiría la acción, y es mejor poseer que ejercitar la acción personal, pareció muy útil proponer este interdicto, y prometer una como acción real.

§ 2.- Mas se propone un interdicto doble a la manera que el Uti possidetis. Así, pues, el Pretor ampara al que pide la superficie como con el interdicto Uti possidetis; y no le exige la causa que tenga para poseer; requiere solamente una cosa, que acaso no posea por su adversario a la fuerza, clandestinamente o en precario. Y también se observará aquí todo lo que se observa en el interdicto Uti possidetis.

§ 3.- Lo que dice el Pretor: «y si respecto a la superficie se pidiera acción, la daré con conocimiento de causa», se ha de entender de modo, que si alguno hubiere tomado en arrendamiento la superficie por cierto tiempo, se le deniegue la acción real. Y, a la verdad, con conocimiento de causa le competará la acción real al que tomó en arrendamiento la superficie por no corto tiempo.

§ 4.- Mas aquel sobre cuyo suelo está la superficie no necesitará ciertamente la acción útil, sino que tiene la real que tiene respecto al suelo. Más si quisiera reivindicarla contra el superficiario, se ha de decir, que se ha de utilizar la acción dada por el hecho; porque cualquiera dirá que al mismo a quien le damos acción le compete con mucha más razón también la excepción.

§ 5.- Si al poseedor del suelo se le hiciera evicción de la superficie, será muy justo que se le auxilie con la acción de lo estipulado respecto a la evicción, o ciertamente con la de compra.

§ 6.- Mas como también se dará la acción real respecto a la superficie, se ha de creer que se le da asimismo contra la superficie al demandante, y que le compete un como usufructo o cierto uso, y que se puede constituir por medio de las acciones útiles.

§ 7.- Pero se ha de entender que también se puede entregar, como se puede legar y donar.

§ 8.- Y si fuera común para dos, daremos también la acción útil de división de cosa común.

§ 9.- También se constituirán servidumbres por Derecho Pretoriano, y ellas serán pedidas por las acciones útiles, a la manera que las que fueron constituidas por derecho; mas también competará respecto a ellas el interdicto útil.

2.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXV.- Llamamos cosas superficiarias a las que se levantaron en solar tomado en arrendamiento; cuya propiedad es por Derecho Civil y natural de aquel de quien también es el suelo.

TÍTULO XIX

DE LA SERVIDUMBRE PRIVADA DE PASO Y DE CONDUCCIÓN.

1.- *ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXX.*- Dice el Pretor: «Vedo que se haga violencia para que de la servidumbre privada de paso y de conducción, de que se trata, o de la de vía, de las que usaste en este año sin violencia, ni clandestinamente, ni en precario, no uses del mismo modo».

§ 1.- Este interdicto es prohibitorio, y tiene por objeto amparar solamente las servidumbres rústicas.

§ 2.- El Pretor no inquiere en este interdicto, si uno tuvo, o no, constituida con arreglo a derecho la servidumbre, sino solamente si uso en este año de las servidumbres de paso y de conducción, no por fuerza, ni clandestinamente, ni en precario; y lo ampara aunque no haya usado de ellas al tiempo en que se da el interdicto. Así, pues, ya si tuvo, ya si no tuvo, el derecho de vía, está en el caso de que a él se refiera el amparo del Pretor, si usó de él en el año aunque por corto tiempo, esto es, no por menos de treinta días. Y el uso no se refiere al tiempo presente, porque en las mas de las veces no usamos de las servidumbres de paso o de vía siempre, sino cuando lo exigiere la necesidad; y por esto comprendió el uso en el espacio de un año.

§ 3.- Debemos computar el año desde el día del interdicto hacia atrás.

§ 4.- Si alguno usara de este interdicto, le basta probar una de estas dos cosas, que tuvo en uso o la servidumbre de paso o la de conducción.

§ 5.- Dice Juliano, que le compete el interdicto hasta el punto en que entró; lo que es verdad.

§ 6.- Con razón dice Viviano, que no se considera de ningún modo que usó el que por causa de la incomodidad de un arroyo, o porque estaba interceptada la vía pública, hubiere pasado por el campo de un vecino próximo, aunque esto lo haya hecho con frecuencia; y que así, era inútil el interdicto, no porque se usó como en precario, sino porque no se usó. Luego, según esto, se considera que no usó ni de la una ni de la otra; porque mucho menos usó de aquella, por la cual no pasó por causa de la incomodidad del arroyo, o porque la vía estaba interrumpida. Y lo mismo se habrá de decir, también si no era vía pública, sino paso privado; porque también en este caso hay la misma cuestión.

§ 7.- No se considera que aquél cuyo colono, o huésped, u otro cualquiera se hizo paso por un fundo usó de una servidumbre de paso, o de conducción, o de vía, y por esto tendrá el interdicto; y así lo escribe esto Pedio, y añade, que también si ignoró de quién era el fundo por el que pasaba, retiene él la servidumbre.

§ 8.- Mas si juzgando uno, que a él le pertenecía el fundo, se hubiere hecho paso en su propio nombre un amigo mío, se entiende que adquirió ciertamente para él, no para mí, el interdicto.

§ 9.- Si por causa de una inundación no hubiera uno usado en este año de las servidumbres de paso y de conducción, habiendo usado de ellas en el anterior, puede utilizar este interdicto mediante la restitución por entero refiriéndose al tiempo anterior, en virtud de aquella parte: «si me pareciere que hay alguna justa causa». Pero aunque esto le aconteciere por violencia, aprueba Marcelo que debe ser él restituido por entero. Además, también compete el interdicto por el tiempo anterior en otros casos, por los que suele impetrar uno la restitución por entero.

§ 10.- Se ha de saber además, que si, habiéndose concedido dilación al adversario, ha de suceder que se empeore la causa de mi interdicto, es muy justo que se dé el interdicto por el tiempo anterior.

§ 11.- Si yo te hubiere concedido en precario un fundo, al cual se le debía la servidumbre de vía, y después tú le hubieres rogado en precario al dueño del fundo que usaras de la vía que conducía a este fundo, ¿te perjudicara la excepción, si quisieras interponer interdicto contra aquel a quien le rogaste en precario la vía? Y es más cierto que te perjudica. Y esto se puede colegir de lo que escribe Juliano en un caso de esta naturaleza; porque pregunta, si yo te hubiere dado en precario un fundo, al cual se le debía la servidumbre de

vía, y tú hubieres rogado en precario que usaras de esta vía, si, no obstante, tengo el interdicto útil, porque así como no me obliga el precario de una cosa mía, así tampoco se entiende que por medio de ti poseo en precario; pues siempre que un colono mío, o aquel a quien le dí un fundo en precario, usa de la servidumbre de vía, se entiende que yo paso por ella; por lo cual también digo con razón que usé de la servidumbre de paso. Cuya razón hace, dice, que si yo hubiere rogado en precario la servidumbre de vía, y te hubiere dado en precario un fundo, fuese inútil el interdicto, aunque hubieres pasado con tal intención, como si aquélla se le debiese a mi fundo; y no sin razón se considerara que usé de esta servidumbre de paso, porque no se ha de buscar tu opinión, sino la mía; pero creo que tú podrás usar de este interdicto, aunque de esto nada escriba Juliano.

§ 12.- Si alguno hubiera usado de la servidumbre de paso por el susodicho tiempo de un año, ni con violencia, ni clandestinamente, ni en precario, pero después no hubiera usado sino clandestinamente o en precario, se ha de ver si esto le perjudicará; y es mas cierto, que en nada le perjudica por lo que atañe al interdicto.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXVI.- Porque no se puede alterar o cambiar, sobreviniendo un delito, lo que debidamente se transigió.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXX.- Por lo cual también escribe Labeón, que si usando tú debidamente por mí de la servidumbre de vía, yo hubiere vendido el fundo, por el cual la usabas, y después el comprador te lo impidió, aunque se considere que usas de ella clandestinamente respecto a él -porque usa clandestinamente aquel a quien se le prohibió que usara-, sin embargo, te compete el interdicto dentro del año, porque durante este año no usaste ni con violencia, ni clandestinamente, ni en precario.

§ 1.- También se ha de saber, que usa clandestinamente de la servidumbre de vía no solamente el mismo a quien se le prohibió que usara, sino también aquél por medio del cual retenía uno este derecho, si usara de él habiéndosele prohibido a aquel por medio del cual lo retenía. Y a la verdad, si ignoré que se le prohibió, y yo perseverare en usar, se ha de decir que esto en nada me perjudica.

§ 2.- Si alguno usó por mi administrador con violencia, o clandestinamente o en precario, válidamente se le prohíbe por mí que utilice la servidumbre de vía, y es inútil para él el interdicto, porque se considera que posee por mí con violencia, o clandestinamente o en precario, el que viciosamente posee por mi administrador. Porque escribe también Pedio, que se ha de decir lo mismo, si él hubiera usado con violencia, o clandestinamente o en precario por aquel en cuyo lugar sucedí por herencia, por compra, o por otro cualquier derecho; porque cuando uno hubiere sucedido en lugar de aquéllos, no es justo que nos perjudique lo que no perjudicó contra aquel en cuyo lugar sucedimos.

§ 3.- En este interdicto se examina cuánto le interesa que no se le impida usar de la servidumbre de vía o de paso.

§ 4.- Se considera que usamos de las servidumbres también por medio de esclavos, o de colonos, o de amigos, o también de huéspedes, y en general por medio de todos los que retienen para nosotros las servidumbres; pero se retiene ciertamente la servidumbre también por medio del usufructuario; mas dice Juliano, que por medio del usufructuario no le compete al dueño este interdicto.

§ 5.- Escribe el mismo Juliano, que si en un fundo tuyo fuere mío el usufructo, y tuya la propiedad, y ambos pasáremos por el fundo del vecino, tenemos el interdicto útil respecto a la servidumbre de paso, y competirá, ya si acaso se le impidiera al usufructuario por un extraño, ya si por el dueño, y también si al dueño se le impidiera por el usufructuario; porque también si cualquiera prohibiera pasar, compete contra él el interdicto.

§ 6.- Este interdicto compete también al que por causa de donación adquirió la vácuca posesión de un fundo.

§ 7.- Si alguno hubiere comprado por mandato mío un fundo, es muy justo que se me dé este interdicto, porque usó el que compró por mandato mío.

§ 8.- Pero también si alguno compró el usufructo o el uso, o si a alguno le fue legado o entregado, podrá usar de este interdicto.

§ 9.- Además de esto, también podrá ejercitar este interdicto aquel a quien por causa de dote fue entregado un fundo.

§ 10.- Y en general se ha de decir, que habrá lugar a este interdicto por todas las causas que tienen semejanza con la venta, o con otro contrato.

§ 11.- Dice el Pretor: «Vedo que se haga violencia para que no repares las servidumbres de paso y de conducción, como para ello tuvieras derecho de cuyas servidumbres de paso y de conducción usaste por otro en este año ni con violencia, ni clandestinamente, ni en precario; el que quiera usar de este interdicto dé caución a su adversario del daño que amenaza, que se haya causado por culpa de él».

§ 12.- Aconsejó la conveniencia proponer también este interdicto; porque era consiguiente, que el que usa de la servidumbre de paso propusiera el interdicto, para que se pudiera reparar este paso. Porque, ¿cómo puede de otra suerte usar cómodamente de la servidumbre de paso o de conducción, sino si la hubiere reparado? Porque, estropeado el paso, no se puede disfrutar de él con comodidad, o conducir.

§ 13.- Mas éste se diferencia del anterior, porque de aquel interdicto pueden usar ciertamente todos los que en este año usaron, mas de este interdicto solamente puede usar el que usó en este año, y probara que tiene derecho para hacer reparaciones; pero se considera que tiene el derecho, aquel a quien se le debe la servidumbre. Y así, el que utiliza este interdicto debe probar dos cosas: que él usó en este año, y que le compete la servidumbre. Mas si dejara de probar lo uno o lo otro, no tiene lugar el interdicto; y no sin razón, porque el que quiere pasar y conducir entretanto que haya constancia de la servidumbre, no debe probar su derecho. Porque ¿qué pierde el que consiente que haga esto el que lo hizo en este año? Más el que quiere reparar una cosa hace algo nuevo, y no se le debe permitir que esto lo intente en lo ajeno, sino si verdaderamente tiene la servidumbre.

§ 14.- Mas puede suceder, que el que tenga el derecho de pasar y de conducir no tenga el derecho de reparar, porque se haya dispuesto al constituirse la servidumbre que no tenga el derecho de reparar, o que, si quisiera reparar, tenga el derecho de reparar hasta cierto límite; luego con razón se refirió el Pretor a la reparación. «Repara, dice, como tienes derecho»; «como tienes derecho», esto es, según te es lícito por la servidumbre impuesta.

§ 15.- «Reparar» lo entendemos así, volver las servidumbres de paso y de conducción a su primitiva forma, esto es, de modo que ninguno las dilate, o las prolongue, o las rebaje, o las alce; porque una cosa es reparar, y otra muy distinta hacer.

§ 16.- Labeón se pregunta, si, queriendo alguien hacer un puente nuevo para proteger la vía, se le permitirá. Y dice que se le ha de permitir, como si tal protección fuera parte de la reparación; y yo opino que es verdadera la opinión de Labeón, si sin esto no se pudiera transitar.

4.- VENULEYO; Interdictos, libro I.- Los antiguos añadían expresamente, que tampoco se le hiciera violencia al que aportase las cosas útiles para la reparación; lo cual es superfluo, porque el que no consiente que se aporten las cosas sin las que no se pueda reparar el paso, parece que hace violencia para que no se repare.

§ 1.- Mas si uno, pudiendo aportar por un camino corto las cosas que son necesarias para la reparación, quisiera aportarlas por un camino más largo, de suerte que haga peor la condición del paso, se le hará impunemente fuerza, porque él sirve a si mismo de impedimento para no reparar.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XX.- Luego aparece que el que no consiente que se acopien estas cosas, hace violencia para que alguno no repare.

§ 1.- Y a la verdad, si alguno, pudiendo aportar los materiales por una parte del campo sin incomodidad del dueño del fundo, hizo por llevarla por otra parte, con razón se determinó que impunemente se le hace fuerza.

§ 2.- No se ha de dudar que este interdicto se ha de dar no solamente a él mismo, sino también a sus sucesores; se dará también al comprador, y contra el comprador.

§ 3.- Si alguno no tuviera constituida con arreglo a derecho la servidumbre, pero tuviera así como la prerrogativa de la larga posesión, porque durante mucho tiempo usó de la servidumbre, puede usar de este interdicto.

§ 4.- El que haya de utilizar este interdicto, debe darle caución a su adversario por vicio de la obra.

6.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXVI.- Así como al que usó sin vicio no le perjudica haber usado viciosamente en el mismo año, así tampoco le perjudicará al comprador y al heredero que ellos mismos hayan usado viciosamente, si el testador o el vendedor usaron debidamente.

7.- CELSO; Digesto, libro XXV.- Si alguno transitó por un fundo tuyo, no con violencia, ni clandestinamente, ni en precario, pero esto no lo hiciera como por propio derecho, sino que no lo hubiese de hacer si se le prohibiera, es inútil para él el interdicto relativo a las servidumbres de paso y de conducción; porque para que competa este interdicto, es menester haber poseído la servidumbre del fundo.

TÍTULO XX

DEL AGUA DE CADA DÍA Y DE LA ESTIVAL.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXX.- Dice el Pretor: «Vedo que se haga violencia para que no conduzcas del mismo modo que como que de otro condujiste el agua de que se trata, en este año, ni con violencia, ni clandestinamente, ni en precario».

§ 1.- Este interdicto es prohibitorio, y a veces restitutorio, y se refiere al agua cotidiana.

§ 2.- Mas el agua cotidiana no es la que se conduce cada día, sino la que uno pueda utilizar cada día, si quisiera, aunque a veces no convenga en invierno conducirla cada día, aun cuando pueda ser conducida.

§ 3.- Hay dos especies de aguas, una es cotidiana, y otra estival; la cotidiana difiere de la estival por el uso, no en cuanto al derecho. Es cotidiana la que asiduamente suele ser conducida o en tiempo de verano, o en el de invierno, aunque a veces no es conducida; también se dice cotidiana aquella cuya servidumbre está dividida con la intermisión de tiempo. Mas es estival la que conviene utilizar solamente en estío, así como decimos vestidos de estío, bosques de estío, campamentos de estío, de los que a veces nos servimos también en invierno, y las más de las veces en estío. Yo opino que se ha de admitir que el agua estival se distingue de la cotidiana según el propósito del que la utiliza y la naturaleza de los lugares; porque si el agua fuera tal, que se pudiera conducir perpetuamente, pero yo usara de ella solamente en el estío, se ha de decir, que esta agua es estival. Y a su vez, si el agua fuera tal, que no se pudiera conducir sino en el estío, se dirá que es estival; y si los lugares fueran tales, que por su naturaleza no admitan agua sino en el estío, se habrá de decir que con razón se denomina estival.

§ 4.- Mas lo que se escribió en el interdicto: «como condujiste el agua en este año», quiere decir no cotidianamente, sino en este año, o en un solo día, o en una noche. Luego agua cotidiana es la que ciertamente se puede conducir cada día, ya en invierno, ya en verano, aunque haya sido conducida en algún momento de tiempo. Estival es la que ciertamente puede ser conducida cada día, o solamente en el estío, pero es conducida únicamente en el estío, no también en el invierno, no porque no pueda serlo también en el invierno, sino porque no suele serlo.

§ 5.- Mas el Pretor habla en este interdicto de aquella sola agua, que es perenne; porque no puede ser conducida ninguna otra agua, sino la que es perenne.

§ 6.- Pero aunque hayamos dicho que este interdicto se refiere a las perennes, se refiere, sin embargo, a aquellas perennes, que pueden ser conducidas. Mas hay algunas, que, aunque son perennes, no pueden, sin

embargo, ser conducidas, por ejemplo, las de pozos, y las que están tan profundas, que no pueden correr por el exterior de la tierra, ni ser usadas; mas a tales aguas, que no pueden ser conducidas, se les puede imponer la servidumbre de sacar agua.

§ 7.- Estos interdictos relativos al agua, y también a las fuentes, se considera que se refieren también al agua que es conducida desde un manantial, no de otra parte; porque también la servidumbre de estas aguas puede ser constituida por Derecho Civil.

§ 8.- Manantial del agua es el punto donde nace el agua; si naciera de una fuente, la misma fuente, si de un río o de un lago, los primeros canales, o los principios de las fosas, por las que suelen ser empujadas de un río, o de un lago, al primer arroyo común. Más si manando el agua por filtraciones comenzó a correr primeramente a un lugar, y a aparecer allí, diremos que su manantial es este punto donde primeramente brota.

§ 9.- Y se ha de decir que este interdicto tiene lugar, cualquiera que sea el modo como se haya constituido la servidumbre del agua.

§ 10.- Mas aunque a uno no se le debe con arreglo a derecho la servidumbre de agua, si, no obstante, creyó que él la conducía con derecho, habiendo errado no en cuanto al derecho, sino respecto al hecho, se ha de decir, y este derecho observamos, que no puede utilizar este interdicto; porque basta si creyó que él la conducía con derecho, y no la condujo a la fuerza, ni clandestinamente, ni en precario.

§ 11.- Se pregunta, ¿se comprende en estos interdictos solamente el agua que sirve para regar el campo, o toda, hasta la que sirve también para nuestro uso y comodidad? Y observamos este derecho, que también se comprenda ésta. Por lo cual, este interdicto puede tener lugar aunque alguno quiera conducir agua a predios urbanos.

§ 12.- Además de esto escribe Labeón, que aunque la conducción de aguas no sea del fundo, porque pueden ser conducidas por cualquiera, está comprendida, sin embargo, en este interdicto.

§ 13.- Escribe el mismo Labeón, que aunque el Pretor se refiera en este interdicto a aguas frías, no se han de denegar, sin embargo, los interdictos respecto a aguas calientes; porque también es necesario el uso de estas aguas; porque a veces, enfriadas, prestan el servicio de regar los campos. Agréguese a esto, que en algunas localidades, aun cuando están calientes, son, esto no obstante, necesarias para regar los campos, como en Hierápolis; porque es sabido que los Hierapolitanos, en Asia, riegan el campo con agua caliente. Y aunque el agua sea tal, que no sea necesaria para regarlos nadie, sin embargo, dudará que hayan de tener lugar estos interdictos.

§ 14.- Mas habrá lugar a este interdicto, ya si el agua estuviese dentro, ya si fuera, de la ciudad.

§ 15.- Pero aquí se ha de entender, que el Pretor mandó que el agua sea conducida del mismo modo como fue conducida en este año. Por consiguiente, no puede parecer que permitió ni mayor cantidad, ni otra agua. Por lo cual, si el agua, que alguno quisiera conducir, fuera distinta de la que condujo en este año, o la misma, pero quisiera conducirla por otra región, impunemente se le hará fuerza.

§ 16.- Dice Labeón, que todas las partes del fundo a que se conduce el agua, están comprendidas en el mismo. Luego, si acaso el actor hubiere comprado un campo colindante, y después quisiera por razón del fundo comprado conducir el agua desde el campo a que en este año la hubiere conducido, opinan que puede él utilizar con razón este interdicto, como el relativo a las servidumbres de paso y de conducción, para que una vez que haya entrado en lo suyo, salga de ello por donde quiera, solamente si no se le causara perjuicio al lugar de donde conduce el agua.

§ 17.- También se pregunta, si, habiéndole mezclado uno otra agua al agua que en este año conducía, se le impedirá impunemente. Y hay la opinión de Ofilio, que juzga, que con razón se le impide, pero en aquel lugar en que primeramente admitió la otra agua en la acequia; y dice Ofilio, que con razón se le impide respecto a toda el agua. Yo convengo con Ofilio, que no se puede dividir, porque no se puede hacer fuerza respecto a una parte, de modo que no se haga respecto a toda el agua.

§ 18.- Trebacio dice, que cuando se lleve al agua mayor número de ganado que el que se debe llevar, se puede poner impunemente impedimento a todo el ganado, porque el ganado juntado al ganado, a que se le debe el abrevadero, vicia todo el abrevadero del ganado. Pero Marcelo dice, que si teniendo uno el derecho de llevar ganado al agua, llevaré muchos ganados, no se le ha de prohibir respecto a todos los ganados; lo que es verdad, porque se pueden separar los ganados.

§ 19.- Opina Aristón, que solamente tiene este interdicto el que juzga que usa de su propio derecho, no el que sabe que él no tenía ningún derecho, y usa.

§ 20.- Dice el mismo, que el que en este año hubiere conducido agua ni violenta, ni clandestinamente, ni en precario, y en el mismo año haya usado viciosamente, esto no obstante, utilizará con derecho este interdicto; lo que se refiere al tiempo que hubiere transcurrido sin vicio; porque es verdad que en este año usó ni violenta, ni clandestinamente, ni en precario.

§ 21.- Se preguntó, si habrá lugar a este interdicto, si uno condujo el agua antes del año, y después en el siguiente tiempo, esto es, dentro del año el agua misma se hubiere dirigido, sin conducirla yo. Y dice Severo Valerio, que a éste le compete el interdicto, como si se considerase que la condujo, aunque a los que miren el caso con rigor no les parezca que este la condujo.

§ 2.- También se preguntó, si creyendo uno que él tenía derecho para conducir agua cada tres días, la condujere un solo día, se considerará que la condujo debidamente y sin perjuicio del poseedor, de suerte que tenga este interdicto; porque dice el Pretor, «como en este año condujiste el agua», esto es, en días alternados. Mas nada importa que el agua se le deba cada cinco días, o en días alternados, o diaria-mente, al que quiera usar de este interdicto. Porque como basta haber conducido el agua en este año un solo día, nada importa qué servidumbre de acueducto tenga el que la hubiere conducido, pues sí alguno, usando de ella cada quinto día, hubiere interpuesto el interdicto como si la condujera en días alternados, se considera que para nada le aprovecha.

§ 23.- Además de esto se ha de saber, que, si cuando condujeras agua te lo prohibiere tu adversario, y luego tú hubieres perdido entre tanto el derecho de conducir el agua, se comprende esto en la restitución, para que se reintegre mediante este interdicto lo que perdiste; y esto lo creo verdadero.

§ 24.- Si hubieres vendido y entregado el fundo a que conducías el agua, tienes, sin embargo, el interdicto útil.

§ 25.- Compete este interdicto contra el que me prohíbe conducir el agua. Y nada importa que uno tenga, o no, el dominio del fundo; y por ello está sujeto éste al interdicto; porque aunque haya comenzado la servidumbre, se puede reivindicar contra cualquiera.

§ 26.- Si entre los que conducen agua por la misma acequia hubiera contienda por el uso del agua, sosteniendo ambos que es suyo el uso, les compete a ambos doble interdicto.

§ 27.- Labeón opina, que por medio de este interdicto se le prohíbe a uno que haga en aquel fundo alguna cosa, cave, siembre, corte, pode, edifique, por lo que se ensucie, se vicie, se altere, o se deteriore, el agua que él condujo sin vicio este año por tu fundo; y dice que del mismo modo se debe interponer interdicto respecto al agua estival.

§ 28.- Si alguno hubiere cedido que no le sea lícito buscar para sí agua, es válida esta cesión.

§ 29.- Después dice el Pretor: «Vedo que se haga violencia para que no conduzcas como de otro condujiste en el anterior estío ni con violencia, ni clandestinamente, ni en precario, el agua de que se trata, daré el interdicto entre los herederos, los compradores, y los poseedores de los bienes».

§ 30.- Propónese este interdicto respecto al agua estival.

§ 31.- Más como hemos dicho que el agua estival difiere algo del agua cotidiana, se ha de saber que también difieren los interdictos, porque el que interpone interdicto respecto al agua cotidiana, lo interpone

así: «como condujiste el agua este año»; mas el que respecto al agua estival, así: «como en el anterior estío»; y, como en invierno no la usamos, no sin razón se debió referir no al presente estío, sino al anterior.

§ 32.- Los más peritos dijeron que el estío comenzaba en el equinoccio de la primavera, y finía en el equinoccio de otoño; y así, el estío y el invierno se separan por seis meses.

§ 33.- El anterior estío se entiende por el cómputo de dos estaciones.

§ 34.- Por esto, si el interdicto se interpusiera en el estío, comprende a veces un año y seis meses; lo que así acontece, si el agua hubiera sido conducida al principio del equinoccio de primavera, y el interdicto se interpusiera en el siguiente estío antes del equinoccio de otoño. Y por consiguiente, si se interpusiera el interdicto en invierno, el negocio se extenderá también a un bienio.

§ 35.- Si alguno hubiere solido conducir el agua solamente en el invierno, y no solió en el estío, le compete el interdicto útil.

§ 36.- El que la condujo en este estío, y no en el anterior, tiene el interdicto útil.

§ 37.- Dice el Pretor: «daré el interdicto entre los herederos, los compradores, y los poseedores de los bienes»; y se ha de saber, que estas palabras se han de referir no sólo al agua estival, sino también a la cotidiana; porque así como por las servidumbres de paso y de conducción se dan interdictos también a los sucesores, y al comprador, así también creyó el Pretor que se debían dar éstos.

§ 38.- Dice el Pretor: «Vedo que se haga a uno violencia para que no conduzca, así como se le permitió, el agua que se le permitió conducir de un depósito por aquel que tuvo derecho para ello. Y cuando se le interpusiere interdicto por hacerse una obra, mandaré que se dé caución de daño que amenaza».

§ 39.- Se propuso por necesidad este interdicto; porque los anteriores interdictos corresponden a aquellos que conducen agua de un manantial, o porque hay servidumbre impuesta, o porque creen que la hay impuesta. Pareció muy justo, que se le diera interdicto también al que conduce agua de un depósito; esto es, entendiéndose por depósito aquel receptáculo que recibe agua pública.

§ 40.- Si se permitió conducirla de un depósito, se habrá de dar el interdicto.

§ 41.- Más se permite conducir agua de un depósito, o de un arroyo, o de otro cualquier lugar público.

§ 42.- Y esto se concede por el Príncipe, y no compete a otro alguno el derecho de dar el agua.

§ 43.- Y unas veces se les da a los predios, y otras a las personas; el que se les da a los predios, no se extingue, fallecida la persona; el que se les da a las personas, se pierde con las personas; y por esto no pasa ni a otro dueño de los predios, ni al heredero, ni a otro cualquiera sucesor.

§ 44.- Mas es impetrable para aquel a quien pasa el dominio; porque si hubiere probado que se les debía el agua a sus predios, y que corrió a nombre de aquel de quien a él pasó el dominio, impetra indubablemente el derecho de conducir el agua; y esto no es un beneficio, sino que sería injuria, si acaso alguno no lo impetrare.

§ 45.- Mas debemos tener presente, que en este interdicto termina toda la cuestión de la asignación; porque este interdicto no prepara la causa, como los anteriores interdictos, ni se refiere a la posesión temporal, sino que o tiene uno asignado para sí el derecho, o no lo tiene, y acaba todo el interdicto.

2.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXXII.- Si yo tuviera servidumbre de acueducto ciertas horas del día o de la noche, no puedo conducir el agua en otra hora sino en la que tenga el derecho de conducirla.

3.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXXIV.- Observamos este derecho, que también se puede conducir agua no para regar, sino para el ganado o para recreo.

§ 1.- Pueden muchos sacar agua de un río, pero de suerte que no perjudiquen a los vecinos, o, si el río es angosto, tampoco al que se halla en la otra orilla.

§ 2.- Si condujeres agua de un río público, o el río se retirare, no puedes seguir al río, porque no se le impuso la servidumbre a aquel lugar, aunque este lugar sea mío. Pero si por aluvión se hubiere acercado paulatinamente a tu fundo, puedes seguirle, porque todo el sitio del río sirve para la conducción. Pero si habiendo cambiado de cauce hubiere comen-zado a correr alrededor, no puedes, porque el lugar intermedio no presta servidumbre, y se interrumpió la servidumbre.

§ 3.- El agua, que nace en un arroyo, se aprovecha tácitamente por el que la conduce.

§ 4.- Se considera en calidad de constituido con arreglo a derecho el acueducto de cuyo origen no hay memoria.

§ 5.- El que tiene derecho de agua cotidiana, puede poner cañería en el arroyo, o hacer otra cual-quier cosa, con tal que no le haga al dueño de peor condición el fundo, o el derecho de tomar agua a los que la tienen.

§ 6.- Si se condujera agua, con derecho se conduce sobre ella otra agua por un puente, que se haya hecho sobre la acequia, con tal que no se perjudique a la acequia inferior.

4.- JULIANO; Digesto, libro XLI.- Concedí a Lucio Ticio que de una fuente mía condujese agua; se preguntó, si podría yo concederle también a Mevio que condujese agua por el mismo acueducto; y si juzgares que se les puede conceder a los dos por el mismo acueducto, cómo deberá usar. Respondió, que así como las servidumbres de paso, conducción, y vía pueden ser cedidas a muchos o simultánea, o separadamente, así se cederá válidamente el derecho de conducir agua; pero si entre aquellos a quienes se les cedió el agua no se convino cómo la usaran, no será injusto que se dé la acción útil, así como a los mas les pareció bien que se diera la acción útil de división de cosa común entre aquellos a quienes pertenece el usufructo.

5.- JULIANO; Doctrina de Minicio, libro IV.- Constando que el agua se puede dividir no solamente por tiempo, sino también por medida, puede uno conducir al mismo tiempo agua cotidiana, y otro agua estival, de suerte que en el estío se divida entre ellos el agua, y en el invierno la conduzca sólo el que tenga el derecho de agua cotidiana.

§ 1.- Entre dos, que por la misma acequia conducían separadamente agua a ciertas horas, se convino usar el agua permutando entre sí las horas; pregunto, si, habiéndola conducido así mas tiempo que el prefijado para las servidumbres, de modo que ninguno de los dos la hubiese usado en su propio tiempo, habrían perdido el derecho de usarla. Dijo, que no lo perdieron.

6.- NERACIO; Pergaminos, libro III.- Examinando el interdicto relativo al agua estival, y tam-bién a la cotidiana, estimábamos que primeramente se había de determinar cuál era el agua estival, por la que se suele dar el propio interdicto con relación al tiempo del anterior estío, esto es, si se llamará agua estival por el derecho de usar de ella solamente en el tiempo del estío, o por la intención y el propósito del que la conduce, porque tuviese el designio de conducirla en el estío; o por la naturaleza de la misma agua, porque puede ser conducida solamente en el estío, o por la utilidad de los lugares a que fuese conducida. Así, pues, parecería bien que el agua se denominase con propiedad por estos dos objetos, por su naturaleza, y por la utilidad de los lugares, a que es conducida, de suerte que, ya si su naturaleza fuere que no se pueda conducir sino en estío, aunque también se deseare en el invierno, ya si la naturaleza de la misma permitiese que fuese conducida en todo tiempo del año, si la utilidad para la que es conducida exigiese para las personas su uso solamente en el estío, con razón se diría estival.

7.- PAULO; Sentencias, libro V.- Si se litigase respecto a las servidumbres de vía, paso o acueducto, se ha de prestar la caución, de que, mientras uno pruebe su derecho, no habrá él de impedir al que conduce, al que lleva agua, ni al que pasa. Pero si dijera que el adversario no tiene derecho para conducir, o para llevar agua, deberá dar caución, sin perjuicio de perder la servidumbre, de que él no usará hasta que se termine la cuestión.

8.- SCÉVOLA; De los linderos, libro único.- Al que se le debe el paso del agua por un fundo, le es lícito hacer en éste la acequia donde quiera, con tal que no desnaturalice el acueducto.

TÍTULO XXI DE LAS ACEQUIAS.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXX.- Dice el Pretor: «Vedo que se haga violencia para que a uno no le sea lícito reparar y limpiar las acequias, galerías cubiertas, y las presas, para conducir agua, con tal que no conduzca de otro modo el agua que como de ti la condujo en el anterior estío, ni con violencia, ni clandestinamente, ni en precario».

§ 1.- Es utilísimo este interdicto, porque si a uno no se le permitiera hacer reparaciones, será molestado de otro modo en el uso.

§ 2.- Dice, pues, el Pretor: «acequia, galería cubierta»; «acequia» es un lugar deprimido a lo largo, por el que corre el agua, cuyo nombre latino rivus viene del griego (correr).

§ 3.- Mas «galería cubierta» es un lugar desde el que se mira hacia abajo; de aquí que se llamaron espectáculos.

§ 4.- Son «presas» las que se oponen a un canal para derivar y compeler agua de un río, ya sean de madera, ya de piedra, ya de otra cualquier materia buscada para contener y transmitir el agua.

§ 5.- Pero «canal» es un lugar deprimido al lado de un río, llamado en latín incile, porque se hace con incisión; porque se hace incisión o en la piedra, o en la tierra, para que desde luego se pueda conducir agua de un río. Más también se comprenden en este interdicto las fosas y los pozos.

§ 6.- Después dice el Pretor: «reparar, limpiar»; «reparar» es restablecer en su primitivo estado lo que se estropeó. En la palabra reparar se comprende cubrir, cimentar, remendar, edificar, y también llevar y aportar lo que para este mismo objeto fuere necesario.

§ 7.- Pero, a la verdad, los más opinan que la palabra limpiar se refiere a la acequia que esta íntegra; y es evidente que también se refiere a la que necesita reparación; porque las más de las veces necesitan limpia así como reparación.

§ 8.- «Para conducir agua», dice; con razón se añade esto, para que se le permita reparar y limpiar una acequia solamente al que esto lo hace para conducir el agua.

§ 9.- Este interdicto le compete también al que no tiene derecho para conducir agua, si es que o en el anterior estío, o en el mismo año, hubiere conducido agua, porque basta que no la haya conducido ni con violencia, ni clandestinamente, ni en precario.

§ 10.- Si alguno quisiera hacer de cemento signino, esto es, de piedra una acequia de tierra, se considera que éste no utiliza debidamente este interdicto; porque no repara el que hace esto; y así le parece a Ofilio.

§ 11.- Por consiguiente, aunque quiera conducir el agua por otro lugar, se le impedirá impunemente. Pero también, si bajase la misma acequia, o la levantase, o la dilatase, o la extendiese, o cubriese la descubierta, o al contrario. Yo creo que impunemente se le prohíbe a los demás; pero no creo que se le haya de prohibir al que cubre la descubierta, o al contrario, a no ser que el adversario demuestre alguna mayor utilidad suya.

2. PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXVI.- Labeón dice, que de una acequia descubierta no se puede hacer otra cubierta de tierra, porque se le quitaría al dueño del suelo la comodidad de llevar a abreviar el ganado, o de sacar agua; lo que Pomponio dice que a él no le parece bien, porque esto le correspondería al dueño mas bien por ocasión, que por derecho, a no ser que ello se hubiese contratado al principio al imponerse la servidumbre.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXX.- Mas escribe Servio, que se conduce de otro modo el agua, que antes fue conducida por galería cubierta, si ahora fuese conducida por otra abierta; pero si uno

hiciera alguna obra con la que mejor conserve el agua, o la contenga, no se le impide impunemente; yo aun tratándose de galería cubierta opino al contrario, si no mediara mayor utilidad de su adversario.

§ 1.- Escriben Servio y Labeón, que uno ha de ser oído, si quisiera hacer de fábrica la acequia, que en un principio fue de tierra, porque no contenía el agua. Pero tampoco se le ha de prohibir que haga después de tierra la acequia, que era de fábrica, o parte de la acequia. A mi me parece que se debe permitir la reparación urgente y necesaria.

§ 2.- Si alguno quisiera colocar en una acequia una canal nueva, o cañerías, no habiéndolas tenido nunca, dice Labeón que habrá de tener este interdicto útil; nosotros opinamos también en este caso, que se ha de atender a la utilidad del que conduce el agua sin incomodidad de aquel de quien es el campo.

§ 3.- Si el agua fuese conducida a un lago, y de allí fuera llevada por muchos acueductos, tendrá este interdicto útil el que quiera reparar el mismo lago.

§ 4.- Este interdicto es pertinente para todas las acequias, ya se hallen establecidas en terreno público, ya en privado.

§ 5.- Pero aunque la acequia sea de agua caliente, compete este interdicto para repararla.

§ 6.- Aristón opina que compete la acción útil también para restablecer la cañería por la cual se hace salir el vapor en los baños de vapor; y se habrá de decir que por esta causa compete el interdicto útil.

§ 7.- Este interdicto se da a las mismas personas, y contra las mismas, a las qué y contra las qué se dan respecto al agua los interdictos que arriba se han enumerado.

§ 8.- Si alguno le denuncia la obra nueva al que repara una acequia, se dijo muy bien que se podía menospreciar la denuncia de la obra nueva; porque vedando el Pretor que se le haga violencia, es absurdo que se le ponga impedimento mediante la denuncia de obra nueva. Y, a la verdad, se ha de decir, que no es dudoso que con la acción real se puede reivindicar contra él que él no tiene el derecho.

§ 9.- De ninguna manera se debe dudar que él debe dar acción por el daño que amenaza.

§ 10.- Si alguno le prohibiera que aporte, o lleve las cosas necesarias para la reparación, opina afilio que le compete este interdicto; lo que es verdad.

4.- VENULEYO; Interdictos, libro I.- Respecto a la reparación de las acequias se interpondrá el interdicto de modo que no se investigue si al actor le es lícito conducir el agua; porque no es tan necesaria la reparación de los caminos, como la de las acequias, puesto que no reparadas las acequias se privaría de todo el uso del agua, y los hombres morirían de sed. Y, a la verdad, el agua no puede llegar, si no fuese reparada la acequia; mas no reparado un camino se produciría dificultad solamente para pasar y conducir, cuya dificultad sería más leve en tiempo de estío.

TÍTULO XXII DE LAS FUENTES.

ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXX.- Dice el Pretor: «Vedo que se haga violencia para que no uses de la fuente de que se trata, de la manera como de ella usaste en este año, ni violenta, ni clandestinamente, ni en precario. También daré interdicto respecto a lago, pozo o piscina».

§ 1.- Propónese este interdicto para aquel a quien se le prohíbe usar agua de una fuente; porque suele haber no solamente servidumbres para conducir agua, sino también para sacarla; y así como son distintas las servidumbres de acueducto y de sacar agua, así también se dan por separado los interdictos.

§ 2.-Mas este interdicto tiene lugar si a alguno se le prohibiera usar del agua, esto es, ya si se le prohibiera sacarla, ya también si llevar a abrevar el ganado.

§ 3.- Y por lo que atañe a la persona, se ha de decir aquí lo mismo que hemos dicho en los anteriores interdictos.

§ 4.- Este interdicto no compete en cuanto a la cisterna; porque la cisterna no tiene causa perpetua, ni agua viva; de lo cual aparece que en todos estos casos se ha de exigir que el agua sea viva; mas las cisternas se forman con el agua llovediza. Finalmente, consta que deja de tener lugar el interdicto, si el lago, la piscina y el pozo no tuviera agua viva.

§ 5.- Y ciertamente que si a alguno se le prohibiera ir a sacar agua, será igualmente eficaz el interdicto.

§ 6.- Después dice el Pretor: «Vedo que se haga violencia para que no limpies y restaures la fuente de que se trata, para que puedas contener el agua y usar de ella, con tal que no uses de ella de otro modo que como usaste en este año, ni violenta, ni clandestinamente, ni en precario».

§ 7.- Este interdicto tiene la misma utilidad que tiene el interdicto sobre reparación de las acequias; porque si no fuere lícito limpiar y restaurar una fuente, no se podría usar de ella.

§ 8.- Mas ha de ser limpiada y restaurada para contener el agua, a fin de que uno pueda usar del agua, con tal que no use de otro modo que como usó en este año.

§ 9.- «Contener el agua» es retenerla de modo que no corra ni se vaya, con tal que no se le permita a uno buscar o abrir nuevas venas; porque éste hace alguna innovación sobre aquello de que usó en el año anterior.

§ 10.- Más también compete el interdicto para restaurar y limpiar lago, pozo o piscina.

§ 11.- Y se les dará a todas las personas a quienes se les concede el interdicto del agua estival.

TÍTULO XXIII DE LAS CLOACAS.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- Dice el Pretor: «Vedo que se haga violencia para que a uno no le sea lícito limpiar y recomponer la cloaca de que se trata, que de su casa le pertenece en la tuya. Mandaré que se dé caución por daño que amenaza, que haya sido causado por vicio de la obra».

§ 1.-El Pretor comprende bajo este titulo dos interdictos, uno prohibitorio, y otro restitutorio; y primeramente el prohibitorio.

§ 2.- Más cuidó el Pretor con estos interdictos de que se limpien y se recompongan las cloacas; cuyas cosas corresponden a la salubridad y seguridad de las ciudades; porque las inmundicias de las cloacas, si éstas no se reparan, amenazan con aire pestilente y con ruinas.

§ 3.- Más se propuso este interdicto respecto a las cloacas privadas, porque las cloacas públicas merecen cuidado público.

§ 4.- Mas es cloaca un lugar hueco por el cual corren ciertas inmundicias.

§ 5.- Este interdicto, que en primer lugar se propone, es prohibitorio; por el cual se le prohíbe al vecino hacer violencia para que no se limpie y se recomponga la cloaca.

§ 6.- En la denominación de cloaca se comprende así la tubería como la cañería.

§ 7.- Mas como se considera que la recomposición y la limpia de las cloacas corresponde a la utilidad publica, pareció bien que no se debía añadir en el interdicto la cláusula: «que no usaste de ella ni violenta, ni clandestinamente, ni en Precario» a fin de que, aunque alguno hubiere tenido tal uso no se le prohíba, sin embargo, si quiere, recomponer o limpiar la cloaca.

§ 8.- Después dice el Pretor: «que de su casa le pertenece en la tuya»; casa debes entenderla aquí por todo edificio, esto es, de su edificio en tu edificio. Además de esto opinaba Labeón, que ha lugar a este interdicto también si a una u otra parte de la casa hubiera un solar, y, si acaso, dice, la cloaca fuera conducida de un edificio urbano al próximo campo.

§ 9.- El mismo Labeón dice, que el que quiera hacer verter una cloaca privada en la pública ha de ser también amparado para que no se le haga violencia. Pero escribe Pomponio, que si alguno quisiera hacer una cloaca tal, que tenga salida a cloaca pública, tampoco se le ha de impedir.

§ 10.- Lo que dice el Pretor: «le pertenece», significa esto, que de su casa le pertenece en la suya, esto es, se dirige, se extiende, y llega.

§ 11.- Y este interdicto corresponde tanto para el próximo vecino como contra otros más lejanos, por cuyas casas corre la cloaca.

§ 12.- Por lo cual, escribe Favio Mela, que compete este interdicto para que vaya a la casa del vecino, y rompa el pavimento para limpiar la cloaca; pero escribe Pomponio, que se ha de temer que no incurra en este caso en la estipulación de daño que amenaza; pero no se incurre en esta estipulación, si uno estuviera dispuesto a restaurar lo que había destruido por la necesidad de recomponer la cloaca.

§ 13.- Si alguno me hubiere denunciado la obra nueva al limpiar yo o al recomponer la cloaca, se dirá con muchísima razón que puedo yo, menospreciando la denuncia, continuar la obra que había comenzado.

§ 14.- Pero promete caución también por el daño que amenaza, si se causó alguno por vicio de la obra; porque así como se hubo de permitir recomponer y limpiar las cloacas, así también se ha de decir que no se cause daño a la casa de otro.

§ 15.- Después dice el Pretor: «Restablece en su primer estado lo que en una cloaca pública tienes hecho o introducido, por lo que sea o se haga peor el uso de aquélla. Y también interpondré interdicto para que no se haga o introduzca cosa alguna».

§ 16.- Este interdicto pertenece a las cloacas públicas, para que no introduzcas ni hagas en ellas cosa alguna por la cual sea o se haga peor su uso.

2.- VENULEYO; Interdictos, libro I.- Aunque en este interdicto se comprenda la reparación de una cloaca, no también la construcción de una nueva, dice, sin embargo, Labeón, que se ha de interponer igualmente el interdicto, para que no se haga violencia al que construye la cloaca, porque la utilidad es la misma. Porque el Pretor propuso así el interdicto para que no se hiciera violencia, de suerte que no fuese lícito hacer cloaca en sitio público; y esto les pareció bien a Ofilio y a Trebacio. Este mismo manifiesta, que se ha de decir que por este interdicto se ha de permitir limpiar y restaurar una cloaca hecha, pero que hacer una nueva debe concederle solamente aquel a quien le corresponda el cuidado de las vías públicas.

TÍTULO XXIV

DE LO QUE SE HIZO VIOLENTA O CLANDESTINAMENTE.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- Dice el Pretor; «Restablece a su primitivo estado la cosa, de que se trata, que se hizo violenta o clandestinamente, cuando hay facultad para ejercitar la acción».

§ 1.- Este interdicto es restitutorio; y por medio de él se puso obstáculo a la malicia de los que intentan hacer alguna cosa violenta o clandestinamente; porque se les manda que la vuelvan a su primitivo estado.

§ 2.- Y poco importa que haya tenido, o no, derecho para hacerla; porque ya si tuvo, ya si no, derecho, está, sin embargo, obligado por el interdicto por razón de lo que hizo violenta o clandestinamente; porque debió amparar su propio derecho, no intentar una injuria.

§ 3.- Finalmente, se preguntó, si al que utilizara este interdicto se le podría oponer la excepción, «lo que yo hubiere recibido por mi derecho». Y es más cierto que no se podría; porque contra la violencia o contra lo que se hizo clandestinamente, no se puede amparar con ninguna excepción justa.

§ 4.- Este interdicto se refiere solamente a las obras que se hacen en el suelo violenta o clandestinamente.

§ 5.- Veamos qué sea lo hecho violenta, o clandestinamente. Quinto Mucio escribió, que se consideraba hecho con violencia lo que uno hubiere hecho contra lo que se le prohibiese; y me parece que es completa la definición de Quinto Mucio.

§ 6.- Más escriben Pedio y Pomponio, que también se considera que hizo con violencia aquel a quien habiéndosele prohibido con el lanzamiento de una pequeñísima piedra que hiciera, perseveró en hacer; y este derecho observamos.

§ 7.- Pero Cascelio y Trebacio opinan, que es lo mismo, también si hubiere obrado contra manifestación hecha ante testigos o contra denuncia; lo que es verdad.

§ 8.- Más también dice Aristón, que también obra con violencia el que, sabiendo que se le prohibiría, procuró con violencia que no se le pudiera prohibir.

§ 9.- También dice Labeón, que si yo le hubiere prohibido al que obraba, y éste hubiere dejado de obrar por el momento, y luego hubiere comenzado a obrar otra vez, se considera que obró con violencia, a no ser que hubiere comenzado a obrar con permiso mío, o mediando alguna justa causa.

§ 10.- Mas si alguno se viere impedido por enfermedad, o también si por no ofenderte, o por no ofender al que te estimaba mucho no se hubiere determinado a prohibir, no se considerará que el adversario obro con violencia; y así lo escribe Labeón.

§ 11.- El mismo dice, que si al querer tú presentarte a prohibir te hubiere aterrado alguno, acaso con armas, sin dolo malo alguno mío, y por esto no te hubieres presentado, no se considera que yo obré con fuerza.

2.- VENULEYO; Interdictos, libro II.- Porque no está en poder de otro hacer peor mi condición, sin haber yo delinquido en nada.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- Más ciertamente no es necesario prohibir por uno mismo, sino que también si uno hubiere prohibido por medio de un esclavo o de su procurador, se considera que prohibió debidamente; lo mismo es también si hubiere prohibido un asalariado mío. Y no haga vacilar a nadie que por medio de una persona libre no se suele adquirir acción; porque esta prohibición demuestra que obras con violencia, ¿Y qué es de extrañar, puesto que aun cuando tú hubieres obrado respecto a mí clandestinamente, yo tendría la acción? Luego la acción se adquiere para mí más bien por hecho tuyo, delinquiendo tú, que por el de otro.

§ 1.- Se ha de saber, que no se ha de hacer violencia en todos los momentos, sino que subsiste la que una vez se hizo al principio.

§ 2.- Pero si uno hubiere dado permiso, será necesaria la excepción contra el que usa del interdicto.

§ 3.- Mas se habrá de decir, que habrá lugar a la excepción, no solamente si yo hubiere permitido, sino también si mi procurador, o el tutor, que administra la tutela, o el curador de un pupilo, de un furioso, o de un adolescente.

§ 4.- Y a la verdad, si un Presidente, o un procurador de la República hubiere permitido obrar en sitio público, escribe Nerva, que no tiene lugar la excepción, porque dice que aunque se le concedió la procuración de los lugares públicos, no se le permitió otorgar la concesión. Esto es así verdad, si la ley municipal no le concediera más amplias facultades al curador de la república. Pero lo mismo se ha de admitir, también si se concediere por el Príncipe, o por aquel a quien el Príncipe le hubiere dado el derecho de concederlo.

§ 5.- Si alguno estuviera dispuesto a defenderse en juicio contra los que creen que se debe interponer interdicto, para que no se haga una obra, ¿se considera que deja de obrar con violencia? Y es mas cierto que deja, si ofreciera fianza, y estuviera dispuesto a defenderse, si alguno ejercitara la acción; y así lo escribe Sabino.

§ 6.- Pero también si alguno estuviera dispuesto a dar caución por el daño que amenaza, cuando se le hubiese hecho la prohibición solamente por esto, o porque no se defendía, o porque no prometía por el daño que amenaza, es consiguiente decir, que deja él de obrar con violencia.

§ 7.- Escribe Cassio, que se considera que obra clandestinamente el que ocultó al adversario, y no le denunció, si temió su controversia, o debió temerla.

§ 8.- Opina el mismo Aristón, que también obra clandestinamente el que con ánimo de ocultarlo tiene al que él hubiere entendido que le había de prohibir, y cree o debe creer que se le habría de prohibir.

4.- VENULEYO; Interdictos, libro II.- Y Servio dice, que también obra clandestinamente el que deba estimar que se le habrá de promover controversia, porque no se debe atender a la opinión y a la infundada opinión de cualquiera, a fin de que no sean de mejor condición los necios, que los inteligentes.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXX.- O el que obró de distinta manera que como denunció, o el que obra habiendo engañado al que le importaba que no obrara, o deliberadamente le denuncia al adversario cuando sabe que éste no puede prohibirle, o le denuncia tan tardíamente, que el que hubiera de prohibir no pueda presentarse antes que se haga la cosa; y Aristón dice que así lo aprueba Labeón.

§ 1.- Si alguno hubiere denunciado que él había de hacer una obra, no siempre no se considera que obró clandestinamente, si la hubiere hecho después de la denuncia; porque deberá, y así lo dice Labeón, consignar en la denuncia el día y la hora, y el lugar, y la obra que se haya de hacer, y no hacer la denuncia confusa u oscuramente, y no apremiar tanto al adversario, que dentro del término no pueda acudir a prohibirlo.

§ 2.- Y si acaso no hubiera a quién se le haga la denuncia, ni con dolo malo se hubiera hecho que no lo haya, se ha de hacer en último caso la denuncia a los amigos, o al procurador, o a la casa.

§ 3.- Pero con razón dice también Servio, que es suficiente hacerle saber al marido de la mujer que uno hará una obra, o en último caso, hacerla sabiéndolo él, aunque también sea suficiente que no tenga la intención de ocultarlo.

§ 4.- También dice, que si alguno quisiera obrar en sitio público de un municipio, le es suficiente que se lo denuncie al curador de la república.

§ 5.- Si alguno, creyendo que es tuyo un lugar que es mío, hubiere hecho por ocultarse de ti, no de mí, me compete el interdicto.

§ 6.- El mismo dice, que también si se hubiera hecho por ocultarse de un esclavo mío o de mi procurador, me compete el interdicto.

§ 7.- Si alguno, no habiendo denunciado que él hará una obra, y habiéndosele denunciado a él para que no la hiciera, la hubiere hecho, creo que más convenientemente se ha de admitir que él obró con violencia.

§ 8.- Dice Mucio, que estas palabras: «lo que se hizo violenta o clandestinamente», significan esto: lo que tú hiciste, o hizo alguno de los tuyos, o lo que se hizo por tu mandato.

§ 9.- Más dice Labeón, que en estas palabras se contienen muchas personas; porque opina que se contienen los herederos de aquéllos, que enumera Mucio.

§ 10.- Dice el mismo, que en nombre de otro se puede interponer interdicto contra el procurador, el tutor, el curador, o el síndico de los munícipes.

§ 11.- Si mi esclavo hizo alguna cosa, no hay por esto acción contra mí, sino si la hizo en nombre mío, o en el suyo; porque si yo tuviere asalariado un esclavo tuyo, se habrá de ejercitar este interdicto por todo lo que por él hubiere sido hecho en mi nombre, no contra tí, sino contra mí, por cuyo mandato o en cuyo nombre se habrá hecho esta obra por tu esclavo.

§ 12.- Del mismo modo, por lo que se hubiere hecho por mandato de cualquiera hay esta acción, no contra él sino contra aquel en cuyo nombre lo hubiere mandado. Porque si el procurador, el tutor, el curador, o un duunviro del municipio hubiere mandado que se haga lo que haría en nombre de aquél, cuyo negocio administraba, se habrá de ejercitar por ello acción contra aquél en cuyo nombre se hubiere hecho alguna cosa, no contra aquél que así lo hubiere mandado, Y si yo te hubiere mandado que mandases que hiciera una obra, y en esto me hubieres obedecido, dice que la acción se ejercitará contra mí, no contra tí.

§ 13.- Y como el interdicto se halla así escrito: «lo que se hizo violenta o clandestinamente», y no así: «lo que hiciste violenta o clandestinamente», opina Labeón, que se extiende a más que a las personas que arriba hemos enumerado.

§ 14.- Y observamos este derecho, que ya si yo lo hubiese hecho, ya si mandé que se hiciera, estaré obligado por el interdicto de lo que se hizo violenta o clandestinamente.

6.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXVII.- Si yo te hubiere mandado que hicieras una obra nueva, y tu a otro, no se puede considerar hecha por mi mandato; luego estaréis obligados tú y aquél. Veamos si yo también estaré obligado; y es más cierto que también estoy obligado yo, porque dió comienzo a la cosa; por pagando uno de éstos quedan libres los demás.

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- Si otro la hiciera contra mi voluntad, estaré obligado a prestar mi consentimiento.

§ 1.- Neracio escribe también, que aquél cuyo esclavo hizo una cosa violenta o clandestinamente, o debe restituir a su costa la obra a su primitivo estado en virtud del interdicto, o prestar su consentimiento para que sea restituida; y entregar el esclavo por la noxa; mas si muerto o enajenado el esclavo se interpusiese el interdicto, dice que debe prestar solamente su consentimiento, de suerte que pueda ser demandado con este interdicto también el comprador, para que pague los gastos, o entregue por la noxa, y que restableciendo en su primer estado a su costa la obra el dueño de ésta, o condenado porque no la restituyese, queda libre el comprador. Y lo mismo es, si al contrario, el dueño del esclavo hubiese restituido en su primer estado la obra, o hubiese sido condenado en la estimación del litigio; pero si solamente hubiese entregado al esclavo por la noxa, se interpone útilmente el interdicto contra el dueño de la obra.

§ 2.- Dice Juliano, que el que hubiere hecho una obra antes de la dispensa de la denuncia por la cual se le hubiere prohibido, estará sujeto a dos interdictos, uno, el que compete por la denuncia de obra nueva, y otro, el de lo que se hizo violenta o clandestinamente; mas habiéndosele concedido la dispensa, no se habrá de entender que obra violenta o clandestinamente, aunque se le prohíba; porque debe serle lícito edificar al que hubiere dado fianza, porque por esto mismo se constituye poseedor; y no se ha de estimar que ni antes de la dispensa, ni después, obra clandestina-mente, porque no se puede considerar ocultado, ni preocupado el que denuncia la obra nueva, antes que promueva la controversia.

§ 3.- Muy discretamente se preguntó a Juliano si en este interdicto perjudicará esta excepción: «lo que tú no hubieres hecho violenta o clandestinamente»; por ejemplo, utilizo contra ti el interdicto de lo que se hizo violenta o clandestinamente; ¿podrías oponerme la misma excepción: «lo que no hiciste violenta o clandestinamente»? Y dice Juliano, que es muy justo que se dé esta excepción; porque si tú, dice, hubieres edificado violenta o clandestinamente, y yo mismo lo hubiere demolido violenta o clandestinamente, y utilizaras contra mí el interdicto, habrá de aprovechar esta excepción; lo que no debe ser procedente de otro modo, sino por causa grande y bastante necesaria; por lo demás, conviene que todo esto se haga por ministerio del juez.

§ 4.- Hay también otra excepción, respecto de la cual duda Celso si se haya de oponer, por ejemplo, si para contener un incendio derribé la casa del vecino, y se ejercitara contra mí la acción de lo que se hizo violenta o clandestinamente, o la de daño con injuria. Porque Galo duda si se podría oponer esta excepción: «lo que no se hubiera hecho para contener el incendio»; pero dice Servio, que si esto lo hubiese hecho el magistrado, se ha de dar la excepción; que no se le ha de conceder lo mismo a un particular; mas si se hubiere hecho alguna cosa violenta o clandestinamente; y el fuego no hubiese llegado hasta allí, se ha de estimar el litigio en su simple importe, y si hubiese llegado, debe él ser absuelto. Lo mismo dice que es, si se hubiere de ejercitar la acción de daño con injuria, porque no se considera tampoco que causa ninguna injuria o daño habiendo de perecer la casa. Pero si esto lo hubieres hecho sin haber ningún incendio, y luego después se hubiere producido el incendio, no se habrá de decir lo mismo, porque dice Labeón, que no se debe estimar si se haya causado, o no, daño, por virtud de un hecho posterior, si no en el estado presente.

§ 5.- Hemos hecho notar arriba, que aunque las palabras del interdicto tengan significación extensiva, conviene, sin embargo, que el interdicto se refiera a aquellas solas obras, que se hacen en el suelo; porque el que toca a los frutos no queda sujeto al interdicto de lo que se hizo violenta o clandestinamente; porque no hace ninguna obra en el suelo. Mas el que corta árboles, cañas, o mimbres, quedará ciertamente sujeto; porque pone mano en la tierra, y en cierto modo estropeando el mismo suelo. Lo mismo es también habiéndose cortado las viñas. Por lo demás, el que quita frutos debe ser demandado con la acción de hurto. Y así, si en el suelo se hiciera alguna obra, tiene lugar el interdicto. Entendemos que se hace en el suelo, también si se hiciera en los árboles, no si se hiciera algo en cuanto a los frutos de los árboles.

§ 6.- Si alguno extendiere un montón de estiércol sobre un campo feraz, se puede ejercitar contra él la acción de lo que se hizo violenta o clandestinamente; y esto es verdad, porque se le añadió vicio al suelo.

§ 7.- Mas si se hubiera hecho alguna cosa por causa de cultivar un campo, no tiene lugar el interdicto de lo que se hizo violenta o clandestinamente, si se hubiera mejorado la condición del campo, aunque lo hubiere hecho violenta o clandestinamente aquel a quien se le hubiere prohibido.

§ 8.- Además de esto, si hubieres hecho una fosa en una selva pública, y en ella hubiere caído un buey mío, puedo ejercitar este interdicto, porque se hizo en sitio público.

§ 9.- Si alguno hubiere demolido un edificio, se dejó de dudar que aunque no lo hubiere demolido hasta el suelo está sujeto al interdicto.

§ 10.- Por consiguiente, también si hubiere quitado las tejas del edificio, es más cierto que está sujeto al interdicto.

8.- VENULEYO; Interdictos, libro II.- Porque el origen de esto proviene del suelo. Por lo demás, las tejas no son poseídas en sí mismas, sino con la totalidad del edificio; y no hace al caso que estén fijadas o solamente sobrepuestas.

9.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- Porque aun admitimos este interdicto, también si alguno hubiere arrancado ramas de los árboles. Esto es así, si hubiere quitado las tejas del edificio; pero si no del edificio, sino las que estaban puestas en sitio separado, deja de tener lugar el interdicto.

§ 1.- Pero si se hubiera quitado la cerradura, o la llave, o la cancela, o las vidrieras, no se podrá ejercitar la acción de lo que se hizo violenta o clandestinamente.

§ 2.- Mas si alguien hubiere derribado alguna cosa fija en la casa, acaso una estatua, o alguna otra cosa, estará sujeto al interdicto de lo que se hizo violenta o clandestinamente.

§ 3.- Si alguien hubiere arado clandestina o violentamente un campo, o hubiere hecho una fosa estará sujeto a este interdicto; y si hubiere incendiado un montón, o lo hubiere esparcido, de modo que no lo aplique a uso del campo, no tendrá lugar el interdicto,

10.- VENULEYO; Interdictos, libro II.- porque un montón no está adherido al suelo, sino que se sostiene sobre la tierra, y los edificios están adheridos al suelo.

11.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- Dice Labeón, que el que hubiere vertido alguna cosa en el pozo del vecino para corromper el agua habiendo hecho esto, está sujeto al interdicto de lo que se hizo violenta o clandestinamente; porque el agua viva es considerada porción del campo, a la manera que si hubiese hecho alguna obra en el agua.

§ 1.- Se preguntó, si estaría sujeto a este interdicto el que en un municipio hubiere quitado violenta o clandestinamente una estatua de un lugar público. Y hay la opinión de Cassio, que dice que aquél, cuya estatua hubiera sido puesta en sitio público en un municipio, puede ejercitar la acción de lo que se hizo violenta o clandestinamente, porque le importó que no fuese quitada; pero los munícipes ejercitarán también la acción de hurto, porque las cosas de ellos son como públicas; mas si se hubiere caído, la quitan los mismos munícipes, y esta opinión es verdadera.

§ 2.- Si alguno hubiere quitado una estatua de un monumento, ¿se le permite ejercitar la acción a aquel a quien le correspondiese el derecho del sepulcro? Y está determinado que también en este caso haya lugar al interdicto. Y a la verdad, se ha de decir que si por causa de ornato se hubieran puesto algunas cosas en un sepulcro, se considera que son del sepulcro. Lo mismo es, también si alguno arrancara o rompiera la puerta.

§ 3.- Si alguno hubiere ido a mis viñas y hubiere quitado en ellas los rodrigones, estará sujeto a este interdicto.

§ 4.- Lo que dice el Pretor: «lo que se hizo violenta o clandestinamente», veamos a qué tiempo se referirá, si al pasado, o al presente; cuyo caso se halla expuesto en Juliano. Porque dice que en este interdicto se debe admitir la indicación del tiempo presente; pero añade, que si el daño hubiere sido causado por la obra, y o el dueño, o aquel en cuyo fundo se hubiere causado el daño, la hubiere demolido a su propia costa, es más conveniente aprobar lo que indica Juliano, que se resarza el daño y se reintegren los gastos.

§ 5.- El interdicto comprende todo lo que se hizo violenta o clandestinamente. Pero a veces acontece que en una misma obra se hace alguna cosa en parte violenta y clandestinamente, y en parte no, por ejemplo, cuando, habiéndotelo yo prohibido, echaste los cimientos, y después, habiendo yo demandado para que no se hiciera la restante obra, terminaste la obra estando yo ausente, o ignorándolo yo o al contrario, echaste clandestinamente los cimientos, y después edificaste lo demás prohibiéndolo yo; observamos este derecho, que sea suficiente este interdicto, aunque se haya hecho violenta y clandestinamente.

§ 6.- Si por orden del tutor o del curador se hubiera hecho alguna cosa, como está determinado, lo que aprueba Cassio, que por dolo del tutor o del curador no se obliga el pupilo o el furioso, sucederá que competirá la acción útil, o también el interdicto útil, contra el mismo tutor y curador. Y a la verdad, el pupilo y el furioso estarán obligados a tolerar que se demuela la obra, y a la entrega por noxa.

§ 7.- ¿Se perdonará acaso al esclavo que obedeció al tutor o al curador, -puesto que en ciertas cosas que no contienen la atrocidad de un delito o de un crimen se perdona a los esclavos si hubieren obedecido a sus dueños, o a los que hacen las veces de sus dueños-? Lo que también se ha de admitir en este caso.

§ 8.- Si después que se hizo una cosa violenta o clandestinamente hubiere sido vendido el fundo, veamos, si, no obstante, el vendedor pueda ejercitar este interdicto. Y hay la opinión de los que estiman que, ello no obstante, le compete el interdicto, y que no se extingue con la venta; pero que ni por la acción de compra se le ha de pagar cosa alguna al comprador por la obra que se hizo antes de la venta; porque es bastante que por razón de esta obra haya vendido el predio por más bajo precio. Y a la verdad, lo mismo se habrá de admitir aunque no la haya vendido por más bajo precio.

§ 9.- Mas si la obra se hizo después de la venta del fundo, aunque el mismo vendedor ejercite la acción porque aun no se le hizo la entrega, estará, sin embargo, obligado al comprador por la acción de compra; porque todo provecho y quebranto debe pertenecerle al comprador.

§ 10.- Si un fundo hubiera sido adjudicado a término, ¿a quién le competirá el interdicto? Y dice Juliano, que el interdicto por lo que se hizo violenta o clandestinamente le compete a aquel a quien le interesó que no se hiciera la obra; porque, adjudicado a término un fundo, dice que todo provecho o quebranto le pertenece al comprador antes que sea transferida la venta; y por esto, si entonces se hizo alguna cosa violenta

o clandestinamente, aunque se hubiere ofrecido mejor condición, tendrá él mismo el interdicto útil; pero dice que ha de ser obligado a entregar por la acción de venta esta acción, así como los frutos percibidos en el tiempo intermedio.

§ 11.- Mas escribe Aristón, que no se le ha de hacer denuncia al poseedor; porque si alguno, dice me hubiere vendido el fundo, y aun no me lo hubiere entregado, y el vecino, queriendo hacer una obra, y sabiendo que yo lo había comprado, y que moraba en el fundo, me hubiere hecho la denuncia él habrá de estar seguro por lo que se refiere a la sospecha de haber hecho clandestinamente la obra lo que ciertamente es verdad.

§ 12.- Yo opinaría, que si después de haberse hecho la adjudicación a término hubiera sido entregado en precario el fundo, tiene el comprador el interdicto de lo que se hizo violenta o clandestinamente. Mas si o no se hizo todavía la entrega, o también si se hizo el ruego del precario, no creo que se deba dudar que el vendedor tenga el interdicto; porque le debe competir aunque la cosa esté a riesgo suyo, Y no importa mucho que la cosa esté a riesgo del comprador; porque aunque inmediatamente después de contratada la venta el riesgo le corresponde al comprador, esto no obstante, antes que se haya hecho entrega alguna nadie dijo que le compete el interdicto. Más si en precario estuviera en posesión ¿no consideraremos que podrá ya utilizar el interdicto, porque le interesa al mismo, que en alguna manera posea? Luego con mucha más razón, también si tomó en arrendamiento; porque no se duda que también el colono puede ejercitar el interdicto. Mas si después que se ofreció mejor condición se hubiera hecho alguna obra violenta o clandestinamente, no dudada Juliano que le competiese el interdicto al vendedor; porque la cuestión entre Cassio y Juliano es respecto a lo que aconteció en el tiempo intermedio, no en cuanto a la obra que se hizo después.

§ 13.- Si el predio hubiera sido vendido de modo que si no hubiese agradado se tuviese por no comprado, admitimos más fácilmente que el comprador tiene el interdicto, si se halla en posesión, Y si la rescisión de la compra fuese dejada al arbitrio de otro, se habrá de admitir lo mismo. Y lo mismo es también si se hubiese vendido de modo que el predio se tuviese por no comprado, si aconteciese alguna cosa. Y si acaso hubiere sido vendido con pacto comisario, se ha de decir lo mismo.

§ 14.- Escribe el mismo Juliano, que este interdicto compete no solamente al dueño del predio, sino también a aquellos a quienes les interesaba que la obra no hubiera sido hecha.

12.- VENULEYO; Interdictos, libro II.- Mas aunque el colono y el usufructuario sean admitidos por razón de los frutos a este interdicto, le compete, sin embargo, también al dueño, si además le importara a él alguna cosa.

13.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- Finalmente, si en el fundo, cuyo usufructo le pertenece a Ticio, hubieren sido cortados árboles por un extraño o por el propietario, Ticio ejercitará con razón contra uno y otro la acción de la ley Aquilia, y el interdicto de lo que se hizo violenta o clandestinamente.

§ 1.- Escribe Labeón, que si prohibiéndolo tu hijo se hubiera hecho una obra, tienes también tú el interdicto, y si la obra se hizo prohibiéndolo tú, lo tiene, ello no obstante, también tu hijo.

§ 2.- Dice el mismo, que contra un hijo de familia no se considera que hizo alguien clandestinamente cosa alguna en los bienes del peculio; porque si sabe que él es hijo de familia, no se considera que lo hizo por ocultarse del que es cierto que no tiene ninguna acción contra él.

§ 3.- Si uno de los condueños de un fundo común hubiere cortado árboles, el condueño puede ejercitar contra él este interdicto, porque le compete al que le interesa.

§ 4.- Por lo cual se dijo además por Servio, que si me hubieres concedido que yo corte árboles de tu fundo, y después otro los hubiere cortado violenta o clandestinamente, me compete este interdicto, porque soy yo aquel a quien le interesa; lo que mas fácilmente se habrá de admitir, si te compré, o por otro con trato conseguí de ti, que me fuera lícito cortarlos.

§ 5.- Se preguntó, si, mientras que un predio no fuese de nadie se hubiera hecho alguna cosa violenta o clandestinamente, habrá lugar al interdicto, si después hubiera pasado el dominio a alguien; por ejemplo, estaba yacente la herencia, y después adió Ticio la herencia; ¿le competirá el interdicto? Y muchísimas veces se dijo por Viviano, que al heredero le compete este interdicto por lo que se hubiera hecho antes de adida la herencia. Y no importa, dice Labeón, que uno no supiere quiénes hayan de ser los herederos; porque esto puede uno alegarlo aun después de adida la herencia. Y dice Labeón, que no obsta ciertamente que en aquel tiempo nadie haya sido dueño; porque tampoco fue nadie dueño de un sepulcro, y, sin embargo, si en él se hiciera alguna cosa puedo ejercitar el interdicto por lo que se hizo violenta o clandestinamente. Añádese a esto, que la herencia hace las veces de dueño, y con razón se dirá que compete también al heredero y a los demás sucesores, ya si alguna cosa hubiera sido hecha violenta o clandestinamente antes, ya si después, que hubieren sucedido.

§ 6.- Si un colono mío hubiere hecho la obra, si verdaderamente queriéndolo o ratificándolo yo, es lo mismo que si la hubiese hecho un procurador mío; respecto a lo que esta determinado, que quede yo obligado ya si él la hubiere hecho con mi voluntad, ya si yo hubiere ratificado lo que hizo el procurador.

§ 7.- Dice Juliano, que si el colono hubiere cortado el árbol, sobre el cual había controversia, o hubiere hecho alguna otra obra, si verdaderamente esto hubiera sido hecho por orden del dueño, ambos estarán obligados no a prestar su consentimiento, sino a pagar los gastos para restituirla a su primer estado; mas si el dueño no lo hubiere mandado, estará ciertamente obligado el colono a prestar el consentimiento y a pagar los gastos, pero el dueño no habrá de ser obligado a nada más que a prestar el consentimiento.

14.- JULIANO; Digesto, libro LXVIII.- Porque también si un esclavo mío hubiere hecho la obra ignorándolo yo, y yo lo hubiere vendido o manu-mitido, se podrá ejercitar contra mí la acción para esto sólo, para que yo consienta que se demuela la obra; mas contra el comprador del esclavo, o para que lo entregue por la noxa, o para que pague los gastos que se hubieren hecho en la demolición; mas también se podrá ejercitar la acción válidamente contra el mismo manumitido.

15.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- Este interdicto compete siempre contra el poseedor de la obra; y por esto habrá lugar al interdicto si cualquiera hubiere hecho una obra en fundo mío ignorándolo yo, o aun contra mi voluntad.

§ 1.- Uno a quien le habías dado en arrendamiento un fundo para cavarlo, quitó las piedras y las echó en el predio del vecino; dice Labeón, que no estás obligado por el interdicto de lo que hizo violenta o clandestinamente, a no ser que esto haya sido hecho por orden tuya; yo opino, que se obliga el arrendatario, pero el arrendador no de otra suerte, sino si pudiera prestar su consentimiento, o tuviera alguna acción, que ceder; de otra suerte no es conveniente que se obligue.

§ 2.- Si por mi orden se hubiere amontonado tierra en un sepulcro mío, escribe Labeón, que se ha de ejercitar contra mí el interdicto de lo que se hizo violenta o clandestinamente; y que si esto se hubiera hecho por resolución común de muchos, es lícito ejercitar el interdicto o contra uno solo, o contra cada uno; porque la obra que indivisa se hizo por muchos obliga solidariamente a cada uno; pero si la hubiere hecho uno de ellos por propia resolución, se habrá de ejercitar contra todos el interdicto, por supuesto, solidariamente Y así, el haber sido demandado uno, no librá al otro, sino antes bien el cobro hecho al otro; porque en el caso anterior la demanda del uno libra al otro. Además, se puede ejercitar también la acción de sepulcro violado.

§ 3.- Este interdicto se da contra el heredero y los demás sucesores por lo que fue a poder de ellos, y no compete después de un año.

§ 4.- Mas el año comienza a correr desde que se terminó esta obra, o desde que se dejó de hacer aunque no haya sido terminada; de otra suerte, si alguno contase el año desde el principio en que la obra fue comenzada, sería necesario ejercitar muchas veces la acción contra aquellos que hiciesen la obra con mucha lentitud.

§ 5.- Pero si el lugar en que se hizo la obra fuese tal que a él no se fuera fácilmente, por ejemplo, si se hubiera hecho violenta o clandestinamente en un sepulcro, o en otro lugar escondido, y aun si se hiciera la

obra debajo de tierra, o debajo del agua, o si se hiciera alguna cosa en una cloaca, compete aun después del año, con conocimiento de causa, el interdicto por lo que se hizo; porque con conocimiento de causa se ha de remitir la excepción de un año, esto es, mediando grande y justa causa de ignorancia.

§ 6.- Si alguno hubiese estado ausente por causa de la república, y después habiendo vuelto quisiera utilizar el interdicto de lo que se hizo violenta o clandestinamente, es más verdadero que no es él excluido al año, sino que tiene el año después de haber vuelto; porque aunque un menor de veinticinco años hubiere comenzado a estar ausente por causa de la república, y después se hiciera mayor mientras estaba ausente por causa de la república habrá de suceder que se le compute el año desde que volvió, no desde que cumplió los veinticinco años; y así lo resolvieron por rescripto el Divino Pío y después de él todos los Príncipes.

§ 7.- En este interdicto se estima el litigio en tanto cuanto le interesa al actor que se haya hecho la obra; Mas se ha de juzgar, que conviene al ministerio del juez que la restitución se haga de modo, que en todo caso sea la condición del actor la misma que habría sido si no se hubiese hecho ni violenta ni clandestinamente la obra de que se trató.

§ 8.- Luego a veces se ha de tener cuenta también del dominio; por ejemplo, si por causa de la obra que se hizo se perdieran las servidumbres, o se extinguiera el usufructo, lo que no solamente sucederá cuando alguien haya edificado la obra, sino también si se dijera que demolió la obra, o que hizo peor la condición o de las servidumbres, o del usufructo, o de la misma propiedad.

§ 9.- Mas lo que importó ha de ser estimado o mediante juramento, que el actor hubiere prestado para el litigio, o si no pudiera jurar, por ministerio del juez.

§ 10.- Mas el que con dolo malo hubiere hecho de modo que no pudiera restituir, ha de ser considerado lo mismo que si pudiese.

§ 11.- Se habrá de admitir que en este interdicto venga comprendida también la culpa; la que habrá de ser, sin embargo, estimada a arbitrio del juez.

§ 12.- Mas como este interdicto comprende lo que importa, si alguno hubiere conseguido con otra acción cuanto importó que no se hubiese hecho la obra, será consiguiente decir que no debe él conseguir nada con el interdicto.

16.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXVII.- Compete este interdicto también a los que no poseen, si es que les interesa.

§ 1.- Si con violencia o clandestinamente alguno hubiere cortado árboles no frutales, por ejemplo, cipreses, el interdicto compete solamente al dueño. Mas si con tales árboles se prestara cierta amenidad, se puede decir que le interesa también al usufructuario por razón del recreo y de la alameda, y que ha lugar a este interdicto.

§ 2.- En suma, el que hizo una obra violenta o clandestinamente, debe, si la posee, el consentimiento y los gastos de demoler la obra, el que la hizo y no la posee, los gastos, y el que la posee y no la hizo, solamente el consentimiento.

17.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXIX.- El interdicto de lo que se hizo violenta o clandestinamente se adquiere para el dueño por medio de cualquiera, aun por medio de un inquilino.

18.- CELSO; Digesto, libro XXV.- Si alguno cortó antes de estar en sazón la selva maderable, estará sujeto al interdicto de lo que se hizo violenta o clandestinamente; si del mismo modo cortó la que estaba en sazón, y al dueño no se le causó daño, no responderá de nada.

§ 1.- No absurdamente se respondió, que si le hubieses rogado a un magistrado que le mandase a tu adversario que compareciera en juicio, para que no te denunciase una obra nueva, se considera que hiciste clandestinamente la obra que entretanto hubieres hecho.

19.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LVII.- Dice Sabino, que el interdicto de lo que se hizo violenta o clandestinamente le compete al colono, hijo de familia, por los árboles quemados.

20.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XIII.- Obra con violencia tanto aquel que obró habiéndosele prohibido, como el que consiguió que no se le prohibiera, por ejemplo, denunciándole un peligro al adversario, o cerrando la puerta.

§ 1.- Mas se entiende que se prohibió con cualquier acto del que prohíbe, esto es, o diciendo éste que él prohíbe, u oponiéndose con la mano, o prohibiendo con el lanzamiento de una piedra.

§ 2.- Se entiende que aquel a quien se le prohibió obra con violencia mientras que la cosa permaneciere en el mismo estado; porque si después se hubiere convenido con el adversario, deja de obrar con violencia.

§ 3.- Asimismo, si el heredero de aquel a quien se le prohibió, o el que de él hubiere comprado, hubiere obrado ignorando la causa precedente, manifiesta Pomponio que se ha de decir, que éste no incurre en el interdicto.

§ 4.- Lo que se hace en una nave, o en otra cualquier cosa por grande que sea, pero mueble, no se comprende en este interdicto.

§ 5.- Ya si la obra se hiciera en sitio privado, ya si en público, ya si en lugar sagrado, ya si en otro religioso, compete el interdicto.

21.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXIX.- Si otro hubiese levantado violenta o clandestinamente la obra que a uno se le mandó restituir a su primitivo estado por el juez, que hubiese sido aceptado para este interdicto, esto no obstante, se le manda en todo caso a aquél mismo que restituya la obra a su primitivo estado.

§ 1.- Si yo hubiere mandado que un esclavo mío hiciera una obra, no teniendo, por lo que a mí atañe, sospecha de clandestinidad, pero creyendo mi esclavo que si el adversario lo supiese la prohibiría, ¿quedaré obligado? Y no lo creo, porque se ha de atender a mi persona.

§ 2.- En una obra nueva se ha de hacer la medida tanto del suelo, como del aire.

§ 3.- Si por causa de la obra que se hizo perdió alguien algún derecho de un predio, debe ser éste restituido en virtud de este interdicto.

22.- VENULEYO; Interdictos, libro II.- Si de mi fundo hubieres llevado a tu fundo una vid mía, y ésta hubiere arraigado en tu fundo, hay dentro del año el interdicto útil de lo que se hizo violenta o clandestinamente; pero si hubiere transcurrido el año, no queda ninguna acción; y las raíces, que hubiere en mi fundo se hacen tuyas, porque son accesorias de aquéllas.

§ 1.- Si alguno hubiere arado violenta o clandestinamente, opino que queda él sujeto a este interdicto lo mismo que si hubiese hecho una fosa; porque ha lugar a este interdicto no por la calidad de la obra, sino por la obra hecha, que está adherida al suelo.

§ 2.- Si en mi puerta hubieres fijado tablas, y yo las hubiere arrancado antes que te hiciese la denuncia, y después nos reclamáremos recíprocamente por el interdicto de lo que se hizo violenta o clandestinamente, si no me dispensaras para que yo sea absuelto, habrás de ser condenado, como si no restituyeras la cosa a su primitivo estado, a cuanto me interesa, o me habrá de aprovechar esta excepción: «si no hubieres hecho alguna cosa violenta o clandestinamente».

§ 3.- Si hubieres llevado estiércol por mi fundo, habiéndote yo vedado que lo hicieras, dice Trebacio, que, aunque no me hubieres causado ningún daño, ni hubieres cambiado el aspecto de mi fundo, estás, sin embargo, sujeto al interdicto de lo que se hizo violenta o clandestinamente; Labeón dice lo contrario, para que no quede sujeto a este interdicto también el que solamente hubiere pasado por mi fundo, o hubiere cazado aves u otra caza, sin hacer ninguna obra.

§ 4.- Si alguno hubiere hecho voladizo sobre un sepulcro, o echare sobre él estilicidio, aunque no le toque al mismo monumento, con razón se ejercitará contra él el interdicto por lo que se hizo violenta o clandestinamente, porque no es del sepulcro solamente el lugar en que se hace la inhumación, sino también todo el espacio de cielo que hay sobre él; y por tal motivo se puede ejercitar también la acción de sepulcro violado.

§ 5.- Si el que hubiere hecho la denuncia de que él hará una obra, la hiciere inmediatamente, no se entiende que la hizo clandestinamente; pero si después de tiempo, se considerará que la hizo clandestinamente.

TÍTULO XXV DE LAS REMISIONES.

ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- Dice el Pretor: «Tenga valor la denuncia respecto a lo que uno tenga derecho para prohibir que se haga contra su voluntad; en otro caso doy por remitida la denuncia».

§ 1.- Bajo este título se proponen las remisiones.

§ 2.- Y las palabras del Pretor demuestran, que se hace la remisión solamente cuando no es válida la denuncia; y quiso el Pretor que la denuncia fuese valida sólo cuando el denunciante tiene derecho a prohibir, que no se haga alguna cosa contra su voluntad, Por lo demás, ya si mediara fianza, ya si no, la remisión hecha dispensa solamente de aquello respecto a lo que no fue válida la denuncia. Pero si se dió fianza, se hizo por ello la remisión, y no es necesaria ésta.

§ 3.- Tiene derecho para denunciar obra nueva el que tiene el dominio o una servidumbre.

§ 4.- También le parece bien a Juliano que tiene el usufructuario derecho para reivindicar la servidumbre; según lo que podrá denunciarle una obra nueva al vecino y será útil la remisión; mas si le hubiere hecho la denuncia al mismo dueño del predio la remisión será inútil; y no puede ejercitar contra el dueño, como contra el vecino, la acción de que no tiene derecho para edificar más alto contra su voluntad; pero si hecho esto se empeorase el usufructo, deberá pedir el usufructo. Lo mismo dice Juliano de los demás a quienes por el vecino se les debe alguna servidumbre.

§ 5.- Escribe Juliano, que no es injusto que también al que hubiere recibido en prenda un fundo se le dé la retención de una servidumbre.

TÍTULO XXVI DEL PRECARIO.

1.- ULPIANO; Instituta, libro I.- Es precario lo que al que lo pide con ruegos se le concede para que lo use en tanto que lo consiente el que se lo concedió.

§ 1.- Esta especie de liberalidad proviene del derecho de gentes.

§ 2.- Y se diferencia de la donación en que el que dona da de suerte que no recobre, pero el que concede en precario da como si hubiera de recobrar tan pronto como le pluguiere extinguir el precario.

§ 3.- Y es semejante al comodato, porque el que da en comodato una cosa la da en comodato de modo, que no haga la cosa del que la recibe, sino para permitirle que use de la cosa dada en comodato.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- Dice el Pretor: «Le restituirás a uno lo que de él tienes en precario, o hiciste con dolo malo que dejaras de tenerlo, y por cuya cosa se reclama».

§ 1.- Este interdicto es restitutorio.

§ 2.- Y contiene en sí equidad natural; porque le compete al que quiere revocar el precario. Porque es equitativo por naturaleza que uno use de mi liberalidad en tanto que yo quiera, y que yo pueda revocarla cuando hubiere cambiado de voluntad. Y así, cuando se rogó alguna cosa en precario, podemos usar no solamente de este interdicto, sino también de la acción de las palabras prescritas, que nace de la buena fe.

§ 3.- Se considera que tiene en precario el que alcanzó la posesión de una cosa corpórea o de un derecho solamente por esta causa, porque dirigió súplicas e impetró, que le fuera lícito poseer o usar.

3.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXV.- Como si me hubieres rogado en precario que te sea lícito pasar o conducir por mi fundo, o que tengas estilicidio sobre el techo o en patio de mi casa, o que en pared de ésta apoyes una viga.

4.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- El ruego en precario tuvo lugar también respecto a cosas muebles.

§ 1.- Mas debemos tener presente que el que tiene en precario también posee.

§ 2.- Está sujeto a este interdicto no ciertamente el que rogó en precario, sino el que tiene en precario; porque puede suceder, que alguno no haya rogado, pero tenga en precario; por ejemplo, rogó y adquirió para mí el precario un esclavo mío, u otro cualquiera que está sujeto a mi potestad.

§ 3.- Asimismo, si yo hubiere rogado en precario una cosa mía, la rogué ciertamente en precario pero no la tengo en precario, y esto, porque se admitió que no había precario de una cosa propia.

§ 4.- También el que rogó en precario por cierto tiempo, finido el tiempo, se considera que, aunque no rogó para este tiempo, posee, no obstante, en precario. Porque se entiende que el dueño, cuando consiente que posea una cosa el que la hubiere rogado en precario, se la concede de nuevo en precario.

5.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXIX.- Pero si subsistiendo todavía el precario lo rogaste por más tiempo, se prorroga el precario; porque no se cambia la causa de la posesión, y no se constituye precario de este modo, sino que se prorroga por más largo tiempo. Más si lo rogaras transcurrido el tiempo, es más cierto que no se reintegra la causa del precario ya extinguida, sino que se constituye otra nueva.

6.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- Ciertamente que si entretanto el dueño hubiere comenzado a estar loco, o hubiere fallecido, dice Marcelo, que no puede suceder que se reintegre el precario; y esto es verdad.

§ 1.- Si mi procurador hubiere rogado en precario, mandádoselo yo, o ratificándolo, se dice con propiedad que yo tengo en precario.

§ 2.- El que rogó que se le permitiese morar en precario en un fundo, no lo posee, sino que la posesión permanece en poder del que se lo concedió; porque también, dice, están en el predio el usufructuario, el colono, y el inquilino, y, sin embargo, no poseen.

§ 3.- Dice Juliano, que el que lanzó a otro a la fuerza, y le rogó al mismo en precario, deja de poseer a la fuerza, y comienza a poseer en precario; y que no estima que él se cambia a sí mismo la causa de la posesión, porque comenzó a poseer en precario por voluntad de aquel a quien lanzó; porque si le hubiese comprado al mismo, podía comenzar también a adquirir el dominio como comprador.

§ 4.- Se preguntó, si tendrá lugar este interdicto, si alguno me hubiere dado en prenda una cosa suya; la cuestión estriba en esto, en si puede existir el precario de una cosa propia. A mí me parece más verdadero, que el precario existe sobre la prenda, puesto que se ruega de la posesión, no de la propiedad. Y esta opinión es

utilísima; porque diariamente se les ruega a los acreedores por los que dieron en prenda; y debe subsistir el precario.

7.- VENULEYO; Interdictos, libro III.- Pero también estarás sujeto a este interdicto, si yo te hubiere concedido en precario la cosa cuya posesión pudiera yo retener por el interdicto *Uti possidetis*, aunque hubiera de suceder que yo quede obligado respecto a la propiedad.

8.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- Se preguntó, si Ticio me hubiere rogado usar de una cosa de Sempronio, y luego yo le hubiere rogado a Sempronio que se la concediese, y él se la hubiere concedido queriendo que a mí me fuese prestada la cosa; Ticio la tiene de mí en precario, y yo ejercitaré contra él por el precario el interdicto; pero Sempronio no lo ejercitará contra él, porque estas palabras: «tienes de él en precario», demuestran que le compete el interdicto solamente a aquel a quien uno le rogó en precario, no a aquel de quien es la cosa. Más ¿tendrá Sempronio contra mí el interdicto, como si me hubiese rogado? Y es más cierto que no lo tiene, porque yo no tengo en precario, habiendo impetrado no para mí, sino para otro; pero puede tener contra mí la acción de mandato, porque te dió la cosa mandándoselo yo; o si alguno dijere que esto lo hizo no por mandato mío, sino más bien dándome crédito, se ha de decir, que se ha de dar la acción por el hecho también contra mí.

§ 1.- Lo que uno le rogó a Ticio en precario, se considera que lo tiene en precario también por el heredero de aquél; y así lo escriben Sabino y Celso, y este derecho observamos. Luego también se considera que uno tiene en precario por los demás sucesores. Lo mismo aprueba también Labeón, y añade, que aunque uno ignore cuál sea el heredero, se considera, sin embargo, que él tiene en precario por el heredero.

§ 2.- Mas veamos, qué será, si me hubieres rogado una cosa en precario, y yo hubiere enajenado esta cosa, si subsistirá el precario habiendo sido transferida a otro la cosa. Y es más cierto, que, si él no lo revoca, puedes interponer el interdicto, como si de él la tuvieras en precario, no como si de mí; y si consintió que por algún tiempo la tuvieras de él en precario, con razón interpondrá el interdicto, como si de él la tuvieras en precario.

§ 3.- El Pretor quiso que estuviese obligado por el precario también el que hizo con dolo que dejara de poseer, se ha de notar, que no responde de la culpa el que rogó en precario, sino que responde solamente del dolo aun cuando el que recibió una cosa en comodato responde no solamente del dolo, sino también de la culpa; y no sin razón responde solamente del dolo, el que rogó en precario, porque todo esto proviene de liberalidad del que concedió la cosa en precario, y es batante si se responde solamente del dolo; mas con razón dirá alguno que se comprende la culpa próxima al dolo.

§ 4.- En virtud de este interdicto se debe restituir la cosa a su primitiva causa; pero si no se hubiere hecho esto, se hará condenación por tanto cuanto le importó al actor que la cosa se le restituyera desde el tiempo en que se expidió el interdicto.

§ 5.- Si el que rogó en precario no usó de la servidumbre, y por esto se hubiera perdido ella, veamos si quedará sujeto al interdicto; yo opino, que no de otra suerte, sino si lo hubiere hecho con dolo.

§ 6.- Y en general se habrá de decir, que en la restitución se comprenden solamente el dolo y la culpa lata, y que lo demás no va comprendido. Y a la verdad, convendrá que después de expedido el interdicto se comprenda así el dolo como la culpa y toda causa; porque cuando alguno incurrió en mora en el precario, deberá restituir toda causa.

§ 7.- Escribe Labeón, que este interdicto compete también después del año, y este derecho observamos; porque concediéndose algunas veces el precario por largo tiempo, es absurdo decir que el interdicto no tiene lugar después del año.

§ 8.- Por este interdicto queda obligado el heredero del que rogó en precario, así como éste mismo, de suerte que esté obligado, ya si tiene la cosa, ya si con dolo hizo que no la tuviera; más por dolo del difunto, en tanto cuanto fue a poder de él.

9. GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXVI.- La posesión en precario se puede constituir o entre presentes o entre ausentes, por ejemplo, por medio de carta, o de mensajero.

10.- POMPONIO; Doctrina de Plaucio, libro V.- Aunque alguno hubiere rogado en precario una esclava, se considera que se convino que fuese tenido en su misma condición también lo que de la esclava hubiese nacido.

11.- CELSO; Digesto, libro VII.- Si el deudor hubiere rogado en precario la cosa dada en prenda, pagado el dinero no se disuelve el precario, porque se convino esto, que hasta entonces subsista el precario.

12.- CELSO; Digesto, libro XXV.- Cuando se da alguna cosa en precario, si se convino que uno la posea en precario hasta las calendas de Julio, ¿ha de ser auxiliado con excepción, para que no se le quite antes la posesión? Mas es nula la fuerza de esta convención, para que sea lícito poseer una cosa ajena contra la voluntad de su dueño.

§ 1.- El ruego en precario pasa también al heredero del que lo concedió, pero no pasa al heredero del que lo rogó en precario, porque la posesión le fue concedida solamente a este mismo, no también al heredero.

13.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XXXIII.- Si tu esclavo hubiere rogado en precario por mandato tuyo, o tú hubieres ratificado lo que él rogó en tu nombre, estarás obligado, como si tuvieras una cosa en precario. Pero si ignorándolo tú la hubiere rogado en su nombre o tú esclavo o tu hijo, no se considera que la tienes en precario, sino que tendrá el que la dió la acción de peculio, o de lo que se aplicó a cosa tuya.

14.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XIII.- Con razón se introdujo el interdicto para los precarios, porque por tal título no había ninguna acción de Derecho Civil; porque la condición del precario se refiere más bien a las donaciones y a lo que es causa de beneficio, que no a negocio contratado.

15.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXIX.- Y tiene suma equidad, que uno use de lo nuestro en tanto que queramos concedérselo.

§ 1.- No se entiende que habitan en precario los huéspedes, y los que reciben habitación gratuita.

§ 2.- Podemos tener en precario también lo que consiste en un derecho, como el tener viga apoyada, o voladizo.

§ 3.- Cuando alguno tiene caución de que se le restituirá la cosa, no le compete el interdicto por el precario.

§ 4.- No es dudoso que adquiere la posesión el que hubiere rogado en precario que le sea lícito poseer. Se dudó si también poseerá aquel a quien se le hubiera rogado; mas esta determinado, que el esclavo, que hubiese sido dado en precario, esté en poder de uno y de otro, en poder del que lo hubiese rogado, porque lo posee corporal mente, y en poder del dueño, porque no se separó de la posesión con el ánimo.

§ 5.- Nada importa, por lo que a este interdicto se refiere, en qué lugar posea uno, o haya comenzado a poseer.

16.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXXII.- Si yo hubiere adoptado al que hubiere rogado en precario, yo también poseeré en precario.

17.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXIII.- El que en precario posee un fundo puede usar del interdicto Uti possidetis contra todos, excepto contra aquel a quien le rogó.

18.- JULIANO; Digesto, libro XIII.- Cada cual puede dar, aunque no la posea, una cosa suya en precario a otro para que la posea.

19.- JULIANO; Digesto, libro XLIX.- Dos no pueden tener solidariamente en precario una cosa, no de otra suerte que no pueden poseerla violenta o clandestinamente los dos solidariamente; porque no pueden concurrir dos posesiones ni justas ni injustas.

§ 1.- Se considera que el que ruega en precario a un esclavo mío tiene en precario por mí, si yo lo hubiere ratificado; y por esto, me estará obligado por el interdicto del precario.

§ 2.- Cuando se rogó alguna cosa en precario, podemos utilizar no solamente el interdicto, sino también la condición de cosa incierta, esto es, la acción de las palabras prescritas.

20.- ULPIANO; Respuestas, libro II.- El vendedor puede conseguir que estén en precario en poder del comprador las cosas que se vendieron, hasta que se pague todo el precio, si en el comprador consistió que no se pagara.

21.- VENULEYO; Acciones, libro IV.- Cuando alguno ruega en precario que a él le sea lícito morar en un fundo, es superfluo que se añada: «a él y a los suyos»; porque se considera que mediante él se les permitió usar también a los suyos.

22.- VENULEYO; Interdictos, libro III.- Si el que poseyese como poseedor le hubiere rogado en precario al dueño que le fuese lícito retener la cosa, o si el que hubiese comprado una cosa ajena se la hubiere rogado al dueño, aparece que ellos poseen en precario; y no se ha de estimar que cambian para si la causa de la posesión aquellos a quienes se les concede por el dueño que posean en precario; porque también si le hubieres rogado en precario a otro lo que posees, se considera que dejas de poseer por la primera causa, y que comienzas a tener la cosa en precario; y al contrario, si le hubiere rogado en precario al poseedor el que pudiera reclamarle la cosa, está él sujeto al precario, porque algo fué a poder de él por medio de este ruego del precario, esto es, la posesión, que era de otro.

§ 1.- Si el pupilo hubiere rogado en precario sin la autoridad del tutor, dice Labeón, que tiene él la posesión precaria, y que está sujeto a este interdicto; porque no ha lugar a la autoridad del tutor para que se posea mas naturalmente, y con razón se dice: «lo que tienes en precario», porque lo que posee lo posee por la causa por la que lo hubiere rogado; y nada nuevo se ha de determinar por el Pretor, porque si tuviera la cosa, sería obligado por ministerio del juez, y si no la tuviera, no estaría obligado.

TÍTULO XXVII DE LA CORTA DE ÁRBOLES.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- Dice el Pretor: «Vedo que se haga violencia para que no le sea lícito a uno quitar y tener para sí el árbol, que de tu casa pende sobre la de aquél, si en ti consistiera que no lo quites».

§ 1.- Este interdicto es prohibitorio.

§ 2.- Si un árbol pendiera sobre la casa de otro, se pregunta, si mandará el Pretor que se quite todo el árbol o solamente lo que se extiende sobre ella, y dice Rutilio, que ha de ser cortado de raíz, y esto le parece más verdadero a la mayor parte; Y si el dueño no quitase el árbol, dice Labeón, que se le permite a aquel, a quien molestase el árbol, que lo corte, si quiere, y que se lleve la leña.

§ 3.- Con la denominación de árbol se comprenden también las vides.

§ 4.- Mas este interdicto compete no solamente al dueño de la casa, sino también al que tiene el usufructo, porque también le interesa al mismo que no esté pendiente este árbol.

§ 5.- Además, se ha de admitir que si el árbol estuviera pendiente sobre casas comunes, tienen este interdicto cada uno de los dueños, y ciertamente solidariamente, porque también tiene cada uno la reivindicación de las servidumbres.

§ 6.- Dice el Pretor: «Vedo que se haga violencia para que no le sea lícito a uno quitar el árbol si en tí consistiera que no lo quites». Así, pues, se te da primeramente la facultad de quitarlo; si tú no lo hicieras, entonces se prohíbe que se haga violencia al vecino que quiera quitarlo.

§ 7.- Después dice el Pretor: «Si en tí consiste que no impidas que se alce más de quince pies sobre la tierra el árbol, que de un campo tuyo pende sobre el campo de otro, en este caso vedo que a éste se le haga violencia para que así no lo reduzca, y tenga para sí la leña».

§ 8.- Lo que dice el Pretor, quiso también que se hiciera la ley de las Doce Tablas, para que se recortasen a más altura de quince pies las ramas de los árboles; y esto se hizo así, para que la sombra del árbol no perjudicase al predio vecino.

§ 9.- La diferencia entre los dos capítulos del interdicto es esta, que si el árbol pendiera sobre una casa, se manda que sea cortado, pero si pendiera sobre un campo, solamente que sea cortado a quince pies de la tierra.

2.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXXIV.- Si por el viento hubiera sido inclinado sobre tu fundo un árbol del fundo del vecino, con razón puedes reclamar por la ley de las Doce Tablas para que sea quitado, que él no tiene derecho a tener así el árbol.

TÍTULO XXVIII DE LA RECOLECCIÓN DE LA BELLOTA.

ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- Dice el Pretor: «Vedo que a uno se le haga violencia para que no recoja y se lleve cada tercero día la bellota, que de un campo de él cayera sobre el tuyo».

§ 1.- Con la denominación de «bellota» se comprenden todos los frutos.

TÍTULO XXIX DE LA EXHIBICIÓN DE UN HOMBRE LIBRE.

1. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- Dice el Pretor: «Exhibe el hombre libre que con dolo malo retienes».

§ 1.- Propónese este interdicto para amparar la libertad, esto es, para que los hombres libres no sean retenidos por nadie;

2. VENULEYO; Interdictos, libro IV.- porque no se diferencian mucho de una especie de siervos aquellos a quienes no se les da facultad para mar-charse;

3. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- a lo que también atendió la ley Favia; y este interdicto no priva de la ejecución de la ley Favia; porque se podrá ejercitar este interdicto, y entablar, sin embargo, la acusación de la ley Favia; y viceversa, el que ejercitó la acción de la ley Favia podrá, no obstante, tener también este interdicto, principalmente, porque puede uno tener el interdicto, y otro la acción de la ley Favia.

§ 1.- Estas palabras: «el hombre libre», se refieren a todo hombre libre, ya sea púbero, ya impúbero, ora varón, ora hembra, ya sean muchos, ya de propio, ya de ajeno derecho; porque solamente miramos esto, si es libre.

§ 2.- Más el que tiene a otro bajo su potestad no se obrará por este interdicto, porque no se considera que lo tiene con dolo malo el que usa de su derecho,

§ 3.- Si alguno retuviera al que rescató de los enemigos, se halla en el caso de no estar obligado por este interdicto; porque no obra con dolo malo. Más si le ofrece el precio, tiene lugar este interdicto. Pero también si lo dejó en libertad sin haber recibido el precio, se ha de decir que tendrá lugar el interdicto, si, después que una vez lo dejó en libertad, quisiera retenerlo.

§ 4.- Si alguno retuviera al hijo, que no tiene bajo su potestad, se considerará las más de las veces que obra sin dolo malo; porque la piedad paternal hace que sea retenido sin dolo malo, a no ser que mediara evidente dolo malo. Por lo cual se habrá de decir lo mismo, también si retiene a un liberto suyo, o a un alumno, o a uno que fue entregado por la noxa, todavía impúbero. Y en general, no se considera que el que tiene justa causa para retener en su poder a un hombre libre obra con dolo malo.

§ 5.- Si alguno retuviera al que quiere ser retenido, no parece que lo retiene con dolo malo. Más, ¿qué se dirá si retuviera ciertamente al que quiere ser retenido, más engañado no sin astucia, o seducido, o solicitado, y no por buena o plausible razón? Con razón se dirá que lo retiene con dolo malo.

§ 6.- El que no sabe que tiene en su poder un hombre libre carece de dolo malo; pero cuando sabiéndolo lo retiene, no está exento de dolo malo.

§ 7.- Ciertamente que si duda si es libre o esclavo, o si promueve controversia sobre su estado, habrá que apartarse de este interdicto, y se habrá de ventilar la causa de la libertad; porque con razón se determinó, que tiene lugar este interdicto solamente cuando alguno es ciertamente libre. Pero si se cuestionase sobre el estado, no conviene que se cause prejuicio al otro conocimiento.

§ 8.- Dice el Pretor: «exhibe»; «exhibir» es presentar en público, y dar posibilidad de ver y de tocar al hombre; pero exhibir es propiamente tener libre de secreto.

§ 9.- Este interdicto les compete a todos; porque a nadie se le ha de prohibir que favorezca a la libertad.

§ 10.- Mas con conocimiento de causa deben ser excluidas las personas sospechosas, si acaso la persona es tal que es verosímil que haga colusión o que calumnie.

§ 11.- Mas también si la mujer, o el pupilo, pretendiese este interdicto, interesándose por un cognado, o por un ascendiente, o por un afín suyo, se ha de decir que se les ha de dar el interdicto; porque también pueden hacer reos a otros en juicio público, persiguiendo sus propias injurias y las de los suyos.,

§ 12.- Mas si hubiera muchos que quisieran ejercitarlo, ha de ser elegido por el Pretor aquel a quien principalmente afecta la cosa, o el que es más idóneo; y es lo mejor, que para este interdicto se elija actor, por el parentesco, por la probidad y por la dignidad.

§ 13.- Más si después que se ejercitó este interdicto otro deseara ejercitar el mismo interdicto, sera manifiesto que no se le ha de dar después con facilidad a otro, a no ser que se pudiese decir alguna cosa respecto a perfidia del primero. Y así, más de una vez, este interdicto se habrá de promover con conocimiento de causa. Porque en los juicios públicos no se permite ejercitar la acción más de una vez, cuando ya se ejercitó una, a no ser que el primer acusador hubiere sido condenado por prevaricación. Mas si el reo condenado quisiera pagar la estimación del litigio mas bien que exhibir al hombre, no es injusto que se ejercite muchas veces contra él el interdicto, o para el mismo sin excepción, o para otro.

§ 14.- Escribe Labeón, que este interdicto ha de ser rogado también contra un ausente; pero si no se defendiera, dice que se ha de proceder contra sus bienes.

§ 15.- Este interdicto es perpetuo.

4.- VENULEYO; Interdictos, libro IV.- Si alguno retuviera a un hombre libre que ignora su propio estado, es, no obstante, obligado a exhibirlo, si lo retuviera con dolo malo.

§ 1.- También dice Trebacio, que no está obligado el que de buena fe hubiere comprado como esclavo a un hombre libre, y lo retuviera.

§ 2.- En ningún tiempo debe ser retenido con dolo malo un hombre libre; de tal suerte, que algunos opinaron que no se ha de dar ni aun breve tiempo para exhibirlo, porque se debe responder de la pena del hecho pasado.

§ 3.- No le compete el interdicto a un acreedor para que sea exhibido el deudor; porque tampoco nadie es obligado a exhibir al deudor que se oculta, sino que se procede contra los bienes de éste en virtud del Edicto del Pretor.

TÍTULO XXX

DE QUE SE EXHIBAN, Y TAMBIÉN DE QUE SE LLEVE UNO, LOS HIJOS.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- Dice el Pretor: «Exhibe al que o a la que está bajo la potestad de Lucio Ticio, si él o ella está en tu poder, o con dolo malo tuyo se hizo que no estuviere».

§ 1.- Propónese este interdicto contra aquel que uno desea que exhiba al que dice que está bajo su potestad. Y aparece de estas palabras, que este interdicto compete a aquel bajo cuya potestad está.

§ 2.- En este interdicto no admite el Pretor la causa por la cual el que debe ser exhibido esté en poder de aquél, como en el interdicto anterior; sino que estimó que en todo caso debe ser restituido, si está bajo potestad.

§ 3.- Mas si la que lo retiene fuera la madre, en cuyo poder, según decretó el Divino Pío, y se resolvió en Rescripto por Marco y por Severo, debe permanecer a veces el hijo mas bien que en poder del padre, por supuesto, por justísima causa, se le habrá de auxiliar igualmente con la excepción.

§ 4.- De igual modo, si se hubiere juzgado que él no estaba bajo potestad, aunque se haya juzgado con injusticia, se habrá de oponer al que ejercite este interdicto la excepción de cosa juzgada, aún de que no se cuestione sobre si está bajo potestad sino sobre si se haya juzgado.

§ 5.- Si alguno quisiera llevarse a su hija, que estaba casada conmigo, o deseara que le sea excluida, ¿se habrá de dar excepción contra el interdicto, si acaso el padre quisiera disolver el matrimonio que vive en armonía, y que quizá está afianzado con hijos? Y observamos ciertamente el derecho de que no se perturben con el derecho de patria potestad los matrimonios que viven en buena armonía, lo cual, sin embargo, se habrá de practicar de modo, que se le persuada al padre para que no ejerza duramente la patria potestad;

2. HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro VI.- antes bien, también el padre que tiene bajo potestad a una hija es demandado derechamente por el marido, para que sea exhibida su mujer y él se la lleve.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- Después dice el Pretor: «Si Lucio Ticio esta bajo la potestad de Lucio Ticio, vedo que se haga violencia» para que a Lucio Ticio no le sea lícito llevárselo».

§ 1.- Los anteriores interdictos son exhibitorios, esto es, se refieren a la exhibición de los hijos y de los demás, de quienes hemos hablado arriba, pero este interdicto se refiere al acto de llevarse, para que uno pueda llevarse a aquéllos sobre los que tiene derecho para llevárselos. Y así, el anterior interdicto, que sirve para la exhibición de los hijos, es preparatorio de este interdicto; porque para que alguien pudiera ser más bien llevado, debió ser exhibido.

§ 2.- Se ha de conceder este interdicto por las mismas causas por las que hemos dicho que compete el de exhibición de los hijos; y así, todo lo que allí dijimos se ha de entender dicho también aquí.

§ 3.- Mas compete este interdicto no contra el mismo hijo, que uno quiere llevarse, sino que debe haber ciertamente quien lo defienda en el interdicto. De otra suerte, deja de tener lugar el interdicto, y podrá tener lugar el conocimiento del Pretor para que ante él se examine si uno está, o no está, bajo potestad.

§ 4.- Dice Juliano, que cuando se promueve este interdicto para llevarse a un hijo, o el conocimiento de la cuestión, y es impúbero aquel de quien se trata, en unos casos se debe diferir el negocio al tiempo de la pubertad, y en otros anticipado. Y esto se ha de determinar atendiendo a la persona de aquellos contra los que hubiere controversia, y a la naturaleza de la causa; porque si el que dice que es el padre fuese de autoridad, de prudencia y crédito reconocido, tendrá en su poder al impúbero hasta el término del juicio; mas si el que promueve la controversia es hombre de baja esfera, calumniador y de maldad reconocida, se ha de anticipar el conocimiento de la cuestión. Asimismo, si el que niega que el impúbero esté bajo la potestad de otro es hombre absolutamente probo, o tutor nombrado ya en testamento, ya por el Pretor; ejercerá la tutela del pupilo, que tuvo en su poder hasta el término del juicio; mas si el que dice que él es el padre es sospechoso como calumniador, no convendría que se difiera el litigio. Pero si son sospechosas ambas personas o por débiles o por torpes, no será extraño, dice, que se disponga en poder de quién se haya de educar interinamente el impúbero, y que la controversia se difiera al tiempo de la pubertad, a fin de que por colusión o por impericia de uno u otro de los contendientes, no sea un padre de familia sujetado a la potestad de otro, o sea constituido en calidad de padre de familia el que es hijo de otro.

§ 5.- Pero por más que el padre pruebe que el hijo esta bajo su potestad, será, sin embargo, con conocimiento de causa, preferente la madre para retenerlo; y esto se contiene en algunos Decretos del Divino Pio; porque logró la madre, por causa de maldad del padre, que el hijo permaneciese en poder de ella sin disminución de la patria potestad.

§ 6.- En este interdicto manda el Pretor, que hasta que el negocio sea juzgado sean depositados interinamente en poder de la madre de familia el que viste la pretexto, y el que estuviere próximo a la edad de la pretexto. Decimos que está próximo a la edad de la pretexto, el que entonces entró en la edad de la pubertad. Y cuando oyes decir madre de familia, entiende mujer de notoria autoridad.

4.- AFRICANO; Cuestiones, libro IV.- Si yo dijera que el que dice que es padre de familia está bajo mi potestad, y que adió una herencia por mandato mío, dice que se debe ejercitar la acción de herencia, así como que se debe recurrir al interdicto para que uno se lleve al hijo.

5.- VENULEYO; Interdictos, libro IV.- Si el hijo esta por su propia voluntad en poder de alguien, será inútil este interdicto, porque el hijo más bien esta en poder de si mismo que en poder de aquel contra quien se ejercita el interdicto, pues tendría libre facultad de marcharse y de permanecer, a no ser que hubiese controversia entre dos que dijese que ellos eran el padre, y uno deseara que por el otro fuese aquel exhibido.

TÍTULO XXXI

DEL INTERDICTO «UTRUBI».

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXII.- Dice el Pretor: «Vedo que se haga violencia para que uno no se lleve al esclavo, de que se trata, allí donde estuvo la mayor parte de este año».

§ 1.- Este interdicto tiene lugar para la posesión de las cosas muebles; pero prevaleció que su fuerza estuviese equiparada a la del interdicto Uti possidetis, que compete por los bienes raíces, de suerte que venza también en este interdicto el que, cuando sobre ello es molestado por su adversario, tiene la posesión ni con violencia, ni clandestinamente, ni en precario.

TÍTULO XXXII

DEL INTERDICTO PARA MUDAR DE HABITACIÓN.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXIII.- Dice el Pretor: «Si el esclavo, de que se trata, no es de las cosas sobre las que entre ti y el actor se convino, que las que se introdujeron en la habitación, de que se trata, o a ella se llevaron, o en ella nacieron o se hicieron las tuvieses pignoradas por el alquiler de esta habitación, ya si por tales cosas se te hubiese pagado el alquiler, ya si por tal título se te satisfizo, o en tí consistiese que no se te pague, vedo que se le haga violencia, al que lo introdujo a título de prenda para que no le sea lícito llevárselo de allí».

§ 1.- Propónese este interdicto a favor del inquilino, que, habiendo pagado el alquiler, quiere marcharse de la casa; porque no le compete al colono.

§ 2.- A lo que se puede proveer también extraordinariamente; por lo cual no es frecuente este interdicto.

§ 3.- Mas si alguien tuviera habitación gratuita le competará este interdicto útil.

§ 4.- Si aún no se debiera el alquiler, dice Labeón, que deja de tener lugar este interdicto, a no ser que estuviera dispuesto a pagar esta pensión. Por consiguiente, si pagó un semestre, y se debiera un semestre, inútilmente interpondrá el interdicto, si no pagare también el siguiente semestre, pero de suerte que, si para el arrendamiento de la casa se hizo una convención especial, no sea lícito marcharse de ella antes de finido el año, o cierto tiempo. Lo mismo es, también si alguno la hubiere tomado en arrendamiento por muchos años, y aun no hubiere transcurrido el tiempo; porque estando obligadas las prendas por todo el arrendamiento, será consiguiente decir que no habrá de tener lugar el interdicto, sino si hubieren quedado libres.

§ 5.- Se ha de notar, que el Pretor no exigió aquí que la cosa introducida esté en los bienes del arrendatario, ni que esté dada en prenda, sino que haya sido introducida a título de prenda. Por consiguiente, aunque sean ajenas, y fueran tales que no pudieren ser tenidas a título de prenda, pero fueron introducidas a título de prenda, habrá lugar a este interdicto; pero si no fueron introducidas a título de prenda, tampoco podrán ser retenidas por el arrendador.

§ 6.- Este interdicto es perpetuo, y se dará contra los sucesores, y a los sucesores.

2.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXVI.- No se duda que este interdicto es útil al inquilino también respecto a las cosas que no sean de él mismo, sino que acaso se le dieron en comodato o en arrendamiento, o que se depositaron en su poder.

TÍTULO XXXIII

INTERDICTO SALVIANO.

1.- JULIANO; Digesto, libro XLIX.- Si el colono hubiere llevado a título de prenda una esclava al fundo, y la hubiere vendido, conviene que se dé el interdicto útil para apoderarse de lo que de ella nació en poder del comprador.

§ 1.- Si el colono hubiere introducido a título de prenda cosas en un fundo de dos, de modo que estuviesen obligadas solidariamente a favor de los dos, cada uno ejercerá derechamente el interdicto Salviano contra el extraño; mas si entre los mismos se diera este interdicto, será mejor la condición del que posea. Pero si se hubiere contratado que la cosa estuviese obligada con relación a cada parte, se deberá dar tanto contra los extraños, como contra ellos mismos, la acción útil, por la cual cada uno se apoderará de la mitad de la posesión.

§ 2.- Lo mismo convendrá que se observe, también si el colono hubiere introducido a título de prenda una cosa que tenía en común con otro, a saber, para que se dé acción para reclamar por la mitad de la prenda.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXX.- En el interdicto Salviano, si a un fundo común de dos se hubieran llevado por alguno, prendas, vencerá el poseedor, y se habrá de recurrir por ellos a la acción Serviana.

LIBRO CUADRAGÉSIMO CUARTO.

TÍTULO I

DE LAS EXCEPCIONES, DE LAS PRESCRIPCIONES, Y DE LAS ACCIONES PREJUDICIALES.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IV.- Se considera que ejercita acción también el que usa de excepción, porque el reo es actor en la excepción.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXIV.- La excepción fue así llamada como si fuera cierta exclusión, que se suele oponer a la acción de cualquier cosa para excluir lo que se comprendió en la demanda o en la condenación,

§ 1.- Las réplicas no son otra cosa sino excepciones, y provienen de la parte del actor, las que son ciertamente necesarias para excluir las excepciones; porque siempre se opone la réplica para esto, para impugnar las excepciones.

§ 2.- Se ha de tener en cuenta, que toda excepción o réplica es exclusiva; la excepción excluye al actor, y la réplica al reo.

§ 3.- Pero también contra la réplica se suele dar la tríplica, y a su vez otra contestación contra la tríplica; y sucesivamente se van multiplicando los nombres, mientras el reo o el actor oponga objeciones.

§ 4.- A la verdad, solemos decir, que unas excepciones son dilatorias, y otras perentorias, por ejemplo, es dilatoria la excepción que difiere la acción, como es dilatoria la excepción que se refiere al procurador; porque el que dice que no es lícito que se ejercite la acción en nombre de procurador, no niega en absoluto el litigio, sino que excluye a la persona.

3.- GAYO; Comentarios al Edicto Provincial, libro I.- Las excepciones son o perpetuas y perentorias, o temporales y dilatorias. Son perpetuas y perentorias las que siempre tienen lugar, y no se pueden evitar, como es la de dolo malo, la de cosa juzgada, y la de si se dijera que se hizo alguna cosa contra las Leyes o los Senadoconsultos, y también la de pacto convenido perpetuo, esto es, para que nunca se reclame una cantidad, Son temporales y dilatorias las que no siempre tienen lugar, sino que se pueden evitar, cual es la de pacto convenido temporal, esto es, para que acaso no se ejercite la acción dentro de un quinquenio. También son dilatorias las excepciones relativas a un procurador las cuales se pueden evitar.

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XX.- Si tratándose de un pupilo, al cual se le pagó el dinero adeudado sin la autoridad del tutor, se preguntase si debería ser repelido con la excepción de dolo, se ha de ver si al tiempo, en que pide, tiene el dinero, o parte de él.

5.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XVIII.- El que dice que juró, puede utilizar también otras excepciones con la excepción de juramento, o las otras solas, porque se permite utilizar muchos medios de defensa.

6.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- Si el legatario pidiera la cosa legada, se opone como excepción el dolo del testador; porque así como el heredero, que sucede en la universalidad del derecho, sera repelido con la excepción, así también debe ser repelido el legatario, como sucesor de una sola cosa.

7.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro III.- Las excepciones, que son inherentes a la persona de cualquiera, no pasan a otros, como no compete al fiador la excepción que tiene el socio, para lo que pueda hacer, o el ascendiente, o el patrono, y así el fiador del marido, nombrado después de disuelto el matrimonio, es condenado a la totalidad por razón de la dote.

§ 1.- Mas las excepciones inherentes a una cosa competen también a los fiadores, como las de cosa juzgada, dolo malo, juramento, y de lo que se hizo por causa de miedo. Así, pues, también si el reo hubiera pactado respecto a una cosa, le compete de todos modos la excepción al fiador. También le compete al fiador la excepción del afianzamiento, y la de lo que se pide para gravar la libertad. Lo mismo se dice, también si uno hubiere sido fiador contra el Senadoconsulto por un hijo de familia, o por un menor de veinticinco años que fue engañado; pero si hubiera sido engañado respecto a una cosa, entonces ni él mismo tiene el auxilio antes que haya sido restituido, ni se le ha de dar la excepción al fiador.

8.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XIV.- A nadie se le prohíbe utilizar muchas excepciones, aunque sean diversas.

9.- MARCELO; Digesto, libro III.- Ciertamente que no se estima que confiesa respecto a la demanda el adversario con quien se litiga, porque utiliza una excepción.

10.- MODESTINO; Respuestas, libro XII.- Modestino respondió, que la cosa juzgada entre unos no les perjudica a otros; y a aquel contra quien se juzgó fuere heredero de aquel contra quien nada se falló, al promover él el litigio sobre la herencia, no se le puede oponer prescripción en virtud de esta sentencia, contra la que litigando en su propio nombre opuso excepción, antes que hubiere quedado siendo heredero.

11.- MODESTINO; Respuestas, Libro XIII.- Uno, habiendo reconocido los instrumentos, como si fuesen verdaderos, pagó, después de la sentencia del juez; pregunto, si queriendo, conocida después la verdad de la cosa, y hallados como falsos los documentos, acusar y probar que son falsos los documentos, en virtud de los cuales era demandado, se le podría oponer la prescripción, habiendo firmado él los instrumentos por mandato o por providencia interlocutoria del juez, puesto que en las constituciones de los Príncipes se dispone claramente, que, aunque una cosa hubiese sido juzgada en virtud de falsos instrumentos, si después se hallara que son falsos, no se opusiera la prescripción de cosa juzgada. Modestino respondió, que por cuanto el pago se hizo por error, o porque se dice que la caución para pagar fue interpuesta en virtud de estos instrumentos, que ahora se dice que son falsos, no ha lugar a la prescripción.

12.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, Libro XXXVIII.- En general, en las acciones prejudiciales sustenta la parte de actor el que obtiene la demanda conforme a lo que demanda.

13.- JULIANO; Digesto, Libro L.- Si después de contestada la demanda sobre la herencia se piden cosas individuales, esta determinado que no obsta esta excepción: «que no se cause perjuicio a la herencia»; porque tales excepciones fueron dadas por razón de un juicio futuro, no del terminado.

14.- ALFENO VARO; Digesto, Libro II.- Un hijo de familia vendió un esclavo de su peculio, y estipuló el precio; el esclavo fue devuelto, y después murió, y el padre le pedía al comprador la cantidad, que el hijo había estipulado; se determinó, que era justo oponerle esta excepción que resulta del hecho: «que la cantidad había sido prometida por razón de un esclavo, que había sido devuelto».

15.- JULIANO; Comentarios a Urseyo Ferox, Libro IV.- Contra la excepción de juramento no se debe dar la réplica de dolo malo, porque el Pretor debe hacer que no se formule querella sobre el juramento de uno.

16.- AFRICANO; Cuestiones, Libro IX.- Posees el fundo Ticiano, sobre cuya propiedad hay controversia entre tú y yo; y digo además que la vía para el mismo se debe por el fundo Semproniano, que consta que es tuyo; si yo pidiera la servidumbre de vía, opinó que tendrás esta excepción útil: «que no se cause perjuicio respecto al predio», a saber, porque no habré de probar que se me debe la servidumbre de vía de otro modo, sino si antes hubiere yo probado que es mío el fundo Ticiano,

17.- PAULO; Comentarios al Edicto, Libro LXX.- Pero si uno pidiera antes la servidumbre de vía, y después el fundo Ticiano, como quiera que son diversas las cosas, y diferentes las causas de las restituciones, no perjudicará la excepción.

18.- AFRICANO; Cuestiones, libro IX.- Te pido parte de un fundo, que dices que es tuyo propio, y quiero ejercitar simultáneamente ante el mismo juez también la acción de división de cosa común. Además, si

yo quisiera reclamarte por la condición de los frutos de este fundo, que tú posees, y que yo digo que es mío propio, se preguntó, obstará, o se habrá de denegar, esta excepción: «que no se cause perjuicio respecto al fundo o a una parte de éste»? Y opina que en uno y otro caso debe intervenir el Pretor, y no permitirle al demandante que ejercite tales acciones antes que conste lo relativo a la propiedad.

19.- MARCIANO; Instituta, libro XIII.- Todas las excepciones, que le competen al reo, le competen también al fiador, aun contra la voluntad del reo.

20.- PAULO; De la redacción de las fórmulas, libro Unico.- Se oponen las excepciones, o porque se hizo lo que se debía hacer, o porque se hizo lo que no se debió hacer, o porque no se hizo lo que se había debido hacer. Porque se hizo lo que se debió hacer, se da la excepción de cosa vendida y entregada, y la de cosa juzgada; porque se hizo lo que no se debió hacer, se da la excepción de dolo malo; porque no se hizo lo que se debió hacer, como la de no haberse dado la posesión de los bienes,

21.- NERACIO; Pergaminos, libro IV.- Se considera que se causa perjuicio respecto a una cosa de mayor entidad, cuando se lleva a juicio una cuestión que en totalidad o en alguna parte es común a la cuestión de mayor entidad.

22.- PAULO; Lecturas varias, libro Único.- La excepción es una condición, que unas veces exime de la condenación al reo, y otras disminuye la condena.

§ 1.- La réplica es una excepción contraria, como excepción de la excepción.

23.- LABEÓN; Dichos recopilados por Paulo, libro VI.- Dice Paulo: si alguno puso una estatua en un municipio con la intención de que fuese del municipio, y quiere pedirla, conviene que él sea repelido por la excepción dada en cuanto al hecho.

24.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro VI.- El hijo de familia adquiere para el padre la excepción del juramento, si hubiere jurado que éste no debía pagar.

TÍTULO II

DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro II.- Como quiera que la cosa juzgada entre unos no causa perjuicio alguno a otros, en virtud del testamento en que se dió la libertad, o un legado, se puede ejercitar acción aunque se diga que el testamento fue roto o írrito, o no justo, y si el legatario hubiere sido vencido no se causa perjuicio a la libertad.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Uno litigó contra el heredero del que había preterido a un hijo, y fue repelido con esta excepción: «sí, no obstante, no estuvieran las tablas del testamento en el caso de que contra ellas se pueda dar la posesión de los bienes»; dejando de pedir el hijo emancipado la posesión de los bienes, será reintegrado no injustamente para que litigue contra el heredero; y así lo escribió Juliano en el libro cuarto del Digesto.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XV.- Respondió Juliano en el libro tercero del Digesto, que obsta la excepción de cosa juzgada siempre que se renueva la misma cuestión entre las mismas personas; y por esto, aunque uno pida la herencia habiéndose pedido antes cada una de sus cosas, o al contrario, será rechazado con la excepción.

4.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXII.- Se considera que la excepción de cosa juzgada comprende tácitamente a todas las personas, que suelen llevar un negocio a juicio.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXIV.- Se considera que litiga sobre la misma cosa también el que no ejercita la misma acción que al principio ejercitaba, sino que ejercita otra, pero sobre el

mismo objeto. Por ejemplo, si alguno, que hubiera de ejercitar la acción de mandato, habiéndole pro-metido su adversario comparecer en juicio, ejercitara por causa del mismo negocio la acción de gestión de negocios, o la condición, litiga sobre la misma cosa. Y con razón se definirá esto así, que solamente no litiga sobre el mismo negocio el que no persigue en absoluto la misma cosa; pero cuando alguno cambia la acción y ejercita otra, si la ejercita sobre la misma cosa, se considera que litiga sobre la misma cosa, aunque con diversa clase de acción que la que entabló.

6.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXX.- Se determinó con plausible razón, que para cada contro-versia bastara una acción, y un solo término de cosa juzgada, a fin de que multiplicado el número de los pleitos no haga suma e inextricable la dificultad, mayormente si se pronunciaran diversas sentencias; así, pues, es frecuente que se esté a la excepción de cosa juzgada.

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, Libro LXXV.- Si alguno, habiendo pedido ya la totalidad, pidiera una parte, le perjudica la excepción de cosa juzgada; porque la parte está comprendida en el todo; pues se entiende la misma cosa, aunque se pida una parte de la totalidad que se pidió; y no importa que esto se reclame respecto a una cosa corpórea, o a una cantidad, o a un derecho. Por consiguiente, si alguno hubiere pedido un fundo, y después pidiera una parte, ya estando dividido, ya indiviso, se habrá de decir que obsta la excepción. Y por lo tanto, también obstará la excepción, si dijeras que yo pido cierto lugar de un fundo, que ya pedí. Lo mismo se habrá de admitir, también si se hubieren pedido dos cosas corpóreas, y luego se pidiera una u otra; porque perjudicará la excepción; asimismo, si alguno hubiere pedido un fundo, y luego pidiera árboles cortados de este fundo, o hubiere pedido una casa, y luego pidiera el solar, o las vigas, o las piedras; igualmente, si yo hubiere pedido una nave, y luego reivindicara cada una de las tablas.

§ 1.- Si yo hubiere pedido una esclava embarazada, y concibiére y pariere después de contestada la demanda, y luego yo pidiera su parto, es cuestión ardua si se considerara que pido la misma cosa u otra. Y ciertamente se puede hacer esta definición, que se reclama la misma cosa siempre y cuando ante el juez posterior se pide lo que se pidió ante el primero. Así, pues, en casi todos estos casos perjudica la excepción.

§ 2.- Pero diversa cosa es respecto a los materiales y a las vigas; porque el que pide una casa, si pidiera los materiales, o las vigas, o alguna otra cosa suya, esta en el caso de que se considere que pide otra cosa; porque de aquel de quien es la casa no son ciertamente también los materiales; y finalmente, el dueño puede reivindicar por separado las cosas que fueron unidas a una ajena.

§ 3.- La misma cuestión hay respecto a los frutos, y respecto a un parto; porque estas cosas no existían todavía, pero son derivadas de la cosa que se pidió; y es más cierto, que no perjudica esta excepción. Pero si en la restitución fueron como prendidos y estimados los frutos, o también los partos, sera consiguiente decir que se habrá de oponer la excepción.

§ 4.- Y en general, según define Juliano, la excepción de cosa juzgada obsta siempre que entre las mismas personas, o en otra clase de juicio, se vuelve a tratar la misma cuestión. Y por consiguiente, si habiéndose pedido la herencia pidiera alguien cada uno de los bienes, o pedidos cada uno de los bienes pidiera la herencia, será rechazado con la excepción.

§ 5.- Lo mismo se habrá de admitir, también si alguno le hubiere pedido una deuda a un deudor de la herencia, y después pidiera la herencia, o al contrario, si antes hubiere pedido la herencia, y después pidiera la deuda; porque también en este caso obstará la excepción. Porque cuando pido una herencia, se considera que se comprenden en la petición las cosas corpóreas y todas las acciones que hay en la herencia.

8.- JULIANO; Digesto, libro LI.- Asimismo, si, pedida la parte de un fundo, se ejercita la acción de partición de herencia o la de división de cosa común, será uno igualmente repelido con la excepción.

9.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXV.- Si yo te pidiera una herencia, cuando nada poseías, y después, cuándo hubieres comenzado a poseer alguna cosa, te pidiera la herencia, ¿perjudicará esta excepción? Y yo opinaría, que no perjudica la excepción, ya si se juzgó que la herencia era mía, ya si fue absuelto el adversario, porque nada poseía.

§ 1.- Si alguno hubiere defendido un fundo, que creía que él lo poseía, y luego lo hubiere comprado, ¿juzgado el negocio a favor del demandante, será obligado a restituirlo? Y dice Neracio, que, si al actor que demanda segunda vez se le opusiera la excepción de cosa juzgada, debía él replicar que la cosa fue juzgada a su favor.

§ 2.- Escribe Juliano, que la excepción de cosa juzgada suele pasar de la persona del derecho-causante al comprador, pero que al revés, no debe volver del comprador al derecho-causante. Por lo cual, si hubieres vendido una cosa de la herencia, y yo se la hubiere pedido al comprador, y hubiere vendido, al pedirla tú, no te opondré esta excepción: «Sí, no obstante, esta cosa no hubiera sido juzgada entre mí y aquel a quien se la vendiste».

10.- JULIANO; Digesto, libro LI.- Asimismo, si yo hubiere sido vencido, tú no tendrás contra mí la excepción.

11.- ULPIANO: Comentarios al Edicto, libro LXXV.- Si la madre de un hijo impúbero, fallecido, hubiere reivindicado en virtud del Senadoconsulto los bienes de aquél, porque creía que roto el testamento de su padre no había ningún substituto, y hubiere sido vencida, porque no se había roto el testamento del padre, pero después, abierto el testamento pupilar, apareció que no tenía él substituto, dice Neracio, que si pidiese otra vez la herencia le obstará la excepción de cosa juzgada. Yo no dudo que le obste la excepción de cosa juzgada; pero con conocimiento de causa se habrá de auxiliar a la que ejercitó solamente la causa de haber sido roto el testamento.

§ 1.- Finalmente escribe también Celso, que si yo hubiere pedido el esclavo, que creí que era mío, porque me había sido entregado por otro, cuando él era mío por causa de herencia, al pedirlo de nuevo me obstará la excepción.

§ 2.- Más si alguno pretendiera que un fundo es suyo, porque Ticio se lo hubiere entregado, si después lo pidiera por otra causa, expresada la causa, no debe ser rechazado con la excepción.

§ 3.- También escribe Juliano, que si siendo tú y yo herederos de Ticio, tú le hubieres pedido a Sempronio parte de un fundo, que decías que era todo de la herencia, y hubieres sido vencido, y después yo le hubiere comprado a Sempronio la misma parte, al ejercitar tú contra mí la acción de partición de herencia, te obstará la excepción, porque la cosa fue juzgada entre tí y mi vendedor; porque también si antes hubiese yo pedido la misma parte, y ejercitase yo la acción de partición de herencia, obstaría esta excepción: «que la cosa había sido juzgada entre tú y yo».

§ 4.- También el origen de la petición hace que sea una misma la causa. Pero si acaso yo hubiere pedido un fundo o un esclavo, y después de la petición viniere a mí otra nueva causa, que me atribuya el dominio, no me repelerá esta excepción, a no ser que quizá el dominio interrumpido en el tiempo intermedio haya vuelto por cierto postliminio. Porque ¿qué se dirá si el esclavo, que yo había pedido, hubiere sido aprisionado por los enemigos, y después hubiere sido recobrado por el postliminio? En este caso seré repelido con la excepción, porque se entiende que la cosa es la misma. Pero si yo hubiere adquirido el dominio por otra causa, no obstará la excepción, Y por lo tanto, si acaso se me hubiere legado una cosa como condición, y después yo la pidiera habiendo adquirido el dominio en el tiempo intermedio, y luego la pidiera de nuevo por haberse cumplido la condición del legado, yo opinaría que no obsta la excepción; porque otra fue la causa del primer dominio, y ahora se agregó esta nueva.

§ 5.- Y así, el dominio que ciertamente se adquirió después hace distinta la causa, pero no la hace el cambio de creencia del demandante. Por ejemplo, uno creía que tenía el dominio por causa de herencia, cambió de creencia, y comenzó a creer que por causa de donación; esto no produce una petición nueva, porque cualquiera que haya sido el dominio, y de cualquier modo que lo haya adquirido, lo dedujo en juicio en la primera reivindicación.

§ 6.- Si alguno hubiere pedido la servidumbre de paso, y después pidiera la de conducción, opino que con mas fuerza se ha de defender que se considera que entonces se pidió una cosa y ahora otra; y que por esto dejaba de tener lugar la excepción de cosa juzgada.

§ 7.- Observamos este derecho, que por la parte del actor se comprenden en la excepción de cosa juzgada las personas que llevan la cosa a juicio; entre las cuales estarán el procurador, a quien se le dio mandato, el tutor, el curador del furioso o del pupilo, y el agente de los munícipes; mas por la parte del reo se contará también el defensor, porque el que litiga contra el defensor deduce en juicio la cosa.

§ 8.- Si alguno hubiere pedido un esclavo a un hijo de familia, y después se lo pidiera al padre, tendrá lugar esta excepción,

§ 9.- Sí yo ejercitare contra el vecino la acción para recoger las aguas llovedizas, y después uno de nosotros hubiere vendido el predio, y el comprador ejercitara la acción, o contra él se ejercitara, perjudicará esta excepción; pero tratándose de la obra que ya estaba hecha cuando se aceptó el juicio.

§ 10.- Asimismo, si Ticio le hubiere dado en prenda a Seyo la cosa que él te había pedido, y después Seyo utilizara contra tí la acción pignoraticia, se habrá de distinguir cuándo la dió en prenda Ticio; y si verdaderamente antes que la pidiese, no debe perjudicarle la excepción, porque él debió pedirla, y yo debo tener salva la acción pignoraticia; pero si la dió en prenda después que la pidió, es más cierto que perjudica la excepción de cosa juzgada.

12.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXX.- Cuando se pregunta si perjudicará, o no, esta excepción, se ha de ver si la cosa corporal es la misma,

13.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXV.- si es la misma la cantidad, el mismo el derecho,

14.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXX.- y la misma la causa de pedir, y la misma la condición de las personas; y si todas estas circunstancias no concurren, la cosa es distinta. En esta excepción se entiende que es una misma una cosa corpórea, no ciertamente habiéndose conservado toda su primitiva calidad o cantidad, sin haberse hecho agregación o disminución alguna, si no más ampliamente en cuanto a la utilidad común.

§ 1.- El que teniendo parte de un usufructo lo pidió todo, si después pidiera la parte que le acrece, no será repelido con la excepción, porque el usufructo no acrece a la porción, sino a la persona.

§ 2.- Las acciones personales difieren de las acciones reales, en esto, en que cuando la misma cosa se me deba por uno mismo, cada una de las causas sigue a cada una de las obligaciones, y ninguna de ellas se vicia por la demanda de la otra; pero cuando ejercito una acción real sin haber expresado la causa, por la que digo que la cosa es mía, todas las causas están comprendidas en esta sola petición; porque una cosa no puede ser mía mas que una vez, pero se puede deber muchas.

§ 3.- Si alguno ejercitare interdicto respecto a la posesión, después, al ejercitar la acción real, no es repelido con la excepción, porque en el interdicto se trata de la posesión, y en la acción de la propiedad.

15.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXX.- Si entre tu y yo hubiera controversia sobre una herencia, y tú poseyeras algunas cosas de la misma, y yo otras, nada veda que yo te pida la herencia, y recíprocamente tú a mí; pero si después de juzgada la cosa hubieres comenzado a pedírmela, importa saber si se falló que la herencia era mía, o al contrario; si que era mía, te perjudicará la excepción de cosa juzgada, porque, por lo mismo que se falló que era mía, se considera que al contrario se falló que no es tuya; pero si que no era mía, se entiende que no se juzgó nada respecto a tu derecho, porque la herencia puede no ser mía, ni tuya;

16.- JULIANO; Digesto, libro LI.- porque evidentemente es muy injusto que le aproveche la excepción de cosa juzgada a aquel contra quien se juzgó.

17.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXX.- Si yo te hubiere pedido una cosa mía, pero tú hubieres sido absuelto porque hubieres probado que dejaste de poseerla sin dolo malo, y luego después hubieres comenzado a poseerla, y yo te la pidiera, no me perjudicará la excepción de cosa juzgada.

18.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, Libro LXXX.- Si alguno hubiere ejercitado la acción de exhibición, y después hubiere sido absuelto el adversario, porque no poseía, y el dueño ejercitara de nuevo la

acción, habiendo adquirido aquélla posesión, no tendrá lugar la excepción de cosa juzgada, porque la cosa es distinta.

19.- MARCELO; Digesto, libro XIX.- Uno dió a dos en prenda la misma cosa en diversos tiempos, el segundo ejercitó contra el primero la acción pignoraticia, y venció, y después aquél determinó ejercitar la misma acción; se preguntó, si le obstaría la excepción de cosa juzgada. Si hubiere opuesto la excepción de que antes se le había pignorado a el la cosa, y no agregare ninguna otra cosa nueva y válida, le obstará sin duda; porque vuelve a llevar a juicio la misma cuestión.

20.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XVI.- Si se hubiera ejercitado la acción de testamento contra el heredero por aquel que, habiéndosele legado toda la plata, creyó que se le legaron sola-mente las mesas, y únicamente de éstas hubiese hecho la estimación en juicio, dice Trebacio, que después pedirá el mismo también respecto a la plata legada; y que no le obstará la excepción, porque no se pidió lo que ni el actor habría creído poder pedir, ni el juez entendió haber comprendido en el juicio.

21.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXXI.- Si habiéndoseme legado en el testamento la plata, yo ejercitare la acción contra el heredero, y después, vistos los codicilos, apareciera que se me legó el vestuario, no se dedujo en el anterior juicio la cuestión del vestuario, porque ni los litigantes, ni el juez, entendieron que se trató de otra cosa más que de la plata.

§ 1.- Si yo hubiere pedido un rebaño, y aumentado o disminuido el número de reses, yo pidiera de nuevo el mismo rebaño, me obstará la excepción; pero aunque yo pidiera una res especial del rebaño, si estuvo en aquel rebaño, creo que habrá de obstar la excepción.

§ 2.- Si hubieres pretendido que son tuyos Stico y Pánfilo, y absuelto el adversario le pidieras al mismo como tuyo el esclavo Stico, es sabido que te obsta la excepción.

§ 3.- Si yo hubiere pretendido que es mío un fundo, y luego después pidiera el usufructo del mismo fundo, cuyo usufructo fuera mío por la misma causa por la que era mío el fundo, me obstará la excepción, porque el que tiene el fundo no puede reivindicar como suyo el usufructo. Pero si siendo mío reivindicué el usufructo, y después, habiendo adquirido la propiedad, ejercitare yo de nuevo la acción de usufructo, se puede decir que la cosa es distinta, porque después que adquirí la propiedad del fundo dejó de ser mío el anterior usufructo, y comenzó a ser otra vez mío por derecho de propiedad como por nueva causa.

§ 4.- Si hubieres sido fiador por un esclavo mío, y se hubiera ejercitado contra mí la acción de peculio, si después se ejercitara contra tí la acción por este motivo, se ha de oponer la excepción de cosa juzgada.

22.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXI.- Si contra un solo heredero se hubiera ejercitado la acción de depósito, esto no obstante se ejercitará válidamente contra los demás herederos, y no les aprovechará a éstos la excepción de cosa juzgada; porque aunque en todos los juicios se controvierte la misma cuestión, sin embargo, el cambio de las personas, contra cada una de las que se ejercita en su propio nombre la acción, hace distintas una y otra cosa. Y si se hubiera ejercitado contra el heredero acción por dolo del difunto, y después se ejercitase por dolo del heredero, no perjudicará la excepción de cosa juzgada, porque se trata de otra cosa.

23.- ULPIANO; Disputas, libro III.- Si se hubiera reclamado en juicio, y se hubieran pedido solos los intereses, no es de temer que perjudique la excepción de cosa juzgada respecto a la demanda del capital; porque no compete, ni perjudica habiendo sido opuesta. Lo mismo será, también si alguno quisiera perseguir solamente los intereses en virtud de una acción de buena fe; porque corren, sin embargo, los intereses del tiempo futuro, pues, mientras subsiste el contrato de buena fe, correrán los intereses.

24.- JULIANO; Digesto, libro IX.- Si alguno hubiere comprado una cosa de quien no era dueño, y luego, pidiéndola el dueño, hubiera sido absuelto, y después hubiere perdido la posesión, y se la pidiera al dueño, contra esta excepción: «si la cosa no fuera de él», será auxiliado con esta réplica: «si, no obstante, no hubiera sido juzgada la cosa».

25.- JULIANO; Digesto, libro LI.- Si el que no era heredero hubiere pedido la herencia, y después, hecho heredero, pidiera la misma herencia, no será rechazado con la excepción de cosa juzgada.

§ 1.- Está en la facultad del comprador ejercitar, si lo prefiere, dentro de seis meses la acción redhibitoria, o esta que se da «por cuanto el esclavo hubiere valido menos al ser vendido»; porque la acción posterior contiene también la redhibición, sí el vicio en el esclavo es tal que por causa de él no lo hubiere de haber comprado el actor; por lo cual se dirá con verdad, que el que hubiere ejercitado una u otra de ellas es repelido con la excepción de cosa juzgada, si después ejercitara la otra.

§ 2.- Si te hubieres ofrecido para mis negocios, y en mi nombre hubieres pedido un fundo, y luego yo no tuviere por ratificada esta petición tuya, sino que te hubiere mandado que pidieras de nuevo el mismo fundo, no obstará la excepción de cosa juzgada; porque la cosa se hizo diferente interviniendo el mandato. Lo mismo es, si no se hubiere ejercitado acción real, sino personal.

26.- AFRICANO; Cuestiones, libro IX.- Ejercité contra tí la acción de que tengo derecho para levantar más alto mi casa hasta diez pies, y después la ejercito de que tengo derecho para levantarla hasta veinte pies más alto; indudablemente obstará la excepción de cosa juzgada. Pero también si otra vez ejercitara la acción de este modo, que tengo derecho a levantar la casa otros diez pies más alto, obstará la excepción, porque no se podría tener con derecho la parte superior de otra suerte, sino si también se tuviera con derecho la inferior.

§ 1.- Asimismo, si, pedido un fundo, se pidiera después una isla, que de terreno del mismo se hubiere formado en un río, habrá de obstar la excepción.

27.- NERACIO; Pergaminos, libro VII.- Cuando se investiga si la cosa es la misma, se ha de considerar esto: las personas, lo mismo de que se trata, y la causa próxima de la acción; porque ya no importa por qué razón haya estimado uno que le compete esta causa de la acción, lo mismo que si alguno hubiese hallado nuevos instrumentos para su causa, después que se hubiese juzgado contra él.

28.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXVII.- La excepción de cosa juzgada le perjudicará al que sucedió en el dominio del que ejercitó la acción.

29.- PAPINIANO; Respuestas, libro XI.- Ciertamente que la excepción de cosa juzgada no le puede de obstar al coheredero que no litigó; y no se considera que el que todavía no fue manumitido por causa de un fideicomiso puede ser reclamado a esclavitud después de haberse juzgado el asunto a favor de la libertad, sino que conviene que en este negocio se guarde la sentencia del Pretor, la cual no se puede cumplir por parte del que fué vencido; porque también cuando la querella de inoficioso obligó a uno de los coherederos, o cuando litigando separadamente dos venció uno, se determinó que competían las libertades, pero de suerte que por ministerio del juez se provea a la indemnidad del vencedor y futuro manumisor.

§ 1.- Si un deudor hubiere promovido, sin advertir al acreedor, la cuestión del dominio de la cosa, que dió en prenda, y hubiere obtenido sentencia contraria, no se considerará que el acreedor sucedió en lugar del vencido, porque la convención de la prenda precedió a la sentencia.

30.- PAULO; Cuestiones, libro XIV.- Uno que fue instituido heredero de la sexta parte, el cual puede ser heredero legítimo abintestato, al promover cuestión sobre el derecho del testamento le pidió a uno solo de los instituidos la mitad de la herencia, y no venció; se considera que con aquella petición reivindicó también la sexta parte; y por lo tanto, si hubiere comenzado a pedirle al mismo la misma porción en virtud del testamento, le obstará la excepción de cosa juzgada.

§ 1.- Dice Latino Largo: Al transigirse sobre una herencia entre Mevio, a quien pertenecía, y Ticio, que había promovido la controversia, se le hizo por Ticio al heredero Mevio la entrega de los bienes de la herencia; en cuya entrega le entregó por causa de pacto también un fundo propio de él, que muchos años antes había obligado al abuelo del mismo heredero Mevio, y que después había comprendido en una obligación a favor de otro; hecho esto, un acreedor posterior de Ticio persiguió su propio derecho, y venció; después de este juicio el heredero Mevio halló entre las cosas de su abuelo un quirógrafo del mismo Ticio escrito muchos años antes, por el cual apareció que el fundo, que había sido comprendido en la causa de la transacción,

había sido obligado también a su abuelo por el mismo Ticio. Así, pues, constando que primeramente había sido dado en obligación, al abuelo del heredero Mevio, el mismo fundo, respecto al cual fué vencido Mevio, pregunto, si se podrá ejercitar, sin oponerse ninguna excepción, el derecho de su abuelo, que él ignoraba cuando se litigó sobre el mismo fundo. Respondí: si dijésemos que se litigó sobre la propiedad del fundo, y que se falló a favor del actor, la excepción de cosa juzgada le habrá de obstar al demandante, que en el primer juicio fue vencido, porque se considera que se cuestionó también sobre su derecho, cuando el actor prueba su demanda. Pero si absuelto el poseedor le pidiese el mismo fundo, perdida la posesión, al mismo que antes no venció, no le obstaría la excepción; porque se considera que en su juicio no se determinó nada sobre el derecho de éste. Mas cuando se ejercitó la acción pignoraticia contra el primer acreedor, puede suceder que no se haya cuestionado sobre el derecho del poseedor, porque no es ciertamente consiguiente que, como en la cuestión de propiedad lo que es mio no es de otro, en la obligación no esté obligado a otro lo que éste probare que le está a él obligado; y con más probabilidad se dice, que no obsta la excepción, porque no se cuestionó sobre el derecho del poseedor, sino sobre la obligación sola. Mas en la cuestión propuesta más bien me hace vacilar si se habrá extinguido el derecho de prenda, habiéndose adquirido el dominio; porque no puede subsistir la prenda, habiéndose constituido dueño el acreedor; pero compete la acción pignoraticia; porque es verdad que la cosa fue dada en prenda, y que no se pagó; por lo cual opino, que no obsta la excepción de cosa juzgada.

31.- PAULO; Respuestas, libro III.- Paulo respondió, que al que hubiese ejercitado una acción real, y no hubiese vencido, no le obsta, al ejercitar después la condición, la excepción de cosa juzgada.

TÍTULO III

DE LAS DIVERSAS PRESCRIPCIONES TEMPORALES, Y DE LAS ACCESIONES DE LAS POSESIONES.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXIV.- Como quiera que frecuentemente se trata de los días útiles, veamos qué sea tener facultad de litigar, y en primer lugar se ha de exigir ciertamente que haya facultad de ejercitar una acción; y no le basta al reo dar facultad de litigar consigo, o que él tenga quien se defienda idóneamente, sino si tampoco al actor se le impidiera por alguna causa abonada litigar. Por consiguiente, ya si estuviera en poder de los enemigos, ya si estuviera ausente por causa de la república, ya si estuviera en prisión, o si por tempestad estuviera detenido en algún lugar, o en una región, de modo que ni pudiera litigar, ni dar mandato, no tiene facultad para litigar. Y a la verdad, el que por enfermedad está impedido, pero puede dar mandato, está en condición tal que tiene facultad para litigar. A nadie ciertamente se escapa que no tiene facultad para litigar el que no contó con la presencia del Pretor; por consiguiente, corren los días en que el Pretor administra justicia.

2.- MARCELO; Digesto, libro VI.- Se pregunta, si en el término establecido para las cosas juzgadas deberá aprovechar, o no, para la cosa juzgada el día intercalado en el año bisiesto; y también se pregunta con relación al tiempo en que fenece el litigio. Y sin duda se ha de estimar, que se considera aumentado el tiempo del litigio con el día intercalado, por ejemplo, si la cuestión versara sobre la usucapión, la cual suele completarse con el tiempo establecido, o sobre las acciones, que se extinguen por cierto tiempo, como las más de las acciones edilicias; y si alguno hubiere vendido un fundo, con la condición de que, si el precio no hubiese sido pagado dentro de treinta días, se tuviese por no comprado el fundo, el día intercalado le aprovechará al término; y a mí me parece lo contrario.

3.- MODESTINO; Diferencias, libro VI.- Es evidente que la prescripción de la larga posesión tiene lugar tanto respecto a predios como respecto a esclavos.

4.- JAVOLENO; Epístolas, libro VII.- Si un esclavo de la herencia, o del que estuviere en poder de los enemigos, hubiere recibido fianza, comenzará a correr inmediatamente el término de la fianza; porque de-

bemos mirar si ha habido facultad para litigar contra el que está obligado, no si podrá ejercitar acción el que hubiere comprendido en la obligación la cosa; de otra suerte, sería muy injusto que por la condición de los actores se extendieran las obligaciones de los reos, por quienes nada se habría hecho para que contra ellos no se pudiera ejercitar acción.

5.- ULPIANO; Disputas, libro III.- Se ha de ver si me perjudicará el vicio del derecho-causante, o del donador, o del que me legó una cosa, si acaso mi derecho-causante no tuvo justo comienzo para poseer; y opino que ni me perjudica ni me aprovecha, porque al fin puedo yo usucapir lo que no pudo usucapir mi derecho-causante.

§ 1.- Se propuso como hecho, que uno, habiendo dado una cosa en prenda, la vendió, y la rescató su heredero; se pregunta, si podrá utilizar el heredero contra la acción persecutoria de la prenda la excepción de larga posesión. Yo decía, que este heredero, que rescató de un extraño la prenda, podía utilizar la excepción, porque sucedió en el lugar de un extraño, no en el del que había dado la cosa en prenda, a la manera que si antes la hubiese rescatado, y así hubiese quedado después siendo heredero.

6.- AFRICANO; Cuestiones, libro IX.- Si yo le hubiere vendido a dos por separado una misma cosa, la posesión mía, que haya precedido a una y otra venta, le aprovecha solamente al primer comprador, a quien también le haya sido entregada. Finalmente, también si yo te hubiere vendido alguna cosa, y te la volviera a comprar, y se la vendiera a Ticio, toda mi posesión y la tuya habrán de pasar a Ticio, a saber, porque tú debes prestarme la posesión, y yo a él.

§ 1.- Te vendí un esclavo, y se convino, que, si en cierto día no se hubiese pagado el precio, se tuviese por no comprado; y habiendo sucedido esto, se preguntó, qué opinabas respecto a la accesión del tiempo de tu posesión. Respondió, que se observe lo que cuando se haya hecho la redhibición; porque este caso es considerado lo mismo que si el esclavo me hubiese sido retrovendido; pero de suerte, que si el vendedor hubiera adquirido después la posesión, este mismo tiempo, y el que hubiere precedido a la venta, y además esta accesión, se le dé a él juntamente con el que estuvo en poder de aquél por quien fue devuelto el esclavo.

7.- MARCIANO; Instituta, libro III.- Si alguno hubiere pescado solo muchos años en remanso de río público, le impide a otro que use del mismo derecho.

8.- ULPIANO; Reglas, libro I.- Es verdad que en la accesión del tiempo le aprovecha al dueño del esclavo también el tiempo que él haya estado fugitivo.

9.- MARCIANO; Reglas, libro V.- Se dispone en algunos rescriptos del Divino Antonino el Grande, que tratándose de bienes muebles tenga lugar la prescripción de larga posesión.

10.- PAPINIANO; Respuestas, libro XIII.- Dentro de los cuatro años después de hecha la denuncia, desistió el delator de bienes vacantes; después de los cuatro años no le aprovechará al segundo delator, que se presente, la primera denuncia, para no ser repelido con la prescripción del tiempo, a no ser que se descubra prevaricación de la primera; y declarado esto, se extinguirán la prescripción y también la cuestión del negocio.

§ 1.- El término de cuatro años, que se prescribió para denunciar los bienes vacantes, no se cuenta a capricho de los hombres, sino desde que realmente están vacantes. Mas los cuatro años se computarán después de haberse invalidado el testamento y de haber sido repudiada la posesión del intestado por todos los que de grado en grado pudieron pedirla, o después del fin del tiempo que para cada uno se prefijó.

11.- PAPINIANO; Definiciones, libro II.- Cuando el heredero sucede en todo el derecho del difunto, no excluye con su ignorancia los vicios de la posesión del difunto, como cuando sabiendo él que la cosa era ajena, la poseyó aunque en precario; porque aunque el precario no obligue al heredero que lo ignoraba, ni sea éste válidamente demandado con el interdicto, no podrá, sin embargo, usucapir lo que no pudo el difunto. El mismo derecho hay, cuando se cuestiona respecto a la larga posesión, porque no se defenderá convenientemente, pues la razón de la buena fe no le ampara su comienzo.

12.- PAULO; Respuestas, libro XVI.- Un acreedor, que por la prescripción de larga posesión podía ser repelido por el poseedor de la prenda, enajenó la prenda; pregunto, si tendrá a salvo el poseedor la excepción contra el comprador. Paulo respondió, que la misma excepción compete contra el comprador.

13.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro VI.- En todas las cuestiones del fisco, exceptuadas las causas en que se determinó que especialmente se observaran más breves términos, se observa la prescripción de veinte años.

§ 1.- Las cuentas de la república suscritas y comprobadas no pueden ser revisadas, contra el que las administró, después de veinte años, ni contra su heredero, después de diez años.

14.- SCÉVOLA; Cuestiones tratadas en público, libro único.- Respecto a las accesiones del tiempo de las posesiones no podemos determinar nada para siempre, ni en general; porque descansan en la sola equidad.

§ 1.- Se les conceden ciertamente a los que suceden en lugar de otros, ya por contrato, ya voluntariamente; porque a los herederos, y a los que son considerados en el lugar de sucesores, se les da la accesión de la posesión del testador.

§ 2.- Y así, si me hubieres vendido un esclavo, utilizaré la accesión de tu posesión.

§ 3.- Y si me hubieres dado una cosa en prenda, y yo pignore la misma cosa a otro, mi acreedor utilizará la accesión del tiempo de tu posesión tanto contra un extraño, como contra tí mismo, mientras no me hubieres pagado el dinero; porque el que es preferente a mí, habiendo de ser yo preferente a tí, con mucha más razón debe ser preferido contra tí; pero si me hubieres pagado el dinero, en este caso no utilizará tu accesión.

§ 4.- Asimismo, si estando tú ausente me hubiere vendido un esclavo el que parecía que administraba tus negocios, y tú al regresar lo hubieres ratificado, utilizaré de todos modos la accesión.

§ 5.- Igualmente, si me hubieres dado una cosa en prenda, y se hubiere convenido que, si no hubieses pagado el dinero, sea lícito en virtud de pacto vender la prenda, y yo la hubiere vendido, se le deberá dar al comprador la accesión del tiempo de tu posesión, aunque las prendas hayan sido vendidas contra tu voluntad; porque se considera que ya en aquel tiempo, en que contrataste, consentiste en la venta, si no hubieses pagado la deuda.

15.- VENULEYO; Interdictos, libro V.- En la usucapión se observa, que aunque la cosa haya sido poseída brevísimo momento del último día, esto no obstante se completa la usucapión; porque no se exige el día entero para completar el tiempo establecido.

§ 1.- La accesión de la posesión se hace, no solamente por el tiempo que la cosa estuvo en poder de aquel de quien uno la compró, sino también por el que estuvo en poder del que se la vendió al que tú se la compraste. Pero si alguno de los derecho-causantes intermedio no la hubiere poseído, no será provechosa la posesión de los derecho-causantes anteriores, porque no está unida, así como no puede agregársele al que no posee la posesión del derecho-causante.

§ 2.- Asimismo se ha de añadir de quién compraste, o a quién compró aquel a quien tú le habías mandado que comprara, y la cosa que estaba en poder del que mandó que se vendiera; pero si también aquel, a quien se le había mandado, le hubiere mandado a otro que vendiera, dice Labeón, que la accesión de la posesión del que después había mandado no se ha de dar de otro modo, sino si el dueño le hubiere permitido esto mismo.

§ 3.- Pero aunque yo hubiere comprado la cosa a un hijo o a un esclavo, se me ha de dar la accesión del tiempo en que estuvo en poder del padre o del dueño, si la vendió con la voluntad del padre o del dueño, o teniendo la administración del peculio.

§ 4.- También se ha de dar la accesión del tiempo en que la cosa estuvo en poder del pupilo, de cuyo tutor la compraste, cuando éste administraba su tutela. Y lo mismo se ha de observar respecto al que hubiere

comprado del curador del pupilo o del furioso; también si a título de su dote se hubiera hecho disminución a nombre del que estaba en el claustro materno, o de la que estuviese en posesión para conservar la cosa, porque se agrega también este tiempo.

§ 5.- Mas estas accesiones no han de ser entendidas con tanta latitud como indican sus palabras, de modo que, aunque después de la venta y de la entrega de la cosa transmitida estuviere la cosa en poder del vendedor, le aproveche este tiempo al comprador; sino solamente aquél que estuvo antes, aunque al tiempo de la venta no haya tenido el vendedor la cosa.

§ 6.- El tiempo de la posesión del heredero y de la del difunto debe agregársele a aquel a quien el heredero le vendió la cosa de la herencia.

16.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro III.- La accesión no puede aprovecharnos sin tiempo nuestro.

TÍTULO IV DE LA EXCEPCIÓN DE DOLO MALO Y DE LA DE MIEDO.

1.- PAULO; Comentarios al Edicto, Libro LXXI.- Para que más claramente se pueda entender esta excepción, veamos antes por qué causa fue propuesta, y después cómo se obre con dolo; con lo cual entenderemos cuándo obstará la excepción, y después contra qué personas tenga lugar; y últimamente examinaremos dentro de qué término compete la excepción.

§ 1.- Mas el Pretor propuso esta excepción, para que a nadie le aproveche contra la natural equidad su propio dolo con ocasión del Derecho Civil.

§ 2.- Más según el hecho se entiende si alguna cosa haya sido hecha con dolo.

§ 3.- Y ciertamente que se obra con dolo tanto respecto a los contratos, como respecto a los testamentos y a las leyes.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXVI.- Pero es evidente que esta excepción fué propuesta por la misma causa por la que se propuso la excepción de dolo malo.

§ 1.- Síguese que veamos por qué causas tiene lugar la excepción, y a qué personas se les opone, y ciertamente se ha de notar, que especialmente se ha de expresar del dolo de quién se querella uno, no respecto a la cosa: «si en esta cosa se obró con dolo malo», sino así: «si en esta cosa no se hizo nada con dolo del actor». Así, pues, debe probar el que opone la excepción, que se obró con dolo malo del actor; y no le bastará demostrar que hay dolo en la cosa; o si dijera que se obró con dolo de otro, deberá enumerar especialmente las personas, con tal que sean aquellas cuyo dolo perjudica.

§ 2.- Ciertamente que, en cuanto a la persona del que opone la excepción, la excepción se opone respecto a la cosa; porque no examina contra quién se haya cometido el dolo, sino si en esta cosa se haya obrado con dolo malo por parte del actor.

§ 3.- Respecto a la primera especie, por cuyas causas tiene lugar esta excepción, estas son las cosas que se pueden tratar. Si alguno hubiere estipulado de otro sin causa, y después ejercitara la acción de esta estipulación, le perjudicará ciertamente la excepción de dolo malo; porque aunque al tiempo en que estipulaba no hubiere hecho nada con dolo malo, se ha de decir, sin embargo, que obra con dolo el que cuando se contesta a la demanda persevera en pedir en virtud de esta estipulación. Y si cuando se interpusiera tuvo justa causa, se considera, sin embargo, que ahora no tiene ninguna justa causa. Por consiguiente, también si estipuló que había de prestar dinero, y no lo prestó, aunque fué cierta la causa de la estipulación, la cual, sin embargo, o no se verificó, o se extinguió, se habrá de decir que perjudica la excepción.

§ 4.- Asimismo se pregunta, si perjudicará la excepción de dolo, si alguno hubiera estipulado puramente cierta cantidad, porque se contrató esto, pero después de interpuesta la estipulación se pactó, que interinamente no se pidiera la cantidad hasta cierto día, Y ciertamente que de ningún modo se ha de dudar que también se puede oponer excepción por el pacto convenido; pero si alguno quisiera utilizar esta excepción, esto no obstante podrá utilizarla; porque no se puede negar que obra con dolo el que pide con tra lo pactado.

§ 5.- Y en general se ha de saber, que de todas las excepciones por el hecho nace la excepción de dolo, porque obra con dolo el que pide lo que con cualquier excepción se puede excusar; porque aunque al principio no hace nada con dolo malo, obra, sin embargo, dolosamente al pedir ahora, a no ser que la ignorancia sea en él tal, que carezca de dolo.

§ 6.- No sin razón se dijo, si el acreedor hubiere recibido intereses por el tiempo futuro, y luego sin embargo reclamara el capital antes que transcurriese el tiempo por el cual recibió los intereses, ¿será repelido con excepción de dolo? Y se puede decir, que este obra con dolo; porque se considera que al percibir los intereses, difirió la reclamación al tiempo que viene después del término de los intereses pagados, y que tácitamente se convino que mientras tanto él no reclamaría.

§ 7.- También se pregunta, si alguno hubiere comprado al que instituido libre bajo condición se le mandó que diera diez, ignorando esto, y hubiere estipulado el duplo, y después hubiere recibido los diez. Hecha evicción de él para la libertad, puede ejercitar la acción en virtud de la estipulación del duplo; pero si no hubiere deducido los diez que hubiere recibido para que cumpliera la condición, habrá de ser rechazado con la excepción; y así lo escribió también Juliano. Mas si el instituido libre bajo condición hubiere dado el dinero de bienes del comprador, o de peculio que le pertenecía al comprador, se puede decir que no le perjudica la excepción, porque no obraría con dolo.

3.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- Asimismo, si por causa de lo que, antes que el dominio se me transfiera, él le hubiere dado diez al vendedor, yo también ejercitara la acción de compra para recibir los diez, opino que me compete la acción, si yo estuviera dispuesto a librarlo de la estipulación del duplo.

4.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXVI.- Se pregunta Celso, si, habiéndole mandado a Ticio los acreedores de la herencia que adiese la herencia, uno solo no se lo hubiere mandado para engañarle, habiéndoselo de haber mandado, si él no hubiera de haberla adido, y después ejercitara la acción, será repelido con la excepción. Y dice Celso, que él ha de ser repelido con la excepción de dolo malo.

§ 1.- Escribió Juliano, si alguno, estando enfermo, le hubiese prometido cien áureos a un consobrino de su mujer, queriendo, por supuesto, que este dinero fuese a poder de la mujer, y luego hubiere convalidado, ¿podrá utilizar la excepción, si fuera demandado? Y dice que a Labeón le pareció bien que éste pudiera utilizar la excepción de dolo malo.

§ 2.- Si nos hubiéremos comprometido respecto a un árbitro, y después, no habiendo yo comparecido por causa de enfermedad, se incurrió en la pena, ¿podré utilizar la excepción de dolo? Y dice Pomponio, que me aprovecha la excepción de dolo.

§ 3.- Asimismo se pregunta, si te hubieres comprometido con aquél por quien se te debían sesenta, y después por imprudencia hubieres estipulado la pena de ciento; opina Labeón, que conviene al ministerio del árbitro mandar que se te dé tanto cuanto en realidad se debe, y, si no se hiciera, no prohibir que se pida algo más; pero dice Labeón, que aunque esto se hubiere omitido se puede pedir lo que se debe; y que, si acaso se pidiera la pena, habrá de aprovechar la excepción de dolo malo.

§ 4.- Si alguno le hubiere pagado al pupilo sin la autoridad del tutor lo que debió, y por virtud de este pago el pupilo se hubiera hecho más rico, con muchísima razón se dice que les perjudica la excepción a los que reclaman; porque también si hubiere recibido dinero en mutuo, o se hubiera hecho más rico por virtud de algún otro contrato, se ha de dar la excepción. Y lo mismo se habrá de decir respecto a los demás, a quienes no se les paga convenientemente; porque si se hubieran hecho más ricos, tendrá lugar la excepción.

§ 5.- Asimismo escribe Labeón, que, si alguno hubiere comprado un esclavo, sabiendo que era fugitivo, aunque hubiere estipulado que no era fugitivo, y después reclamara en virtud de lo estipulado, no ha de ser él repelido con la excepción, porque se convino esto, aunque no tuviese la acción de compra; pero si no se hubiese convenido, será repelido con la excepción.

§ 6.- Pero si aquel a quien se le debía una cantidad se convino con el deudor, y le vendió su crédito a Seyo, a quien el deudor le había mandado que comprase el crédito, y el comprador estipuló sobre esta cosa, y después el acreedor retiene el dinero, que tomó por medio del juez, ¿podrá el comprador ejercitar la acción de lo estipulado? Y opina Ofilio, que si el vendedor del crédito no estuviera dispuesto a devolver cuanto hubiere recibido del comprador, no perjudicará la excepción de dolo malo; y creo verdadera la opinión de Ofilio.

§ 7.- Dice Labeón, que si respecto al esclavo reclamado se hubiere juzgado en favor del actor, y por orden del juez se hubiera dado fianza de que el esclavo sería entregado dentro de cierto término, y se hubiera estipulado pena, si no hubiese sido entregado, ha de ser repelido con la excepción el demandante, que reivindica al esclavo y pide la pena; porque es injusto que posea al esclavo, y que exija la pena.

§ 8.- También se pregunta, ¿y si yo te hubiere dado en prenda perlas, y se hubiere convenido que pagado el dinero fuesen devueltas, y estas perlas se hubieren perdido por tu culpa, y pidieras el dinero? Hay la opinión de Nerva y de Atilicino, que dicen, que se ha de oponer excepción de este modo: «si entre tú y yo no se convino, que pagado el dinero Sé me devolvieran las perlas»; pero es más verdadero, que debe perjudicar la excepción de dolo malo.

§ 9.- Si un menor me hubiere donado un esclavo que aun estaba en la infancia, y después lo reivindicara, ha de ser repelido con la excepción de dolo malo, si no restituyera los alimentos, y algún otro gasto admisible que se haya hecho para él.

§ 10.- Además se ha de saber, que si alguno pidiera en virtud de un testamento alguna cosa contra la voluntad del testador, suele ser repelido con la excepción de dolo malo; y por esto el heredero, que no tiene a su favor la voluntad del difunto, es repelido con la excepción de dolo malo.

§ 11.- Si alguno hubiera sido instituido heredero de un dozavo, por virtud del que pudo obtener doscientos, y después prefirió un legado, que importaba ciento, para no estar sujeto a las molestias del heredero, ¿será repelido con la excepción de dolo malo, si pidiera el legado? Y dice Juliano, que no ha de ser repelido; pero si del substituto recibió precio, o lo que pudiese ser tenido en lugar de precio, para que no adiese la herencia, dice, que al pedir el legado se entenderá que obra con dolo, y que por esto será repelido con la excepción de dolo.

§ 12.- Se preguntó, si, cuando yo tuviese el usufructo de un fundo hubieres vendido este fundo queriéndolo yo, se me opondrá la excepción al reivindicar el usufructo; y observamos este derecho, que perjudique la excepción de dolo.

§ 13.- Dice Marcelo, que contra la excepción de dolo no se da réplica. Labeón es también de la misma opinión; porque dice que es injusto que la común malicia les sirva ciertamente de premio al demandante, y de pena a aquel contra quien se litiga, pues es muy justo que el actor nada consiga por lo que se hizo con perfidia.

§ 14.- No se ha de dudar que también contra la excepción del Senadoconsulto Macedoniano se ha de dar la réplica de dolo, y también en las Consti-tuciones y en las opiniones de los tratadistas se dispone que aquélla debe perjudicar.

§ 15.- Dice Labeón, que aunque competa la acción de lo estipulado por virtud de cláusula de dolo, perjudica sin embargo esta excepción de dolo: «si se hubiere obrado, dice, contra aquella»; porque puede el demandante no haber hecho nada con dolo malo antes que se verifique la estipulación, y hacerla entonces al pedir; por lo cual es necesaria la excepción.

§ 16.- Contra los ascendientes y los patronos no puede competer la excepción de dolo, ni ciertamente otra que en las buenas costumbres mancille la opinión del patrono o del ascendiente; pero se opondrá la

excepción por el hecho, de suerte que, si acaso se dijera que no fué entregado el dinero, se oponga la excepción de no haberse entregado el dinero. Mas nada importa que el patrono sea demandado en virtud de contrato propio, o por el de otro; porque siempre se le ha de guardar reverencia, tanto vivo, como muerto. Pero si el patrono ejercitara acción contra el heredero del liberto, opino que el heredero del liberto debe oponer la excepción de dolo del patrono; pero que el liberto no ha de oponer de ningún modo la excepción de dolo del patrono, aunque sea demandado por el heredero de éste, porque es conveniente que por el liberto se guarde respeto al patrono, tanto vivo, como muerto. Ciertamente que en la estipulación no se habrá de suprimir la cláusula de dolo, porque por virtud de la cláusula de dolo no se intenta la acción de dolo, sino la de lo estipulado.

§ 17.- Tratándose de esta excepción podemos oponerla tanto por dolo de un esclavo o de otra persona sujeta a nuestra autoridad, como por el dolo de aquellos para quienes se adquiere; pero por el dolo de los esclavos y de los hijos, si la acción se intentara por virtud de negocio de su peculio, se ha de oponer siempre la excepción. Mas si no por causa perteneciente al peculio, en este caso se debe oponer la excepción solamente por el dolo que se cometió en el mismo negocio, de que se trata, no también si después hubiese mediado algún dolo; porque no es justo que el dolo del esclavo perjudique al dueño en más que en aquello en que utilizó su servicio.

§ 18.- Se preguntó, si se podría oponer excepción por dolo del procurador, que fué nombrado solamente para ejercitar acciones. Y opino que con razón se defiende, que, si verdaderamente el procurador hubiera sido nombrado para negocio propio, se ha de oponer excepción también por su dolo pasado, esto es, si antes de aceptado el juicio hubiere hecho alguna cosa con dolo, pero que si no para negocio propio, se ha de comprender en la excepción el dolo presente. Pero si fuera procurador uno a quien se le concedió la administración de todos bienes, escribe Neracio, que en este caso se puede oponer excepción por todo dolo suyo.

§ 19.- Mandé a Ticio que estipulase de tí, y después Ticio se lo mandó a Seyo, y Seyo estipuló de tí, y ejercitó la acción; dice Labeón, que se ha de oponer excepción tanto por mi dolo, como por el de Seyo.

§ 20.- Asimismo se pregunta, si obstará la excepción de dolo malo, si mi deudor te engañaba, y te me hubiere dado como deudor, y yo hubiere estipulado de tí, y luego yo pidiera. Y es más cierto que no se permitirá oponer contra mí la excepción de dolo de mi deudor, porque yo no te habré engañado, pero que podrás reclamar contra mi mismo deudor.

§ 21.- Pero si la mujer, después de cometido el dolo, le hubiere delegado al marido para la dote un deudor suyo, se habrá de admitir también lo mismo, que no se ha de permitir oponer la excepción del dolo de la mujer, para que no resulte indotada.

§ 22.- Se preguntó Juliano, si, oponiendo el heredero del suegro, a quién se le pidiese la dote, la excepción de dolo del marido y de la mujer, para quién adquiriese el dinero, habría de obstar la excepción por la persona de la mujer, Y dice Juliano, que si el marido le pidiera al heredero del suegro por virtud de la promesa de dote, y el heredero opusiera la excepción de dolo de la hija, para la cual se adquiriría el dinero, obstaría la excepción; porque se entiende, dice, que la dote que el marido pide al heredero del suegro es adquirida para la hija, puesto que por esto habrá de tener ella la dote. No explica Juliano, si se podrá oponer también la excepción de dolo del marido; pero yo opino que él entiende que también perjudica la excepción de dolo del marido, aunque no parezca que se adquiere, como dice, dote alguna para la hija.

§ 23.- También se ventiló por muchos la cuestión de si deberá perjudicarle al pupilo que litiga la excepción del dolo del tutor. Y yo creo que es más conveniente, que, aunque por medio de estas personas se favorece a los pupilos, se ha de decir, sin embargo, que si alguno hubiere comprado al tutor alguna cosa del pupilo, o si con aquél se hubiera contratado para cosa del pupilo, o si el tutor hubiere hecho algo con dolo, y por virtud de él se hizo más rico el pupilo, debe perjudicarle al pupilo. Y no se ha de distinguir si se le haya dado, o no, caución, si es, o no solvente el tutor, con tal que administre los bienes; porque ¿cómo lo adivina el que contrata con el tutor? Y ciertamente que si me dijeras que alguno hizo colusión con el tutor, le perjudicará su propio hecho.

§ 24.- Si alguno, no siendo tutor, administrara los negocios como tutor, veamos si el dolo de él le perjudicará al pupilo. Y yo opinaría, que no le perjudica; porque si el que administraba los negocios como tutor hubiere vendido una cosa, y ésta fuera usucapida, la excepción no le perjudica al pupilo que reclama su propia cosa, aunque se le haya dado caución, porque no se le concedió a aquél la administración de los bienes del pupilo. Según esto, más bien opino que se ha de oponer al pupilo la excepción de dolo del tutor.

§ 25.- Lo mismo que hemos dicho respecto al tutor se habrá de decir también en cuanto al curador del furioso; mas también en cuanto al del pródigo, o al del menor de veinticinco años.

§ 26.- Más tendrá ciertamente lugar la excepción de dolo del mismo menor de veinticinco años; porque de ninguna manera se ha de dudar que a veces se ha de oponer la excepción también por dolo del pupilo, si es de tal edad que no esté exento de dolo. Finalmente, también Juliano escribió muchas veces, que son capaces de dolo también los pupilos, que están próximos a la pubertad. Porque ¿qué se dirá si el deudor pagó por delegación del pupilo el dinero a un acreedor de éste? Se ha de suponer, dice, que era púbero, a fin de que por la ignorancia de su malicia no perciba dos veces el mismo dinero. Lo mismo dice que se ha de observar en cuanto al furioso, si, estimándose que estaba en su cabal juicio, hubiere mandado que un deudor pagase a un acreedor, o si tuviera en su casa lo que reclama.

§ 27.- Al comprador no se le opone la excepción de dolo del vendedor. Mas si se aprovecha de la accesión de la posesión del vendedor, se consideró muy justo que el que se aprovecha de la accesión por razón de la persona del vendedor soporte el dolo del vendedor; y con mucha razón se dice, que la excepción que es ciertamente inherente a la cosa le perjudica también al comprador, pero que no debe perjudicarle la que nace de delito de la persona.

§ 28.- Si, cuando fuese a tu poder la herencia legítima de Cayo Seyo, y yo hubiese sido instituido heredero, me hubieres persuadido con dolo malo para que yo no adiese la herencia, y después que yo repudié la herencia tú la hubieres cedido a Sempronio por precio recibido, y éste me pidiera la herencia, no puede soportar la excepción de dolo malo, del que se la cedió.

§ 29.- Mas si alguno reivindicara una cosa por causa de legado, o la reivindicara aquel a quien fue entregada la cosa por causa de donación, ¿sufrirá la excepción de dolo por causa de aquél en cuyo lugar hubiere sucedido? Y Pomponio cree más cierto que debe ser rechazado; y yo opino que ellos deben ser repelidos con la excepción cuando hayan adquirido una causa lucrativa; porque una cosa es comprar, y otra suceder por estas causas.

§ 30.- El mismo Pomponio examina también respecto al que recibió una cosa en prenda, si ejercitará la acción Serviana o la hipotecaria; pues Pomponio opina que también éste ha de ser repelido, porque la cosa ha de volver al que obró con dolo.

§ 31.- Mas al comprador no se le opone, según hemos dicho, el dolo del vendedor; pero esto lo observaremos solamente en cuanto al comprador; asimismo respecto al que permutó, o recibió en pago; también en cuanto a otros semejantes, que hacen las veces de compradores. Pero si alguno hubiera sido entregado por la noxa, opina Pomponio que habrá de sufrir la excepción que sufriría el que lo dió por la noxa, Por consiguiente, por cualquier otra causa, que contenga una adquisición casi lucrativa, por la que se considere que alguno adquirió, soportará éste la excepción de dolo por razón de la persona en cuyo lugar sucedió; porque, si uno dió precio, u otra cosa en lugar de precio, siendo comprador de buena fe, es esto suficiente para que no sufra la excepción de dolo por razón de la persona del vendedor; por supuesto, si él mismo está exento de dolo. Mas si no estuviera exento de dolo, se llegará a la excepción de dolo, y sufrirá la excepción por su propio dolo.

§ 32.- Si a Ticio hubieres comprado un fundo, que era de Sempronio, y te hubiere sido entregado habiendo pagado el precio, y después Ticio hubiere quedado heredero de Sempronio, y le hubiere vendido y entregado el mismo fundo a Mevio, dice Juliano, que es más cierto que el Pretor le ampara, porque si el mismo Ticio te pidiera el fundo, sería rechazado con la excepción relativa al hecho adquirida, o con la de dolo malo, y si él mismo lo poseyera, y lo pidieses con la acción Publiciana, utilizarás la réplica contra el que

opusiera esta excepción: «Sí no fuese tuyo», y por esto se entendería que él vendió segunda vez el fundo, que no tuviese en sus bienes.

§ 33.- Cassio no había propuesto la excepción por causa de miedo, contentándose con la excepción de dolo, que es general. Pero pareció más útil que se opusiera también la excepción por causa de miedo; porque se diferencia en algo de la excepción de dolo, pues la excepción de dolo comprende a la persona del que obró con dolo, pero la excepción por causa de miedo fué escrita para la cosa, «si en esta cosa no se hizo nada por causa de miedo», para que no miremos si el que ejercita la acción por causa de miedo hizo alguna cosa, sino si en absoluto se hizo algo por causa de miedo, por cualquiera, no solamente por el que ejercitaba la acción. Y aunque no se oponga la excepción de dolo del vendedor, observamos, sin embargo, este derecho, que se pueda oponer la excepción por razón de miedo causado no solamente por el vendedor, sino también por otro cualquiera.

§ 34.- Se ha de saber, que esta excepción de miedo debe oponer a el que sufrió el miedo no por parte del ascendiente, bajo cuya potestad estuvo; por lo demás, al ascendiente le es lícito hacer peor la condición de los descendientes en los bienes del peculio; pero si el hijo se hubiere abstenido de la herencia paterna, se le habrá de auxiliar, como es auxiliado en otros casos.

5.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- Me debes puramente diez, y te los legué bajo condición; si mientras tanto los pidiera el heredero, no ha de ser repelido con la excepción de dolo, porque también podría faltar la condición; y así deberá interponer la estipulación de los legados. Pero si el heredero no diera caución, será rechazado con la excepción de dolo; porque le conviene al legatario retener la suma, más bien que ser puesto en posesión de los bienes de la herencia.

§ 1.- Si a alguien le hubiera sido legada la servidumbre de vía, y éste, teniendo lugar la ley Falcidia, la reivindicará íntegra, sin haber ofrecido la estimación de la cuarta parte, dice Marcelo, que él es repelido con la excepción de dolo, porque el heredero atiende a su propia conveniencia.

§ 2.- Si a alguien le doné una cosa, y no se la entregare, y aquel, a quien se la doné sin haberle entregado la posesión, hubiere edificado en este lugar sabiéndolo yo, y cuando él hubiere edificado adquiriera yo la posesión, y me pidiera la cosa donada, y yo opusiera la excepción de que la donación fue hecha excediendo de la cuantía legal, ¿se ha de oponer la réplica de dolo? Porque obré con dolo consintiendo que él edificara, y no reintegrando los gastos.

§ 3.- Al principal le perjudica también el dolo posterior del agente, que fue encargado de exigir cantidades.

§ 4.- Si un esclavo fue vendido por aquel a quien el dueño se lo permitió, y hubiera sido devuelto al dueño, al vendedor que reclama el precio se le opone la excepción de la redhibición, aunque ya el que lo vendió le hubiere entregado el precio al dueño. También será rechazado con la excepción de no haber sido entregada la mercancía el que pagó ya el dinero al dueño; y por esto el que la vendió ejercita la acción contra el dueño. Pedio dice, que es la misma la causa del que vendió administrando negocio nuestro.

§ 5.- Si a un acreedor mío le hubiere yo delegado al que quería hacerme donación excediéndose de la tasa legal, no podrá utilizar la excepción contra el demandante, porque el acreedor pide lo suyo. En el mismo caso está el marido; porque tampoco debe ser repelido con la excepción el que reclama en su propio nombre. Luego, ¿no se opondrá acaso la excepción de dolo de la mujer contra el marido que pide la dote, y que no la habría tomado por mujer, si no hubiere recibido la dote, a no ser que ya se hubiere divorciado? Y así está obligado por la condición el deudor que delegó, o la mujer, o para que libre al deudor, o si pagó, para que se le devuelva el dinero.

§ 6.- No del mismo modo que la acción de dolo se extingue por cierto tiempo, se ha de dar también por el mismo tiempo la excepción; porque ésta compete perpetuamente, pues el actor tiene ciertamente en su facultad cuando haya de usar de su derecho; mas aquél contra quien se reclama no tiene en su facultad cuando haya de ser demandado.

6.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXX.- Si por manejo del acreedor aconteciere que el deudor perdiese el dinero que había de pagar, el acreedor sera repelido con la excepción de dolo malo. Lo mismo es también si un acreedor no tuviera por ratificado el dinero pagado a otro acreedor suyo.

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXX VI.- Dice Juliano, que si el dinero que yo creía que se debía lo hubiere yo prometido por orden tuya a aquel a quien tú querías hacerle donación, me podré amparar con la excepción de dolo malo; y además me compete contra el estipulante la condición, para que me libere.

§ 1.- Dice el mismo Juliano, que si aquel a quien tú creías acreedor tuyo le hubiere yo prometido el dinero que yo creía que te debía, el demandante debe ser repelido con la excepción de dolo malo; y además, ejercitando la acción contra el estipulante conseguiré que me dé por cumplida la estipulación; y esta opinión de Juliano es conforme a equidad, para que también pueda yo utilizar la excepción y la condición contra aquel a cuyo favor estoy obligado.

8.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro VI.- Obra con dolo el que pide lo que ha de devolver.

§ 1.- Pero si el heredero hubiera sido condenado a no pedirle al deudor, puede el deudor utilizar la excepción de dolo malo, y ejercitar la acción del testamento.

9.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXII.- Si el procurador del reo hubiera consentido, habiendo recibido dinero, ser condenado, y se ejercitara contra su principal la acción de lo juzgado, éste se ampliará con la excepción de dolo malo, y no se le puede quitar al procurador lo que él hubiere recibido; porque es más justo que el dinero recibido torpemente esté en poder del que haya sido engañado, que no en el del que engañó.

10.- MARCIANO; Reglas, libro III.- Cuando el marido o la mujer hubiese edificado algo en el solar que se les donó, parece bien a los más, que se puede conservar la cosa habiéndose interpuesto la excepción de dolo malo.

11.- NERACIO; Pergaminos, libro IV.- Si la acción la ejercita un procurador, no se debe oponer la excepción de dolo suyo, porque el litigio es de otro, y él es extraño al negocio, y el dolo de uno no le debe perjudicar a otro. Si después de contestada la demanda hubiere hecho alguna cosa con dolo, se puede dudar si por tal motivo se habrá de oponer la excepción en el juicio, porque con la contestación de la demanda el negocio se hace del procurador, y lo sigue ya en cierto modo en su propio nombre; y está admitido que se debe oponer la excepción del dolo del procurador. Lo mismo se ha de decir respecto al tutor, que ejercitare una acción en nombre del pupilo.

§ 1.- Mas por lo general se ha de seguir en este particular, esta regla, que en absoluto sea castigado el dolo, aunque no haya de ser perjudicial para otro, sino para el mismo que lo cometió.

12.- PAPINIANO; Cuestiones, libro III.- El que con la equidad de su defensa puede quebrantar la acción, está seguro con la excepción de dolo.

13.- PAULO; Cuestiones, libro XIV.- A los hijos desheredados, que no merecieron nada por la última voluntad del padre, se les ha de conservar, roto el testamento, su derecho; y no se les opondrá la excepción de dolo malo; lo que se ha de observar no solamente respecto a la persona de ellos, sino en cuanto a sus herederos, y también en cuanto a la persona de sus descendientes.

14.- PAULO; Respuestas, libro III.- Paulo respondió, que el que en solar ajeno hubiere levantado un edificio, no puede conseguir de otro modo los gastos, sino si la poseyera, y el dueño del solar, reivindicara de él la cosa, habiendo opuesto, a la verdad, la excepción de dolo malo.

15.- SCÉVOLA; Respuestas, libro V.- Un fiador, condenado a título de evicción, está dispuesto a entregar el predio, de que se hizo evicción, y todo lo que está comprendido en el derecho de compra; pregunto, ¿puede acaso repeler con la excepción de dolo malo al comprador que demanda por causa de lo juzgado? Respondió, que ciertamente se puede oponer la excepción, pero que el juez debe estimar que al comprador se le dé satisfacción por los daños.

16.- HERMOGENIANO; *Epitome del Derecho, libro VI.*- Si el deudor delegado por un furioso, a quien creía que estaba en su cabal juicio, pagara a un acreedor de aquél, y de este modo se ejercitara contra él la acción, es defendido con la excepción de dolo por cuanto se aplicó a los bienes del furioso.

17.- SCÉVOLA; *Digesto, libro XXVII.*- Un padre había prometido dote por su hija, y pactó que él alimentada a su hija y a todos los suyos; el mismo hombre, que era campesino, le escribió a su yerno como si le debiese intereses pasados por virtud de la promesa de la dote; se preguntó, si, habiendo él alimentado a su hija, y no habiendo hecho el marido gasto alguno, le deberá obstar la excepción al yerno que reclamara en virtud del quirógrafo o de lo estipulado. Respondió, que, si como se expone, prestando el padre los alimentos hubiese prometido por error, habrá lugar a la excepción de dolo malo.

§ 1.- Un abuelo legó a cada uno de los nietos habidos de una hija la suma de ciento, y añadió estas palabras; «perdonad, porque habría yo podido dejaras más, si no me hubiese correspondido mal Frontón, vuestro padre, a quien yo le había dado en mutuo quince, que no pude recuperar de él; y últimamente, los enemigos me quitaron casi todos los bienes»; se preguntó, si se considerará que pidiéndoles el heredero del abuelo los quince a esos nietos herederos de su padre obra contra la voluntad del difunto, y será repelido con la excepción de dolo malo. Respondió, que habrá de obstar la excepción.

§ 2.- Uno, instituido heredero de la cuarta parte compró a su coheredero, instituido en los tres cuartos, su porción por cierta cantidad, por la cual prometió en estipulación que daría alguna suma en créditos de su libro de cuentas; fallecido el vendedor de la herencia, comenzó Septicio a acusar de falso el testamento, y le pidió la herencia al comprador, e impetró que no disminuyese cosa alguna de ella; se preguntó, ¿estando pendiente el conocimiento de la falsedad serán repelidos con la excepción de dolo los herederos que reclamen en virtud de lo estipulado? Respondió, que los herederos del vendedor podían ser repelidos con la excepción de dolo malo, si insistieran en pedir antes del resultado del conocimiento.

§ 3.- Una, habiendo instituido herederos de la mitad a su marido y a un hijo común, instituyó así heredera a su hija habida de su primer matrimonio: «Sé tú, Mevia, hija mía, mi heredera de seis dozavos, si tuvieres por hecha con tus coherederos la liquidación en cuanto a mi porción, al día de mi muerte, de la administración que esta pendiente por razón de tu tutela, que administró Ticio, mi padre, y abuelo tuyo»; se preguntó, si, habiendo sido instituida bajo condición la hija, podría, prescindiendo de la herencia para tener a salvo la acción de la tutela, conseguir los legados que se le dieron por su madre. Respondió, que, según lo que se exponía, pedía contra la voluntad ésta de quien se trataba, y que por esto le obstará la excepción de dolo.

TÍTULO V

POR QUÉ COSAS NO SE DA ACCIÓN.

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXX VI.*- No sin razón hace veces de cosa juzgada el juramento, cuando uno mismo hizo juez de su propia causa a su adversario, defiriéndole el juramento.

§ 1.- Si el pupilo hubiere deferido el juramento sin la autoridad del tutor, diremos que no obsta esta excepción, sino si hubiera sido deferido en juicio con la autoridad del tutor.

§ 2.- Si el demandante de un fundo le hubiere deferido el juramento a su adversario, de suerte que, si su derecho-causante hubiese jurado que él le entregó su fundo, él haya de desistir de la controversia. Se le dará al poseedor del fundo la excepción.

§ 3.- Si el fiador juró, pero juró solamente en cuanto a su persona como si él no estuviese obligado, esto en nada le aprovechará al reo; pero si juró respecto a la cosa, se le dará la excepción también al reo.

§ 4.- Si yo hubiere manumitido al esclavo, que en la esclavitud había administrado mis negocios, y después hubiere yo estipulado de él, porque hubiere administrado tus negocios, que por esto se me dé todo lo que él me debería dar, si entonces hubiese sido libre y luego ejercitare yo la acción de lo estipulado, no soy

repelido por la excepción; porque el liberto no puede querellarse de haber sido él gravado con tal motivo, si no sacara lucro arrancado de los bienes del patrono.

§ 5.- No puedo exigir del liberto lo que estipulé para gravar la libertad; mas se define muy discretamente así lo que se hizo para gravar la libertad, las imposiciones que se hacen para que si el liberto ofendiere al patrono se le exijan, y esté siempre sujeto a él por miedo a la exacción, por cuyo miedo soporte cualquier cosa, mandándosela el patrono.

§ 6.- En suma, si inmediatamente se le hubiera impuesto al liberto algún gravamen, que desde luego grave su libertad, se ha de decir, que da lugar a la excepción; pero si después de un intervalo, hay ciertamente duda, porque nadie le obligaba a prometer esto; pero lo mismo se habrá de admitir también en este caso, pero con conocimiento de causa, si apareciera claramente que el liberto se sometió así solamente por miedo, o por demasiada reverencia al patrono, como se sometería aun por cierta estipulación penal.

§ 7.- Si por causa de la libertad el liberto hubiere hecho sociedad con su patrono, y el patrono ejercitara contra el liberto la acción de sociedad, ¿sería necesaria esta excepción? Y opino que de derecho estaría seguro el liberto contra la exacción del patrono.

§ 8.- Se ha de saber, que no se le ha de denegar al fiador la excepción por causa de gravamen de la libertad, como tampoco las demás; ni a aquél ciertamente que se hizo deudor a ruego del liberto; pero tampoco al mismo liberto, ya si por el mismo deudor hubiese sido nombrado procurador para defenderlo, ya si hubiere quedado heredero de él; porque habiéndose propuesto el Pretor auxiliar al deudor en tales obligaciones, no se cumpliría su propósito, si no defendiere contra el patrono también al fiador, y al que se hubiere hecho deudor a ruego del liberto; porque poco importa que el liberto sea obligado a darle al patrono desde luego, o mediante la interpuesta persona del fiador o del deudor.

§ 9.- Mas ya si le hubiera prometido al mismo patrono, ya si a otro con la voluntad del patrono, se considera que esto se hizo para gravar la libertad; y por ello tendrá lugar esta excepción.

§ 10.- Pero si el patrono le hubiere delegado un liberto suyo a un acreedor, veamos si podrá usar de esta excepción contra el acreedor a quien el delegado le prometió para gravar la libertad. Y dice Cassio que Urseyo estimó, que ciertamente el acreedor no ha de ser de ningún modo rechazado con la excepción, porque recibió lo suyo; pero que el liberto puede ejercitar la condición contra el patrono, si esto no lo hizo para transigir la controversia.

§ 11.- Asimismo, si el liberto hubiere delegado un deudor suyo a su patrono, él patrono no ha de ser rechazado con ninguna excepción, sino que el liberto repetiría del patrono esto por medio de la condición.

§ 12.- Esta excepción se ha de dar no solamente al mismo liberto, sino también a los sucesores del liberto; y viceversa, se ha de saber que ha de ser rechazado el heredero del patrono, si persiguiera estas cosas.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- Si a un hijo de familia se le hubiera deferido el juramento, y hubiere jurado que su padre no debía dar, se le ha de dar al padre la excepción.

§ 1.- Si en el juego vendiera yo una cosa para jugar, y hecha evicción de la cosa fuera yo demandado, el comprador será rechazado con la excepción.

§ 2.- Si el esclavo le prometiera a su señor dinero para que fuese manumitido, no habiéndolo de manumitir de otro modo su señor, y hecho libre prometiera aquella cantidad, se dice, que, si la pidiera, no le obsta al patrono la excepción; porque este dinero no fue prometido para gravar la libertad; de otra suerte, seda injusto que el dueño quedara privado del esclavo y del precio de éste. Así, pues, se considera que se promete dinero para gravar la libertad, siempre y cuando el dueño manumite espontáneamente; y quisiera que el liberto le prometiese dinero, no para exigírselo él, sino para que el liberto le tema, y le respete.

TÍTULO VI DE LAS COSAS LITIGIOSAS.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXVI.- No hace litigiosa una cosa la denuncia que se hace para impedir una venta.

§ 1.- Si entre Primo y Segundo se hubiera contestado la demanda, y yo le hubiere comprado a Tercero, que no estaba sujeto a ninguna controversia, veamos si habrá lugar a la excepción. Y yo opinaría, que se me ha de auxiliar, porque el que me vendió no tuvo ningún litigio; y porque puede suceder, que los dos unan recíprocamente entre sí su litigio, no pudiendo litigar contra aquél. Más si se hubiera aceptado juicio con el procurador, tutor o curador de alguno, será consiguiente decir, que como si se litigase con él mismo, esta comprendido también en la excepción.

2.- ULPIANO; Fideicomisos, libro VI.- Si el esclavo, cuando comprare, sabía, pero su señor ignoraba, o al contrario, se ha de ver al conocimiento de cual de los dos se haya de atender preferentemente. Y es más cierto, que se ha de atender al conocimiento del que compró, no de aquél para quien se adquiere; y por lo tanto, compete la pena de cosa litigiosa, pero esto, si la compró por mandato de su señor; porque si por mandato, aunque el esclavo sepa, pero ignore su señor, no perjudica el conocimiento; y así lo escribe Juliano, respecto a la cosa litigiosa.

3.- GAYO; Comentarios a la ley de las Doce Tablas, libro VI.- Se nos prohíbe que dediquemos a ser sagrada la cosa sobre la cual hay controversia, pues de otro modo sufrimos la pena del duplo; y no sin razón, a fin de que no sea lícito hacer de este modo más dura la condición del adversario. Mas no se expresa nada sobre si el duplo se le haya de pagar al fisco, o al adversario. Pero acaso preferentemente al adversario, para que lo tenga como consuelo por haber sido entregado él a un adversario más poderoso.

TÍTULO VII DE LAS OBLIGACIONES Y DE LAS ACCIONES.

1.- GAYO; Diario, libro II.- Las obligaciones nacen o de un contrato, o de un delito, o por cierto derecho propio, según las varias especies de causas.

§ 1.- Las obligaciones que nacen de contrato se contraen o por una cosa, o con palabras, o con el consentimiento.

§ 2.- Se contrae obligación por la cosa con la dación de un mutuo. Mas la dación de un mutuo consiste en cosas que constan de peso, número o medida, como el vino, el aceite, el trigo, y el dinero contante; cuyas cosas las damos para esto, para que se hagan del que las recibe, debiendo de recibir después nosotros otras del mismo género y calidad.

§ 3.- También aquel a quien le damos en comodato alguna cosa se nos obliga por la cosa; pero éste esta obligado a restituir la misma cosa, que hubiere recibido.

§ 4.- Ciertamente que también el que recibió una cosa en mutuo, si por algún accidente hubiere perdido lo que recibió, permanece, no obstante, obligado. Pero el que recibió una cosa para usarla esta exento, si por fuerza mayor, a la cual no pueda resistir la debilidad humana, por ejemplo, por incendio, ruina, o naufragio, hubiere perdido la cosa que recibió; pero por lo demás es compelido a guardar la mas exacta diligencia para custodiar la cosa; y no le basta poner la misma diligencia que pone en sus cosas, si otro pudiere custodiarla con más diligencia. Pero aun en los casos de fuerza mayor queda obligado, si mediara culpa suya; por ejemplo, si habiendo de invitar a una cena a unos amigos, hubiere querido llevar consigo al ir de viaje la plata

que para usarla en aquella cena hubiere recibido, y la hubiere perdido, o por naufragio, o por acometida de ladrones, o de enemigos.

§ 5.- También nos está obligado por la cosa aquel en quien depositamos una cosa; el cual también esta obligado a restituir la cosa que hubiere recibido; pero éste está exento, aunque hubiere perdido la cosa custodiada negligentemente, porque como no la recibe por favor suyo, sino por el de aquel de quien la recibe, esta obligado solamente, si alguna cosa se hubiere perdido por dolo; mas no esta obligado por razón de la negligencia, porque el que para custodiarla encomienda una cosa a un amigo negligente, debe quejarse de sí mismo; pero se determinó que la negligencia grande se tuviese como delito de dolo.

§ 6.- También se obliga por la cosa el acreedor que recibió una prenda, el cual también esta obligado a restituir la misma cosa que recibió.

§ 7.- Se contrae la obligación con palabras mediante pregunta y respuesta, cuando estipulamos que se nos dé o haga alguna cosa.

§ 8.- Mas uno se obliga en su propio nombre, o en el de otro; pero el que se obliga en nombre de otro es llamado fiador; y las mas de las veces recibimos, de aquel a quien en propio nombre obligamos, otros que se obligan con la misma obligación, cuando cuidamos de que se nos deba con más seguridad lo que comprendemos en la obligación.

§ 9.- Si lo que estipulamos que se nos dé fuera tal que no se pudiera dar, es evidente que la estipulación es inútil por razón natural; por ejemplo sí respecto a un hombre libre, o ya muerto, o sobre casas quemadas se hubiera hecho estipulación entre los que ignoren que este hombre era libre o que había fallecido, o que las casas se habían quemado. El mismo derecho hay, si alguno hubiere estipulado que se le dé un lugar sagrado o religioso.

§ 10.- Y no menos inútil es la estipulación si alguno hubiere estipulado una cosa suya, ignorando que era suya.

§ 11.- Asimismo es sabido que es inútil la estipulación hecha bajo una condición imposible.

§ 12.- Es naturalmente manifiesto que el furioso no hace nada, ya si estipulase, ya si prometiera.

§ 13.- Es semejante a éste el que es de tal edad que no entienda todavía lo que se haga; pero en cuanto a éste se admitió cosa más benigna; porque se cree que el que puede hablar puede estipular y prometer válidamente.

§ 14.- Es por naturaleza manifiesto, que el mudo no está de ningún modo comprendido en las obligaciones verbales.

§ 15.- Pero lo mismo se dice también en cuanto al sordo, porque, aunque pueda hablar, debe oír, si prometiera, las palabras del que estipula, o debe oír, si estipulara, las palabras del que promete; de lo cual resulta, que no hablamos del que oye tardíamente, sino del que en absoluto no oye.

2.- GAYO; *Instituta*, libro III.- Por el consentimiento se hacen las obligaciones en las compras, ventas, locaciones, conducciones, sociedades y mandatos.

§ 1.- Mas decimos que de estos modos se contrae obligación con el consentimiento, porque no se requiere ninguna formalidad de palabras, ni de escritura, sino que basta que consientan los que hacen el negocio.

§ 2.- Por lo cual tales negocios se contratan también entre ausentes, por ejemplo, por carta, o por mensajero.

§ 3.- Asimismo en estos contratos uno se obliga al otro respecto a lo que uno debe dar al otro según lo bueno y lo equitativo.

3.- PAULO; Instituta, libro II.- La substancia de las obligaciones consiste no en que haga nuestra alguna cosa corpórea o una servidumbre, sino en que constriña a otro a damos, a hacernos, o a prestarnos alguna cosa.

§ 1.- Mas no es bastante, para que nazca la obligación, que el dinero sea del que lo da, y se haga del que lo recibe, sino también que se dé y se reciba con la intención de que se constituya la obligación. Y así, si alguno me hubiere dado dinero suyo para hacerme donación, aunque haya sido del que me lo dona, y se haga mío, no quedo, sin embargo, obligado a él, porque no se contrató esto entre nosotros.

§ 2.- La obligación verbal existe también, si esto se tratara entre los contratantes; porque, si, por ejemplo, yo te hubiere dicho por broma, o para demostrarte su sentido: «¿prometes?» y tú respondieres: «prometo», no nacerá la obligación.

4.- GAYO; Diario, libro III.- Nacen obligaciones de un delito, por ejemplo, de un hurto, de daño causado, de un robo, de una injuria; todas cuyas cosas son de una sola especie; porque éstas consisten solamente en la cosa, esto es, en el mismo delito, mientras que por lo demás las obligaciones que nacen de un contrato no consisten únicamente en una cosa, sino también en las palabras y en el consentimiento.

5.- GAYO; Diario, libro III.- Si alguno hubiere administrado los negocios de un ausente, es evidente que, si los administró en virtud de mandato, nacen entre ellos del contrato las acciones de mandato, con las que pueden recíprocamente litigar sobre lo que el uno debe entregar al otro de buena fe; pero si sin mandato, se determinó ciertamente que ellos estaban recíprocamente obligados; y por tal motivo se produjeron las acciones que llamamos de gestión de negocios; con las que igualmente pueden litigar recíprocamente sobre lo que de buena fe debe el uno dar al otro. Pero las acciones no nacen ni de contrato, ni de delito; porque no se cree que el que fue gestor contrató con el ausente, ni es delito alguno tomar a su cargo sin mandato la administración de negocios; y con mucha menos razón se puede entender que aquél, cuyos negocios fueron administrados, contrató o delinquirió, ignorándolo; pero por causa de utilidad se admitió que ellos se obligaban recíprocamente. Mas esto se admitió así, porque muchas veces los hombres salen de viaje con la intención de volver inmediatamente, y por esto no encomiendan a ninguno el cuidado de sus propios negocios, y después, mediando nuevas causas, están ausentes por necesidad más largo tiempo, y era injusto que se perdieran sus negocios; los que ciertamente se perderían, ya si el que se hubiera ofrecido para administrar los negocios no hubiese de tener ninguna acción por lo que útilmente hubiese gastado de lo suyo, ya si aquél, cuyos negocios hubiesen sido administrados, no pudiera ejercitar ningún derecho contra el que se hubiese entrometido en sus negocios.

§ 1.- Tampoco se entiende que están propiamente obligados en virtud de contrato los que están obligados por la acción de tutela, porque no se contrata ningún negocio entre el tutor y el pupilo; mas como verdaderamente no están obligados por delito, se considera que están obligados por un casi contrato. Pero también en este caso son mutuas las acciones; porque no solamente el pupilo tiene acción contra el tutor, sino también el tutor contra el pupilo, ya si hubiere gastado algo en cosa del pupilo, ya si por éste se hubiere obligado, o hubiere obligado una cosa suya propia a favor de un acreedor de aquél.

§ 2.- Tampoco se entiende que está obligado ni por contrato, ni por delito el heredero, que debe un legado; porque no se entiende; que el legatario contrató cosa alguna ni con el difunto, ni con el heredero, y es más que evidente que en este asunto no hay delito alguno.

§ 3.- También el que recibe lo no debido por error del que lo paga, se obliga ciertamente como por la dación de un mutuo, y está obligado con la misma acción con que los deudores a los acreedores; pero no se puede entender que el que está obligado por esta causa se haya obligado por un contrato; porque se considera que el que paga por error da con intención más bien de disolver una obligación, que de contraerla.

§ 4.- Si el juez hubiere hecho suyo el litigio, es considerado obligado propiamente por delito; pero como no se obligó tampoco por contrato, y se entiende que ciertamente pecó en algo, aunque por imprudencia, se considera por esto que está obligado por un casi delito.

§ 5.- También se considera que está obligado por un casi delito aquél de cuyo cenáculo, o propio del mismo, o arrendado, o en el que habitaba gratuitamente, se arrojó o se vertió alguna cosa de modo que le cause daño a alguien; mas no se entiende que esté propiamente obligado por un delito, porque las más de las veces está obligado por culpa de otro, ya de un esclavo, ya de un hijo. A éste es semejante el que en aquella parte por la que ordinariamente se suele pasar tiene puesto o suspendido algo que, si cayere, puede causar daño a alguien. Y por esto, si un hijo de familia habitare separado de su padre, y si de un cenáculo se hubiera arrojado o vertido alguna cosa, o si en él tuviere puesto o suspendido algo, cuya caída es peligrosa, le pareció bien a Juliano, que no se ha de dar contra el padre ni la acción de peculio, ni la noxal, sino que se ha de litigar contra el mismo hijo.

§ 6.- Asimismo, se considera que el capitán de una nave, o el hostelero, o el posadero esta obligado por un casi delito por razón del daño o del hurto que se hizo en la nave, o en hostel, o en la posada, si es que no hay delito alguno de él mismo, sino de alguien de aquéllos con cuyo servicio explota la nave, el hostel, o la posada; porque no hallándose establecida contra él esta acción por virtud de un contrato, y siendo en cierto modo reo de culpa, porque utiliza servicios de hombres malos, se considera por lo mismo que está obligado por un casi delito.

6.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IV.- En todas las acciones temporales, si no se completara lodo el último día, no extingue la obligación.

7.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XV.- No se le pueden dar al hijo acciones contra el padre, mientras el hijo está bajo su potestad.

8.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XVI.- Bajo esta condición: «si yo quisiera», no se contrae ninguna obligación, porque se tiene por no dicho lo que no puedes ser obligado a dar, si no quisieras; porque tampoco está obligado el heredero del promotor, que nunca hubiere querido dar, pues esta condición no se cumplió nunca respecto al mismo promitente.

9.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IX.- Un hijo de familia no tiene en su propio nombre ninguna acción, a no ser la de injurias, la de lo que se hizo violenta o clandestinamente, la de depósito, y la de comodato, según opina Juliano.

10.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XLVII.- Se estiman naturales las obligaciones, no sólo si por razón de ellas compete alguna acción, sino también si no se pudiera repetir el dinero pagado.

11.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XII.- Cualesquiera cosas que hayamos hecho, como quiera que traen su origen de un contrato nuestro, si no tomaran de nuestra persona el principio de la obligación, hacen baldío nuestro acto; y por lo mismo no podemos ni estipular, ni comprar, ni vender, ni contratar, de modo que otro litigue con derecho en su propio nombre,

12.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXIX.- El heredero está obligado solidariamente por dolo malo del difunto en virtud de la acción de depósito, de la de comodato, mandato, tutela, y gestión de negocios.

13.- ULPIANO; Disputas, libro I.- También los hijos de familia pueden ejercitar las acciones que resultan por el hecho.

14.- ULPIANO; Disputas, libro VII.- Los esclavos se obligan ciertamente por los delitos; y si fueran manumitidos, permanecen obligados; mas en virtud de contratos no se obligan, a la verdad, civilmente, sino que se obligan, Y obligan, naturalmente. Finalmente, si yo le pagare al esclavo, manumitido, que me había dado dinero en mutuo, quedo libre.

15.- JULIANO; Digesto, libro IV.- Uno ejercitó acción contra el heredero, y fue rechazado con esta excepción: «si, no obstante, las tablas del testamento no estuvieran en el caso de que contra ellas se le pueda dar al emancipado la posesión de los bienes»; prescindiendo el emancipado de la posesión de los bienes, el acreedor no pedirá injustamente que se le restituya la acción contra el heredero instituido; porque mientras se le puede dar al hijo la posesión de los bienes contra el testamento, el heredero es en cierto modo deudor.

16.- JULIANO; Digesto, libro XIII.- El que de un esclavo de la herencia recibió dinero en mutuo, y por causa de prenda le entregó un fundo o un esclavo, y se lo rogó en precario, lo posee en precario, porque el esclavo de la herencia, así como recibiendo mediante entrega la propiedad la adquiere para la herencia, así también dándola en precario hace que no se pueda usucapir una cosa; porque también si hubiere dado en comodato, o en depósito, una cosa del peculio, adquirirá para la herencia la acción de comodato y de depósito. Esto es así, si se trató de un negocio del peculio; porque en virtud de esta causa se debe entender adquirida también la posesión.

17.- JULIANO; Digesto, libro XXXIII.- Todos los deudores, que por causa lucrativa deben una cosa específica, quedan libres cuando esta cosa específica hubiese pasado por causa lucrativa a los acreedores,

18.- JULIANO; Digesto, libro LIV.- Si el que había estipulado que se le diese Stico, hubiere quedado heredero de aquel a quien por testamento se le debía el mismo Stico, no extinguirá la estipulación, si en virtud del testamento hubiere pedido a Stico: y al contrario, si en virtud de lo estipulado hubiere pedido a Stico, le quedará a salvo la acción del testamento, porque en un principio existieron estas dos obligaciones, de modo que, deducida una en juicio, subsistiría, sin embargo, íntegra la otra.

19.- JULIANO; Digesto, libro LXXIII.- No se considera que hay causa lucrativa en virtud de promesa de dote, sino que en cierto modo se entiende que es acreedor o comprador el que pide la dote; mas cuando el acreedor o el comprador hubiere comenzado a tener por causa lucrativa la cosa, retiene, sin embargo, íntegras las acciones, así como por el contrario, al que comenzó a tener por causa no lucrativa la cosa no se le prohíbe que la pida por

20.- ALFENO; Digesto, libro II.- No en todas las cosas suele estar exento de pena el esclavo que da oídos a lo que le dice su señor, como si el señor le hubiese mandado al esclavo que matase a un hombre, o que a alguien le hiciera un hurto. Porque aunque el esclavo hubiese ejercido la piratería por orden de su señor, se debe dar contra él acción después de obtenida la libertad. Y también debe pagar la pena por cualquier cosa que hubiese hecho con violencia, si esta violencia no estuviese exenta de delito. Pero si por causa de litigio y contienda hubiese surgido alguna riña, o se hubiese hecho alguna violencia para retener un derecho, y en esto no hubiese delito, en este caso no conviene que el Pretor dé contra un hombre libre acción por lo que el esclavo hubiese hecho con mandato de su señor.

21.- JULIANO; Doctrina de Minicio, libro III.- Se entiende que cada cual contrató en aquel lugar en que se obligó a pagar.

22.- AFRICANO; Cuestiones, libro III.- Cuando alguno habiendo estipulado mercancía a plazo recibió fiador, se ha de atender a la estimación de aquel tiempo en que hubiere recibido fiador.

23.- AFRICANO; Cuestiones, libro VII.- Si a su vencimiento no se hubiese pagado por razón del dinero transportado por mar la pena que se había comprendido en la estipulación, como suele hacerse, por los servicios del que reclamase el dinero, y el que redamaba el dinero, habiendo cobrado una parte, había dejado de pedir lo demás, y después de pasarlo algún tiempo había determinado reclamar, habiéndosele consultado, respondió, que se podía pedir la pena también del tiempo durante el que no se le hubiese reclamado; aun más, aunque nunca se le hubiese reclamado; y no se deja de incurrir en la estipulación de otra suerte, sino si en el deudor no hubiese consistido no pagar; en otro caso se ha de decir, que si el que hubiese comenzado a reclamar hubiese dejado de reclamar por estar impedido por enfermedad, no se incurre en la pena. Se puede ciertamente dudar, si, habiendo incurrido en mora el mismo demandado, se incurrirá, sin embargo, en la pena, aunque después ofrezca el dinero; y más acertadamente se dice esto. Porque si en virtud de compromiso el árbitro hubiere mandado que se dé dinero en cierto día, y no hubiere consistido en aquel a quien se le mandó que lo diera, respondió, que tampoco se incurre en la pena; de tal suerte, que con muchísima razón estimó Servio también, que, si en la sentencia del árbitro no se hubiese consignado el día en que se debería dar el dinero, se considera dado un breve espacio. Esto mismo se ha de decir, también cuando se hubiere vendido alguna cosa con el pacto de que la cosa se tenga por no comprada, si en cierto día no se hubiere pagado el precio.

24.- POMPONIO; Reglas, libro Único.- Si de un loco, que yo creía que estaba en su cabal juicio, hubiere yo recibido dinero como en mutuo, y se hubiere invertido en cosa mía, se adquiere para el loco la condición. Porque por las mismas causas por las que se adquieren para nosotros, ignorándolo, las acciones, se comienza a poder litigar también a nombre del loco; por ejemplo, cuando estipula su esclavo, cuando se le hace un hurto, o cuando causándole un daño se incurre en la ley Aquilia, o si acaso, cuando siendo acreedor, el deudor le hubiere entregado a alguien alguna cosa para defraudarle. Y lo mismo será, si se le hiciera un legado, o se le dejara un fideicomiso.

§ 1.- Asimismo, si el que le había prestado a un esclavo ajeno hubiere comenzado a estar loco, y después el esclavo hubiere invertido en cosa de su señor lo que había recibido en mutuo, se adquiere la condición para el loco.

§ 2.- Igualmente, si alguno hubiere dado para prestarlo dinero ajeno, y luego hubiere dejado de estar en su cabal juicio, después de consumido aquel dinero se adquiere para el loco la condición.

§ 3.- También el que hubiere sido gestor de los negocios del furioso, se obliga a éste por la acción de gestión de negocios.

25.- ULPIANO; Reglas, libro Único.- Dos son las especies de acciones: la real, que se dice reivindicación, y la personal, que se llama condición. Acción real es aquella por la cual pedimos una cosa nuestra, que es poseída por otro; y es siempre contra el que posee la cosa. Es acción personal aquella con la que litigamos contra el que se nos obligó a hacer o a dar alguna cosa; y siempre tiene lugar contra el mismo.

§ 1.- Mas algunas acciones corresponden por un contrato, otras por un hecho, y otras contra el hecho. La acción corresponde por un contrato siempre que uno contrata con otro por causa de lucro propio, por ejemplo, comprando, vendiendo, dando o tomando en arrendamiento, y haciendo otras cosas semejantes. La acción es por el hecho, siempre que alguno comienza a estar obligado por lo que él mismo hizo, como si cometió hurto o injuria, o causó daño. Se dice que la acción en contra el hecho, como es, por ejemplo, la acción que se le da al patrono contra el liberto, por quien contra el Edicto del Pretor es llamado a juicio.

§ 2.- Pero se dice que todas las acciones son civiles, u honorarias.

26.- ULPIANO; De los Censos, libro V.- Todas las acciones penales pasan también a los herederos después de iniciado el litigio.

27.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXVII.- Las obligaciones, que no subsisten por su propio vigor, no se confirman por ministerio del juez, ni por imperio del Pretor, ni por potestad de la ley.

28.- PAPINIANO; Definiciones, libro I.- La acción se dirige a la persona, la petición a la cosa, la persecución a la cosa, o a la persona para perseguir la cosa.

29.- PAULO; Respuestas, libro IV.- Debiéndosele a Lucio Ticio cierta cantidad por causa de lo juzgado, y prestándole al mismo deudor otra cantidad, no expresó en la escritura del dinero prestado que aquella cantidad era además de la que se le debía por causa de lo juzgado; pregunto, si tendrá íntegras Lucio Ticio ambas peticiones. Paulo respondió, que nada se exponía para que no las tuviera íntegras.

30.- SCÉVOLA; Respuestas, libro I.- El que se hizo esclavo de la pena, no porque después haya conseguido la libertad por indulto del Príncipe se considera que volvió a obligarse a los acreedores.

31.- MECIANO; Fideicomisos, libro II.- No solamente son de ningún valor las estipulaciones hechas bajo condición imposible, sino también los demás contratos, como las compras y los arrendamientos son igualmente de ningún valor habiéndose interpuesto una condición imposible, porque en lo que se hace con el consentimiento de dos o mas personas se atiende a la voluntad de todos; cuyo pensamiento en tal acto es, sin duda alguna, que estiman que no se hace nada habiéndose impuesto una condición, que saben que es imposible.

32.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro II.- Cuando de un solo delito nacen varias acciones, como acontece cuando se dice que furtivamente se cortaron árboles, prevaleció después de grandes divergencias que se permitiera ejercerlas todas.

33.- PAULO; Decretos, libro III.- Se determinó en las Constituciones, en las que se manifiesta que los herederos no están sujetos a la pena, que si en vida hubiera sido uno demandado, se considera transmitida también la persecución de la pena, como si la demanda hubiera sido contestada con el difunto.

34.- PAULO; De las acciones concurrentes, libro Único.- El que con injuria azota a un esclavo ajeno incurre por este solo hecho en la acción de la ley Aquilia, y en la de injurias; porque la injuria se hace con la intención, y el daño con la culpa, y pueden, por lo tanto, competere ambas; pero algunos dicen, que elegida una se extingue la otra; otros, que con la acción de la ley Aquilia se extingue la de injurias, porque dejó de ser bueno y equitativo que fuese condenado el que pagó la estimación; pero que si se hubiese ejercitado antes la de injurias, quedaba él sujeto a la acción de la ley Aquilia. Mas esta opinión ha de ser rechazada también por el Pretor, a no ser que se ejercitara acción por lo que además compete por la ley Aquilia; y así, es mas razonable que se admita esta opinión, que le sea lícito a uno ejercitar primeramente la acción que quisiere, pero que consiga también lo que además hay en la otra.

§ 1.- Si aquel a quien le hubiere dado en comodato una cosa la hubiere substraído, estará ciertamente obligado, así por la acción de comodato, como por la condición; pero la una acción extingue la otra, o de derecho, o mediante excepción; lo que es mas seguro.

§ 2.- Aquí se respondió respecto al colono, que, si hubiere substraído una cosa de un fundo, queda él obligado por la condición, por la acción de hurto, y aun por la de locación; y no se confunde ciertamente la pena del hurto, pero aquéllas se mezclan entre sí. Y se dice esto en cuanto a la acción de la ley Aquilia, si yo te hubiere dado en comodato vestidos, y tú los hubieres roto; porque ambas acciones contienen la persecución de la cosa; y después de la acción de la ley Aquilia se extinguirá ciertamente la de comodato. Se duda si, después de la de comodato, quedara la de la ley Aquilia por lo que hay de más en la reclamación de los treinta días; pero es más verdadero que queda, porque se agrega al simple importe, y no tiene lugar deducido el simple importe.

35.- PAULO; Comentarios al Edicto del Pretor, libro I.- En cuanto a las acciones honorarias dice Cassio, que se debe determinar que las que contengan la persecución de una cosa se den también después de un año, y las demás dentro del año. Mas las honorarias, que no se dan dentro del año, no se han de dar contra el heredero; pero de suerte que a éste se le prive del lucro, según se hace en la acción de dolo malo, en el interdicto Unde vi, y en otras semejantes. Mas aquellas contienen la persecución de la cosa, con las que perseguimos lo que nos falta del patrimonio, como cuando ejercitamos la acción contra el poseedor de los bienes de nuestro deudor; asimismo la Publiciana, que se da a la manera que la reivindicación. Más cuando se da después de rescindida la usucapión, se extingue con el año, porque se da contra el Derecho Civil.

§ 1.- Contra los duunviros y la república se da también después del año la acción por virtud de contrato de los magistrados municipales.

36.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro II.- Deja de haber ignominia en las condiciones, aunque estén pendientes por causas infamantes.

37.- ULPIANO; Comentarios al Edicto del Pretor, libro IV.- En la palabra acción se comprende la real, la personal, la directa, la útil y la prejudicial, según dice Pomponio; también las estipulaciones, que son pretorias, porque tienen semejanza con las acciones, como la de daño que amenaza, la de legados, y otras que hay semejantes. También se comprenden en la palabra acción los interdictos.

§ 1.- Son mixtas las acciones en que uno y otro son actor, como la de determinación de linderos, la de partición de herencia, la de división de cosa común, y los interdictos Uti possidetis y Utrubi

38.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.- Nos obligamos no por la forma de la escritura, sino por el sentido que expresa la escritura; porque se determinó que no valiese menos lo que se significase por escrito, que lo que con palabras articuladas con la lengua.

39.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro III.- El hijo de familia se obliga por todas las causas como padre de familia; y por esto se puede ejercitar contra él la acción, como contra el padre de familia.

40.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- También los legados son considerados en el lugar de acciones de la herencia, aunque hayan comenzado en el heredero.

41.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXII.- Siempre que la ley introduce una obligación, a no ser que especialmente hubiere dispuesto que utilicemos esta sola acción, competen por tal motivo también las antiguas acciones.

§ 1.- Si por un mismo hecho competieran dos acciones, corresponde después más bien al ministerio del juez que el actor consiga lo que hubiera de más en la otra acción, y que si hubiere tanto o menos consiga esto.

42.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, Libro XXI.- Aquel a quien bajo condición se le hizo un legado, no es acreedor estando pendiente la condición, sino cuando se hubiere cumplido la condición, aunque está determinado que el que estipuló bajo condición es acreedor aun estando pendiente la condición.

§ 1.- Debemos entender que son acreedores los que tienen alguna acción civil, pero de suerte que no sean repelidos con excepción, u honoraria, o respecto al hecho.

43.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXII.- Se puede obligar el padre de familia púbero, de propia autoridad, y que está en su cabal juicio. El pupilo no se obliga por Derecho Civil sin la autoridad del tutor. Mas al esclavo no se obliga en virtud de los contratos.

44.- PAULO; Comentarios al Edicto del Pretor, libro LXXIV.- De ordinario son cuatro las causas de las obligaciones; porque en ellas hay o día, o condición, o modo, o accesión.

§ 1.- Respecto al día se han de mirar dos cosas, porque o la obligación comienza desde un día, o es referida a un día; desde un día, como «¿prometes dar en las calendas de Marzo?» cuya naturaleza es, que no se exija antes del día; pero a día, «¿prometes dar hasta las calendas?» Está también determinado que no se puede constituir obligación a tiempo, no de otra suerte que un legado; porque lo que se le comenzó a deber a alguno se deja de deber por ciertos modos; y ciertamente después del tiempo podrá ser repelido el estipulante o con la excepción de pacto convenido, o con la de dolo malo. Así, también al hacer la entrega, si alguno hubiere dicho que él entregaba el suelo sin la superficie, de nada le aprovecha para que no pase al otro también la superficie, que por naturaleza es inherente al suelo.

§ 2.- Pero es condición eficaz la que se inserta al constituirse la obligación, no la que se pone después de perfeccionada ésta, por ejemplo: «¿prometes dar ciento, si la nave no hubiere venido de Asia?» Mas en este caso, cumpliéndose la condición, habrá lugar a la excepción de pacto convenido, o a la de dolo malo.

§ 3.- Hay modo de la obligación cuando estipulamos diez, o un esclavo; porque la entrega de una u otra cosa extingue toda la obligación, y no se puede pedir la otra; y esto ciertamente mientras existe una y otra cosa.

§ 4.- Mas la accesión en la obligación se hace o a la persona, o a la cosa; a la persona, cuando estipulo para mí o para Ticio; a la cosa, cuando estipulo diez para mí, o un esclavo para Ticio; en cuyo caso se pregunta, si de derecho se hace la liberación, entregado el esclavo a Ticio.

§ 5.- Si yo hubiera estipulado así: «¿si no dieres el fundo, prometes dar ciento?» sólo los ciento están comprendidos en la estipulación, y en el pago el fundo.

§ 6.- Pero si estipulé que se hiciera una nave, y, si no la hicieres, la suma de ciento, se ha de ver si hay dos estipulaciones, una pura, y otra condicional, y si cumpliéndose la condición de la segunda no extinguirá la primera, o si la transfiere a sí, y se hace una como novación de la primera; lo que es más verdadero.

45.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro V.- El que debiera en virtud de lo estipulado el esclavo Stico, si lo hubiere manumitido antes de incurrir en mora, y éste hubiere fallecido antes que sobre esto fuese demandado el prometedor, no está obligado; porque se considera que no consistió en él no entregarlo.

46.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro VII.- El furioso y el pupilo, cuando la acción proviene de la cosa, se obligan aun sin curador, o sin la autoridad del tutor; por ejemplo, si tengo un fundo en común con ellos, y hubiere gastado algo en él, o en él hubiere causado daño al pupilo; porque se obligarán por la acción de división de cosa común.

47.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XIV.- Dice Arriano, que hay mucha diferencia si preguntas si uno se obliga, o si uno se libera. Cuando se pregunta respecto a la obligación, debemos estar más propensos, si tuviéramos ocasión, para negar; y por el contrario, cuando respecto a la liberación, has de ser más fácil para la liberación.

48.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XVI.- En los negocios en que no hay necesidad de palabras, bastando el consentimiento, puede intervenir también el sordo, porque puede entender y consentir, como en las locaciones, conducciones, compras, y otros.

49.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XVIII.- Las acciones que provienen de contratos se dan contra los herederos, aunque se trate también de delito; por ejemplo, cuando hubiere obrado con dolo en la administración de la tutela el tutor, o aquél en cuyo poder se hizo un depósito. En cuyo caso también, cuando el hijo de familia o el esclavo hizo una cosa semejante, se da la acción de peculio, no la noxal.

50.- POMPONIO; Doctrina de Plaucio, libro VII.- Uno tiene facultad de dar en cualquier día del año lo que promete dar, o es condenado a dar, en algún año.

51.- CELSO; Digesto, libro III.- La acción no es otra cosa mas que el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe.

52.- MODESTINO; Reglas, libro II.- Nos obligamos o por una cosa, o con palabras, o al mismo tiempo por aquella y con éstas, o por el consentimiento, o por la ley, o por derecho honorario, o por necesidad, o por delito.

§ 1.- Nos obligamos por la cosa, cuando interviene la misma cosa.

§ 2.- Por palabras, cuando precede pregunta, si sigue respuesta congruente.

§ 3.- Nos obligamos juntamente por la cosa y con palabras, cuando en la pregunta interviene también la cosa.

§ 4.- Consintiendo en alguna cosa, se considera que necesariamente nos obligamos en virtud del consentimiento por nuestra vol untad.

§ 5.- Nos obligamos por la ley, cuando atemperándonos a las leyes hacemos algo según el precepto de la ley, o al contrario.

§ 6.- Nos obligamos por derecho honorario en virtud de lo que por el Edicto perpetuo, o por el Magistrado, se preceptúa que se haga, o se prohíbe que se haga.

§ 7.- Se obligan por necesidad aquellos a quienes no es lícito hacer otra cosa que la que esta preceptuada; lo que acontece en el caso del heredero necesario.

§ 8.- Nos obligamos por delito, cuando la totalidad de la cuestión consiste en un hecho.

§ 9.- También el nudo consentimiento basta para la obligación, aunque la cosa se pueda expresar con palabras.

§ 10.- Pero aun con una sola seña subsisten muchas obligaciones.

53.- MODESTINO; Reglas, libro III.- Muchos delitos respecto de una sola cosa admiten muchas acciones; pero se admitió que se pudieran utilizar todas, porque si de una sola obligación nacieran muchas acciones, se ha de utilizar solamente una, no todas.

§ 1.- Cuando en general añadimos: «o a aquel, a quien esta cosa perteneciere» comprendemos las personas del arrogado, y de los que nos suceden por derecho.

54.- MODESTINO; Epístolas, libro V.- Los contratos imaginarios, aun en las compras, no alcanzan vínculo de derecho, cuando se simula la realidad de un hecho, no mediando verdad.

55.- JAVOLENO; Epístolas, libro XII.- En todos los negocios, que transfieren el dominio, es necesario que concurra el afecto de ambas partes contratantes; porque ya si hubo venta, ya si donación, o conducción, u otra cualquier causa de contratar, no se puede llevar a efecto lo que se comienza, si no consintiera el animo de una y otra parte.

56.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XX.- Cualesquiera acciones que a nombre de un esclavo mío comenzaron a competirme o por la ley de las Doce Tablas, o por la ley Aquilia, o la de injurias, o la de hurto, subsisten, aunque después el esclavo haya sido o manumitido, o enajenado, o haya fallecido. Pero compete también la condición por causa de hurto, a no ser que habiendo alcanzado la posesión del esclavo lo hubiere yo enajenado o manumitido.

57.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XXXVI.- Al celebrarse cualesquiera contratos, ya sean de buena fe, ya no lo sean, si medió algún error, de suerte que entienda, por ejemplo, una cosa el que compró, o el que tomó en arrendamiento, y otra el que con éstos contrató, no vale nada lo que se hizo. Y lo mismo se ha de responder también en cuanto a la formación de una sociedad, de modo que, si hubiera desacuerdo, estimando cada uno cosa diferente, no sea válida esta sociedad, la cual consiste en el consentimiento.

58.- CALISTRATO; Del Edicto Munitorio, Libro I.- Se ha de saber, que por todas causas las demandas contestadas pasan también contra el heredero y contra otras personas semejantes.

59.- LICINIO RUFINO; Reglas, libro VIII.- El pupilo, recibiendo dinero en mutuo no se obliga ciertamente ni aun por derecho natural.

60.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XVII.- Concurriendo acciones penales sobre una misma cantidad, nunca la una extingue la otra.

61.- SCEVOLA; Digesto, libro XXVIII.- El procurador de Seyo le puso a un platero de vasos la firma al pie de estas palabras: «Yo, Lucio Canandio, he reconocido, según arriba está escrito, que se le debe por nosotros tanto como residuo»; pregunto, ¿pudo obligar a Cayo Seyo? Respondió, que si Seyo no se hubiese obligado de otra suerte, no se habría obligado porque se hubiera interpuesto la escritura, que se dice.

§ 1.- Seya, queriendo constituir un salario, envió una carta en estos términos: «A Lucio Ticio, salud. Si tienes respecto a mí la misma disposición de ánimo y el mismo afecto que siempre me tuviste, ven inmediatamente después de recibida mi carta, habiendo vendido tus bienes; por esto te daré diez cada año, mientras viva; pues sé que me amas mucho»; pregunto, si, habiendo enajenado Lucio Ticio sus bienes, y habiéndose ido con ella, y estando con ella desde entonces, se le deberá a él la pensión anual en virtud de esta carta. Respondió, que aquel a quien compete el conocimiento estimará, atendiendo a las personas y a las causas, se haya de dar la acción.

PARTE SÉPTIMA DEL DIGESTO
ó
PANDECTAS DEL DERECHO CORREGIDO
Y SACADO DE TODO EL ANTIGUO DERECHO
POR ORDEN
DEL SACRATÍSIMO PRÍNCIPE NUESTRO SEÑOR JUSTINIANO

LIBRO CUADRAGÉSIMO QUINTO

TÍTULO I
DE LAS OBLIGACIONES VERBALES.

1.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLVIII.- La estipulación no se puede hacer sino hablando una y otra parte; y por esto ni el mudo, ni el sordo, ni el que está en la infancia pueden contraer estipulación, ni tampoco el ausente, porque deben oír recíprocamente. Así, pues, si alguno de estos quiere estipular, estipule por medio de un esclavo presente, y adquirirá para él la acción de lo estipulado. Asimismo, si alguno quisiera obligarse mande, y quedará obligado por cuanto mandó.

§ 1.- El que estando presente preguntó, si antes que se le respondiera se marchó, hace inútil la estipulación. Más si estando presente preguntó, después se marchó, y, habiendo vuelto, se le respondió, obliga al otro; porque el intervalo intermedio no vició la obligación.

§ 2.- Si alguno preguntara así: «¿darás?» y el otro respondiere: «¿por qué no?» este se encuentra también en el caso de que quede obligado; al contrario, si hubiese asentido sin palabras. Pero no solamente no se obliga civilmente, sino tampoco naturalmente el que así asintió; y por esto se dijo con razón, que ni aun el fiador se obliga por él.

§ 3.- Si alguien, interrogado simplemente, hubiere respondido «daré, si se hubiere hecho aquello», consta que él no se obliga. O si interrogado así: «¿dentro del quinto día de las calendas?» hubiere respondido: «daré en los idus», igualmente tampoco se obliga; porque no respondió como fue interrogado. Y viceversa, si hubiere sido interrogado bajo condición, y respondiere puramente, se habrá de decir que él no se obliga. Cuando le añade, o se quita alguna cosa a la obligación, se ha de admitir siempre, que se vició la obligación, a no ser que al estipulante le hubiere complacido inmediatamente la diversidad de la respuesta; porque se considera que en este caso se celebró otra estipulación.

§ 4.- Si estipulando yo diez, tu me respondieras veinte, es sabido que no se contrajo obligación, sino por los diez. Y por el contrario, si preguntando yo por veinte, tú respondieras diez, no se habrá contraído la obligación, sino por los diez; porque aunque debe ser congruente la suma, es, sin embargo, evidentísimo que en los veinte están comprendidos también los diez.

§ 5.- Pero si a mí, que estipulaba el esclavo Pánfilo, tú me hubieres prometido Pánfilo y Stico, opino que ha de ser considerada superflua la adición de Stico; porque si hay tantas estipulaciones como objetos corpóreos, hay en cierto modo dos estipulaciones, una útil y otra inútil; y no se vicia la útil por la inútil.

§ 6.- Nada importa que se responda en la misma o en otra lengua; por consiguiente, si alguno hubiere interrogado en latín, y se le respondiera en griego, se constituye la obligación, con tal que se responda congruentemente. Y lo mismo al contrario. Pero ¿extendemos esto solamente al lenguaje griego, o se puede dudar si también a otro, por ejemplo, al Fenicio, o al Asirio, o a otra cualquiera lengua? Y tales son las palabras de Sabino: pero también consiente la verdad que todo lenguaje contenga obligación verbal, con tal que ambos entiendan la lengua del otro, ya por sí, ya por medio de intérprete veraz.

2. PAULO; Comentarios a Sabino, libro XII.- Unas estipulaciones consisten en dar, y otras en hacer.

§ 1.- Y de todas éstas algunas admiten la prestación de parte, como cuando estipulamos que se den diez; otras no la admiten, como aquellas que por naturaleza no admiten división, como cuando estipulamos las servidumbres de vía, paso, o conducción; algunas admiten ciertamente por naturaleza la dación de una parte; pero si no se da la totalidad, no se cumple la estipulación, como cuando en general estipulo un esclavo, o un plato, o un vaso. Porque si se hubiera entregado parte de Stico, aun no se habrá verificado en parte alguna la liberación de la estipulación, sino que o se puede reclamar inmediatamente, o está en suspenso hasta que se dé otro esclavo. De la misma condición es esta estipulación, «¿prometes que se dará Stico o Pánfilo?»

§ 2.- Así, pues, ciertamente que ni los herederos se pueden librar de estas estipulaciones pagando una parte, mientras todos no hayan dado la misma cosa; porque la condición de la obligación no se altera por razón de la persona de los herederos, y por esto, si la cosa prometida no admite división, por ejemplo, la servidumbre de vía, cada uno de los herederos del promotor está obligado a la totalidad. Pero en el caso en que uno de los herederos hubiere entregado la totalidad, tendrá la repetición contra el coheredero en el juicio de partición de herencia. Por lo cual dice Pomponio que ciertamente acontece, que cada uno de los herederos del que estipula la servidumbre de vía o la de paso tiene acción por la totalidad; pero algunos opinan que en este caso se extingue la estipulación, porque la servidumbre no puede ser adquirida por cada uno; mas la dificultad de la prestación no hace inútil la estipulación.

§ 3.- Mas si habiendo estipulado yo un esclavo ejercitare yo la acción contra uno solo de los herederos del que lo prometió, solamente quedará en la obligación la parte de los demás, de suerte que también se puede pagar, lo mismo es, si a uno solo de los herederos se le hubiera dado por cumplido.

§ 4.-Lo mismo que hemos dicho respecto a los herederos, se dice en cuanto al promotor y a los fiadores de éste.

§ 5.- Asimismo, si la estipulación consistiera en un hecho, como si yo hubiere estipulado así: «¿no se hará por tí, ni por tu heredero de modo que no me sea lícito pasar y conducir?» y uno solo de varios herederos lo hubiere prohibido, están obligados ciertamente también sus coherederos, pero repetirán de aquél con la acción de partición de herencia la prestación que hubieren hecho; y esto aprueban Juliano y Pomponio.

§ 6.- Mas al contrario, si hubiere fallecido el estipulante, que había estipulado que a él y a su heredero les fuera lícito conducir, y a uno solo de sus herederos se le prohibiera, oiremos que interesa saber si se incurrirá en la estipulación por la totalidad, o en cuanto a la parte de aquel a quien se le prohibió; porque si se hubiera agregado a la estipulación una pena, se incurrirá en ella en cuanto a la totalidad; pero aquellos a quienes no se les prohibió, serán repelidos con la excepción de dolo malo; mas si no se hubiera puesto alguna pena, entonces se incurrirá en la estipulación solamente en cuanto a la parte de aquel a quien se le prohibió.

3.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLIX.- El mismo derecho hay también en esta estipulación: «¿nos será lícito a mí y a mi heredero tener?»

§ 1.- Mas esta diferencia tiene este fundamento, que cuando a uno solo de los herederos se le prohíbe, no puede ejercitar la acción de lo estipulado el co-heredero, a quien nada le importa, sino si se hubiera añadido pena; porque la pena añadida hace que se incurra en ella respecto a todos, porque en este caso no investigamos a quién le importe. Porque cuando uno solo de los herederos prohíbe, están obligados todos los herederos, pues le interesa al que se le prohibió que por nadie se le prohíba.

4.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XII.- Lo mismo diremos, también si yo hubiera estipulado que ni por tí ni por tu heredero habría dolo, y hubiere fallecido el que prometió o el que estipuló, habiendo dejado muchos herederos.

§ 1.- Escribe Catón en el libro décimo quinto, que habiéndose prometido la pena de cierta cantidad, si se hubiera hecho alguna cosa de otro modo, y habiendo fallecido el que la prometió, si uno de los muchos herederos hubiere obrado contra lo que se convino, o se incurrirá por todos los herederos en la pena con arreglo a su porción de herencia, o por uno solo con arreglo a su propia porción. Por todos, si el hecho, sobre que se convino, fuera indivisible, como «que se haga un camino», porque lo que no se puede dividir en partes

se considera hecho en cierto modo por todos. Mas si se hubiera convenido sobre cosa que admita división, como «que no se conduzca ya más», entonces el heredero que obró en contra de esto incurre él solo en la pena con arreglo a su porción. La razón de la diferencia es esta, que se considera que en el primer caso, como no se podría incurrir en culpa sino juntamente, todos incurrieron en la estipulación «¿no se hará por tí que no me sea lícito pasar y conducir?» Mas veamos si en este caso será lo mismo; pero mas bien es lo mismo que en esta estipulación «¿lo ratificarán Ticio y su heredero?» Porque en esta estipulación estará sólo obligado el que no hubiere ratificado, y ejercerá la acción sólo que no hubiere pedido; y esto le parece también a Marcelo; aunque el mismo dueño no puede ratificar en parte.

§ 2.- Si el que estipuló el doble hubiere fallecido dejando muchos herederos, cada uno de ellos tendrá con arreglo a su porción acción por la evicción de su parte. Y lo mismo es también en cuanto a la estipulación por los frutos, y por daño que amenaza, y por denuncia de obra nueva; pero en virtud de la denuncia de obra nueva no se puede restituir en parte a su primitivo estado la obra. Esto se admitió por razón de utilidad por parte de los que estipulan. Más al mismo que promete no le puede corresponder en parte ni la restitución ni la defensa.

5.- POMPONIO; Comentarios a Sabino libro XXVI.- Unas estipulaciones son judiciales; otras pretorias, otras convencionales, y otras comunes pretorias y judiciales. Son judiciales solamente las que provienen de mero ministerio del juez, como la caución de dolo; pretorias, las que dimanar de mero ministerio del Pretor, como la de daño que amenaza. Más conviene que las estipulaciones pretorias se entiendan de modo que en ellas se comprendan también las edilicias; porque también éstas dimanar de jurisdicción. Son convencionales las que se hacen por convención de los reos, de las que hay tantas especies, por decirlo así, como cosas que se contratan; porque se hacen por causa de la misma obligación verbal, y dependen del negocio contratado. Son comunes las estipulaciones, como la de que esté a salvo la cosa de pupilo; porque también el Pretor manda que se le dé caución al pupilo de que quedará salvo su cosa, y a veces el juez, si de otro modo no se puede resolver este negocio. Asimismo, la estipulación del duplo proviene del juez o del Edicto del edil.

§ 1.- Mas la estipulación es una fórmula de palabras con las que el que es interrogado responde que dará o hará aquello por que fue interrogado

§ 2.- La satisfacción es una estipulación que obliga al que promete de suerte que se reciban también de él prometedores, esto es, personas que prometen lo mismo.

§ 3.- Mas se dijo recibir satisfacción del mismo modo que satisfacer; porque como se le daba a uno aquello con que estaba contento, se dijo que se le satisfacía; y del mismo modo, como aquéllos, con quienes uno se había de contentar, eran dados de modo que se obligaban verbalmente, se dijo que se recibía satisfacción. Si hubieres prometido el capital y una pena, si aquél no hubiese sido pagado, aunque de uno de tus herederos hubiere pagado su porción de capital, incurrirá, sin embargo, en la pena que se pague la porción del coheredero.

§ 4.- Y lo mismo es en cuanto a la pena dimanada de compromiso, si uno hubiere obedecido y otro no, a la sentencia del juez. Pero se le debe dar satisfacción por el coheredero; porque en estas estipulaciones no se puede establecer otra cosa sin injuria del que estipula.

6.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro I.- Aquel a quien se le puso interdicción en los bienes, estipulando, adquiere para sí; mas no puede hacer entrega, u obligarse prometiendo; y por lo tanto, no podrá intervenir fiador por él, así como tampoco por el furioso.

7.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro VI.- La condición imposible, cuando se formula para hacer, obsta a las estipulaciones, al contrario que si tal condición se insertase en esta estipulación: «si no subiere al cielo»; porque es útil y de presente, y comprende el dinero prestado.

8.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro II.- En esta estipulación: «si en las calendas no hubieres entregado el esclavo Stico, ¿prometes dar diez?» fallecido el esclavo, se pregunta, si inmediatamente se podría ejercitar la acción antes de las calendas. Sabino y Próculo opinan, que el actor debe esperar al día; lo

que es más verdadero, porque toda la obligación fue contraída bajo condición y a término; y aunque se considere que se incurrió en ella en cuanto a la condición, queda, sin embargo, el término. Mas se puede ejercitar desde luego la acción contra el que prometió de este modo: «si dentro de las calendas no hubiere tocado con el dedo al cielo»; y esto aprueba también Marcelo.

9.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro II.- Si Ticio y Seyo hubiesen estipulado por separado de este modo: «si no le hubieres dado a aquél este fundo, ¿prometes dármelo?» el fin para dárselo al otro ha de ser hasta que se acepte el juicio, y por lo tanto la acción habrá de ser del ocupante.

10.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro III.- Observamos este derecho, que en virtud de esta estipulación: «¿prometes dar diez, si Lucio Ticio no hubiere venido a Italia antes de las calendas de Mayo?» no se puede pedir cosa alguna antes que se haya averiguado que Ticio no podía venir, ni vino, a Italia antes de aquel día, ya si esto aconteciere viviendo él, ya si habiendo muerto.

11.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro II.- Se considera que mientras el hijo está en la ciudad adquirió, si estipulara, para su padre, que hubiese vuelto de los enemigos.

12.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro V.- Si yo hubiere estipulado así: «¿prometes que se darán diez o cinco?» se deben los cinco; y si de este modo: «¿prometes que se darán en las Calendas de Enero, o en las de Febrero?» es lo mismo que si yo hubiera estipulado para las calendas de Febrero.

13.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XIX.- El que estipula para antes de las próximas calendas es semejante al que estipula por las calendas.

14.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro V.- Si yo hubiese estipulado de tí de este modo: «¿prometes que edificará una casa?», o yo hubiere condenado a mi heredero a edificar una casa, le parece bien a Celso, que no se puede ejercitar acción por esta casa antes que haya transcurrido el tiempo en que se podría edificar la casa; y las fiadores dados no estarán obligadas antes del plazo.

15.- POMPONIO; Comentarios a Sabino libro XXVII.- Y por esto, si se hubiera hecho alguna parte de la casa, y después hubiera sido consumida por un incendio, se duda si de nuevo se habrá de computar íntegro el tiempo para edificar la casa, o si solamente se habrá de atender al resto que faltaba. Y es más verdadero que se le dé íntegro.

16.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro VI.- Si me debieras el esclavo Stico, o Pánfilo, y uno de éstos hubiera sido hecho mío por alguna causa se me debe por tí el otro.

§ I.- Esta estipulación: «en cada año», es una e incierta, y perpetua, y no se extinguirá a la manera que un legado semejante, con la muerte del legatario.

17.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXVIII.- No es válida una estipulación habiéndose dejado la condición al arbitrio del deudor que pro-mete.

18.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro X.- El que promete dos veces la misma cosa no está obligado de derecho más que una sola vez.

19.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XV.- Si se hubiere hecha esta estipulación: «¿prometes dar, si por tu culpa se hubiere hecho divorcio?» es nula la estipulación, porque debemos contentarnos con las penas comprendidas en la ley, a no ser que también la estipulación contenga tanta pena cuanto se halle comprendida en la ley.

20.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXXIV.- No son inútiles las estipulaciones de esta naturaleza: «¿prometes dar lo que Ticio te debe, cuando haya dejado de ser deudor» porque es válida la estipulación, como si hubiera sido formulada bajo otra condición cualquiera.

21.- POMPONIO; Comentarios a Sabino libro XV.- Si hecho el divorcio estipulara la que no tuviere nada en dote que se den ciento a título de dote, o si la que tuviera solamente cien estipulara que se dieran a título de dote doscientos, dice Próculo, que si estipula doscientos la que tiene ciento, vienen sin duda

comprendidos los ciento en la obligación, pero que los otros ciento son debidos por la acción de dote; y así se ha de decir, que aunque no haya nada en dote, vienen, sin embargo, comprendidos ciento en la estipulación, así como sería útil el legado cuando por razón de dote se le legase a la hija, o a la madre, o a la hermana, o a otra persona cualquiera.

22.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IX.- Si yo hubiere estipulado de tí la que creía que era oro, siendo cobre, me quedarás obligado por razón de este cobre, puesto que consentimos respecto a la cosa corpórea; pero ejercitaré contra tí acción por la cláusula de dolo malo, si a sabiendas me hubieres engañado.

23.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro IX.- Si por causa de legado, o de lo estipulado me debieras cierto esclavo, después de su muerte no me estarás obligado de otro modo, sino si en tí hubiere consistido no dármele viviendo él; lo cual sucederá así, si habiéndotelo pedido no lo diste, o lo mataste.

24.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IX.- Si por virtud de lo estipulado un pupilo debiera el esclavo Stico, no se considerará que se incurre en mora por él, de modo que muerto aquél quede él obligado, a no ser que sea demandado con la autoridad del tutor, o que sea demandado sólo el tutor.

25.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XX.- Si yo estipulara lo que ya se me debía en virtud de estipulación, por razón de cuya estipulación el prometedor estuviera exento con excepción, se obligará en virtud de la estipulación posterior, porque la anterior será como nula por obstar la excepción.

26.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLII.- Sabemos que en general son de ningún valor las estipulaciones torpes;

27.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXII.- como si alguno prometiera que hará un homicidio, o un sacrilegio. Mas también se comprende en el ministerio del Pretor denegar acción por tales obligaciones.

§ 1.- Si yo hubiere estipulado de este modo: «¿prometes dar, si dentro de un bienio no hubieres subido al Capitolio?» no pediré con derecho sino transcurrido el bienio.

28.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro X.- Si estipulamos que se entregue una cosa, no entendemos que se le dé su propiedad al estipulan te, sino solamente que se le entregue.

29.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLVI.- Debemos saber, que en las estipulaciones hay tantas estipulaciones cuantas son las sumas, y que hay tantas estipulaciones cuantas son las especies. Según lo que acontece, que, mezclada una suma o una especie, que no estuvo comprendida en la estipulación anterior, no se hace novación; sino que esto hace que haya dos estipulaciones. Mas aunque se haya establecido que sean tantas las estipulaciones como sumas, y que sean tantas las estipulaciones como cosas, sin embargo, si alguno hubiera estipulado el dinero, que está a la vista, o un montón de dinero, no hay tantas estipulaciones, como monedas, sino una sola estipulación; porque es absurdo que haya una estipulación por cada moneda. Es sabido que también es una sola la estipulación de los legados, aunque sean muchos los objetos corpóreos, o muchos los legados; mas también es una sola la estipulación de la familia, o de todos los esclavos; asimismo es una sola la estipulación de una cuadriga o de los esclavos de litera; mas si alguno hubiera estipulado una y otra cosa, hay tantas estipulaciones, como entidades corpóreas.

§ 1.- Si de un ladrón hubiera yo estipulado un esclavo, se preguntó si será válida la estipulación. Promueve la cuestión, que de ordinario se considera que estipulé un esclavo mío; mas no es válida la estipulación en la que alguien estipuló una cosa suya propia; y es sabido, que, si verdaderamente yo hubiera estipulado así: «¿prometes lo que se debe dar o hacer por causa de condición?» es válida la estipulación; pero si yo hubiere estipulado que se me dé un esclavo, la estipulación es de ningún valor; mas si se expusiera que después falleció el esclavo sin haberse incurrido en mora, dice Marcelo, que no está obligado por la condición el ladrón; porque mientras vive podrá ser reclamado por la condición, pero si se dijera que falleció, está en el caso de que se extinga la condición por virtud de la estipulación.

30.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLVII.- Se ha de saber en general, que si alguno escribió que él había sido fiador, se considera que todo se hizo con solemnidad.

31.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXIV.- Si bajo condición yo estipulara una cosa mía, es útil la estipulación, si no fuera mía al tiempo de cumplirse la condición.

32.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLVII.- Si se hubiese padecido error en cuanto al nombre del esclavo que estipulamos que se diera, está determinado, que, cuando hubiese certidumbre respecto al individuo, sea válida la estipulación.

33.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXV.- Si, habiéndose prometido que Stico sería dado en cierto día, falleciera antes del día, no queda obligado el prometedo.

34.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLVIII.- Hay mucha diferencia, si yo estipulara una cosa, cuyo comercio no puedo tener, o si alguno la prometiera. Si yo estipulara una cosa, cuyo comercio no tengo, está determinado que es inútil la estipulación; y que, si alguno prometiera aquella cuyo comercio no tiene, esto le perjudica a él y no a mí.

35.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XII.- Si estipulo que se haga lo que la naturaleza no permite que se haga, no existe la obligación, no de otra suerte que cuando estipulo que se dé lo que no se puede dar, a no ser que en alguien consista que esto no se pueda hacer.

§ 1.- Asimismo, respecto a lo que las leyes prohíben que se haga, si esto ha de guardar perpetua causa de prohibición, deja de haber obligación, como si alguno estipulara que su hermana se hubiera de casar con él; porque aunque no sea perpetua la causa, como acontece en cuanto a la hermana adoptiva, se ha de decir lo mismo, porque es desde luego contra las buenas costumbres.

§ 2.- Si al dar o al tomar en arrendamiento o vender o comprar alguno no hubiere respondido a la pregunta, si, no obstante, se consiente en lo que se respondió, es válido lo que se hizo, porque estos contratos se confirman no tanto con palabras, sino por el consentimiento.

36.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLVIII.- Si alguno, habiendo convenido obligarse de un modo, se obligó de otro por ardid, quedará ciertamente obligado por rigor del derecho, pero puede utilizar la excepción de dolo; porque como se obligó por dolo, le compete la excepción. Lo mismo es, también si no medió dolo alguno del estipulante, sino que la misma cosa contiene en sí dolo; porque cuando uno pide en virtud de esta estipulación, obra con dolo por lo mismo que pide.

37.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XII.- Si yo estipulara ciertas monedas, por ejemplo, las que están en una caja, y se hubieren perdido sin culpa del prometedo, no se nos debe nada.

38.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLIX.- Esta estipulación: «¿prometes que sea lícito tener?» contiene esto, que sea lícito tener, y que absolutamente por nadie se haga que no nos sea lícito tener; lo cual hace que se considere que el reo prometió que por todos se habrá de hacer que te sea lícito tener; así, pues, parece que prometió un hecho ajeno; mas nadie se obliga prometiendo hecho ajeno; y así lo observamos; pero se obliga a no hacer él mismo que no me sea lícito tener; se obliga también a que su heredero no haga, o a que alguno de sus demás sucesores no haga, que no sea lícito tener.

§ 1.- Pero si alguno prometiera que no se hará por otro excepto su heredero, se ha de decir, que inútilmente promete él un hecho ajeno.

§ 2.- Mas si alguno quisiera prometer un hecho ajeno, puede prometer una pena, o cuanto importare la cosa. Pero «¿cómo se considerará que es lícito tener» Si nadie promoviera controversia, esto es, ni el mismo reo, ni sus herederos, o los sucesores de los herederos.

§ 3.- Mas si acaso alguno promoviera controversia no sobre la propiedad sino sobre la nuda posesión o sobre el usufructo, o sobre el uso, o sobre otro cualquier derecho de lo que se enajenó, es evidente que se incurre en la estipulación; porque no le es lícito tener a aquel a quien se le disminuye algo del derecho que tuvo.

§ 4.- Se preguntó, si se podrá prometer que sea lícito tener solamente una cosa propia, o si también otra ajena. Y es más cierto, que se puede prometer también la ajena; lo cual tendrá efecto de este modo, si hubiere

comenzado a ser propia del prometedor; por lo cual, si continuare siendo ajena, se habrá de decir que no se verifica la estipulación, a no ser que se hubiera agregado una pena para cuando lo que se hubiera hecho cosa alguna ni por él, ni por su sucesor.

§ 5.- Mas así como por la parte del reo están obligados con él mismo sus sucesores, así también por la parte del actor tiene efecto la estipulación para el mismo estipulante y para los demás, que le suceden, por supuesto, si a él mismo no le fuera lícito tener la cosa; pero si no le fue lícito a otro tenerla, es más que cierto que no tiene efecto la estipulación, y nada importará que yo estipule así: «que sea lícito tener», o «que me sea lícito tener.»

§ 6.- Los que están bajo potestad ajena pueden estipular que les sea lícito tener a aquellos bajo cuya potestad están, por la misma razón por la que pueden estipular para ellos las demás cosas. Mas si un esclavo hubiere estipulado que le sea lícito tener para sí, se preguntó, si se considera que estipuló rectamente. Y dice Juliano en el libro quincuagésimo segundo del Digesto, que si un esclavo estipulara que le sea lícito tener para sí, o prometiera que por él no se haría que al estipulante no le fuera lícito tener, la estipulación, dice, no tiene efecto, aunque a él se le pueda quitar la cosa, y él mismo pueda quitarla; porque en esta estipulación no se trata de algún hecho, sino de un derecho. Mas cuando estipula que por el prometedor no se hará que a el no le sea lícito pasar y conducir, no se trata, dice, del derecho de estipulación, sino de un hecho. Pero a mi me parece, que, aunque esta estipulación «sea lícito tener» contenga palabras de derecho, ha de ser entendida, sin embargo, de modo que en cuanto al esclavo y al hijo de familias se considere que se trató de retener la posesión, o de que no fuera quitada, y que tiene fuerza de estipulación.

§ 7.- También es útil esta estipulación: «¿prometes que me sea lícito poseer?»; cuya estipulación veamos si podrá formularla útilmente el esclavo para su propia persona. Mas aunque por derecho civil no posea el esclavo, sin embargo, esto se ha de referir a la posesión natural; y por lo tanto, no se debe dudar que también el esclavo estipula así rectamente.

§ 8.- Más si el esclavo hubiera estipulado que a él le sea lícito tener, se convino que sea útil la estipulación; porque aunque no puedan poseer civilmente, nadie, sin embargo, duda que ellos tienen.

§ 9.- La palabra «tener» se entiende de dos maneras; porque decimos que tiene así el que es dueño de la cosa, como el que ciertamente no es dueño pero la tiene; y finalmente, solemos decir que tenemos la cosa depositada en nuestro poder.

§ 10.- Si alguno hubiere estipulado así: «que le sea lícito usufructuario, esta estipulación no pertenece al heredero.

§ 11.- Pero aunque no se hubiere añadido «le» no opino que la estipulación sobre el usufructo pase al heredero; y este derecho observamos.

§ 12.- Más si uno hubiera estipulado «que a él y a su heredero les sea lícito usufructuar», veamos si el heredero podrá ejercitar la acción de lo estipulado. Y yo opinaría que puede, aunque sean diversos los usufructos; porque también si estipulara que a él y a su heredero les sea lícito pasar y conducir, aprobaremos lo mismo.

§ 13.- Si alguno quisiera que no haya dolo malo del prometedor y de su heredero, basta que estipule: «que no haya, ni lo haya de haber»; mas si quisiera tener caución respecto al dolo de muchos, es necesario que se añada «¿prometes dar tanto dinero cuanto valiere la cosa, si en este asunto no deja de haber, o no hubiere dejado de haber, dolo malo?»

§ 14.- Cualquiera puede agregar a su propia persona la persona del heredero.

§ 15.- Pero también se podrá añadir la persona del padre adoptivo.

§ 16.- Que hay diferencia entre el día incierto y el cierto aparece también de que lo prometido para día cierto se puede dar aun inmediatamente; porque al prometedor se le deja libre todo el tiempo intermedio para pagar; y no se considerará que el que prometió: «si se hubiera hecho alguna cosa», o «cuando se hubiera hecho alguna cosa», hizo lo que prometió, sino cuando se hubiere hecho o él hubiere dado aquella cosa.

§ 17.- Nadie puede estipular para otro, salvo si el esclavo estipulara para el señor, o el hijo para el padre; porque estas obligaciones se inventaron para esto, para que cada cual adquiera para sí por lo que le interesa; mas nada me interesa que se le dé a otro. Y si ciertamente yo quisiera hacer esto, convendrá que se estipule una pena, para que, si no se hubiera hecho tal como se consignó, se incurra en la estipulación aun respecto de aquel a quien nada le interesa; porque cuando alguno estipula una pena, no se mira lo que interesa, sino cuál sea la cantidad, y cual la condición de la estipulación.

§ 18.- Cuando en las estipulaciones se duda qué es lo que se haya hecho, las palabras han de ser interpretadas en contra del estipulante.

§ 19.- Se ha de creer, que el que dijera: «diez para mí, y diez para Ticio», se refiere a los mismos diez, no a otros diez.

§ 20.- Si yo estipulara para otro, cuando a mi me interesase, veamos si tendrá efecto la estipulación. Y dice Marcelo, que la estipulación es válida en este caso. Uno, que había comenzado a administrar la tutela de un pupilo, cedió la administración a su cotutor, y estipuló que quedarían a salvo los bienes del pupilo; dice Marcelo, que se puede defender que es válida la estipulación; porque le interesa al estipulante que se haga lo que estipuló, pues habría de quedar obligado al pupilo, si de otro modo hubiere cedido el negocio.

§ 21.- Si alguno hubiere prometido, o tomado en arrendamiento, la construcción de una casa, y después hubiera estipulado de alguno que se hiciera la casa para el estipulante, o si alguien, habiendo prometido que Mevio le dará un fundo a Ticio, o que, si este no lo hubiese dado, el pagaría una pena, hubiere estipulado de Mevio que se le dé el fundo a Ticio, y también si alguno hubiere dado en arrendamiento para que se haga lo que él mismo hubiere tomado en arrendamiento hacer, es sabido que él tiene la acción útil de locación.

§ 22.- Luego, si alguno hubiere estipulado que cuando a él le interesase se le diese a otro, estará en el caso de que sea válida la estipulación.

§ 23.- Por lo cual también si yo estipulé que se le dé a mi procurador, tendrá validez la estipulación; también, si que a mi acreedor, porque me interesa, o que no se incurra en la pena, o que no se enajenen los predios, que habían sido dados en prenda.

§ 24.- Si alguno hubiere estipulado así: «¿prometes hacer comparecer a aquél?» no hay causa alguna para que no subsista la obligación.

§ 25.- Podemos estipular que se edifique un edificio sagrado u algún lugar religioso; de otra suerte no podemos ejercitar ni la acción de locación.

39.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XII.- El señor adquiere para sí estipulando para su esclavo; pero también el padre estipulando para el hijo, en cuanto lo permiten las leyes.

40.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXVII.- Si mi hijo estipulara para un esclavo mío, la cosa se adquiere para mí.

41.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro L.- Es evidente, que no hay duda alguna, si el que estipula «para las calendas de Enero» añadiera «primeras» o «próximas.» Mas también si dijera «segundas» o «terceras», u otras cualesquiera, dirime igualmente la cuestión. Pero si no añadiera para qué calendas de Enero, es una cuestión de hecho inducir que es lo que acaso haya entendido, esto es, que sea lo tratado entre ellos; porque ciertamente nos atenemos a lo que se trató, y aceptamos aquellas calendas; mas si no apareciera cuáles fueran, se ha de decir lo que Sabino, que se ha de atender a las primeras calendas de Enero. Pero si alguno interpusiera la estipulación en el mismo día de las calendas, ¿a qué nos atendremos? Y opino que se considera que se trató de las siguientes calendas.

§ 1.- Mas cuando en las obligaciones no se pone día, se debe el dinero en el día presente, a no ser que el lugar expresado requiera un espacio de tiempo para que se pueda llegar a él. Mas el día expresado hace que no se deba el dinero en el día presente. De lo cual aparece, que la agregación de día es a favor del reo, no a favor del estipulante.

§ 2.- Lo mismo se ha de admitir también en cuanto a los idus y a las nonas, y en general en cuanto a todos los días.

42.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXVII.- El que hubiera comentado que se le dé en este año o en este mes, no pedirá con derecho sino habiendo transcurrido todas las partes del año o del mes.

43.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro L.- Si alguno estipuló que a él se le restituya a arbitrio, por ejemplo, de Lucio Ticio, y después el mismo estipulante hubiere sido moroso para que Ticio dé su arbitrio, el prometedor no está obligado como por haber incurrido en mora. Luego, ¿qué se dirá, si el mismo que debió dar su arbitrio hubiere sido moroso? Más bien se ha de admitir, que no hay que separarse de la persona cuyo arbitrio se consignó.

44.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XII.- Y por lo tanto, si absolutamente no se diera el arbitrio, no vale nada la estipulación, de tal modo que, aun cuando se hubiera añadido pena, no se incurre ciertamente en la misma.

45.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro L.- Lo que estipula el que está bajo la potestad de otro es considerado lo mismo que si éste mismo lo hubiese estipulado.

§ 1.- Y así como cualquiera puede estipular para cuando muera, así también pueden estipular para cuando mueran los que están sujetos a ajena potestad.

§ 2.- Si alguno hubiera estipulado así: «¿prometes que después de mi muerte se le dará a mi hija?» o así: «o que después de la muerte de mi hija se me dará a mí?» habrá estipulado útilmente; pero en el primer caso le compete a la hija la acción útil, aunque no quede siendo heredera de él.

§ 3.- No solamente podemos estipular así: «cuando mueras», sino también: «si murieres»; porque así como no hay ninguna diferencia entre estas expresiones: «cuando vinieres», o «si vinieres», así tampoco la hay en éstas: «si murieres», y «cuando murieres.»

§ 4.- Se considera que el hijo estipula que se le dé a su padre, aunque no lo añada.

46.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XII.- Estipulamos útilmente que se dé en las centésimas calendas, porque la obligación es presente, pero el pago está diferido a término.

§ 1.- Mas lo que consiste en un hecho no se puede referir al tiempo de la muerte, por ejemplo: «¿prometes venir a Alejandría cuando mueras?»

§ 2.- Si yo hubiere estipulado así: «cuando quisieres», dicen algunos que la estipulación es inútil; y otros, que es inútil, si murieres antes que determines; lo que es verdad.

§ 3.- Mas esta estipulación: «¿prometes dar, si quisieres?» es sabido que es inútil.

47.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro L.- El que estipula así: «¿prometes dar lo que tú debes darme en aquellas calendas?», se considera que no estipula para hoy, sino para su día, esto es, para las calendas.

SEGUNDA PARTE

DEL TÍTULO DE LAS OBLIGACIONES VERBALES.

48.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXVI.- Si yo hubiere estipulado que se me den diez «cuando los pidiere», la estipulación contiene cierta advertencia para que se entreguen más pronto, y como sin mora, mas bien que una condición; y por lo tanto, aunque yo hubiere fallecido antes que los hubiere pedido, no se considera que faltó la condición.

49.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXVII.- Si habiendo prometido un hijo de familia que se dará el esclavo Stico, y, no consistiendo en él no darlo, falleció Stico, se da contra el padre la acción de peculio, por cuanto el hijo quedase obligado en virtud de la estipulación. Mas si el padre fue moroso, no estará obligado el hijo, sino que se ha de dar contra el padre la acción útil; todo lo cual se dice también respecto a la persona del fiador.

§ 1.- Si yo hubiera estipulado que por ti no se hará de modo que no me sea lícito pasar y conducir, y yo hubiere recibido fiador, ninguno de los dos está obligado, si en el fiador hubiere consistido, y ambos, si en el prometedor.

§ 2.- En esta estipulación: «¿prometes que no se hará ni por ti, ni por tu heredero?», se considera que se hace por el heredero, aunque esté ausente y lo ignore; y por lo tanto, no hace lo que se debe hacer en virtud de lo estipulado. Mas no se considera que consistió en el pupilo en virtud de ésta estipulación: «si el pupilo fuere heredero»

§ 3.- Si el que promete un esclavo fuera demandado antes del día para el que lo había prometido, y el esclavo hubiere fallecido, no se considera que consistió en él.

50.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro L.- En esta estipulación: «¿prometes que por ti no se hará?» no se significa esto, que no harás nada para que no puedas hacer, sino que cuidarás de que puedas hacer.

§ 1.- Asimismo, en esta estipulación de compra de una herencia: «cuanto dinero fuere a tu poder, o con dolo malo tuyo se hizo, o se hiciere, que no vaya a tu poder», nadie dudara que está obligado el que hizo de modo que alguna cosa no fuese a su poder.

51.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LI.- El que prometió un esclavo ajeno no esta obligado por la acción de lo estipulado, habiéndosele dado a aquél la libertad; porque basta que esté exento de dolo o de culpa.

52.- ULPIANO; Disputas, libro VII.- En las estipulaciones convencionales los contratantes dan la forma al contrato; porque las estipulaciones pretorias reciben su ley según la intención del Pretor que las propuso. Finalmente, en las estipulaciones pretorias no es lícito alterar, ni añadir, ni quitar nada.

§ 1.- Si alguno hubiere prometido que se entregara la vacua posesión, esta estipulación no contendrá un nudo hecho, sino la causa de los bienes.

53.- JULIANO; Digesto, Libro XVI.- Es muy conveniente formular las estipulaciones de modo, que se contengan todas las cosas que especialmente se puedan comprender; pero la cláusula de dolo se refiere a lo que no pudo ocurrir al presente, y corresponde a casos inciertos.

54.- JULIANO; Digesto, Libro XXII.- En las estipulaciones se comprenden unas veces especies y otras géneros. Cuando estipulamos especies, es necesario que entre los dueños y los herederos se divida la obligación de modo, que a cada uno se le deberán partes de las cosas corpóreas. Más cuando estipulamos géneros, la división se hace entre ellos por número, como cuando habiendo uno estipulado a Stico y Pánfilo dejó dos herederos por partes iguales, es necesario que a ambos se les deba la mitad de Stico y de Pánfilo; y si el mismo hubiese estipulado dos esclavos, cada esclavo sería debido a sus herederos.

§ 1.- La estipulación de trabajos es semejante a estas estipulaciones, en que se comprenden géneros; y por lo tanto, la división de esta estipulación se verifica no por partes de los trabajos, sino por su número. Mas si un esclavo común hubiere estipulado un solo trabajo, les es necesario a ambos dueños pedir tanta parte del trabajo, cuanta tuviere en el esclavo; mas el pago de esta obligación es facilísimo, si el liberto prefiriera ofrecer la estimación del trabajo, o si los patronos consintieran que en común se les presten los trabajos.

55.- JULIANO; Digesto, libro XXXVI.- Cuando alguno estipuló que se le de a él o a Ticio, se paga convenientemente a Ticio solo, no también a los sucesores de éste.

56.- JULIANO; Digesto, libro LII.- Es más verosímil, que el que estipula así: «prometes darnos diez a mí y a Ticio» estipula siempre solos unos diez en común para él y para Ticio, así como no se entiende que el que los lega a Ticio y a Sempronio lega otra cosa más que solos unos diez en común para los dos.

§ 1.- «¿Prometes que tú y tu heredero Ticio daréis diez?» Esta consignada superflualmente la persona de Ticio; porque, si él quedare heredero único, está obligado a la totalidad, y si de parte, estará obligado del mismo que sus demás coherederos; y aunque parezca haberse convenido que no se pedirá a otro heredero sino a Ticio, sin embargo, el pacto con-venido será inútil para sus coherederos.

§ 2.- El que estipula que se le de a él o a su hijo, comprende la persona de su hijo evidentemente para esto, para que a éste se le pague bien; y no importa que uno estipule para sí, o para un extraño cualquiera, o para sí, o para su hijo; porque se le paga bien al hijo, ya si permanece bajo potestad, ya si fue emancipado; y no hace al caso que el que estipula que se le dé a su hijo adquiere para sí, porque, habiendo unido su propia persona, hace el estipulante que se entienda que comprendió la persona de su hijo no para adquirir la obligación, sino por causa del pago.

§ 3.- Más si alguno hubiera estipulado que se le diera solo a su hijo, que estuviera bajo su potestad, no se le pagará bien al hijo, porque la persona del hijo es aplicada más bien para la obligación que para el pago.

§ 4.- El que estipula así: «¿prometes que se me darán diez mientras yo viva?» con derecho pide que se den los diez desde luego; pero su heredero ha de ser rechazado con la excepción del pacto convenido; porque es evidente que el estipulante hizo esto, para que no los pidiese su heredero; a la manera que el que estipula que se de hasta las calendas puede ciertamente pedir también después de las calendas, pero será rechazado con la excepción del pacto. Porque también el heredero de aquel a quien se le concedió la servidumbre de un predio, para que tuviese el derecho de pasar mientras viviese, sera rechazado con la excepción del pacto convenido.

§ 5.- El que estipula así: «¿prometes que se me dará antes de las calendas próximas?» en nada difiere del que estipula que se le de en las calendas.

§ 6.- El que tiene la propiedad sin el usufructo estipula válidamente que se le de el usufructo; porque comprende en la estipulación lo que no tiene, pero puede tener.

§ 7.- Si de ti hubiere yo estipulado el fundo Semproniano, y después estipulo de otro el mismo fundo deducido el usufructo, no se novará la primera estipulación, porque ni aun entregando el fundo con deducción del usufructo quedaras libre, sino que todavía te pediré con derecho el usufructo del fundo. Luego ¿qué se dirá? Que cuando me hubieres dado el fundo, quedará libre también aquel de quien yo había estipulado el fundo con deducción del usufructo.

§ 8.- Si Seyo me hubiere prometido bajo condición el esclavo que de Ticio había yo estipulado puramente, y pendiente la condición aquel hubiere fallecido después de la mora de Ticio, podré ejercitar inmediatamente contra Ticio la acción, y no se obligará Seyo cumpliéndose la condición; mas si yo hubiese dado por cumplido a Ticio, Seyo puede quedar obligado cumpliéndose la condición. Y hay en esto tanta diversidad, porque, muerto el esclavo, deja de haber la cosa respecto a la que se obligaría Seyo; e interpuesta la aceptación subsiste el esclavo, que Seyo había prometido.

57.- JULIANO; Digesto, libro LIII.- Si alguno hubiere prometido que se darían diez, «si Ticio hubiere sido hecho Cónsul», dejará obligado a su heredero, aunque el prometedor muriese estando pendiente la condición.

58.- JULIANO; Digesto, libro LIV.- El que estipula el usufructo de un fundo, y después el fundo, es semejante al que estipula una parte del fundo, y después la totalidad, porque no se entiende que se da el fundo, si se deduce el usufructo. Y por el contrario, el que estipuló un fundo, y después el usufructo, es semejante al que estipula la totalidad, y después una parte. Pero el que estipula la servidumbre de conducción, y después la de paso, no hace nada con la segunda estipulación, así como no hace nada el que estipula diez, y después cinco. Asimismo, si alguno hubiere estipulado el usufructo, y después el uso, no hace nada, sino si en todo hubiere expresado especialmente que esto lo hace con ánimo de hacer novación porque entonces expirando la obligación anterior, se da lugar a la petición en virtud de la segunda, y se pueden reclamar tanto la servidumbre de paso, como el uso y también los cinco.

59.- JULIANO; Digesto, libro LXXXVIII.- Siempre que alguno estipula a término o bajo condición aceite, se debe atender a la estimación de éste al tiempo en que vence el término de la obligación' porque entonces se le puede pedir, y de otro modo habría engaño en la cosa.

60.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XX.- Lo mismo será, también si alguno hubiera estipulado que se dé cierta cantidad de aceite en Capua, porque se hace su estimación al tiempo en que se puede pedir; pero so puede pedir tan pronto como se pudo llegar a aquel lugar.

61.- JULIANO; Comentarios a Urseyo Ferox, libro II.- La estipulación concebida de este modo: «¿prometes dar tanto, si no me hicieres heredero?» es inútil, porque esta estipulación es contra las buenas costumbres.

62.- JULIANO; Doctrina de Minicio, libro II.- Si el esclavo, vedándose su señor, hubiera estipulado de otro dinero, obliga, sin embargo, a favor de su señor al prometedor.

63.- AFRICANO; Cuestiones, libro VI.- Si alguno estipulara así: «ya si la nave viniere de Asia, ya si Ticio hubiere sido hecho Cónsul» habiéndose verificado una de las dos condiciones, tendrá efecto la estipulación, y no puede volverlo a tener porque cuando de dos condiciones disyuntivas hubiere faltado una, es necesario que la que se hubiere cumplido dé efecto a la estipulación.

64.- AFRICANO; Cuestiones, libro VII.- Se interpuso estipulación en estos términos: «¿si Ticio hubiere sido hecho Cónsul, prometes en este caso que desde este día se darán diez cada año?»; la condición se cumplió después de tres años; no sin razón se dudará, si se podrá ejercitar acción por razón de este tiempo. Respondió, que esta estipulación es útil, de suerte que en ella se entienda comprendida en este tiempo la prestación también de los años que hubieren transcurrido antes de cumplirse la condición, como si su sentido fuese este: que entonces, cuando Ticio hubiere sido hecho Cónsul, se paguen diez cada año, habida cuenta también del tiempo pasado.

65.- FLORENTINO; Instituta, libro VIII.- Las cosas extrínsecas, y que no siendo en nada pertinentes al acto presente hubieres añadido a la estipulación, se tendrán por superfluas, y no viciarán la obligación, por ejemplo, si dijeras: «prometo, canto las armas y al varón», es, sin embargo válida.

§ I.- Pero si se variase en la denominación de la cosa que se promete, o de la persona, está también determinado que ello no obsta; porque prometiendo áureos de la misma cantidad al que estipula denarios, te obligarás; y también te obligarás si al esclavo que estipula para Lucio, su señor, le prometieras que le darás a Ticio, que es él mismo.

66.- PAULO; Comentarios a la ley Elia Sencia, libro III.- Si un menor de veinte años estipulara de su deudor, que manumitirá un esclavo, no se ha de conceder la ejecución de la estipulación. Pero si fuere de los mismos veinte años, no se impedirá la manumisión, porque la ley habla del menor.

67. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro II.- Esta estipulación: «¿prometes que quedarán a salvo diez mil?» es válida.

§ 1.- Dice Labeón, que el que hubiera estipulado que se procure que a él se le den diez, no puede pedir los diez, porque el prometedor podría librarse dando un deudor abonado; y esto dice también Celso en el libro sexto del Digesto.

68.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro II.- Si yo hubiere estipulado una pena, si no me hubieses prestado dinero, la estipulación es cierta y útil. Pero si yo hubiere estipulado así: «prometes que me habrás de prestar dinero?» la estipulación es incierta, porque viene comprendido en la estipulación lo que me interesa.

69.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VII.- Si habiendo fallecido un esclavo no puede presentarse, no se incurrirá en la pena de una cosa imposible, a la manera que si alguno, habiendo estipulado que se de el esclavo Stico, fallecido, estipulara una pena, si no hubiese sido dado.

70.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Una mujer, que había dado dote a mi compatriota Glabron Isidoro, había hecho que éste prometiera la dote a uno que estaba en la infancia, si ella hubiese fallecido en el matrimonio, y falleció durante el matrimonio; se determinó, que no había la acción de estipulación, porque el que no podía hablar no podía estipular.

71.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Cuando estipulamos una pena para que se haga alguna cosa, formularemos bien la estipulación de este modo: «si así no se hubiere hecho»; y cuando para que no se haga alguna cosa, así: «si se hubiera hecho contra esto.»

72.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XX.- No se dividen las estipulaciones de las cosas que no admiten división, como las de las servidumbres de vía, paso, conducción, acueducto, y de las demás. Yo opino lo mismo, también si alguno hubiera estipulado que se haya de hacer alguna cosa, por ejemplo, que se entregue un fundo, que se cave una fosa, o que se fabrique una casa, o que se hagan trabajos, o alguna cosa semejante a estas; porque la división de estas cosas vicia la estipulación. Pero dice Celso en el libro trigésimo octavo del Digesto que Tuberón estimó, que, cuando estipulamos que se haga una cosa, conviene que se dé cierta cantidad, si no hubiere sido hecha y que por lo tanto, también en este caso se dividía la estipulación y conforme con él dice Celso, que se puede decir, que se ha de conceder la petición por la justa estimación del hecho.

§ 1.- Si alguno hubiera estipulado así: «¿si antes de las primeras calendas de Marzo no se hubiere acabado la obra, prometes dar tanto dinero cuanto importare esta obra?» comienza a correr el término de la promesa, no desde que se dió en arrendamiento la obra, sino después de las calendas de Marzo porque tampoco podía ser demandado el prometedor antes de las calendas de Marzo.

§ 2.- Mas si alguno hubiera estipulado que «se repare una casa», no se ha de esperar a que se arruine la casa, y a que así se pueda reclamar después, y si «que se haga una casa», no que transcurra tanto tiempo como en el que se pueda fabricar la casa; sino que luego que comenzó a incurrirse en mora para hacer la casa, se ejercerá la acción y vence el término para la obligación.

73.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXIV.- A veces una estipulación pura admite dilación por virtud de la misma cosa, por ejemplo, si uno hubiera estipulado lo que estuviese en el claustro materno, o frutos futuros, o que se edifique una casa; porque la acción comienza entonces cuando por la naturaleza de las cosas puede darse aquélla. Así, el que estipula que se de en Cartago, estando en Roma, se considera que tácitamente comprende el tiempo necesario para que se pueda llegar a Cartago. Asimismo, si alguno hubiera estipulado de un liberto servicios, no vence el término de éstos antes que se hayan impuesto y no hayan sido prestados.

§ 1.- Si un esclavo de la herencia hubiera estipulado, la estipulación no habrá de tener fuerza alguna, si no hubiera sido adida la herencia, como si aquella contuviera una condición. Lo mismo es también respecto al esclavo del que está en poder de los enemigos.

§ 2.- El prometedor de Stico, ofreciéndolo después de la mora, purga la mora; porque ciertamente le perjudicará la excepción de dolo malo al que no quiso recibir el dinero ofrecido.

74.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VIII.- Unas estipulaciones son ciertas, y otras inciertas.

§ 1.- Es cierto lo que aparece de las mismas palabras, que cosa sea, cuál, y cuánta, como por ejemplo, diez áureos, el fundo Tusculano, el esclavo Stico, cien modios del mejor trigo africano, cien ánforas del mejor vino de la Campania;

75.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXII.- más cuando no aparece que cosa, cuál, y cuanta está comprendida en la estipulación, se ha de decir que la estipulación es incierta.

§ 1.- Luego si alguno estipula que se dé un fundo sin su propia denominación, o en general un esclavo sin su nombre propio, o vino, o trigo, sin expresión de la calidad, comprende en la obligación una cosa incierta.

§ 2.- De tal manera que, si alguno hubiera estipulado así: «¿prometes dar cien modios de buen trigo africano, o cien ánforas de buen vino de Campania?», se considera que estipula una cosa incierta, porque se puede encontrar mejor en lo bueno; lo cual hace que la denominación de bueno no sea, significativa de cosa cierta, porque lo que es mejor en lo bueno es también bueno. Mas cuando alguno estipula lo mejor se entiende que estipula aquello cuya bondad tiene el grado principal de bondad; lo cual hace que esta denominación sea significativa de cosa cierta.

§ 3.- Si alguno hubiere estipulado el usufructo de un fundo cierto se entiende que comprendió en la obligación una cosa incierta: porque observamos preferentemente este derecho.

§ 4.- Es susceptible de duda, si, habiendo alguien estipulado que se le de «lo que hubiere nacido de la esclava Aretusa», o «los frutos que hubieren nacido en el fundo Tusculano», se considerará que estipuló cosa cierta; pero es evidentísimo por la misma naturaleza, que esta estipulación es de cosa incierta.

§ 5.- Pero el que estipula «el vino, o el aceite, o el trigo, que hay en el almacén», se entiende que estipula cosa incierta.

§ 6.- Mas el que así estipula de Ticio: «¿prometes dar lo que me debe Seyo?» y el que estipula así: «¿prometes dar lo que me debes por virtud del testamento?» comprenden en la obligación cosa incierta, aunque Seyo deba cosa cierta, o aunque en virtud del testamento se deba cosa cierta, aun cuando estos casos difícilmente se puedan separar del que expusimos relativo al vino, o al aceite, o al trigo, que se halla guardado en el almacén. Y aun ocurre, que se considera que los fiadores prometen una cosa cierta, si es que también aquel, por quien se obligan, debe una cosa cierta, cuando por lo demás sean así interrogados: «¿prometes que esto queda bajo tu fe?».

§ 7.- El que estipula cosa que consiste en hacer o en no hacer, se considera que estipula cosa incierta; en hacer, como que «se cave una fosa, se edifique una casa, o se entregue la vacua posesión» en no hacer, como que «por tí no se haga de modo que no me sea lícito pasar y conducir por un fundo tuyo; que por tí no se haga que no me sea lícito tener el esclavo Eros.»

§ 8.- No sin razón se pregunta si el que estipula, esto o aquello, por ejemplo, «diez, o el esclavo Stico», comprende en la obligación cosa cierta o incierta; porque aunque se designan cosas ciertas, es cierto cuál de ellas se haya de entregar preferentemente. Mas siempre que uno se reservó para sí la elección habiendo añadido estas palabras: «de las dos cosas que yo quiera» se puede considerar que estipuló cosa cierta, siéndole lícito reclamar que se le debe dar a él solamente el esclavo o únicamente la suma de diez; pero el que no se procuró la elección, estipula cosa incierta.

§ 9.- El que estipula capital y cualesquiera intereses, se considera que estipuló una cosa cierta y otra incierta; y hay tantas estipulaciones cuantas son las cosas.

§ 10.- Esta estipulación: «¿prometes que se dará el fundo Tusculano?» demuestra que es de cosa cierta, y contiene que de todos modos el dominio se haga en cualquier forma del estipulante.

76.- PAULO; Comentarios, al Edicto, libro XVIII.- Si yo hubiere estipulado «esto, o aquello lo que yo quisiere», esta elección es personal; y por lo tanto, tal elección es inherente al esclavo o al hijo; pero la obligación se transfiere contra los herederos también habiendo fallecido el estipulante antes de la elección.

§ 1.- Cuando estipulamos «todo lo que es menester que tu des o hagas», se comprende en la estipulación lo que se debe únicamente en el día presente, no, como en los juicios, también lo futuro; y por esto se añaden en la estipulación las palabras «fuere menester», o estas: «de presente o a término». Y esto se hace, porque el que estipula: «todo lo que es menester que tu des», designa el dinero que ya se debe; pero si quiere designarlo todo, dice «o fuere menester», o así: «de presente o a término.»

77.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LVIII.- Prometido dinero a término bajo pena, se incurrirá en la pena también habiendo fallecido el prometedo antes del término, aunque no haya sido adida la herencia.

78.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXII.- Si el hijo de familia que estipuló bajo condición hubiere sido emancipado, y después se hubiere cumplido la condición, le compete la acción al padre, porque en las estipulaciones se atiende al tiempo en que contratamos.

§ 1.- Cuando estipulé un fundo, no vienen comprendidos los frutos, que hubiere al tiempo de la estipulación.

79.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXX.- Si se hubiere dado caución al procurador del que está presente, nadie duda que le compete al principal acción útil por lo estipulado.

80.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXIV.- Siempre que en las estipulaciones hay una oración ambigua, es lo más conveniente que se entienda aquello por lo que quede a salvo la cosa de que se trata.

81.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXVII.- Siempre que alguno promete que otro, por ejemplo, un esclavo suyo, o un hombre libre se presentará, y no añade una pena, se pregunta, si tendrá efecto la estipulación. Y dice Celso, que aunque no se haya añadido a esta estipulación: «que se dará pena, si no compareciere», se comprende en ella cuanto interesa que comparezca; y es verdad lo que dice Celso, porque el que promete que otro comparecerá, promete esto, que él hará que comparezca.

§ 1.- Si un procurador hubiera estipulado sin pena, que alguien comparecerá, se puede defender que no comprendió en este negocio su propia utilidad, sino la de aquel cuyo negocio gestionó; y, con mas razón se dirá esto, si se interpusiera la estipulación del procurador «por cuánto importase este negocio.»

82.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXVIII.- Nadie estipula útilmente una cosa suya, pero no estipula inútilmente el precio de una cosa suya; y a la verdad, se considera que estipuló válidamente «que se me restituya una cosa mía».

§ 1.- Si después de la mora del que lo promete hubiere fallecido un esclavo, está aquel, sin embargo, obligado lo mismo que si viviese el esclavo; y se considera que incurrió en mora el que prefirió litigar a restituirlo.

83.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXII.- El negocio se contrata entre el que estipula y el que promete; y así, prometiendo uno por otro «que éste dará o hará», no se obliga; porque cada cual debe prometer por sí; y el que promete «que no hay y que no habrá dolo malo», no promete una simple negación, sino que él cuidará de que no haya dolo malo. Y lo mismo en estas estipulaciones: «que sea lícito tener», y también en esta: «que ni por tí, ni por tu heredero se hará que no se haga».

§ 1.- Si habiendo yo estipulado a Stico entendiera haberme referido a uno, y tú a otro, no se habrá hecho nada; lo que estima Aristón también en cuanto a los juicios. Pero en ellos es mejor decir, que se considera pedido aquel a quien se refirió el actor, porque la estipulación es válida por el consentimiento de ambos, y el juicio se pronuncia aun contra la voluntad de uno; y por esto se le ha de dar crédito más bien al actor, pues, de otra suerte, siempre negará el reo haber consentido.

§ 2.- Si estipulando yo a Stico o a Pánfilo tú hubieres respondido que darás uno, es sabido que no estás obligado, y que no se respondió lo que se preguntó.

§ 3.- Diversa cosa es respecto a las sumas, por ejemplo: «¿prometes que se darán diez o veinte?», porque en este caso, aunque hubieres prometido diez, se respondió convenientemente, porque tratándose de sumas se considera siempre que se promete la que es menor.

§ 4.- Asimismo, si yo estipulara varias cosas, por ejemplo, a Stico y a Pánfilo, estarás obligado aunque hubieres prometido uno solo; porque se considera que respondiste a una de las dos estipulaciones.

§ 5.- Inútilmente estipulo una cosa sagrada o religiosa, o dejada perpetuamente para los usos públicos, como un foro, una basílica, o un hombre libre, aunque la cosa sagrada se puede hacer profana, y la dejada para usos públicos puede volver a usos privados, y de libre se puede hacer uno esclavo. Porque aun cuando alguno prometió que dará una cosa profana o el esclavo Stico, se libra de la obligación, si sin hecho de él la cosa hubiere comenzado a ser sagrada, o Stico hubiere llegado a la libertad. Y no vuelven a comprenderse en la obligación, si de nuevo por alguna ley la cosa sagrada hubiere comenzado a ser profana, y Stico de libre hubiera sido hecho esclavo, porque habría una misma causa para librarse de la obligación y para obligarse, porque o no se podría dar, o se podría dar. Porque también si el dueño deshizo la nave que prometió, y la hubiere reconstruido con las mismas tablas, comenzaría a obligarse, porque sería la misma nave. Por lo cual escribe Pedio, que también se puede decir esto: que si yo hubiere estipulado cien ánforas de vino de un fundo, debo esperar hasta que se haga; y si hecho se hubiera consumido sin culpa del que lo prometió, deberá esperar de nuevo hasta otra vez se haga, y se pueda dar, y por estas vicisitudes o cesará, o será válida la estipulación. Pero estas cosas son desemejantes; porque de tal modo cuando se prometió un hombre libre no se ha de atender al tiempo de la esclavitud, que ciertamente no se ha de admitir ni esta estipulación sobre un hombre libre: «¿prometes dar aquél, cuando hubiere comenzado a ser esclavo?» ni tampoco: «¿que se dará este lugar, cuando de sagrado o religioso hubiere comenzado a ser profano?» Porque no puede ser susceptible de obligación en el tiempo presente y se comprenden en una obligación solamente las cosas que por su naturaleza son posibles; pero se considera que del vino no estipulamos la especie sino el género, y en la estipulación se comprende tácitamente el tiempo; el hombre libre se contiene en cierta especie, y no es conforme al derecho civil, ni al natural, que se espere la desgracia o la adversa fortuna de un hombre libre; porque hacemos válidamente negocio sobre aquellas cosas que desde luego pueden ser sometidas a nuestros usos y dominio. Y si la nave fue deshecha con la intención de que sus tablas sean destinadas a otro uso aunque cambiado el designio sea reconstruida, se ha de decir, sin embargo, que pereció la primera nave, y que esta es otra; pero si se desclavaron todas las tablas para reconstruir la nave, todavía no se considera que pereció la nave, y recompuestas aquellas comienza a ser la misma, así como, tratándose de una casa, las maderas quitadas, para ser puestas otra vez, son de la casa; pero si los materiales hubieran sido demolidos hasta el suelo, aunque se vuelvan a poner los mismos materiales, será otra. Esta exposición es aplicable también a las estipulaciones pretorias, en las que se da caución de restituir la cosa, y se examina si la cosa es la misma.

§ 6.- Si yo hubiere obtenido por causa lucrativa la cosa que por causa lucrativa estipulé, se extingue la estipulación; pero también si yo hubiere quedado heredero, se extingue con el dominio la estipulación. Mas si el difunto la lega a mi cargo, siendo yo heredero, se puede ejercitar la acción de lo estipulado. Y lo mismo es, también si hubiera sido legada bajo condición, porque aunque el mismo deudor hubiese dado la cosa legada bajo condición, no quedaría libre; pero si subsistiese faltando la condición, se invalidará la demanda.

§ 7.- Si yo estipulara el esclavo Stico, que murió, dice Sabino, que si verdaderamente pudo ser reclamado por la condición aunque muerto, como a un ladrón, yo estipulé útilmente; pero que, si por otras causas, estipulé inútilmente porque, aunque fuese debido, el prometedo quedaría libre de la obligación con la muerte. Luego lo mismo diría, también si, habiéndose causado mora, yo estipulase el que había fallecido.

§ 8.- Si alguno hubiere prometido que él haría comparecer en algún lugar una esclava, que estaba embarazada, aunque la haga comparecer sin el parto, se entiende que la hace comparecer en la misma condición.

84.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXIV.- Si yo hubiera estipulado que se haga una casa, y hubiere transcurrido el tiempo en que hubieres podido hacerla, está determinado que mientras yo no haya contestado la demanda puedes librarte de la obligación haciéndola pero si ya hubiera yo contestado la demanda, de nada te aprovecha, si la edificaras.

85.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXV.- Se ha de saber, que en la ejecución de la obligación hay cuatro causas; porque a veces hay alguna cosa que podemos conseguir por parte de cada uno de los herederos; otra cosa, que es necesario que se pida íntegra, y que no se puede entregar por partes; otra, que se pide por partes, pero que no se puede entregar sino entera; y otra, que se ha de pedir íntegra, pero que en el pago admite división.

§ 1.- La primera especie se refiere al prometedor de una suma cierta; porque así la demanda como el pago se refieren a las porciones de herencia.

§ 2.- La segunda se refiere a una obra, que el testador hubiere dispuesto que se haga; pues cada heredero está obligado a la totalidad, porque la ejecución de una obra no se puede dividir en partes.

§ 3.- Pero si yo hubiere estipulado: «¿prometes que ni por ti ni por tu heredero se hará que ya no pase o conduzca, y que si contra esto se hubiera obrado se dará tanto?» Y uno solo de los muchos herederos del prometedor me lo impidiera, es más verdadera la opinión de los que estiman que por el hecho de uno solo quedan todos obligados, porque, aunque se me prohíbe por uno solo, no se me prohíbe, sin embargo, en parte; pero los demás resarcirán el daño en el juicio de partición de herencia.

§ 4.- Mas se puede pedir por partes, pero no se puede entregar sino la totalidad, por ejemplo, cuando estipulé un esclavo incierto; porque se divide su demanda, pero no puede ser entregado sino entero; de otra suerte, se pagarán convenientemente las partes en diversos esclavos; y esto no lo pudo hacer el difunto, ni yo conseguiría con ello lo que estipulé. El mismo derecho hay, también si alguien hubiere prometido diez mil, o un esclavo.

§ 5.- Mas se debe ejercitar la acción por la totalidad, y el pago de una parte produce la liberación, cuando demandamos por causa de evicción; porque han de ser demandados solidariamente los herederos del derecho-causante, y todos deben comparecer, y ausentándose cualquiera todos quedarán obligados; pero a cada uno se le impone el pago según su porción de herencia.

§ 6.- Asimismo, si la estipulación hubiera sido hecha de este modo: «¿prometes que se darán ciento, si no hubiere sido dado el fundo Ticiano?» se incurre en la pena de los ciento, si no fuese dado todo; y no aprovecha entregar las partes del fundo faltando uno, así como no aprovecha para liberar una prenda pagarle una parte al acreedor.

§ 7.- El que obligado bajo condición hubiere procurado que no se cumpliese la condición, quedará, sin embargo, obligado.

86.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, Libro LXXIX.- Lo que se dice, que hay tantas estipulaciones como cosas, tiene jugar allí donde en la estipulación se expresan las cosas; pero si no se hubieren expresado, la estipulación es una sola.

87.- PAULO; Comentarios al Edicto, Libro LXXV.- Nadie estipula útilmente que una cosa haya de ser suya para el caso en que se hace suya.

88.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro VI.- La morosidad del reo le perjudica también al fiador. Pero si el fiador ofreció el esclavo, y el reo incurrió en mora, muerto el esclavo Stico, se ha de auxiliar al fiador. Pero si el fiador hubiere matado al esclavo, el reo se libera, más el fiador puede ser demandado en virtud de la estipulación.

89.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro IX.- Si de un colono, a quien yo le había dado fundo en arrendamiento por un quinquenio, hubiere yo estipulado después de tres años así: «¿prometes todo lo que es menester que des o hagas?»; no se comprende en la estipulación más que lo que yo era menester dar; porque

en la estipulación se comprende lo que ya era menester dar; mas si se añadiera: «o será menester», se comprende también la obligación futura.

90.- POMPONIO; Doctrina de Plaucio, libro III.- Cuando por los intereses legales hemos estipulado pena para cada mes, si no se hubiera pagado el capital, aunque haya sido llevada a juicio la obligación del capital, crece, sin embargo, todavía la pena, porque es verdad que no se pagó el dinero.

91.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XVII.- Si yo hubiere estipulado un esclavo, y no mediando mora alguna hubiere fallecido el esclavo el caso es expedito, si es que lo mató el que lo prometió; mas si lo desatendiera estando enfermo, ¿deberá estar obligado el prometedo, considerando, que, así como en la reivindicación de un esclavo, si hubiere sido desatendido por el poseedor, el poseedor está obligado por razón de esta culpa, así también cuando prometió que se daría, se habrá de admitir la culpa, por lo que atañe a la estipulación, en la de hacer no en la de no hacer?. Y esto es lo que mas bien se a de admitir, porque el que prometió dar, está obligado a dar no a hacer.

§ 1.- Pero si la cosa existiera ciertamente, mas no pudiera ser dada, como por ejemplo, un fundo religioso, o hecho sagrado, o un esclavo manumitido, o también uno que estuviera aprisionado por los enemigos, la culpa se determina de este modo, que si verdaderamente la cosa fuere del mismo prometedo o al tiempo de la estipulación o después, y hubiere acontecido algo de esto, quede él, sin embargo obligado. Y lo mismo se hará, también si esto hubiere acontecido por medio de otro, después que por éste hubiera sido enajenado. Mas si el esclavo fue de otro, y aconteció algo de esto por causa de otro, no estará el obligado, porque nada hizo, a no ser que hubiera acontecido algo de esto, después que fue moroso para el cumplimiento; cuya distinción adopta también Juliano. Asimismo, si el esclavo, que fue del que lo prometió, le hubiere sido quitado por una causa anterior, porque fue instituido libre bajo la condición, ha de ser él considerado lo mismo que si hubiese prometido uno ajeno, porque sin hecho de él mismo dejó de ser suyo.

§ 2.- Se pregunta si estará también obligado el que lo hubiere matado ignorando que él lo debía. Y esto opina Juliano en cuanto al que lo manumitió, ignorando que en codicilos se le pidió que restituyese.

§ 3.- Corresponde ver respecto a lo que los antiguos establecieron, que siempre que interviene culpa del deudor se perpetúa la obligación, como haya de ser entendido. Y si verdaderamente hubiere hecho el prometedo que no pueda pagar, la Constitución tiene fácil inteligencia; pero si solamente hubiera sido moroso, se duda, si, no habiendo sido después moroso, se extinguirá la mora anterior. Y escribe Celso, el joven, que el que incurrió en mora en enmendar el esclavo Stico, que había prometido, puede enmendar esta morosidad ofreciéndolo después; porque esta es una cuestión de bondad y de equidad; el cuyo género de cuestiones se yerra, dice, perniciosamente muchas veces atendiendo a la autoridad de la ciencia del derecho. Y verdaderamente es admisible esta opinión, que ciertamente sigue también Juliano; porque cuando se cuestiona sobre el daño, y es igual la causa de uno y de otro, ¿porque no será preferente el que tiene sobre el que persigue?

§ 4.- Veamos ahora respecto a que personas tendrá lugar esta constitución; cuyo examen es doble, a fin de que primeramente investiguemos que personas hacen perpetua la obligación, y después para quiénes la producen mas ciertamente perpetúa la obligación el deudor principal; y es dudoso si la perpetuarán los fiadores. A Pomponio le parece bien que la perpetúen; porque ¿cómo el fiador extinguirá con un hecho suyo su obligación? Cuya opinión es verdadera; y así, se perpetúa la obligación tanto de ellos mismos como de sus sucesores; y perpetúan la obligación también para sus mediadores, esto es, fiadores, porque prometieron por toda la causa.

§ 5.- Se ha de ver si el hijo de familia, que por mandato del padre lo prometió, produzca, matando al esclavo, la obligación del padre; Pomponio opina que la produce, a saber, como si entendiera que es accesorio el que manda.

§ 6.- El efecto de esta constitución es que se pueda pedir todavía el esclavo. Pero tambien se cree que se le pueda dar por cumplido, y que se puede recibir fiador por razón de su obligación. Mas hay duda sobre si se podrá novar esta obligación, porque no podemos estipular ni el esclavo que no existe, ni el dinero que no se

debe. Yo opino, que se puede hacer novación, si esto se hubiera tratado entre las partes; de cuyo parecer es también Juliano.

92.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XVIII.- Si yo estipulara así: «¿prometes que por tí no se hará que ni a mí, ni a mi heredero no nos sea lícito recoger la vendimia?» se le da la acción también al heredero.

93.- PAULO; Comentarios a Vitelio, libro III.- Si así hubiere yo estipulado: «¿prometes que por tí no se hará que yo no tome un esclavo de los que tienes?» la elección será mía.

94.- MARCELO; Digesto, libro III.- Uno estipuló que se le debía dar trigo; la cuestión es de hecho, no de derecho. Así, pues, si aquél hubiere entendido referirse a algún trigo, esto es, a trigo de cierta clase y en cierta cantidad, se tendrá esto por expresado; de otra suerte, si al querer determinar la clase y la cantidad no lo hizo, se considera que no estipuló nada, ciertamente ni un solo modio.

95.- PAULO; Digesto, libro V.- El que estipuló que se haga una casa adquiere la obligación solamente de este modo, si aparece en qué lugar haya querido que se haga la casa, si también le interesa que allí se haga la casa.

96.- PAULO; Digesto, libro XII.- El que en virtud de lo estipulado me debía un esclavo si lo descubriere en un delito lo mata impunemente o no se habrá de dar contra él la acción útil.

97. CELSO; Digesto, libro XXVI.- Si yo hubiere estipulado así: «¿prometes que tú comparecerás y que si no comparecieres me darás un hipocentauro?» será lo mismo que si yo hubiese estipulado solamente que comparecerás.

§ 1.- Puedo estipular útilmente «de tí» en esta forma: «¿prometes que pagarás en nombre de Ticio?» porque ello no es semejante a esto: «¿prometes que dará Ticio?» sino que en virtud de aquella estipulación puedo, cuando me interesa, ejercitar acción; y por lo tanto, si Ticio fuera solvente no podré conseguir nada en virtud de esta estipulación; porque ¿qué me interesa que se haga por ti aquello, cuando, si no lo hicieres, habré de tener igualmente a salvo el dinero?

§ 2.- «¿Prometes que se me darán diez, si me casare contigo?» Opino que con conocimiento de causa se habrá de denegar la acción; y no es raro que sea admisible la causa de esta estipulación. Asimismo, si el marido estipuló de la mujer de este modo, no para la dote.

98.- MARCELO; Digesto, libro XX.- Estimo que puedo estipular bajo condición lo que es mío, y que también puedo estipular servidumbre de vía para un fundo, aunque entretanto el fundo no sea mío; o si esto no es verdad, y yo hubiere estipulado bajo condición un fundo ajeno, y éste hubiere comenzado a ser mío por causa lucrativa, se extinguiría inmediatamente la estipulación; y si el dueño del fundo hubiere estipulado bajo condición la servidumbre de vía, la estipulación se extingue inmediatamente que el fundo fue enajenado; y principalmente, según el parecer de los que opinan que se invalida también lo que con arreglo a derecho establecieron, cuando llegó a un caso en el que no habría podido subsistir.

§ 1.- En virtud de esta estipulación: «¿prometes reparar la casa?» se pregunta cuándo nace la acción, y ciertamente que no se ha de esperar a que se arruine; porque no deja de interesarle al estipulante que sea reparada más bien que no lo sea; pero no se ejercitará debidamente la acción, si aun no hubiere transcurrido todo el tiempo en que hubiere podido repararla el contratista.

99.- CELSO; Digesto, libro XXXVIII.- Todo lo que tiene por objeto restringir la obligación se ha de considerar que se omitió, si no se expresa claramente con las palabras; y de ordinario lo interpretamos a favor del que promete, porque el estipulante fué libre para emplear con latitud las palabras. Y a su vez tampoco se le ha de tolerar al que promete, si a él le interesara acaso que se haya tratado más bien de ciertos vasos, o esclavos.

§ 1.- Si yo hubiere estipulado de este modo, «¿prometes dar, si dentro de un bienio no hubieres subido al Capitolio?» no pediré convenientemente sino transcurrido el bienio; porque aunque las palabras son ambiguas, se entienden, sin embargo, así, si ciertamente fué verdad que no subiste al Capitolio.

100.- MODESTINO; Reglas, libro VIII.- La condición referida al tiempo pasado, no solamente al presente, o extingue inmediatamente la obligación, o en absoluto no la difiere.

101.- MODESTINO; De las Prescripciones, libro IV.- Los púberos pueden obligarse por estipulación sin sus curadores.

102.- MODESTINO; Respuestas, libro V.- Unos vendedores le habían dado caución al comprador por la evicción, por cuanto le interesase; pero estipulándolo el comprador le habían prometido también especialmente que pagarían los gastos, si él los hubiese hecho en litigio promovido; después de la muerte del comprador uno solo de los vendedores citó a juicio, diciendo que se le debía el precio, a los herederos de aquél, los cuales, probando que fue pagado el precio, pedían en virtud de la estipulación los gastos en la defensa de la causa; Modestino respondió, que si los vendedores prometieron respecto a los gastos que hubiesen sido hechos por causa de litigio promovido sobre la propiedad, no se podía de ningún modo pedir en virtud de lo estipulado lo que se gastó, cuando uno de los vendedores pide el precio, que ya había sido pagado.

103.- MODESTINO; Pandectas, libro V.- Un hombre libre no puede ser comprendido en estipulación, porque ni se debe pedir que se dé, ni se puede pagar, su estimación, no de otra suerte que si alguno hubiere estipulado un esclavo fallecido, o un fundo de los enemigos.

104.- JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro XI.- Cuando un esclavo pactó dinero por su libertad, y por virtud de este negocio dió un deudor, aunque el esclavo haya sido manumitido por otro, estará, sin embargo, debidamente obligado el deudor, porque no importa por quién sea manumitido, sino que sea manumitido.

105.- JAVOLENO; Epístolas, libro II.- Estipulé que se me daría el esclavo Damas o Eros; al darme tú el esclavo Damas fuí moroso en recibirlo; murió Damas, «¿opinas que tengo la acción de lo estipulado?» Respondió, que, según el parecer de Massurio Sabino, opinaba que no podías ejercitar la acción de lo estipulado; porque él opinaba con razón, que si en el deudor no hubiese habido morosidad en pagar lo que debía, él quedaba inmediatamente libre de la deuda.

106.- JAVOLENO, Epístolas, libro VI.- El que de varios fundos, a los que se les había puesto el mismo nombre, estipula un solo fundo sin nota alguna de designación, estipula una cosa incierta, esto es, estipula el fundo que el prometedor quisiere darle; mas la voluntad del que promete está en suspenso hasta tanto que se paga lo que se prometió.

107.- JAVOLENO; Epístolas, libro VIII.- Pregunto si opinas que es, o no, torpe esta estipulación: un padre natural instituyó heredero al hijo, que Ticio tenía en adopción, si hubiese sido librado de la patria potestad; el padre no quiso que fuese emancipado este hijo adoptivo de otra suerte, sino si le hubiese dado también alguien, de quien la estipula cierta suma si lo hubiese manumitido, después de la emancipación el hijo, heredero, adió la herencia y ahora pide el padre la cantidad en virtud de la estipulación antes expuesta, Respondió: no creo que sea torpe la causa de la estipulación, por cuanto de otro modo él no habría de haber emancipado al hijo; y no se puede considerar injusta la causa de la estipulación, si el padre adoptivo hubiere querido tener alguna cosa, por razón de la que fuese más bien atendido por el hijo después de la emancipación.

108.- JAVOLENO; Epístolas, libro X.- Estipulé de Ticio de este modo: «¿si alguna se casare conmigo prometes darme diez a título de dote de ella?» Se preguntaba si era válida esta estipulación. Respondió, si al estipularla se me prometió así la dote: «¿prometes darme diez a título de dote de ella, cualquiera que fuese la que yo tomare por mujer?» no hay en causa nada por lo que no se deba este dinero cumplida la condición, porque pudiendo también la condición que depende de hecho de persona incierta producir la obligación, como por ejemplo: «¿prometes dar diez, si alguien subiere al Capitolio? ¿Si alguno me hubiere pedido diez, prometes darme otros tantos?» no se puede dar razón por la que se haya de responder lo mismo también en cuanto a la dote prometida.

§ I.- No puede subsistir ninguna promesa, que adquiere validez según la voluntad del que promete.

109.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro III.- Si yo hubiere estipulado así: «¿darás diez o quince?» se deben diez; igualmente, si de este modo: «¿los darás después de uno o dos años?» se deberán después de los dos años, porque en las estipulaciones se observa que se considera que se comprendió en la obligación lo que fuese menos y lo que fuese más lejano.

110.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro IV.- Si yo estipulara diez para mí y para Ticio, bajo cuya potestad yo no estuviera, no se deben íntegros los diez, sino a mí solamente cinco; porque se deduce la parte ajena, a fin de que lo que estipulé inútilmente para un extraño no aumente mi parte.

§ 1.- Si de tí hubiere yo estipulado: «¿prometes darme cualquiera vestido tuyo, que sea de mujer?» esto se debe referir más bien a la intención del que estipula que a la del que promete, de suerte que se deba estimar qué es lo que sea en realidad, no lo que haya entendido el que prometió; y así, si el que prometió había solido usar algún vestido de mujer, se debe ello no obstante.

111.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro V.- Si yo hubiere estipulado: «¿prometes que por tí no se hará que no me sea lícito usar de aquella casa?» aunque a mí no me lo prohíbas, pero se lo prohíbas a mi mujer, o al contrario, si me lo prohibieras habiendo estipulado mi mujer, ¿se incurrirá en la estipulación? Y es mejor que estas palabras sean entendidas así; porque también si yo hubiere estipulado que por tí no se haga que no me sea lícito usar la servidumbre de vía, o la de paso, o la de conducción, y a mí no me lo prohibieras, sino a otro que entrara en mi nombre, se habrá de saber que se incurre en la estipulación.

112.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, Libro XV.- Si alguno hubiera estipulado a Stico, o a Pánfilo, al que de los dos él mismo quisiera, pedirá el que hubiere elegido, y sólo éste estará comprendido en la obligación, mas preguntándose si podrá cambiar de voluntad y pasar a pedir el otro, se habrá de atender a las palabras de la estipulación, si fueran tales: «el que yo hubiere querido», o «el que yo quiera»; porque si fueron estas: «el que yo hubiere querido», una vez que hubiere elegido, no podrá cambiar de voluntad; pero si tuviera otro alcance el lenguaje de aquél, y fuera este: «el que yo quiera», tendrá facultad para cambiar hasta que manifieste su resolución.

§ 1.- Si alguno hubiere estipulado así: «¿darás fianza por cien áureos?» y hubiere dado un deudor por esta suma, dice Próculo, que siempre en la estipulación de la fianza viene comprendido lo que le interesase al estipulante, de suerte que en unos casos estaría comprendido todo el capital, por ejemplo, si el prometedor no fuera abonado, en otros menos, si para algo fuese abonado el deudor, y en otros nada, si fuese tan rico que no nos interesase recibir fianza de él, salvo que de ordinario sean estimados abonados no tan sólo por su patrimonio, sino también por su crédito.

113.- PRÓCULO; Epístolas, libro II.- Habiendo yo estipulado para mí una pena, si para antes de las calendas de Junio no se hubiera hecho a mi arbitrio una obra, y habiendo yo diferido el día, «¿opinas, Próculo, que verdaderamente puedo decir que la obra no se hizo a mi arbitrio antes de las calendas de Junio, habiendo yo mismo dado a mi arbitrio otro plazo más largo para la obra? Próculo respondió: no sin causa se ha de distinguir, que importa saber, si por parte del prometedor no haya habido morosidad para que la obra no se haya acabado antes de las calendas de Junio, como se comprendió en la estipulación, o si, no pudiéndose hacer ya la obra antes de las calendas de Junio, el estipulante prorrogó el día a las calendas de Agosto; porque si el estipulante prorrogó el día cuando ya no podía ser hecha la obra antes de las calendas de Junio, opino que se incurrió en la pena, y que no hace al caso que haya habido algún tiempo antes de las calendas de Junio en que el estipulante no deseó que aquélla se hiciera antes de las calendas de Junio, esto es, en el que no determinó que se hiciera lo que no podía hacerse; o si esto es falso, aunque el estipulante hubiera muerto el día antes de las calendas de Junio, no se habría incurrido en la pena, porque el muerto no habría podido determinar, y habría quedado después de su muerte algún tiempo para concluir la obra; y casi se habría incurrido en la pena, aunque antes de las calendas de Junio haya comenzado a ser cierto que la obra no se podía hacer antes de aquel día.

§ 1.- Al vender uno cierta cosa le prometió al comprador que se le darían fiadores, y que se liberaría la cosa vendida, la cual desea ahora el comprador que sea liberada; incurre en mora el que en la estipulación

prometió hacer esto; pregunto, qué derecho habría. Próculo respondió: el litigio debe ser estimado en tanto cuanto le interesa al actor.

114.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, Libro XVII.- Si yo estipulara que se me entregue un fundo en cierto día, y en el prometedor hubiere consistido que no fuese entregado en este día, habré de conseguir cuanto me interesa que no se haya causado la mora.

115.- PAPINIANO, Cuestiones, libro II.- Estipulé así: «¿prometes que comparecerás en cierto lugar y que si no comparecieres me darás cincuenta áureos?» Si por error se hubiere omitido el día en la estipulación, cuando se tratase de que comparecieras en cierto día, la estipulación sera imperfecta no de otra suerte que si hubiese yo estipulado si la expresión de peso, número y medida, lo que se contiene en peso, número y medida, o que se edifique una casa, no habiendo designado el lugar, o que se dé un fundo, no habiendo expresado el nombre. Pero si desde un principio se trataba de que comparecieras en cualquier día, y de que, si no hubieses comparecido, dieras la cantidad, la estipulación tendrá validez como otra cualquiera concebida bajo condición, y no se incurrirá en ella antes que se haya declarado que el prometedor no podía comparecer.

§ 1.- Pero también si yo hubiere estipulado así: «¿prometes dar ciento, si no hubieres subido al Capitolio, o no fueres a Alejandría?» no se incurrirá inmediatamente en la estipulación, aunque hayas podido subir al Capitolio o llegar a Alejandría, sino cuando hubiere comenzado a ser cierto que no puedes subir al Capitolio, o ir a Alejandría.

§ 2.- Asimismo, si alguno estipulara de este modo: «¿prometes dar ciento si no me dieres el esclavo Pánfilo?». Respondió Pegaso, que no se incurre en la estipulación antes que hubiese dejado de poder ser dado Pánfilo. Pero Sabino opinaba, que, conforme a la intención de los contratantes, se podía ejercitar inmediatamente la acción, después que el esclavo pudo ser dado; y que no se podía ejercitar la acción de la estipulación mientras que en el prometedor no consistió no dar el esclavo; y defendía esto con el ejemplo de las provisiones legadas. Porque Mucio escribió, que el heredero, si hubiese podido dar las provisiones, y no las hubiese dado, quedaba obligado inmediatamente al dinero legado; y esto se admitió por causa de utilidad en favor de la voluntad del difunto, y por la naturaleza de la misma cosa. Así, pues, se puede admitir la opinión de Sabino, si la estipulación no comenzó por la condición, por ejemplo: «si no hubieres dado el esclavo Pánfilo, ¿prometes dar tanto?» sino si la estipulación hubiera sido concebida así: «¿prometes dar el esclavo Pánfilo?» «¿Si no lo dieres, prometes dar tanto?» Lo que sin duda sera verdad cuando se prueba que se trató esto, que, si no se hubiere dado el esclavo, se deberán el esclavo y el dinero. Mas se habrá de defender lo mismo, aunque se haya convenido de modo que no entregándose el esclavo se deba solamente el dinero, porque se prueba que fue la voluntad que se entregase el esclavo, o se pidiese el dinero.

116.- PAPINIANO; Cuestiones, libro IV.- Si, habiendo estipulado de Ticio diez, después estipularas de Mevio cuánto de aquél pudieras conseguir de menos, sin duda que Mevio puede recorrer la responsabilidad de la totalidad; mas aunque le hubieres pedido a Ticio los diez, Mevio no quedará exento, si Ticio no hubiere ejecutado lo juzgado. Paulo observa: porque no son Mevio y Ticio dos deudores de una misma obligación, sino que Mevio debe bajo condición, si de Ticio no se pudiese cobrar; así, pues, ni aún demandado Ticio se libra Mevio, respecto al cual es incierto si habrá de deber; y pagando Ticio no se libra Mevio, el cual no estaba obligado cuando falta la condición de la estipulación; ni Mevio puede ser válidamente demandado estando pendiente la condición de la estipulación; porque no se pedirá con derecho a Mevio antes que se le haya hecho excusión a Ticio.

117.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XII.- Si habiendo yo estipulado los cien esclavos, que yo o mi heredero hubiésemos elegido, y antes que yo los eligiera hubiere dejado dos herederos, la estipulación se divide por el número; lo contrario será, si hubieren sucedido habiendo sido ya elegidos los esclavos.

118.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXVII.- Lo que al estipular yo me prometo un hombre libre, que de buena fe me presta servidumbre, es más cierto que de todos modos sea valido, aunque lo prometa respecto a cosa mía; porque, ¿qué otra cosa se puede decir para que el hombre libre no esté obligado? Y, sin embargo, no por esto quedará yo obligado, si al mismo que estipula por la misma causa, yo le respondiera; porque ¿cómo tendrá contra mí la acción de lo que estipulándolo de otro adquiriría para mí? Así, pues, bajo

este aspecto se comparará al esclavo usufructuario, o al ajeno, que sirve de buena fe; mas si el esclavo le prometiera de cosa de él mismo al usufructuario, o el ajeno, que sirve de buena fe, le prometiera al comprador, no se dará ninguna acción respecto al peculio contra el señor; porque en estos casos se entiende que son del dueño.

§ 1.- «¿Prometes dar hoy diez?» Dije, que se podía pedir el dinero aun en este día, y que no se consideraba que se reclamaba prematuramente no habiendo transcurrido el día de la estipulación, lo cual es de derecho en otros términos; porque no se debe pedir lo que se puede pagar dentro del tiempo expresado; pero en el caso propuesto se considera expresado el día no para diferir la acción, sino para demostrar que se respondió de presente.

§ 2.- «¿Prometes dar diez a mí, o a Ticio, al que de los dos yo quiera?» En cuanto a lo que se me ha de dar a mí la estipulación es de cosa cierta, y de incierta en cuanto a lo que se ha de pagar a aquél; supón que me interesa que se le pague mas bien a Ticio que a mí, porque yo había prometido una pena, si no se le hubiese pagado a Ticio.

119.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXXVI.- La cláusula de dolo, que se agrega en las estipulaciones, no corresponde a aquellas partes de la estipulación respecto a las que se da caución especialmente.

120.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXXVII.- Si yo hubiere estipulado así: «¿prometes dar esta suma de diez áureos?» aunque estas palabras sean entendidas singularmente así: «si acaso es de cien áureos», esta adición no constituye una condición, porque, si no hubiera los cien, la estipulación es nula; y no plugo que tuviera semejanza de condición la cláusula que se refiere, no al tiempo futuro, sino al presente, aunque los contratantes ignoren la verdad de la cosa.

121.- PAPINIANO; Respuestas, libro XI.- En virtud de esta parte dió la caución: «uno estipuló y otro prometió, que en este negocio y en esta promesa, no hay, ni habrá, dolo malo», se ejercitará la acción de cosa incierta para que se interponga útilmente la estipulación

§ 1.- Una mujer había estipulado doscientos de aquél sobre cuyo matrimonio convenía, si éste durante el tiempo del matrimonio hubiese vuelto a la costumbre de tener concubina; respondí, que no había causa alguna para que en virtud de esta estipulación, que había sido hecha según las buenas costumbres, no pueda obtener la cantidad habiéndose cumplido la condición.

§ 2.- La estipulación concebida así respecto a un prometedor deportado a una isla: «¿prometes dar cuando mueras?» no tiene efecto sino muriendo aquél

§ 3.- La estipulación de dolo obliga por hecho del prometedor al heredero de éste, como en los demás contratos, por ejemplo, de mandato, o de depósito.

122.- SCÉVOLA; Digesto, libro XXVIII.- Uno que había recibido en mutuo dinero en Roma para pagarlo durante tres meses en una provincia lejana, y que le había prometido al estipulante darlo allí, le dijo ante testigos a su acreedor en Roma después de pocos días, que él estaba dispuesto a entregarlo en Roma, deducida la suma que a su acreedor le había dado a título de intereses; se preguntó, si, habiendo ofrecido íntegramente la suma, por la que se obligó en la estipulación, podría ser reclamada íntegra en su día en aquel lugar en que se prometió que había de ser pagada. Respondió, que el estipulante podía reclamarla a su vencimiento allí donde estipuló que sería pagada.

§ 1.- Calimaco recibió de Stico; esclavo de Seyo, dinero en préstamo marítimo, en la provincia de Siria, desde la ciudad de Berito hasta Brindis, y fue prestado por todos los doscientos días de navegación bajo prendas e hipotecas de las mercancías compradas en Berito y que se debían llevar a Brindis, y de las que había de comprar en Brindis y transportar con la nave a Berito; y se convino entre ellos, que cuando Calimaco hubiese llegado a Brindis, saliese él mismo de allí en la nave para Siria dentro de los idus de Septiembre, que entonces habrían de estar próximos, habiendo comprado y acomodado en la nave otras mercancías, o que si dentro del susodicho plazo no hubiese comprado las mercancías, ni salido de aquella ciudad con la nave, devolviese inmediatamente todo el dinero, como si se hubiese terminado la navegación, y les pagase todos los gastos a los que reclamasen este dinero, para transportarlo a la ciudad de Roma; y así se lo prometió bajo su fe

Calimaco, que se daría y haría convenientemente, a Stico, esclavo de Lucio Ticio, que lo rogó; y como acomodadas en la nave antes de los susodichos idus, según la convención, las mercancías juntamente con Eros, coesclavo de Stico, salió navegando como para llegar a la provincia de Siria, se preguntó, si, habiéndose sumergido la nave, y habiendo embarcado en ella Calamaco con arreglo al convenio las mercancías para transportarlas a Berito al tiempo en que ya debía devolver el dinero en Brindis para ser transportado a Roma, no le aprovecharía de nada el consentimiento de Eros, que había sido enviado con él, y al cual respecto al susodicho dinero no le había sido permitido o mandado después del día de la convención nada más, sino que habiéndolo recibido lo llevase a Roma, y, si, no obstante, Calimaco estará obligado en cuanto al dinero al dueño de Stico por la acción de lo estipulado. Respondió, que, según lo que se exponía, estaba obligado. Asimismo, pregunto, si, habiéndole prestado el susodicho esclavo Eros su consentimiento a Calimaco para navegar después del día antes dicho, habría podido quitarle a su señor la acción una vez adquirida. Respondió, que no pudo, pero que habrá lugar a la excepción, si se le hubiese dado al esclavo el arbitrio de restituir en cualquier tiempo aquel dinero a algún lugar.

§ 2.- Flavio Hermes donó por causa de manumisión el esclavo Stico, y estipuló así respecto a él: «si el esclavo Stico, de quien se trata, que en este día te di por causa de donación y de manumisión, no hubiere sido manumitido y liberado con la vindicta por ti y tu heredero, y esto no dejara de hacerse por dolo malo mío, Flavio Hermes estipuló que se darían cincuenta a título de pena, y lo prometió Claudio»; pregunto, ¿puede Flavio Hermes demandar a Claudio por la libertad de Stico? Respondió, que nada se exponía para que no pueda. Asimismo pregunto, si, habiendo querido el heredero de Flavio Hermes pedirle al heredero de Claudio la pena susodicha, podría el heredero de Claudio darle a Stico la libertad, para librarse de la pena. Respondió, que podría. Igualmente pregunto, si, no queriendo el heredero de Flavio Hermes litigar por la susodicha causa con el heredero de Claudio, se le deberá, sin embargo, dar por el heredero de Claudio la libertad a Stico en virtud de la convención, que medió entre Hermes y Claudio, según se demuestra con la susodicha estipulación. Respondió, que se le debe.

§ 3.- Habiendo dividido los coherederos los predios de la herencia, dejaron un solo predio en común bajo este pacto, que, si alguno de ellos quisiera enajenar su parte, la vendiese por ciento veinticinco o a su coheredero, o al sucesor de éste; mas por si alguno hubiese obrado de otro modo, estipularon recíprocamente la pena de ciento; pregunto, si, habiendo una mujer coheredera citado muchas veces ante testigos a los tutores de los descendientes de su coheredero, y pretendido que, conforme a la convención, o le comprasen o le vendiesen, y no habiendo hecho ellos nada de esto, se podría, si la mujer le hubiere vendido a un extraño, exigir de ella la pena de los ciento. Respondió, que, según lo que se exponía, habrá de obstar la excepción de dolo malo.

§ 4.- Agerio, hijo de familia, le prometió a un esclavo de Publio Mevio, que estipulaba, que él le daría todo lo que constase que su padre le debía a Publio Mevio; se preguntó, si, habiendo fallecido el padre antes que constase qué y cuánto debía, estaría obligado Agerio, si se hubiese ejercitado la acción contra el heredero de aquél, o contra otro sucesor, y constase lo relativo a la deuda. Respondió, que si no se hubiese cumplido la condición, no tuvo efecto la estipulación.

§ 5.- Seya, heredera de un solo tutor, habiendo hecho por solo pacto transacción con el heredero de la pupila, pagó la mayor parte, y dio caución por la restante; pero inmediatamente se negó el heredero a guardar la transacción, y reclamó ante el juez de la tutela, y vencido apeló al juez competente, y de éste apeló él mismo también al Príncipe y fue declarada injusta también esta apelación Suya se preguntó, si, habiendo habido morosidad por parte del heredero de la pupila para que no se pagase por la heredera del tutor la cantidad comprendida en la estipulación, y no habiéndola pedido nunca, se le deberán hoy intereses por la heredera del tutor. Respondió, que, si Seya no hubiese dejado de ofrecer el dinero debido por la estipulación no se debían en derecho los intereses.

§ 6.- Dos hermanos dividieron entre sí la herencia, y se dieron caución de que ellos no harían nada contra esta división; y, para si uno hubiese hecho lo contrario, el uno le prometió pena al otro; después de la muerte de uno, el que le sobrevivió les pidió a los herederos de aquel la herencia, como si le fuera debida por causa de fideicomiso dejado a él por el padre; y se falló contra él, como si también se hubiese transigido sobre

esto; se preguntó, si se habrá incurrido en la pena. Respondió, que, según lo que se exponía, se incurrió en la pena.

TERCERA PARTE

DEL TÍTULO DE LAS OBLIGACIONES VERBALES.

123.- PAPINIANO; Definiciones, libro I.- Si la estipulación hubiera sido concebida por causa de cometer un delito, o de haberlo cometido, no será válida desde su principio.

124.- PAPINIANO; Definiciones, libro II.- «¿Prometes que dentro de un bienio se hará una casa en aquel lugar?» No se incurre en la estipulación antes del fin del bienio, aunque el prometedor no la haya edificado, y reste solamente tanto tiempo que en él no se pueda construir el edificio; porque el estado de la estipulación, cuyo término se estableció cierto en el principio, no se cambia por un hecho posterior. Y esto se determinó también respecto a la estipulación hecha por causa de presentarse en juicio, a saber, para que no se incurra en la estipulación antes del día, si comenzare a ser cierto que no se podía cumplir la estipulación en el tiempo restante.

125.- PAULO; Cuestiones, libro II.- Cuando estipulamos: «todo lo que es menester que des o hagas», no se comprende en la estipulación ninguna otra cosa sino lo que se debe en el día presente, porque sólo esto designa esta estipulación.

126.- PAULO; Cuestiones, libro III.- Si yo hubiere estipulado así: «si Ticio no hubiere sido hecho cónsul, en este caso ¿prometes dar diez cada año desde este día?» cumpliéndose la condición después del trienio se podrán pedir los treinta.

§ 1.- Ticio estipuló de Mevio un fundo deducido el usufructo, y del mismo el usufructo del mismo fundo; son dos las estipulaciones, y hay menos en este usufructo, que uno prometió por sí, que en el que acompaña a la propiedad. Finalmente, si hubiere dado el usufructo, y el estipulante lo hubiere perdido no usándolo, quedará libre entregando después el fundo, deducido el usufructo. No le sucede lo mismo al que prometió el fundo con pleno derecho, y dio el usufructo, y después, perdido éste, entregó la propiedad sin el usufructo; aquél quedó libre dando el usufructo, y éste no se descarga de ninguna parte de la obligación, sino si hubiere hecho del estipulante el fundo con pleno derecho.

§ 2.- «Yo, Crisógono, esclavo administrador de Flavio Cándido, escribí ante mi señor, que lo suscribió y signó, que éste recibió de Julio Zosas, gestor de negocios de Julio Quintiliano, ausente, mil denarios en mutuo; los cuales estipuló el liberto Zosas, gestor de negocios de Quintiliano, que serían dados a Quintiliano, o al heredero de éste, a quien el negocio perteneciere, en las calendas de Noviembre próximas venideras; lo prometió Cándido mi señor; si en el día susodicho no se hubiere satisfecho por tal motivo, para este caso estipuló Julio Zosas que por pagarse después se satisfarían ocho denarios a título de intereses, y lo prometió mi señor Flavio Cándido, y lo suscribió también mi señor» respondí; por medio de una persona libre, que ni está sujeta a nuestra potestad, ni de buena fe nos presta servidumbre, no podemos adquirir obligación alguna. Pero si un hombre libre diese en nuestro nombre dinero, o suyo, o nuestro, para que se nos pagase, se adquiriría para nosotros la obligación del dinero prestado; pero lo que el liberto estipuló que se le diese a su patrono, es inútil, de suerte que ni para el pago aproveche la adición del que estaba ausente, para quien principalmente se adquiriría la obligación. Resta que veamos, si en virtud de la entrega del dinero podrá pedir el dinero prestado el mismo que lo contrató; porque cuando al dar dinero en mutuo estipulamos la misma cantidad, no nacen dos obligaciones, sino una sola verbal. Mas si precediera la entrega del dinero, y siguiera la estipulación, no se ha de decir que hubo apartamiento de la obligación natural. La subsiguiente estipulación, en la cual, sin hacer mención del crédito, estipuló uno los intereses, no padece el mismo vicio; porque no se ha de entender maliciosamente que se considera que estipuló los intereses para el mismo para quien también el capital; y por esto, es válida respecto a la persona del liberto la estipulación de los intereses, y está él obligado a cedérsela al patrono; porque las más de las veces, en las estipulaciones se ha de atender a las palabras, de que nace la obligación; rara vez se ha de entender por lo que apareciere que se trató que a ello es inherente tiempo o condición, nunca la persona, si no hubiera sido expresada.

§ 3.- Si yo hubiere estipulado que comparezcas, y que si no hubieres comparecido se dé alguna cosa, que es imposible para el que la promete, permanece útil la primera, deducida la segunda estipulación; y esto será lo mismo que si yo hubiese estipulado que comparecieras.

127.- SCÉVOLA; Cuestiones, libro V.- Si un pupilo prometiera el esclavo Stico sin la autoridad del tutor, y hubiese dado fiador, pero el esclavo falleciera después de haberse causado mora por el pupilo, el fiador no estará obligado ni por la morosidad del pupilo; porque se entiende que no se causa morosidad alguna allí donde no hay ninguna petición; mas el fiador esta obligado de modo, que sea demandado viviendo el esclavo, o después por razón de su propia mora.

128.- PAULO; Cuestiones, libro X.- Si hubiese dos estipulantes, de suerte que uno estipulara útil, y el otro inútilmente, no se le paga bien al que no tiene obligado el prometedor, porque no se le paga en nombre de la otra, sino en el de su propia obligación que es nula. Por la misma razón, al que estipula el esclavo Stico o Pánfilo no se le paga bien, si la obligación fuere válida respecto a uno, porque el otro era del estipulante, aunque hubiere dejado de ser de él; porque ambos son puestos para la obligación, no para el pago.

129.- SCÉVOLA; Cuestiones, libro XII.- Si alguno hubiere estipulado así: «¿das diez áureos si ha llegado la nave, y Ticio fue hecho cónsul?» no se darán de otro modo, sino si hubiera sucedido una y otra cosa. Lo mismo por el contrario: «¿prometes dar, si ni la nave ha llegado, ni Ticio ha sido hecho cónsul?» Se habrá de exigir que no haya sucedido ni una ni otra cosa. A ésta es semejante esta fórmula: «si ni llegó la nave, ni Ticio fue hecho cónsul» Mas si se dijo así: «¿darás, si vino la nave, o si Ticio hubiera sido hecho cónsul?» basta que haya sucedido una sola cosa. Y por el contrario: «¿darás si la nave no vino, o si Ticio no fue hecho cónsul» basta que no haya sucedido una sola cosa.

130.- PAULO; Cuestiones, libro XV.- Lo que se dice, que el padre estipula útilmente para el hijo, como si él estipulara para sí, es verdad respecto a las cosas que son de derecho, y que pueden adquirirse para el padre; de otra suerte, si el hecho fuese referido a la persona del hijo, será inútil la estipulación, por ejemplo, que le sea lícito tener, o pasar y conducir. Mas por el contrario el hijo, estipulando que al padre le sea lícito pasar, adquirirá también para éste; y aun lo que no puede adquirir para su propia persona, lo adquirirá para el padre.

181.- SCÉVOLA; Cuestiones, libro XIII.- Escribió Juliano, que si yo estipulara que ni por ti, ni por tu heredero Ticio se haría de modo que no me fuese lícito pasar, no solamente quedaría obligado Ticio, si lo impidiera, sino también sus coherederos.

§ 1.- El que estipula que a él o a Ticio se le dé un fundo, aunque el fundo haya sido entregado a Ticio, puede, sin embargo, pedir el fundo, para que se le prometa de evicción; pues le interesa, porque habrá de recibir de Ticio el fundo por la acción de mandato pero si por causa de donación interpuso la persona de Ticio, se dirá que con la entrega se libra inmediatamente el deudor.

132.- PAULO; Cuestiones, libro XV.- Uno, al tomar a su cargo al hijo de otro, le había prometido al que se lo entregaba cierta cantidad de dinero si lo hubiese tratado de otro modo que como a hijo, pregunto, si, habiéndolo echado después de su casa, o no habiéndole dejado al morir nada por testamento, se incurrirá en la estipulación, y que diferencia haya si fuere hijo, o alumno, o cognado del actor. Además pregunto, si, habiendo alguien dado legítimamente en adopción un hijo suyo, y habiendo mediado estipulación, según antes se ha dicho, y habiéndolo desheredado o emancipado el padre adoptivo, se incurrirá en la estipulación. Respondí; la estipulación es útil en ambos casos; así, pues, si se hubiera obrado contra la convención, tendrá efecto la estipulación. Pero veamos primero respecto al que lo adoptó legítimamente si se podrá incurrir en la estipulación, si lo hubiere desheredado o emancipado; porque un padre suele hacer estas cosas con su hijo, y por lo tanto no lo trató de otro modo que como a hijo. Luego el desheredado ejercitará la acción de testamento inoficioso. ¿Qué se dirá, pues, si también mereció ser desheredado? Ciertamente que el emancipado carecerá también de este remedio. Por lo cual la estipulación debió ser interpuesta de modo que prometiese alguna cosa cierta, si lo hubiese emancipado o desheredado. Pero en este caso, si se hubiese incurrido en la estipulación se puede preguntar, ¿se le habrá de permitir acaso al heredero querellarse de inoficioso testamento, principalmente si hubiese quedado siendo heredero de su padre natural, y se le habrá de denegar, siendo vencido, la

acción de lo estipulado? Pero si al que estipuló no se le debió denegar, vencido el hijo, tampoco se le habrá de denegar a él la acción para exigir el dinero debido. Mas respecto al que no adoptó, no veo qué sentido tenga esta cláusula: «si lo hubiese tratado de otro modo que como a hijo»; o ¿también en este caso exigimos la desheredación o la emancipación, cosas inaplicables tratándose de un extraño? Pero si él que lo adoptó legítimamente no hace nada contra las palabras de la estipulación, cuando usa de un derecho de padre, dice cosa superflua en cuanto al que no hizo estas cosas; pero se podrá decir, que se incurrió en la estipulación.

§ 1.- Un hijo de familia estipuló así: «¿mandas que quede sujeto a tu fianza cuanto dinero yo le hubiere prestado a Ticio?» y lo prestó habiendo sido emancipado; el fiador no le deberá al padre, porque ni el deudor le estará a él obligado.

133.- SCÉVOLA; Cuestiones, libro XIII.- Si yo hubiera estipulado así: «¿prometes que ni por tí, ni por tu heredero se hará violencia?» y ejercité la acción porque me hiciste violencia, con razón queda comprendido en la estipulación el hecho de el heredero; pues se puede incurrir en la estipulación también por violencia posterior del mismo, porque aquélla no se refiere a una sola violencia. Porque así como comprende la personalidad de él mismo, y la del heredero, así también la violencia de él mismo o la hecha muchas veces, para que sea condenado a cuanto interesa; o si queremos que la estipulación haya sido hecha así: «¿que ni por tí ni por tu heredero se hará?» de suerte que tenga obligado solamente por la primera violencia; si hubiere hecho la violencia, no se podrá incurrir ya en la estipulación por la del heredero; luego si se hubiera ejercitado la acción como por violencia de él mismo, se habrá extinguido toda la estipulación; lo que no es verdad.

134.- PAULO; Respuestas, libro XV.- Ticia, que de otro tenía un hijo, se unió en matrimonio con Cayo Seyo, que tenía una hija; y al tiempo del matrimonio convinieron que se desposeía la hija de Cayo Seyo con el hijo de Ticia y se interpuso un instrumento, y se añadió una pena, si alguno de ellos hubiese sido impedimento para las nupcias después, durante el matrimonio, murió Cayo Seyo y su hija no quiso casarse; pregunto, si los herederos de Cayo Seyo estarán obligados en virtud de la estipulación. Respondió, que al que ejercita la acción en virtud de la estipulación, que se exponía como quiera que no habría sido interpuesta conforme a las buenas costumbres, le habrá de obstar la excepción de dolo malo, porque se consideró deshonesto que los matrimonios, o futuros, o ya contraídos, fuesen ligados con el vínculo de una pena.

§ 1.- El mismo respondió; de ordinario lo que en los preliminares se decía que se convino se cree que se repitió también, pero de suerte que en virtud de esta repetición no se haga inútil la estipulación.

§ 2.- El mismo respondió, que habiendo dado Septicio caución en carta suya de que él pagará cierta cantidad y los intereses de ella al medio por ciento mensual, que estaban depositados en poder de Sempronio, si esto se trató entre presentes, se ha de entender que también por parte de Lucio Ticio precedieron las palabras de la estipulación.

§ 3.- El mismo respondió, que siempre que habiéndose pactado especialmente muchas cosas se añade a todas ellas una sola estipulación, aunque no se agregue mas que una sola pregunta y una sola respuesta, el caso ha de ser considerado lo mismo que si cada especie hubiese sido comprendida en la estipulación.

135.- SCÉVOLA; Respuestas, libro V.- Si alguno hubiere prometido así: «te daré diez el día en que los pidieres, y sus intereses dentro de treinta días», pregunto, si se deberán los intereses desde el día de la estipulación o desde el día en que se hubiere pedido el capital. Respondió, que, según lo que se exponía, se debían desde el día de la estipulación, a no ser que evidentemente se probase que se trató otra cosa.

§ 1.- Asimismo se preguntó, ¿deberé devolver el dinero tan pronto como lo hubiere pedido? Respondió, que las palabras que se exponían daban origen a la obligación desde el día en que se hubiese hecho la estipulación.

§ 2.- Seya le dio caución a Lucio Ticio, habiendo por mandato de él comprado unos huertos, de que ella le transfiriera a él la propiedad de los huertos, cuando hubiese recibido de él todo el precio con los intereses; inmediatamente después se convino entre ambos que dentro de las primeras calendas de Abril entregaría el mandante toda la suma, y recibiría los huertos; se pregunta, si, no habiéndosele pagado a Seya por Lucio Ticio todo el precio con los intereses antes de las calendas de Abril, pero habiendo estado dispuesto

Ticio, transcurrido poco tiempo, a pagarle a Seya lo restante del precio con los intereses, y no habiéndolo querido recibir Seya, y no consistiendo hasta hoy en Ticio no pagar el resto, podría, si, no obstante, estuviera dispuesto Lucio Ticio a pagarle a Seya todo el dinero, ejercitar la acción de lo estipulado. Respondió que podía, si no lo hubiese ofrecido después de mucho tiempo, y no le interesase a la mujer cosa alguna por causa de esta demora; todo lo cual ha de ser remitido al conocimiento del juez.

§ 3.- Ticio escribió que por Seya le había sido donado y entregado un esclavo con la condición de que no fuese a poder del hermano de él, o de su hijo, o de su mujer, o de su suegro; y estipulándolo así Seya lo prometió Ticio, el cual dejó después de dos años como herederos a Seya y a su hermano, respecto al cual se había expresado que no le prestase servidumbre; se pregunta, si podría Seya ejercitar contra su hermano y coheredero la acción de lo estipulado. Respondió, que podía por lo que le interesa.

§ 4.- Una hija, que intentó ejercitar la acción de inoficioso y que transigió, habiéndose interpuesto después estipulación con los herederos, y habiéndose agregado cláusula de dolo, ejercitó ante el Prefecto la acción de falsedad de testamento, y no la probó; pregunto, si podría ser demandada en virtud de la cláusula de dolo. Respondí, que a esta estipulación no pertenecía nada de lo que se exponía que se hizo después.

136.- PAULO; Sentencias, libro V.- Si la cosa que se comprende en la estipulación es denominada con diversos nombres con una sola significación, no invalida la obligación, si uno usara de una palabra y el otro de otra.

§ 1.- Si el que hubiere estipulado que se le diera la servidumbre de vía para un fundo suyo hubiere enajenado después el fundo o parte de él antes de constituida la servidumbre, se extingue la estipulación.

137.- VENULEYO; Estipulaciones, libro I.- El acto del estipulante y del prometedor debe ser continuo, pero de suerte que pueda mediar algún momento natural; y es conveniente que se le responda inmediatamente al estipulante; pero si después de la respuesta hubiere comenzado a tratar de otra cosa, no le aprovechará de nada, aunque hubiese prometido en el mismo día.

§ 1.- Si yo hubiera estipulado un esclavo, y hubiere entendido referirme a uno, y tú a otro, no se habrá hecho nada; porque la estipulación se perfecciona por el consentimiento de ambas partes.

§ 2.- Cuando estipulé así: «¿prometes darme en Efeso?» hay inherente cierto tiempo; pero se pregunta que tiempo se deberá admitir; y es preferible que todo este negocio lo remitamos al juez, esto es, a un hombre bueno, que estime en cuanto tiempo podría hacer un buen padre de familia lo que uno hubiere prometido que él habría de hacer; de suerte que el que hubiese prometido que dará en Efeso ni se obligaría a continuar su camino con autorización para utilizar la posta, y de día y de noche, y menospreciando todo mal tiempo, ni deba caminar tan lentamente que aparezca digno de reprensión, sino habida cuenta del tiempo, de la edad, del sexo y de su estado de salud, haciendo por llegar oportunamente, esto es, en el mismo tiempo en que los más de los hombres de su misma condición suelen llegar; y transcurrido éste, aunque hubiere permanecido en Roma, y no pueda dar el dinero en Efeso, se le reclamará, sin embargo, con derecho por la condición, ya porque en él haya consistido no dar en Efeso, ya porque por medio de otro se pudiera dar en Efeso, o ya porque puede pagar en cualquier parte; porque también lo que se debe a término se puede pagar antes, aunque no puede ser reclamado. Pero si habiendo utilizado autorización para servirse de la posta o por feliz navegación hubiere llegado a Efeso antes que otro cualquiera, se obligó inmediatamente, porque no ha lugar alguno a conjetura respecto a lo que quedó terminado por el tiempo y de hecho.

§ 3.- Asimismo el que prometió hacer una casa no debe ciertamente apresurarse reuniendo de cualquier parte los operarios y haciendo muchos trabajos, ni tampoco se ha de contentar con uno que otro, sino que se ha de guardar moderación conforme a la manera de un constructor diligente y según las circunstancias del tiempo y de lugar; igualmente, si no se empezase la obra, se estima solamente lo que en aquel intervalo se pudo hacer, y transcurrido el tiempo, en que se hubiere debido terminar la casa, si después fuese edificada, se librará el obligado, así como se libra el que prometió que él daría, si en algún tiempo dio.

§ 4.- Se ha de ver si el que prometió dar ciento se obligará inmediatamente, o si dejará de haber obligación hasta que pueda entregar el dinero. Luego ¿qué se dirá si ni lo tiene en su casa, ni encuentra al acre-

edor? Mas estas cosas se apartan del impedimento natural, y se refieren a la facultad de dar. Mas la facultad es conveniencia o inconveniencia de la persona, no de las cosas que se prometen; y de otra suerte, si alguno hubiere prometido dar el esclavo Stico, preguntaremos dónde está Stico, de modo que así no parezca que importa mucho que él lo haya de dar en Efeso, o que prometa dar lo que se halle en Efeso, estando él mismo en Roma; pues esto se refiere también a la facultad de dar, porque tanto respecto al dinero como a Stico hay esto de común, que el promotor no puede dar de presente. Y en general, la causa de la dificultad se refiere a inco-modidad del que promete, no a impedimento del estipulante, de suerte que no se comience a decir que tampoco puede dar el que hubiere prometido un esclavo ajeno, que su dueño no vendiera.

§ 5.- Si yo hubiera estipulado de uno que no pudiera hacer, siéndole posible a otro, escribe Sabino que la obligación se hizo con arreglo a derecho.

§ 6.- Cuando alguno hubiera estipulado bajo esta condición, si Ticio hubiere vendido una cosa sagrada, o religiosa, o un foro, o una basílica, y cosas de tal naturaleza que hayan sido dejadas a perpetuidad para los usos públicos, como de ningún modo se puede cumplir en derecho la condición, o a él no le es lícito hacer esto, la estipulación habrá de ser de ningún valor, lo mismo que si se hubiese puesto una condición, que por naturaleza es imposible; y no importa al caso que se puede cambiar la condición de derecho, y hacer después posible lo que ahora es imposible; porque la estipulación o debe ser estimada no según el derecho del tiempo futuro, sino conforme al del presente.

§ 7.- Si estipuláramos que se haga alguna cosa dice Labeón, que es más común y más discreto que se añada de este modo la pena: «si así no se hubiere hecho»; mas cuando estipulemos que no se haga algo, entonces de este modo: «si contra esto se hubiere hecho»; y cuando conjuntamente estipulemos que se hagan unas cosas, y no se hagan otras, se habrá de expresar así: «si no las hubieres hecho; si hubieres hecho algo en contra de esto».

§ 8.- Además se ha de saber, que lo que estipulamos que se dé no se puede adquirir por nosotros para uno solo de los herederos, sino que es necesario que sea adquirido para todos; más cuando estipulamos que se haga alguna cosa se comprende también válidamente la persona de uno solo.

138.- VENULEYO; Estipulaciones, libro IV.- Dice Sabino, que el que estipula que se le dé en los días de cierta feria, puede reclamarlo en el primer día; pero Próculo y los demás autores de la escuela contraria estiman, que no se puede pedir mientras quede aunque sea un corto tiempo de la duración de la feria; y yo opino como Próculo.

§ 1.- Cuando estipulé puramente que se dé esto o aquello, te será lícito, cuantas veces quieras, cambiar de voluntad respecto a lo que hayas de dar, porque es diversa la causa de la voluntad expresada, y la de la que es inherente.

139.- VENULEYO; Estipulaciones, libro VI.- Cuando demandamos alguna cosa por causa de la estipulación del duplo, han de ser citados a juicio por la totalidad todos los herederos del vendedor, y todos deben comparecer; y faltando cualquiera de ellos en nada les aprovecha a los demás comparecer, porque ha de ser defendida solidariamente la venta, que por su naturaleza es indivisible; pero cuando por faltar uno se considera que faltaron todos, y están por ello todos obligados, le incumbe a cada uno la prestación con arreglo a su parte de herencia.

140.- PAULO; Comentarios a Neracio, libro III.- Habiéndose expuesto antes muchas cosas, se hizo así la estipulación: «¿prometes dar todas las cosas arriba descritas?» Es más cierto que hay tantas estipulaciones como cosas.

§ 1.- Respecto a esta estipulación: «¿prometes dar este dinero en cada día del primero, del segundo y del tercer año?» hubo diversidad entre los antiguos. Y dice Paulo: pero es más verdadero que también aquí hay tres estipulaciones de tres sumas.

§ 2.- Aunque esté determinado que se extinga la obligación, si llegare a un caso en el que no puede comenzar, esto no es, sin embargo, verdad en todas las cosas; en efecto, el condueño no puede estipular las servidumbres de vía, de paso, o conducción, para un fundo común; y, sin embargo, si el que las había estipu-

lado hubiere dejado dos herederos, no se extingue la estipulación; y una servidumbre no puede ser adquirida por parte de los dueños, pero, adquirida, se conserva aun por parte de un dueño; esto acontece, si parte del predio sirviente, o de aquel al cual se le presta la servidumbre, hubiere comenzado a ser del otro dueño.

141.- GAYO; De las obligaciones verbales, libro II.- Si un esclavo o un hijo de familia hubiera estipulado así: «¿esta o aquella cosa, según yo quiera?» no el padre, o el señor, sino el hijo o el esclavo debe determinar respecto de la una o de la otra.

§ 1.- También si se hubiere expresado la persona de un extraño, por ejemplo, de este modo: «de las dos la que hubiere elegido Ticio», el estipulante no tiene la facultad de pedir la una o la otra de otra suerte, sino si Ticio hubiere elegido.

§ 2.- Aunque el pupilo puede estipular válidamente desde que hubiere comenzado a hablar sin embargo, si estuviera bajo la potestad de su ascendiente, no se obliga ciertamente ni aun con la autoridad del padre; mas el púbero, que está bajo potestad, se suele obligar lo mismo que si fuera padre de familia. Mas lo mismo que decimos respecto a pupilo se ha de decir también en cuanto a la hija de familia impúbera.

§ 3.- Si yo hubiere estipulado así: «a mí o a Ticio», y tu prometieras que me darás a mí, respondes, según la opinión de todos, a lo que se interrogó, porque es sabido que se adquiere para mí solo la obligación; pero se le paga bien solamente a Ticio.

§ 4.- Si entre los que están en Roma se hiciera esta estipulación: «¿prometes dar hoy en Cartago?» opinan algunos, que no siempre se considera que se contiene una causa imposible en la estipulación porque podría acontecer que tanto el estipulante como el prometedor, hubieren hecho saber cada uno a su propio administrador, antes de algún tiempo, que para aquel día se habría de hacer la estipulación, y que el prometedor le hubiese ciertamente mandado a su administrador, que diese, y el estipulante al suyo, que recibiera; y si así se hubiere hecho podrá ser válida la estipulación.

§ 5.- Cuando estipulo para mí, o para Ticio, se dice que no se puede ciertamente designar una cosa para mi persona, y otra para la de Ticio, por ejemplo, diez para mí o un esclavo para Ticio pero si Ticio le hubiera sido entregada la cosa, que se hubiere designado respecto a su persona, aunque de derecho no se libre el prometedor, sin embargo se podrá defender mediante excepción.

§ 6.- Mas se pueden designar tiempos diversos, por ejemplo: «a mí en las calendas de Enero, a Ticio en las calendas de Febrero». Y aun también se puede consignar un término más breve respecto a la persona de Ticio, por ejemplo: «a mí en las calendas de Febrero, a Ticio en las calendas de Enero». En cuyo caso entenderemos que la estipulación es esta: «¿si no le hubieres dado a Ticio en las calendas de Enero, prometes darme a mi en las calendas de Febrero?».

§ 7.- Pero a su vez puedo estipular para mí puramente, o para Ticio bajo condición. Mas por el contrario, si para mí bajo condición, o para Ticio puramente, será inútil toda la estipulación, a de ser que respecto, o a mi persona se hubiere cumplido la condición, a saber, porque si la obligación no hubiere adquirido fuerza en cuanto a mí, para nada puede ser válida la adición. Mas esto se puede determinar así, solamente si con evidencia aparece que fue agregada puramente la persona de Ticio de otra suerte, cuando estipulo así: ¿prometes darme a mí, o a Ticio, si la nave no hubiere llegado de África?» se considera que también la persona Ticio es agregada bajo la misma condición.

§ 8.- De esto aparece, que si se hubiera puesto una condición respecto a mi persona, y otra diversa en cuanto a la de Ticio, y la condición no se hubiere cumplido respecto a mi persona, habrá de ser de ningún valor toda la estipulación; pero cumpliéndose mi condición, si verdaderamente se cumpliera también la condición de Ticio, se podrá pagar aun a Ticio; pero si hubiere faltado en cuanto a la persona de éste, éste se tendrá como no agregado.

§ 9.- Resulta de todo esto, que aunque no sea convenientemente agregada la persona de otro, no por esto procede menos útilmente la estipulación en cuanto a nuestra persona.

TÍTULO II

DE LA CONSTITUCIÓN DE DOS OBLIGADOS.

1.- MODESTINO; Reglas, libro II.- El que estipula es llamado reo de estipular, y el que promete es considerado reo de prometer.

2.- JAVOLENO; Doctrina de Plaucio, libro III.- Cuando dos hubieren prometido, o estipulado, la misma cantidad, de derecho es debida solidariamente a cada uno, y la debe cada uno; y por lo tanto, con la demanda y la aceptilación de uno solo se disuelve toda la obligación.

3.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLVII.- Tratándose de dos reos de prometer en vano se teme la novación; porque aunque el primero hubiere respondido antes, y el segundo sea admitido después de algún intervalo, es consiguiente decir, que subsiste la primera obligación, y que se agrega la segunda; y poco importa que prometan junta o separadamente, con tal que entre ellos se haya hecho que se constituyan dos reos, y no se haga novación alguna.

§ 1.- Cuando se constituyeron dos obligados, aún a uno de ellos se puede pedir la totalidad, porque es propio de dos obligados que cada uno de ellos esté obligado a la totalidad y que se le pueda pedir al uno o al otro; y de ninguna manera es dudoso que a cada uno de ellos se le puede pedir su parte, así como podemos pedirle al deudor, y al fiador; porque ciertamente siendo una la obligación, es también una la suma, de suerte que si uno pagara se libren todos, y si se pagara por otro, tenga lugar la liberación.

4.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXIV.- Dos reos de prometer se obligan válidamente, ya si interrogados así: «¿prometéis?» respondieran: «prometo», o «prometemos», ya si interrogados de este modo: «¿prometes?» hubiesen respondido: «prometemos».

5.- JULIANO; Digesto, libro XXII.- Nadie hay que no sepa que se pueden prometer trabajos ajenos, y dar fiador en esta obligación; y por esto nada impide que se constituyan dos reos de estipular, o de prometer, como si de un mismo operario dos reos de estipular estipularan los mismos trabajos, y por el contrario, se entiende que dos operarios del mismo oficio prometen los mismos trabajos, y que los dos se constituyen reos de prometer.

6.- JULIANO; Digesto, libro LII.- Si habiendo yo de constituir dos reos de prometer hubiere interrogado a ambos, pero solo uno hubiere respondido opino que es más verdadero que se obliga el que hubiere respondido; porque no se hace bajo condición la pregunta respecto a la persona de uno, y de otro, de suerte que solamente se obligue, si también el otro hubiere respondido.

§ 1.- Mas constituidos dos obligados no dudo que el estipulante sea libre de recibir fiador o de ambos, o solamente de uno.

§ 2.- Pero si el interrogado por dos reos de estipular hubiese respondido que él le prometía a un solo, se obliga a éste solo.

§ 3.- Sin duda se pueden constituir dos obligados, de modo que se tenga también cuenta del tiempo dentro del cual cada uno responda. Pero un corto intervalo de tiempo, y también un breve acto que no sea contrario a la obligación, en nada impide que haya dos obligados. Si el fiador interrogado hubiere respondido entre las respuestas de los dos reos, se puede considerar que no impide la obligación de los dos reos, porque ni se interpone un largo espacio, ni este es acto que sea contrario a la obligación.

7.- FLORENTINO; Instituta, libro VIII.- De dos reos de prometer, uno se puede obligar a término o bajo condición; porque el día o la condición no será impedimento para que no se pida al que se obligó puramente.

8.- ULPIANO; Respuestas, libro I.- Importa saber que se haya tratado entre los contratantes con estas palabras: «y te prometimos al estipular tú darte estas cosas»; porque si se hubieran constituido dos obligados,

el que estuvo ausente no queda obligado, pero el que estaba presente se obligó a la totalidad, o si no se hubieran constituido, habrá de quedar obligado en una parte.

9.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXVII.- Depositó una misma cosa en poder de dos al mismo tiempo, atendiéndome por la totalidad a la fidelidad de ambos, o dí a dos de igual manera la misma cosa en comodato; los dos se constituyen reos de prometer, no solamente por las palabras de la estipulación, sino también por los demás contratos, como el de compra, venta, locación, conducción, depósito, comodato, y por testamento; por ejemplo, si habiendo instituido varios herederos el testador dijo: «Ticio y Mevio dénde diez a Sempronio».

§ 1.- Pero si alguien al depositar una cosa en poder de dos, pactase que por el otro se respondería también de la culpa, es más verdadero que no son dos reos éstos por quienes fue admitida una obligación desigual. No se ha de admitir lo mismo cuando también los dos hubiesen prometido la culpa, si a uno se le hubiera remitido después por pacto la culpa, porque la convención posterior, que se interpuso respecto a la persona de uno, no puede cambiar el estado y la naturaleza de la obligación, que al principio constituyó reos a los dos; por lo cual, si fueran socios, y medio culpa común, le aprovechará también al otro el pacto hecho con uno.

§ 2.- Cuando yo hubiere constituido dos reos de prometer, y hubiera estipulado que de diversos lugares se diera dinero en Cápua, se tendrá cuenta de su propio tiempo respecto a la persona de cada uno; porque aunque principalmente aceptan una causa igual, sin embargo, la obligación de cada uno reside en la propia persona de cada cual.

10.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXXVII.- Si dos reos de prometer no fueran socios, no le aprovechará a uno que el estipulante le deba dinero al otro reo.

11.- PAPINIANO; Respuestas, libro XI.- Se convino que los reos de prometer fueran recíprocamente aceptados no inútilmente como fiadores; y así, el reo de estipular, si quisiera dividir su propia acción, porque no ha de ser obligado a dividirla, podrá demandar por partes al mismo como reo principal, y también al que salió fiador por el otro, no de otra suerte que si habiendo dividido las acciones demandase a los dos reos de prometer.

§ 1.- Habiéndose consignado en la escritura que éste y aquél estipularon cien áureos, y no habiéndose añadido que fuesen ellos dos reos de estipular, se consideraba que cada uno estipuló una parte viril.

§ 2.- Y por el contrario, cuando se hallase así escrito: «Julio Carpo estipuló válidamente que se dieran tantos áureos; yo, Antonino Aquileo y Cornelio Dio lo prometimos», se deben porciones viriles, porque no se había añadido que cada uno prometió la totalidad, de suerte que se constituyesen dos reos de prometer.

12.- VENULEYO; Estipulaciones, libro II.- Si de dos que habían de prometer uno hubiere respondido hoy, y otro al siguiente día, dice Próculo que no hay dos obligados, y que ciertamente no se entiende que está obligado el que hubiere respondido al siguiente día, cuando el actor, o el prometedo, hubiere pasado a ocuparse de otros negocios, aunque hubiere respondido terminados ellos.

§ 1.- Si de Ticio y de un pupilo sin la autoridad del tutor, o de un esclavo, hubiere yo estipulado los mismos diez, y constituí así como dos reos de prometer, escribe Juliano, que sólo Ticio quedó obligado, aunque, si el esclavo hubiere prometido, se debe observar respecto a la acción de peculio lo mismo que si hubiese sido libre.

13.- VENULEYO; Estipulaciones, libro III.- Si un reo de prometer hubiere quedado heredero del otro reo, se ha de decir que él soporta las dos obligaciones; porque ciertamente cuando puede haber alguna diferencia en las obligaciones, como tratándose del fiador y del deudor principal, es sabido que la una se extingue por la otra; mas cuando las dos son de la misma fuerza, no se puede decir que la una se extingue más bien que la otra; y por esto aunque el reo de estipular haya quedado siendo heredero, él soporta las dos especies de obligación.

14.- PAULO; Manual, libro II.- También se pueden constituir dos obligados en las estipulaciones pretorias.

15.- GAYO; De las obligaciones verbales, libro II.- Si se entendiera que lo que yo y Ticio estipulamos es propio de cada persona, no podremos constituirnos los dos reos de estipular, como por ejemplo, cuando estipulamos el usufructo, o que se dé a título de dote; y esto escribe también Juliano. El mismo dice, que si Ticio y Seyo hubieren estipulado la suma de diez, o el esclavo Stico, que era de Ticio, no son considerados ellos dos reos de estipular puesto que a Ticio se le deberán solamente los diez y a Seyo el esclavo Stico, o los diez; cuya opinión tiene por objeto, que, aunque a éste, o a aquél le hubiere entregado los diez, o a Seyo el esclavo Stico, quede, sin embargo, obligado al otro; pero se ha de decir, que si a uno le hubiere pagado los diez, quedará libre por parte del otro.

16.- GAYO; De las obligaciones verbales, libro III.- Una vez que de dos reos de estipular uno hubiere ejercitado la acción, el promotor no hace nada ofreciendo el dinero al otro.

17.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro VIII.- Ya si se hubiese hecho un legado determinada-mente a cargo de ciertos herederos, ya si al de todos excepto alguno, dicen Atilicino, Sabino y Cassio, que ellos habrán de deber todo el legado con arreglo a su parte en la herencia, porque la herencia los obliga; lo mismo es cuando son nombrados todos los herederos.

18.- POMPONIO; Doctrina de Plaucio, libro V.- Habiéndose constituido dos reos de prometer el mismo esclavo Stico, el hecho del uno perjudica también al otro.

19.- PAULO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XXXVII.- Cuando dos deben la misma cantidad, si el uno se eximió de la obligación por la disminución de cabeza, el otro no queda libre; porque hay mucha diferencia entre que se entregue la misma cosa, o que quede libre una persona; porque cuando se libra una persona subsistiendo la obligación, continúa obligado el otro, y por esto si a alguno se le puso interdicción del agua y el fuego, queda obligado el fiador dado después por él.

TITULO III

DE LA ESTIPULACIÓN DE LOS ESCLAVOS.

1.- JULIANO; Digesto, libro LII.- Cuando estipula un esclavo, nada importa que estipule que se le dé a él, o a su señor, o sin expresión del uno o del otro.

§ 1.- Si un esclavo tuyo, que de buena fe me prestaba servidumbre, tuviere peculio que a ti solo te pertenecía, y de él le hubiere yo prestado dinero a Ticio, el dinero permanecerá siendo tuyo; mas el esclavo, estipulando para mi el mismo dinero, no hará nada; luego tú podrás conseguir este dinero, reivindicándolo.

§ 2.- Si un esclavo común, mío y tuyo, hubiere dado dinero en mutuo de peculio que a tí solo te pertenecía, adquirirá para tí la obligación; y si expresamente hubiere estipulado la misma para mí, no librará de tí al deudor, sino que cada uno de nosotros tendrá acción, yo en virtud de lo estipulado, tú porque se entregó dinero tuyo, pero el deudor me podrá repeler con la excepción de dolo malo.

§ 3.- Lo que un esclavo mío estipula que se le dé a otro esclavo mío debe ser considerado lo mismo que si lo estipulara para mí; igualmente, lo que estipula para un esclavo tuyo es lo mismo que si lo hubiese estipulado para ti, de suerte que la una estipulación produzca obligación, y la otra sea de ningún valor.

§ 4.- El esclavo común sustenta la personalidad de dos esclavos; y por esto, si un esclavo propio mío hubiere estipulado para un esclavo común mío y tuyo, habrá el mismo derecho en esta sola expresión verbal que habría de haber si por separado se hubiesen formulado dos estipulaciones, una respecto a la persona de mi esclavo, y otra en cuanto a la persona de tu esclavo; y no debemos estimar que se adquiere para mí solamente la mitad, y que la otra parte es de ningún valor, porque la persona de un esclavo común es de tal condición,

que en cuanto a lo que uno de sus dueños puede, y otro no puede adquirir, es considerada lo mismo que si él fuese de aquel solo para quien tiene facultad de adquirir.

§ 5.- Si un esclavo usufructuario hubiese estipulado para el usufructuario, o para el propietario, verdaderamente hubiese estipulado sobre cosa del usufructuario, es inútil la estipulación, porque por cosa del usufructuario habría podido adquirir acción para ambos; mas si hubiese estipulado otra cosa, puede pedirla el propietario; y si el prometedor le hubiese pagado al usufructuario, queda libre.

§ 6.- Cuando un esclavo común de Ticio y de Mevio estipula de este modo: «¿prometes darle diez a Ticio en las calendas? y si no le hubieres dado diez a Ticio en las calendas, ¿prometes darle entonces veinte a Mevio?», se considera que hay dos estipulaciones; pero si los diez no hubieren sido dados en las calendas, uno y otro dueño podrán ejercitar la acción de lo estipulado; mas en la segunda obligación prometida a Mevio será Ticio repelido con la excepción de dolo malo.

2.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro IV.- Un esclavo común no puede estipularse para sí mismo, aunque conste que el puede estipularse para su señor; porque no se adquiere él para su señor, sino que adquiere para éste la obligación de sí mismo.

3.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro V.- Si un esclavo de la república, o de un municipio, o de una colonia estipulara, opino que es válida la estipulación.

4.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXI.- Si un esclavo común estipulara para sí y para uno de los dueños, el caso es lo mismo que si estipulara para todos los dueños y para uno de ellos, por ejemplo, para Ticio y Mevio, y para Ticio; y es admisible que a Ticio se le deban tres cuartas partes, y a Mevio una cuarta parte.

5.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLVIII.- Un esclavo común es de todos de esta manera, no como si todo él fuese de cada uno, sino ciertamente por partes indivisas, de suerte que tengan las partes mas bien intelectual que corporalmente. Y por esto, si estipula alguna cosa, o adquiere por cualquier otra razón, adquiere para todos con arreglo a la parte en que tienen dominio sobre él. Más le es lícito estipular para él, y determinar para alguno de los dueños, o recibir la cosa entregada, de suerte que la adquiera para él solo. Pero si no estipulara determinadamente para su señor sino por mandato de uno de sus dueños, observamos este derecho, que adquiere para aquel solo por cuyo mandato estipuló.

6.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXVI.- Con razón decía Ofilio, que recibiendo mediante entrega, o depositando, o dando en comodato se puede adquirir para aquel solo que lo mandó; cuya opinión se dice que es también la de Cassio y de Sabino.

7.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLVIII.- Por consiguiente, también si por acaso tuviere cuatro dueños, y hubiera estipulado por mandato de dos, adquirirá solamente para los que se lo mandaron; y es más cierto que lo adquirirá todo para ellos, no por igual, sino a proporción de su dominio. Lo mismo opino también si se dijera que estipuló determinadamente para ellos; porque aunque hubiera estipulado por mandato de todos, o para todos nominalmente, no dudaríamos que adquiere para todos con arreglo a las porciones de sus dueños, no por partes viriles.

§ 1.- Si el esclavo común hubiera estipulado de uno de los socios, si estipuló especialmente para otro socio, se le debe a éste solo; mas si hubiera estipulado puramente sin ninguna adición, este esclavo adquirirá para los otros socios las demás partes excepto aquella de la que fuese dueño el prometedor; pero si estipuló por mandato de un solo socio, hay el mismo derecho que habría si hubiese estipulado que determinada mente se le diera a aquel mismo socio. A Juliano le pareció bien que a veces, aunque ni por mandato, ni especialmente estipulara para el otro de los dueños, adquiriera, sin embargo, para él solo; por ejemplo, si acaso estipulara alguna cosa, que no se puede adquirir para ambos; como si estipuló una servidumbre para el fundo Corneliano, cuyo fundo era de Sempronio, otro de sus señores, adquiere sólo para éste;

8.- GAYO; De los casos, libro único.- asimismo, si uno de los dueños hubiera de tomar mujer, y a este esclavo se le prometiera dote;

9.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLVIII.- igualmente, si el esclavo de dos, de Ticio y de Mevio, hubiere estipulado un esclavo, que era de Ticio, lo adquiere solamente para aquel de quien no era. Pero si él hubiera estipulado para sí el esclavo Stico: «¿prometes darlo a Mevio y a Ticio?» lo adquiere todo él para Mevio; porque lo que no puede adquirir para uno de los dueños le pertenece a aquel que es admitido a la obligación.

§ 1.- Si, cuando un esclavo tuviera dos dueños, hubiere estipulado para uno o para otro de sus dueños, se preguntó, si será válida la estipulación. Cassio escribió, que la estipulación era inútil; Y Juliano aprueba la opinión de Cassio, y este derecho observamos;

10.- JULIANO; Digesto, libro LII.- pero si estipulara así: «¿prometes darle diez a Ticio, o un fundo a Mevio?» como quiera que es incierto para cual de ellos haya adquirido la acción, se ha de considerar por ello inútil la estipulación.

11.- ULPIANO; Comentarios, a Sabino, libro XLVIII.- Pero si hubiera estipulado para sí, o para Primo, o para Segundo, señores suyos, también en este caso se habrá de admitir lo que dice Juliano, que la estipulación es inútil. ¿Mas es inútil la adición, o no es útil toda la estipulación? Opino que solamente la adición es inútil; porque por haber dicho «a mí», adquirió por entero la acción de lo estipulado. Luego tendrá lugar el pago respecto a la persona de los demás, a la manera que en cuanto a la persona de un extraño? Y opino que se les puede pagar a ellos, como cuando yo estipulara para mí o para Ticio. Así, pues, no siendo válida la estipulación con los dueños Primo o Segundo, tampoco lo es el pago; la razón es, porque no hallamos respecto de qué persona sea válida la estipulación, y respecto de cual el pago;

12.- PAULO; Cuestiones, libro X.- porque cuando el uno y el otro son capaces para la obligación, no hallamos quién haya sido agregado, porque no hay quién pueda pedir;

13.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLVIII.- pues cuando el esclavo estipula para su señor o para un extraño, son válidas una y otra cosa, la estipulación respecto a la persona del señor, y el pago en cuanto a la del extraño; pero en este caso la alternativa equivalente vicia la estipulación y el pago.

14.- JULIANO; Comentarios a Urseyo Ferox, libro III.- Un esclavo mio, estando en poder de un ladrón, estipuló que se le diera al ladrón; Sabino dice, que no se le debe al ladrón, porque al tiempo en que estipuló no era esclavo de él; pero tampoco yo podré ejercitar acción en virtud de esta estipulación. Pero si estipuló habiendo prescindido de la persona del ladrón, se adquiere ciertamente para mí la acción, mas al ladrón no se le debe dar contra mi ni la acción de mandato, ni otra alguna.

15.- FLORENTINO; Instituta, libro VIII.- Si un esclavo mío estipulara que se dé o para mi, o a él, o para su coesclavo, o impersonalmente, adquirirá para mi.

16.- PAULO; Reglas, libro IV.- Un esclavo de la herencia no hace nada estipulando que determinadamente se le dé al futuro heredero, porque al tiempo de la estipulación el heredero no era dueño de él.

17.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro IX.- Si un esclavo común, mío y tuyo, estipulara sin agregar nuestro nombre la servidumbre de vía, o la de paso, o la de conducción, cuando sólo yo tuviera el fundo vecino, la adquiere para mi solo; porque aunque tú tuvieras el fundo vecino, se adquiere también para mí solidariamente la servidumbre.

18.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXVII.- Si un esclavo común, de Mevio y de un peculio castrense, estipulara, habiendo fallecido el hijo de familia militar, antes que el instituido adiese la herencia, toda la estipulación se adquiere para el condueño, que entretanto es hallado como único dueño, porque la herencia de él, la cual no existe todavía, no constituye parte; pues no porque alguno haya dicho que es heredero del hijo de familia será consiguiente que desde luego sea de él ya la herencia, puesto que el beneficio de las Constituciones de los Príncipes tiene lugar por esto, para que el hijo de familia pueda testar del peculio; cuyo privilegio no tiene lugar, antes que el testamento haya sido confirmado con la adición.

§ 1.- Si un esclavo de Ticio y de Mevio estipulara que se le de a él la parte, que es de Mevio la estipulación es nula, cuando, si hubiere estipulado que se le diese a Ticio, se adquiriere para Ticio. Mas si la

estipulación fue concebida simplemente por ejemplo: «¿prometes dar esta parte, que es de Mevio?», no habiéndose añadido «a mí», es más cierto que, como la estipulación fue formulada sin vicio, siga a la persona del que puede adquirirla.

§ 2.- Un esclavo, aprisionado su dueño por los enemigos, estipuló que se le diese a su señor; aunque las cosas que estipula simplemente, o que recibió de otro, le pertenecen también al heredero del cautivo, y haya otro derecho respecto a la persona del hijo, porque ni estuvo bajo su potestad, cuando estipuló, ni después se halla, como esclavo, en la herencia, sin embargo, en el caso propuesto se puede preguntar, ¿se considera acaso que en virtud de esta estipulación no se adquirió nada para el heredero, a la manera que si él esclavo de la herencia hubiese estipulado para el difunto, o también para el futuro heredero? Mas en este caso el esclavo será equiparado al hijo; porque también si el hijo del cautivo hubiere estipulado que se le dé a su padre, el negocio quedará pendiente; y si el padre hubiere fallecido en poder de los enemigos, se considerará que la estipulación fue de ningún valor, porque estipuló para otro, no para sí.

§ 3.- Habiendo un esclavo usufructuario dado en arrendamiento su trabajo, y habiendo estipulado con tal motivo que se le diera cierta cantidad cada, año, Juliano dejó escrito, que, finido el usufructo, se adquiriría para el dueño la estipulación del tiempo restante; cuya opinión me parece apoyada en muy sólida razón; porque si la locación hubiera sido hecha acaso por cinco años, como quiera que es incierto hasta qué día haya de durar el usufructo, el dinero de cada año sería adquirido para el usufructuario al principio de cada año; según lo que la estipulación no pasa al otro, sino que se adquiere para cada uno tanto cuanto permite la razón del derecho. Porque también en cuanto el mismo esclavo estipulara así: «¿prometes dar tanto dinero cuanto yo te hubiere dado dentro de tal término?» está en suspenso quién haya de tener la acción de lo estipulado; porque si yo hubiere dado el dinero procedente de cosa del usufructuario, o de trabajos suyos, la estipulación se adquirirá para el usufructuario, y si de otra parte, para el dueño.

19.- SCÉVOLA; Cuestiones, libro XIII.- Si un esclavo ajeno, que de buena fe les prestara servidumbre a dos, adquiriese con cosa de uno solo de ellos, la razón hace que todo lo adquiere para aquel con cuya cosa lo adquirió, ya si le sirviera a éste solo, ya si en cierto modo a los dos; porque también tratándose de verdaderos dueños se adquieren partes siempre que se adquiere para uno y para otro; pero si no se adquiriese para el uno, el otro tendrá la totalidad. Así, pues, la misma razón habrá también en el caso propuesto, para que este esclavo ajeno, que de buena fe nos sirve a mí y a ti, adquiere para mí con cosa mía la totalidad, pues no se puede adquirir para tí, no siendo con cosa tuya.

20.- PAULO; Cuestiones, libro XV.- Un hombre libre me presta de buena fe servidumbre; estipula con cosa mía, o con su trabajo, al esclavo Stico, que es de él mismo; es mas cierto, que adquiere para mí, porque también si el esclavo fuese mío adquiriría para mí; porque no se debe decir esto como si también él estuviese en su peculio; sino que si con cosa mía estipula al esclavo Stico, que es mío, lo adquirirá para sí.

§ 1.- Se halla así escrito en Labeón: un padre, que no testó, dejó un hijo y una hija bajo su potestad; la hija estuvo siempre en la inteligencia de creer que nada le pertenecía a ella de la herencia de su padre; después su hermano tuvo una hija, y la dejó estando en la infancia; los tutores le mandaron a un esclavo de su abuelo que estipulase de aquel, a quien le vendieron los bienes de la herencia del abuelo, cuanto dinero hubiese ido a poder de él; pido que me escribas qué se haya adquirido para la pupila en virtud de esta estipulación. Dice Paulo: es ciertamente verdad que el esclavo poseído de buena fe, estipulando respecto a cosa de aquel a quien presta servidumbre, adquiere para el poseedor; pero si los bienes que de la herencia del abuelo fueron comunes se comprendieron en la venta de la herencia, no se considera que se estipula todo el precio por cosa de la pupila; y por esto adquiere para ambos.

21.- VENULEYO; Estipulaciones, libro I.- Si un esclavo común estipulara así: «¿prometes dar en las calendas de Enero diez a Ticio o a Mevio, mis señores, al que de ellos viva entonces?» escribe Juliano que es inútil la estipulación, porque la estipulación no puede estar en suspenso, ni puede aparecer para cual de ellos se haya adquirido.

22.- NERACIO; Respuestas, libro II.- Un esclavo usufructuario estipula inútilmente para el usufructuario respecto a cosa del dueño, pero estipula útilmente para el dueño respecto a cosa del usufructuario.

23.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro IX.- Lo mismo se ha de decir respecto de aquel a quien se legó el uso.

24.- NERACIO; Respuestas, libro II.- Y si el usu-fructo fuera de dos, lo que el esclavo haya estipulado para uno de ellos respecto a su propio trabajo, es adquirido solamente en cuanto a la parte en que sea de él el usufructo.

25.- VENULEYO; Estipulaciones, Libro XII.- Si un esclavo de la herencia hubiere estipulado, y hubiere recibido fiadores, y después hubiere sido adida la herencia, se duda si correrá el término desde el día en que se interpuso la estipulación, o desde que fue adida la herencia; igualmente, si un esclavo suyo, que estuviera en poder de los enemigos, hubiere recibido fiadores. Y estima Cassio, que se ha de com-putar el tiempo desde que se haya podido ejercitar contra ellos acción, esto es, desde que sea adida la herencia, o el dueño vuelva por el postliminio.

26.- PAULO; Manual, libro I.- El usufructo puede existir sin la persona; y por esto un esclavo de la herencia estipula inútilmente el usufructo; pero se dice que se le puede legar el usufructo, porque el término de éste no corre desde luego; mas la estipulación pura no puede ser suspendida. Luego ¿qué se dirá, si estipulara bajo condición? Que ni en este caso será válida la estipulación, porque la estipulación recibe fuerza desde el día presente, aunque esté en suspenso la petición que proviene de ella.

27.- PAULO; Manual, libro II.- Un esclavo común, ya si compra, ya si estipula, aunque el dinero se dé de su peculio, que corresponde a uno de sus dueños, adquiere, sin embargo, para ambos diversa causa es la de un esclavo usufructuario.

28.- GAYO; De las obligaciones verbales, libro III.- Si respecto a cosa de su señor hubiere un esclavo estipulado para su señor o para el usufructuario escribe Juliano que la obligación se adquiere cierta-mente para el señor; mas se le puede pagar al usufructuario, como a otro cualquiera adjunto.

§ 1.- Si un esclavo común hubiere estipulado respecto a cosa de uno solo de sus dueños, pareció más bien que se adquiriría para ambos; porque aquel respecto a cuya cosa se hizo la estipulación, ejercitará con razón contra su socio la acción de división de cosa común o la de sociedad para recuperar su parte; y lo mismo se ha de decir, también si el esclavo adquirió con su trabajo para uno de sus señores.

§ 2.- Si cada uno de los mismos dueños hubiere estipulado que se le den los mismos diez a un esclavo común, y una sola vez se hubiere dado respuesta, habrá dos reos de estipular, puesto que está deter-minado que el señor puede estipular que se le dé al esclavo.

§ 3.- Así como estipulando determinadamente para uno adquiere para éste solo, así está determinado que también si comprara una cosa a nombre de uno solo de los dueños, el esclavo adquiere para éste solo. Igualmente, si prestara dinero, para que se le pague a uno solo de los dueños, o si hiciera otro negocio cualquiera, puede él expresar nominalmente que le sea restituido o pagado a uno solo de los dueños.

§ 4.- Se preguntó, si el esclavo de la herencia podrá estipular para el futuro heredero. Próculo dijo que no, porque en aquel tiempo es extraño. Cassio respondió que podía, porque se consideraría que el que después hubiere quedado heredero le sucedió al difunto desde el tiempo de la muerte, cuya razón es apoyada por este argumento, que se entiende que la servidumbre del heredero está de luto desde el día del fallecimiento, aunque el heredero lo sea después de algún tiempo; así, pues, es evidente que se adquiere para él la estipulación del esclavo.

29.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXII.- Si un esclavo común hubiera estipulado así: «¿prometes darle diez a aquel dueño, y los mismos diez al otro?» diremos que hay dos reos de estipular.

30.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro I.- El esclavo ajeno, estipulando expresamente para otro, no adquiere para su señor.

31.- PAULO; Comentarios a Plaucio, Libro VIII.- Si por mandato del usufructuario o del poseedor de buena fe estipulara el esclavo, por las causas por las que no se suele adquirir para ellos, adquiere para su señor. No se dirá lo mismo, si en la estipulación se hubiera puesto el nombre de ellos.

32.- PAULO; Comentarios a Plaucio, Libro IX.- Si siendo de dos el usufructo sobre un esclavo, este esclavo hubiera estipulado expresamente para uno de ellos respecto a cosa que pertenece a ambos, dice Sabino, que, como estaría obligado a uno sólo, se ha de ver de que modo podría recibir su parte el otro usufructuario, puesto que entre ellos no habría ninguna comunión de derecho; pero es mas verdadero que se puede ejercitar entre ellos la acción de división de cosa común.

33.- PAULO; Comentarios a Plaucio, Libro XIV.- Si un hombre libre o de otro, que de buena fe presta servidumbre, estipulara por orden del poseedor respecto a cosa del otro, dice Juliano, que el libre adquiere ciertamente para sí, pero que el esclavo para su dueño, porque obedece al mandato para su dueño.

§ 1.- Si sobre un esclavo tuvieran el usufructo dos reos de estipular, o aquellos a quienes él servía de buena fe, y estipulara de un deudor por mandato de uno solo, adquiere para éste solo.

34.- JAVOLENO; Comentarios a Plaucio, Libro II.- Si el esclavo manumitido por testamento, ignorando que el era libre y permaneciendo entre las cosas de la herencia, estipuló dinero para el heredero, no se les deberá nada a los herederos, si hubieren sabido que él había sido manumitido en el testamento, porque no se puede considerar que prestó justa servidumbre a aquellos que no ignoraban que él fuese libre. Esta causa es diferente de la del que comprado siendo libre presta de buena fe servidumbre, porque respecto de éste concurren la estimación de el mismo y la del comprador; por lo demás, el que sabe que un hombre es libre, aunque éste ignore su propia condición, no puede ciertamente parecer que lo posee.

35.- MODESTINO; Reglas, Libro VII.- Un esclavo de la herencia estipula validamente tanto para el futuro heredero, como para la herencia.

36.- JAVOLENO; Epístolas, Libro XIV.- Lo que estipuló el esclavo, al que su dueño tenía por abandonado, es de ningún valor, porque el que tiene por abandonada una cosa la rechaza en absoluto de sí, y no puede utilizarse de los servicios de aquel que él no quiso que con tal derecho le perteneciera; pero si fue cogido por otro, podía adquirirla para éste por estipulación, porque también esta es donación de cierta especie. Hay pues grandísima diferencia entre un esclavo de la herencia y el que es tenido por abandonado, porque el uno es retenido por derecho de herencia, y no puede ser considerado abandonado el que está contenido en el derecho universal de la herencia; y el otro, abandonado por voluntad de su dueño, no puede parecer que está afecto al uso de aquel por quien fue abandonado.

37.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro III.- Si un esclavo común estipulase así: «¿prometes dar a Lucio Ticio y a Cayo Seyo?», los cuales son dueños de él, se les debe a ellos por porciones viriles en virtud de la estipulación; pero si de este modo: «¿prometes darles a mis dueños?», con arreglo a la parte en que fuesen dueños; y si así: «¿prometes dar a Lucio Ticio y a Cayo Seyo, mis dueños?» se dudaría si se les debería por porciones viriles, o según su parte de dominio. E Importaría saber que se había añadido para hacer la designación, y que parte de esta estipulación tendría la causa principal; pero cuando se recurrió antes a los nombres, parece que es más razonable que se adquiera para ellos la estipulación por partes viriles, porque los nombres de los dueños se tienen como demostración.

38.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro V.- Si un esclavo mio estipulara de un liberto mío que se le den días de trabajo, escribe Celso que la estipulación es inútil; lo contrario que si hubiere estipulado no habiendo añadido estas palabras: «a él».

39.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XXII.- Cuando el esclavo, sobre el cual tenemos el usufructo, estipula determinadamente para el dueño de la propiedad respecto a cosa del usufructuario, o respecto a su trabajo, se adquiere para el dueño de la propiedad; pero se ha de investigar con que acción podría recuperarlo del dueño de la propiedad el usufructuario. Asimismo, si el esclavo nos prestara de buena fe servidumbre, y lo que pudiese adquirir para nosotros lo hubiere estipulado expresamente para su señor, lo adquirirá para él; pero preguntaremos con que acción lo podemos recuperar. Y no carece de razón lo que dijo nuestro Cayo, que en uno y otro caso se podía reclamar esto por la con dicción para el dueño.

40.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XXXIII.- Todo lo que el esclavo contrató, mientras nos sirve, aun si difirió la estipulación a su enajenación, o manumisión, se habrá, sin embargo, adquirido para nosotros, porque teníamos potestad sobre él cuando lo contrató. Y lo mismo es, si el hijo de familia contratara, porque también se nos deberá lo que hubiere diferido al tiempo de su emancipación, si, no obstante, esto lo hubiere hecho con dolo malo.

LIBRO CUADRAGÉSIMO SEXTO

TÍTULO I

DE LOS FIADORES Y DE LOS MANDANTES.

1.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXXIX.- A toda obligación se puede agregar fiador.

2.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXII.- Se puede recibir fiador del comodato y del depósito; y se esta obligado aunque el depósito o el comodato se le hubiere hecho a un esclavo o a un pupilo; pero esto solamente, si hubieren obrado o con dolo malo o con culpa aquellos por quienes se prestó la fianza.

3.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLIII.- El que prometió dar fianza se considera que cumplió la estipulación de la fianza, solamente si hubiere dado en calidad de agregado uno que pueda obligarse y ser demandado. Pero si hubiere dado un esclavo, o un hijo de familia, por causas por las que no se da la acción de peculio, o una mujer, que usa del beneficio del Senadoconsulto, se ha de decir que no se cumplió la estipulación de la fianza. Pero si no hubiere dado fiador abonado, es más cierto que dio fiador, porque el que admitió este fiador comprobó que era abonado.

4.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLV.- Se puede admitir fiador de la acción o de mandato de gestión de negocios, que yo he de tener contra aquel por quien fui fiador.

§ 1.- El mismo fiador se obliga, y deja obligado a su heredero, porque ocupa el lugar del deudor.

5.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLVI.- En general dice Juliano, que el que quedó siendo heredero de aquel por quien había sido fiador, queda libre de la causa de la fianza, y obligado solamente como heredero del deudor. Finalmente escribió, que si el fiador hubiere quedado heredero de aquel por quien salió fiador, estaba obligado como deudor, y quedaba libre de la causa de la fianza; pero que el deudor que sucede a otro deudor estaba obligado por ambas causas. Porque no se puede hallar que obligación extingue a la otra, pero se halla tratándose del fiador y del deudor, porque la obligación del deudor es mas plena. Porque cuando hay alguna diferencia entre las obligaciones, se puede determinar que la una se extingue por la otra; más cuando ambas son de la misma fuerza, no se puede hallar razón por la que una se extinga más bien que la otra. Mas esto lo refiere al caso en que quiere demostrar que no es nuevo que dos obligaciones concurren en la persona de uno solo; pero el caso es el siguiente: si un reo de prometer quedare heredero de otro reo de prometer, soporta las dos obligaciones; asimismo, si un reo de estipular quedare siendo heredero de otro reo de estipular, soportara dos especies de obligación; y ciertamente que si ejercitare la acción por virtud de una de ellas, extinguirá una y otra, a saber, porque la naturaleza de las dos obligaciones, que tendría, sería tal, que, siendo una de ellas deducida en juicio, se extingue la otra.

6.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLVII.- Estipulé de un deudor, y no recibí fiador; después quiero agregar fiador; si lo hubiere agregado, se obliga el fiador.

§ 1.- Y poco importa que yo obligue al fiador puramente, o desde día, o bajo condición.

§ 2.- Se puede dar fiador tanto para una obligación futura, como para otra anterior, con tal que haya alguna obligación aunque sea natural futura;

7.- JULIANO; Digesto, libro LIII.- porque como no se puede repetir lo pagado, es conveniente que se pueda recibir fiador de esta obligación natural.

8.- ULPIANO; Comentarios a Sabino libro XLVII.- En griego se recibe fiador también de este modo: «mando por mi fe, digo, quiero», o «quiero con cierta determinación de mi ánimo»; pero también si hubiere dicho «afirmo», será lo mismo que si hubiere dicho «digo».

§ 1.- Además se ha de saber, que se puede dar fiador para toda obligación, ya real, ya verbal, ya consensual.

§ 2.- Se ha de saber que se puede recibir fiador también por el que se obligó por derecho honorario.

§ 3.- Se puede recibir fiador también después de contestada la demanda, porque subsisten así la obligación civil, como la natural; y esto admite también Juliano, y este derecho observamos. Se pregunta, pues, si condenado el reo se podrá utilizar la excepción; porque no se libra de derecho; y si verdaderamente no fue admitido para la acción de cosa juzgada, sino solamente para el seguimiento del litigio, se dirá con muchísima razón que puede él utilizar la excepción; pero si hubiere sido admitido también para toda la causa, dejara de tener lugar la excepción.

§ 4.- Si por el tutor, que fue nombrado en testa-mento, se hubiere dado fiador, esta obligado.

§ 5.- Más también si la acción naciera de delito, consideramos más cierto que se obliga el fiador.

§ 6.- Y para nadie es dudoso que, en general, se puede recibir fiador de todas las obligaciones.

§ 7.- Esto es común para todos los que se obligan por otros; pero si hubieren sido dados para una obligación más gravosa, se determinó que de ninguna manera quedaban ellos obligados, mas pueden ser admitidos para una obligación más leve; por lo cual válidamente se admitirá fiador para una suma menor. Asimismo, habiendo sido aceptado puramente el deudor, puede aquel ser admitido desde término o bajo condición; porque si el deudor hubiera sido aceptado bajo condición, y el fiador puramente, no se obligará.

§ 8.- Si alguno hubiere estipulado el esclavo Stico, y hubiere recibido así fiador: «¿encomiendas a tu fianza el esclavo Stico o los diez?», dice Juliano que no se obliga el fiador, porque se hace mas gravosa su condición, como quiera que sucediera que quedaría obligado, muerto Stico. Pero observa Marcelo, que no se obliga no solamente porque fue admitido para una condición más gravosa, sino porque también fue admitido más bien para otra obligación; finalmente, respecto al que hubiere prometido los diez, no se podrá recibir fiador de modo que prometa los diez o el esclavo Stico, aunque en este caso no se hace mas dura su condición.

§ 9.- El mismo Juliano dice, que si el que había estipulado que se diera un esclavo o la suma de diez, hubiere recibido así fiador: «¿el esclavo o los diez, según yo quiera?», no lo obligará, porque se hizo mas dura su condición.

§ 10.- Mas, al contrario, si el que estipuló un esclavo o la suma de diez, según el mismo estipulante quisiera, recibirá válidamente fiador de este modo: «¿la suma de diez o el esclavo, según tú quieras?» porque se hace, dice, de este modo mejor la condición del fiador.

§ 11.- Pero aunque yo hubiere interrogado así al deudor: «¿el esclavo Stico y Pánfilo?», interrogaré bien al fiador así: «¿el esclavo Stico o Pánfilo?», porque es más ligera la obligación del fiador.

§ 12.- De ninguna manera es dudoso que se puede recibir fiador de un fiador.

9.- POMPONIO: Comentarios a Sabino, libro XXVI.- Perfectamente se pueden recibir fiadores, tanto por parte de una suma, como por una parte de la cosa.

10.- ULPIANO; Disputas, libro VII.- Si el acreedor dudara si son solventes los fiadores, y elegido uno por él estuviera dispuesto a ofrecer caución, para que a su propio riesgo fueran demandados los co-fiadores respecto a su parte, digo que él ha de ser oído, pero esto así, si ofreciera fianzas, y estuvieran presentes todos los co-fiadores, que se dice que son abonados; porque no siempre, es fácil la compra de un crédito, cuando no es expedito el pago de toda la deuda.

§ 1.- La acción se divide entre los fiadores, solamente si ellos no niegan; porque a los que niegan no se les ha de conceder el beneficio de la división.

§ 2.- Un hijo de familia podía ser fiador por su padre, y no carecerá de efecto esta fianza; en primer lugar ciertamente, porque, hecho de propio derecho, podrá estar obligado a lo que puede hacer; y en segundo

lugar, porque aun mientras permanece bajo potestad puede ser condenado. Pero veamos si en virtud de esta causa está obligado el padre por haberlo mandado. Y opino, que la acción de haberlo mandado se refiere también a todos los contratos; pero si ignorándolo el padre hubiere salido fiador por él, deja de tener lugar esta acción; sin embargo, se puede ejercitar acción contra el padre, como si lo hecho se hubiera convertido en provecho del padre. Y a la verdad, si, emancipado aquel, hubiere pagado, le deberá competere la, acción útil; la misma acción compete también al que permanece bajo potestad, si de su peculio castrense hubiere pagado por su padre.

11.- JULIANO; Digesto, libro XII.- El que contra el Senadoconsulto hubiere prestado a un hijo de familia, muerto éste, no puede recibir del padre fiador, porque contra el padre no tiene acción ni civil, ni honoraria, ni hay herencia alguna en cuyo nombre se puedan obligar los fiadores.

12.- JULIANO; Digesto, libro XLIII.- Ciertamente que a nombre de la acción, que respecto al peculio compete contra él, se recibe validamente fiador.

13.- JULIANO; Digesto, libro XIV.- Si por mi mandato le hubieres prestado diez a Ticio, y hubieres ejercitado contra mí la acción de mandato, no se librárá Ticio; pero yo no deberé ser condenado a tu favor de otra suerte, sino si me hubieres cedido las acciones, que tienes contra Ticio. Asimismo, si hubieres ejercitado la acción contra Ticio, yo no quedaré libre, pero te estaré obligado solamente por lo que no hubieres podido cobrar de Ticio.

14.- JULIANO; Digesto, libro XLVII.- Cuando el reo de prometer quedó heredero de su fiador, se extingue la obligación fideyusoria; luego ¿qué se dirá? que se pedirá la deuda como debida por el reo; y si hubiere utilizado la excepción que le compete al fiador, se deberá dar la réplica en cuanto al hecho, o aprovechará la excepción de dolo malo.

15.- JULIANO; Digesto, libro LI.- Si de mí hubieses estipulado sin causa, y yo hubiese dado fiador, y no quisiera que él utilizara la excepción sino mas bien que pagara, para que ejercitara contra mí la acción de mandato, se le debe dar al fiador la excepción aun contra mi voluntad; porque le interesa retener el dinero más que repetir del deudor el pagado al estipulante.

§ 1.- Si de dos, que ante tí habían salido fiadores por veinte, uno, para que no le pidieras, te hubiere dado o prometido cinco, no quedará libre el otro; y si hubieres determinado pedirle al otro quince, no serás rechazado con ninguna excepción; pero si hubieres intentado pedirle los otros cinco al primer fiador, serás repelido con la excepción de dolo malo.

16.- JULIANO; Digesto, libro LIII.- El fiador no se puede obligar a aquel respecto al cual no está obligado el reo de prometer. Por lo cual, si un esclavo común, de Ticio y de Sempronio, hubiere estipulado que se le dé determinadamente a Ticio, y hubiere interrogado así al fiador: «¿prometes darle esto a Ticio o a Sempronio?» ciertamente que Ticio podrá pedirle al fiador, y que la persona de Sempronio se considerará interpuesta solamente para esto, para que se le pueda pagar antes de ser contestada la demanda, e ignorándolo Ticio o contra su voluntad.

§ 1.- El que prometió que dará en cierto lugar, en cierto modo se obliga a una condición más dura que si hubiese sino interrogado puramente; porque no puede pagar contra la voluntad del estipulante en ningún otro lugar sino en el que prometió. Por lo cual, si yo hubiere interrogado puramente al deudor, y hubiere admitido fiador con la adición de lugar, no se obligará el fiador.

§ 2.- Pero si el deudor constituido en Roma hubiere prometido dar en Cápua, y el fiador en Efeso, no se obligará el fiador, no de otra suerte que si el reo hubiese prometido bajo condición, pero el fiador hubiese prometido a cierto término o puramente.

§ 3.- Se puede recibir fiador siempre que haya alguna obligación civil o natural a la que sea aplicado.

§ 4.- Las obligaciones se estiman naturales no solamente si por razón de las mismas compete alguna acción, sino también cuando no se puede repetir el dinero pagado. Porque aunque impropriamente se diga que

deben los deudores naturales, se puede entender por corruptela que son deudores, y que los que de ellos reciben el dinero recibieron lo que se les debía.

§ 5.- Si bajo condición se hubiere recibido fiador en una estipulación concebida a término, estará en suspenso su derecho, a fin de que, si la condición se hubiere cumplido antes del término, no esté obligado, y si concurrieren el término y la condición, o aún si la condición hubiere seguido al término, se obligue.

§ 6.- Cuando se hubiese recibido fiador de este modo: «¿si el reo no hubiere pagado los cuarenta, que le presté, mandarás que queden bajo tu fianza?» es verosímil que se contrató, que, cuando requerido el reo no hubiese pagado, quedará obligado el fiador; pero también si el reo hubiese fallecido antes que fuera requerido, estará obligado el fiador, porque también en este caso es verdad que el reo no pagó.

17.- JULIANO; Digesto, libro LXXXIX.- Se les suele auxiliar a los fiadores, para que el estipulante sea compelido a vender los créditos de los demás al que esté dispuesto a pagar la totalidad.

18.- JULIANO; Digesto, libro XC.- El que delega un deudor suyo se entiende que dá tanto dinero cuanto a él se le debe; y por lo tanto, si el fiador hubiere delegado un deudor suyo, aunque sea uno que no fuese solvente, puede ejercitar desde luego la acción de mandato.

19.- JULIANO; Doctrina de Minicio, libro IV.- Un esclavo había salido fiador por cierto individuo contra la voluntad de su señor, y había pagado por tal motivo una cantidad; se preguntaba, si podría el dueño repetirla de aquel a quien hubiese sido pagada. Respondió, que importa saber por qué motivo fue fiador; porque si fue fiador por causa perteneciente al peculio, en este caso no podrá el dueño repetir lo que hubiere pagado del peculio, y se reivindicará lo que hubiere pagado por causa propia del señor; mas si hubiere salido fiador por causa ajena al peculio, se reivindicará igualmente lo que hubiere pagado con dinero del señor, y se podrá reclamar por la condición lo que con dinero del peculio.

20.- JAVOLENO; Epístolas, libro XIII.- Pero si el dueño del esclavo hubiere pagado una cantidad, podrá repetirla no de aquel por quien salió fiador, sino de aquel a quien la entregó, porque el esclavo no se puede obligar a título de afianzamiento. Se sigue, pues, que no podrá ser repetida de aquel por quien había salido fiador, porque él mismo estaba obligado por una deuda ajena, y no habrá podido librarse con el pago por razón de una cantidad, cuya obligación no le perteneció al esclavo.

21.- AFRICANO; Cuestiones, libro VII.- Un heredero recibió fiador de un deudor de la herencia, y después restituyó la herencia en virtud del Senadoconsulto Trebeliano; dijo que la obligación del fiador permanecía en su propio estado. Y en este caso se ha de observar lo mismo que se observaría cuando el heredero, contra quien el hijo emancipado recibió la posesión de los bienes, aceptó fiador. Y por esto en uno y otro caso se transfieren las acciones.

§ 1.- No es nuevo que un fiador esté sujeto a dos obligaciones por razón de una misma cantidad; porque si habiendo sido recibido a término fuera después admitido puramente, se obliga por razón de ambas obligaciones; y lo mismo será si el fiador hubiere quedado heredero de su co-fiador.

§ 2.- Le presté dinero a un esclavo tuyo, lo manumitiste, y después recibí al mismo como fiador; si verdaderamente fuera fiador para aquella obligación que hubiera contra ti dentro de un año, dijo que él estaba obligado; pero que si por una natural suya, es más cierto que no se hace nada; porque no se puede entender que nadie se obligue saliendo fiador de sí mismo. Pero si este esclavo manumitido quedara heredero de su propio fiador, opinó que subsistía la causa de la fianza, y que había de permanecer no obstante la obligación natural, de suerte que si se extinguiera la obligación civil no podría repetir lo pagado; y no es contrario a esto que cuando el reo quede heredero del fiador se extingue la obligación fideyusoria, porque en este caso no puede haber contra el mismo una doble obligación civil. Por el contrario, también si el fiador hubiere quedado heredero de un esclavo manumitido subsiste contra él la misma obligación aunque esté obligado también naturalmente, y uno no pueda salir fiador por sí mismo.

§ 3.- Pero si el estipulante hubiere instituido heredero al reo, extingue de todos modos la obligación del fiador, ya si hubiese sido civil, ya si solamente natural contra el reo, porque ciertamente nadie puede estar obligado a otro por él mismo. Más si el mismo estipulante hubiere instituido heredero al fiador, extingue sin

duda alguna solamente la obligación del fiador. Es prueba de esto, que, si al acreedor se le hubiera dado la posesión de los bienes del deudor, se ha de decir igualmente, que el fiador permanece obligado.

§ 4.- Siendo tú y Ticio deudores de una misma cantidad, respondió, que, el que salió fiador por tí puede ser fiador también por Ticio, aunque haya de deber la misma cantidad a uno mismo. Y no habrá de serle, sin embargo, inútil esta fianza al acreedor, porque en algunos casos tendrá utilidad, por ejemplo, si quedara él siendo heredero de aquel por quien antes hubiese salido fiador; porque entonces, con-fundida la primera obligación, subsistirá la segunda.

§ 5.- Cuando el fiador hubiere quedado heredero del reo de estipular, se pregunta, si, como si él hubiere cobrado de sí mismo, tendrá la acción de mandato contra el reo. Respondió, que, como el reo permanece obligado, no se puede entender que el mismo fiador haya cobrado el dinero de sí mismo; y así, más bien deberá ejercitar la acción de lo estipulado que la de mandato.

22.- FLORENTINO; Instituciones, Libro VIII.- Fallecido el reo de prometer se puede recibir fiador aun antes de haber sido adida la herencia, porque la herencia hace las veces de persona, así como el municipio, la decuria y la sociedad.

23.- MARCIANO; Reglas, libro IV.- Si yo hubiere estipulado diez para mí o para Ticio, Ticio no puede recibir fiador, porque fue agregado solamente por causa del pago.

24.- MARCELO; Respuestas, libro único.- Lucio Ticio, queriendo ser fiador respecto a Septicio por Seyo, hermano suyo, envió una carta en estos términos: «si mi hermano te lo pidiere, te pido que le des dinero de mi cuenta y riesgo»; después de cuya carta Septicio le entregó dinero a Seyo, y luego Ticio dejó entre otros, heredero de la tercera parte también a su hermano Seyo; pregunto, si, habiéndose confundido la acción contra Seyo, deudor de Ticio, en cuanto a la tercera parte, en que quedó heredero de su hermano Ticio, podrá ejercitar contra sus coherederos la acción por la totalidad. Marcelo respondió, que contra el coheredero de Seyo no se podía ejercitar la acción de mandato por una parte mayor que la de la herencia.

25.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Escribe Marcelo, que si alguno hubiere salido fiador por un pupilo obligado sin la autoridad del tutor, o por un pródigo, o por un furioso, es más cierto que no se le auxilia, porque a éstos no les compete la acción de mandato.

26.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VIII.- En virtud de Epístola del Divino Adriano no se divide de derecho la obligación entre los fiadores; y por lo tanto, si alguno de éstos hubiere fallecido sin heredero antes de habersele cobrado su parte, o hubiere llegado a pobreza, su parte corresponde a cargo de los demás.

27.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXII.- Si hubiera muchos fiadores, uno aceptado puramente, y otro a término o bajo condición, debe auxiliarse al que fue admitido puramente, mientras se puede cumplir la condición, a saber, para que entretanto sea demandado por una porción viril; pero si cuando se cumplió la condición no es solvente el que fue admitido bajo condición, escribe Pomponio, que se ha de restituir la acción contra el que fue aceptado puramente.

§ 1.- Además de esto, si hubiere fiador, o fiadores, del fiador, también él o ellos estarán igualmente sujetos a la misma causa; y respecto a la persona de los mismos tendrá igualmente lugar lo que se dispuso por el Divino Adriano.

§ 2.- Además, si se dudara si es solvente el fiador principal, se le habrán de agregar también los bienes del segundo fiador.

§ 3.- Escribe Pomponio, que, así como al mismo fiador, se ha de auxiliar también a sus herederos.

§ 4.- Si hubiere un fiador principal y fiador del fiador, no podrá pretender el fiador que la obligación se divida entre él y el fiador por quien afianzó; porque él está en el lugar del reo, y el reo no puede pretender que la obligación se divida entre él y su fiador. Por lo cual, si de dos fiadores, uno hubiere dado fiador, ciertamente no se divide la obligación contra aquel por el cual afianzó, y es más cierto que se divide contra el co-fiador.

28.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXV.- Si el fiador sostuviera que los demás son solventes, se le ha de dar también la excepción de «si también ellos no fueran solventes».

29.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XVIII.- Si yo hubiera estipulado bajo condición imposible, no se puede dar fiador.

30.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro V.- Cualquiera puede ser fiador por otro, aunque lo ignore el prometedor.

31.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXIII.- Si el fiador, u otro cualquiera hubiere pagado por el deudor al acreedor antes del término, deberá esperar el término en que él debió pagar.

32.- ULPIANO; Comentarios al Edicto libro LXXVI.- Por razón de la persona del deudor y ciertamente contra la voluntad del deudor, pueden competerles al fiador y a los demás agregados la excepción y los demás beneficios que al deudor.

33.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXVII.- Si al esclavo, que yo le había pedido a Ticio, por el cual yo había recibido fianza respecto a litigio, lo hubiere dejado Ticio libre y heredero, se ha de decir si verdaderamente fue de él mismo, que se transfiere contra él el juicio y que, si no consintiera que se haga esto, se incurre en la estipulación; pero si era mío el del demandante, y no hubiere adido por mandato mío la herencia, estarán obligados los fiadores por razón de no haber defendido el negocio; mas si la hubiere adido mandándoselo yo, se extingue la estipulación. Pero si hubiere sido mío, y yo difiriese la adición para mandarle que ada la herencia cuando yo hubiere vencido, y mientras tanto yo quisiera ejercitar acción por no haber sido defendido el negocio, no se incurre en la estipulación, porque no lo estimaría a su arbitrio un hombre bueno.

34.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXII.- Los que prometen en lugar de adjunto pueden ser admitidos para una causa mas leve, y no pueden serlo para otra más onerosa. Y por esto si del deudor hubiera yo estipulado para mí, y del fiador para mí o para Ticio, opina Juliano que es mejor la causa del fiador, porque puede pagar aun a Ticio; pero si habiendo estipulado del deudor para mí o para Ticio, yo le interrogara al fiador solamente en cuanto a mí, dice Juliano, que el fiador fue admitido para una causa mas gravosa. Luego ¿qué se dirá si yo le interrogara al reo respecto a Stico o a Pánfilo y al fiador respecto a Stico? ¿Acaso fue aceptado para una causa más gravosa por haberse quitado la elección, o para otra mejor? Lo que también es ver-dad, porque muriendo aquél puede él quedar libre.

35.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro II.- Cuando alguno sale fiador por un esclavo está obligado a la totalidad, aunque no haya nada en el peculio; pero si saliera fiador por el dueño, contra el cual hay la acción de peculio, se obligará solamente en cuanto al peculio que hubiere cuando es juzgado el negocio.

36.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XIV.- Cuando el que tiene deudor y fiadores cede las acciones habiendo recibido de uno de los fiadores el dinero, se podrá ciertamente decir que ya son nulas, porque habrá percibido lo suyo, y todos quedaron libres con la percepción. Pero esto no es así; porque no recibió en pago, sino que en cierto modo vendió el crédito del deudor; y por esto tiene las acciones, porque está obligado a esto mismo, a ceder las acciones.

37.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XVII.- Si alguno, después que quedó libre por haber transcurrido el tiempo, hubiere dado fiador, no está obligado el fiador, porque es nula la fianza dada por error.

38.- MARCELO; Digesto, libro XX.- Si yo hubiese estipulado a Stico o Pánfilo, el que de los dos hubiese querido el prometedor, no puedo recibir fiador respecto a Stico o a Pánfilo, el que de los dos quiera el fiador, porque habría de estar a su arbitrio querer otro distinto del que hubiese querido el deudor.

§ 1.- Recibí fiador de Ticio, que bajo condición me debía diez en virtud de testamento, y quedé heredero de él; después se cumplió la condición del legado; pregunto, si el fiador me estará obligado. Respondió, que si hubieres quedado heredero de aquel a cuyo cargo se te había hecho bajo condición el lega-

do, cuando hubieses recibido de él el fiador, no podrás tener obligado al fiador, porque ni hay deudor por quien deba, ni cosa alguna que pueda ser debida.

39.- MODESTINO; Reglas, libro II.- No se ha de dar acción para que el fiador reclame contra su co-fiador; y por esto, de dos fiadores de una misma cantidad, cuando elegido uno por el acreedor hubiere pagado la totalidad, y a el no le hubieran sido cedidas las acciones, el otro no será demandado por el acreedor, ni por el co-fiador.

40.- MODESTINO; Reglas, libro III.- Cuando se constituyeron dos reos, ya si por ambos, ya si por uno de los dos hubiere sido dado fiador, será válidamente admitido por la totalidad.

41.- MODESTINO respondió; Respuestas, libro XIII.- Si los fiadores fueron recibidos por lo que no se pudiera cobrar de un curador, y después de cumplida la edad legal se pudo cobrar la totalidad tanto del mismo curador, como de sus herederos, y, dejando de hacerla el que había sido pupilo, aquél hubiere dejado de ser solvente, no sin fundamento compete la acción útil contra los fiadores.

§ 1.- El mismo respondió, que si uno de los mandantes fue condenado a la totalidad podía él pre-tender, cuando hubiere comenzado a ser demandado por la cosa juzgada, que se le cedan las acciones contra los que mandaron aquello mismo.

42.- JAVOLENO; Epístolas, libro X.- Si yo hubiere recibido así fiador: «¿habiendo yo prestado diez, mandas que queden bajo tu fianza mil modios de trigo por aquel dinero?» no se obliga el fiador, porque el fiador no puede obligarse por otra cosa que por la que fue prestada; porque el dinero no ha de ser estimado también como mercancía, así como la estimación de las cosas, que se consideran en el número de las mercancías, se puede hacer en dinero contante.

43.- POMPONIO; Materias varias, libro VII.- Si habiendo estipulado de Ticio te hubiere yo admitido como fiador, y después, habiendo estipulado de otro el mismo dinero, yo recibiera el mismo fiador, no serán co-fiadores, porque son fiadores de diversas estipulaciones.

44.- JAVOLENO; Epístolas, libro XI.- Estipulaste que a tu arbitrio se hiciera una obra antes de cierto día, pero, por si no se hubiese hecho, recibiste fiadores por tanto cuanto pagaste de arrendamiento para que se hiciera la obra; y como la obra no había sido hecha, se la diste en arrendamiento a otro, y como el segundo arrendatario no dió fianza, tú mismo hiciste la obra; pregunto si estará obligado el fiador. Respondió: según las palabras de la estipulación, que por tí se han expuesto, no están obligados los fiadores porque no hiciste lo que se había convenido en la estipulación, esto es, no diste en arrendamiento la obra a otro, aunque después la diste en arrendamiento; pues el arrendamiento a que te atuviste es lo mismo que si no hubiese sido hecho, aunque tú hayas comenzado a hacer inmediatamente la obra.

46.- SCÉVOLA; Digesto, libro VI.- El fiador del vendedor de dos fundos, habiéndose hecho evicción de uno, fue demandado por el comprador, y con-denado a cierta cantidad; se preguntó, si podría ejercitar acción contra el heredero del vendedor antes del día en que fuese compelido a ejecutar lo juzgado. Respondió, que ciertamente podía ejercitarla, pero que correspondía al ministerio del juez por justa causa que el fiador fuese defendido, o quedara libre.

46.- JAVOLENO; Doctrina de las obras póstumas de Labeón, libro X.- Cuando la ley ha querido impedir las ventas, queda también libre el fiador, con tanta más razón, cuanto que por medio de esta acción se llega al deudor principal.

47.- PAPINIANO; Cuestiones, libro IX.- Si al deudor le fue impuesta la deportación, escribe Juliano, que no se puede recibir fiador por él, como si se hubiera extinguido toda la obligación contra él.

§ 1.- Si el hijo hubiere recibido en negocio perteneciente al peculio fiador en esta forma: «¿dispones que quede bajo tu fianza cuanto dinero yo hubiere prestado?» y lo prestase después de emancipado, no estará obligado ciertamente al padre, si no está obligado como deudor, pero debe estar obligado al hijo por consideración de humanidad.

48.- PAPINIANO; Cuestiones, libro X.- Si Ticio y Seya hubieren salido fiadores por Mevio, daremos, prescindiendo de la mujer, acción por la totalidad contra Ticio, porque pudo saber, o no debió ignorar, que la mujer en vano sale fiadora.

§ 1.- Semejante a esta es también la cuestión de si uno de los fiadores fuera restituido por entero por razón de la edad, deba el otro levantar íntegra la carga de la obligación. Pero se le debe imponer toda ella al otro, si el menor salió fiador después, solamente por razón de lo incierto de la edad y de la restitución. Más si por dolo del acreedor hubiera sido inducido el menor a ser fiador, no se ha de auxiliar al acreedor contra el co-fiador, no de otra suerte que, si engañado el menor habiéndose hecho novación, pretendiese que se le dé contra el antiguo deudor la acción útil.

49.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXVII.- Si el heredero prescindiera del deudor que quedó libre por testamento, y demandara a su fiador, le aprovechará al fiador por razón de la falta de probidad del heredero la excepción de dolo, que le habría debido aprovechar al deudor, si fuese demandado.

§ 1.- Si de dos herederos del fiador uno pagara por error la totalidad, opinan algunos que tiene él la condición, y que por lo tanto permanece obligado el coheredero; y aun dejando de haber la condición sostienen que subsiste la obligación de coheredero por esto, porque el acreedor, que creyéndose obligado hubiere entregado una parte al que dió la totalidad, no tendrá la condición. Pero si hubieren sido recibidos dos fiadores, por ejemplo, por veinte, y uno de los dos herederos del otro fiador le hubiere pagado la totalidad al acreedor, tendrá ciertamente la condición por los diez, que de derecho no debió; pero se ha de ver si podría repetir también los otros cinco mil, si el otro fiador es solvente; porque desde un principio deben ser oídos el heredero o los herederos del fiador, como el mismo fiador, a saber, para que cada uno de los fiadores que hay sea demandado con arreglo a su parte. Más severa y más útil es en uno y en otro caso la opinión de que no debe ser revocado el pago de una cantidad que no es indebida; lo que se indica también en la Epístola del Divino Pío respecto a la persona del fiador, que había pagado la totalidad.

§ 2.- Se preguntó, si el fiador, que prometió en Roma que él dará cierta cantidad en Cápua, podría ser demandado desde luego, si el reo de prometer estuviese en Cápua. Dije, que el fiador no estaba obligado desde luego, no de otra suerte que si él mismo hubiese prometido en Cápua, cuando el reo no hubiese podido llegar todavía a Cápua, y que no hace al caso que en este punto nadie dude que aun no estaría obligado el fiador, porque tampoco estaría obligado el mismo reo de prometer; porque también por el contrario, si alguno respondiere, que, porque el deudor estuviera en Cápua, estaba obligado inmediatamente el fiador, no habida cuenta de su propio tiempo tácito, resultará que el fiador será demandado en un caso en el que el mismo deudor, si hubiese estado en Roma, no sería demandado, y así, nos parece bien, que la obligación fideyusoria reciba la condición del tiempo tácito por parte de la persona de ambos, tanto del reo de prometer, como del mismo fiador, porque, respondiéndose otra cosa, se entendería admitido, contra el tenor del derecho, para una condición más gravosa.

50.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXXVII.- Un acreedor quedó heredero en parte de un deudor, habiendo recibido como fiador al coheredero; por lo que atañe ciertamente a la porción de él mismo, la obligación se extingue por razón de la confusión, o, lo que es más verdadero, por la fuerza del pago; pero por parte del coheredero la obligación está a salvo, no la fideyusoria, sino la hereditaria, porque la mayor extingue la menor.

51.- PAPINIANO; Respuestas, libro III.- La acción se ha de dividir entre aquellos que determinaron prestar su fianza por la totalidad y por partes viriles. Diversa cosa será habiéndose expresado estas palabras: «¿dispones que quede bajo tu fianza la totalidad o una parte viril?» porque en este caso será conveniente que desde un principio no deba cada uno sino porciones viriles.

§ 1.- El fiador, que en su propio nombre o en el del reo de prometer paga una parte de la suma, no deberá rehusar aceptar el juicio respecto a su porción, hecha la división del residuo; porque es conveniente que se divida entre aquellos que son solventes la cantidad que al tiempo del litigio debe cada uno; pero es más equitativo, que, si también el otro fuera solvente al tiempo de la contestación de la demanda, se auxilie con excepción al que pagó.

§ 2.- Dos reos de prometer dieron por separado fiadores; contra su voluntad no es obligado el acreedor a dividir las acciones entre todos los fiadores sino solamente entre aquellos que fueron fiadores por cada uno; mas si quisiera dividir su acción entre todos, no se le habrá de prohibir, no de otra suerte que si demandase por sus partes a los dos deudores.

§ 3.- El acreedor no es obligado a enajenar la prenda, si, prescindiendo de la prenda, quisiera demandar al fiador aceptado simplemente.

§ 4.- Cuando habiéndose dividido la acción entre los fiadores algunos dejaron de ser solventes después de contestada la demanda, esto no corresponde a cargo del que es solvente, y el actor no se defiende con el beneficio de la edad; porque no se considera engañado el que usó del derecho común.

§ 5.- Habiendo sido reivindicados para el fisco los bienes de un fiador condenado, si después se hubiere comenzado a dividir entre los fiadores la acción, se debe tener cuenta, como del heredero, así también del fisco.

52.- PAPINIANO; Respuestas, libro XI.- El quebranto de la prenda perdida por ruina va a riesgo tanto del fiador, como del reo de prometer; y no hará al caso que el fiador haya sido admitido así: «por cuanto de menos se hubiere podido recobrar con el precio de la prenda vendida»; porque fue con-veniente que en estas palabras esté también todo comprendido.

§ 1.- Dividida la acción entre los fiadores, si el condenado hubiere dejado de ser solvente, el fraude o la morosidad causará perjuicio a los tutores, que pudieron perseguir al condenado; pero si constare que la acción se dividió entre los que no eran solventes, se implorará a nombre del pupilo el beneficio de la restitución.

§ 2.- Fue conveniente que los fiadores dados por los colonos estuvieran obligados también por razón del importe de la dote de los predios, porque también esta especie de negocio lleva consigo el vínculo de la locación. Y esto no cambia porque inmediatamente, o transcurrido algún tiempo, hayan comprometido su fianza.

§ 3.- Siendo muchos los mandantes para que se preste una misma cantidad, si uno solo fuera elegido en el juicio, no quedan libres aunque haya seguido la absolución, pero todos quedan libres habiéndose pagado el dinero.

53.- PAPINIANO; Respuestas, libro XV.- Los fiadores del acusado de delito capital son válidamente demandados en virtud de contrato, sin ninguna prescripción, por el acreedor que acusó al reo.

54.- PAULO; Cuestiones, libro III.- Si al contratar la prenda hubiera sido engañado el acreedor, que recibió fiador por un mutuo, ejercita la acción pignoratícia contraria; en cuya acción vendrá comprendido lo que le interesa al acreedor; pero esta acción no podrá gravar al fiador, porque este no obliga su fianza por la prenda, sino por el dinero dado en mutuo.

55.- PAULO; Cuestiones, libro XI.- Si a Seyo hubiere yo estipulado así: «¿prometes dar cuanto dinero yo le hubiere prestado en alguna ocasión a Ticio?» y hubiere yo recibido fiadores, y después yo le hubiere prestado muchas veces a Ticio, ciertamente que Seyo se obligó por todas las sumas, y por ello también los fiadores, y lo que se puede cobrar de los bienes de aquel les debe aprovechar con igual derecho a todos.

56.- PAULO; Cuestiones, libro XV.- Si alguien hubiere sido fiador de uno que no fuese liberto, y que hubiese jurado que prestaría servicios, no estará obligado.

§ 1.- Asimismo, si un hijo estipulara de un padre, o un esclavo de su señor, no está obligado el fiador aceptado, porque no puede estar obligado por uno mismo y para él mismo. Luego por el contrario, habiendo el padre estipulado del hijo, o del esclavo el dueño, está obligado el fiador aceptado.

§ 2.- Dice Pomponio, que si hubieres dado en mutuo sin estipulación dinero ajeno como tuyo, tampoco está obligado el fiador. Luego ¿qué se dirá si habiéndose consumido el dinero naciera la condición? Opino

que el fiador habrá de estar obligado; porque es considerado aceptado para toda causa, que puede nacer de esta entrega de dinero.

§ 3.- Se puede admitir fiador por la acción de hurto; asimismo por el que incurrió en la ley Aquilia; diversa es la causa de las acciones populares.

57.- SCEVOLA; Cuestiones, Libro XVIII.- El fiador no puede ser demandado antes que deba el deudor.

58.- PAULO; Cuestiones, libro XXII.- Si habiendo yo estipulado de un colono recibí fiador, hay una sola estipulación de muchas pensiones; y por lo tanto, el fiador está obligado por todas las pensiones.

§ 1.- Cuando por hecho suyo perpetúa el deudor principal la obligación, subsiste también la obligación del fiador, por ejemplo, si fue moroso en entregar a Stico, y éste falleció.

59.- PAULO; Respuestas, libro IV.- Paulo respondió, que el fiador a quien fueron transferidas las prendas dadas por los co-fiadores, no es considerado substituido en lugar del comprador, sino en el del que recibió las prendas; y por esto se debe tener cuenta de los frutos y de los intereses.

60.- SCÉVOLA; Respuestas, libro I.- Respondió, que cuando el reo es librado de la obligación por el acreedor, de suerte que la deuda subsista naturalmente, está obligado el fiador; pero cuando la obligación pase por una especie de novación, el fiador ha de quedar libre o de derecho, o mediante excepción.

61.- PAULO; Respuestas, Libro XV.- Si, como se expone, al darse dinero en mutuo se convino que fuese pagado en Italia, se ha de entender que el demandante contrató también del mismo modo.

62.- SCÉVOLA, Respuestas, libro V.- Si el fiador hubiere requerido al acreedor para que compeliere al deudor a pagar el dinero, o para que enajenase la prenda, y él hubiere dejado de hacerla, ¿podría el fiador rechazarlo con la excepción de dolo malo? Respondió, que no podía.

63.- SCÉVOLA; Respuestas, Libro VI.- Entre una acreedora y un deudor había mediado pacto, para que, si los ciento, que hubiere dado en mutuo, no fueran pagados tan pronto como hubiesen sido pedidos, le fuese a ella lícito vender dentro de cierto tiempo los ornamentos dados en prenda, que si hubiesen sido vendidos por menos, se le reintegrase a la acreedora todo lo que se le debiese por razón de capital o de intereses, y se recibió fiador se preguntó, si el fiador se habrá podido obligar a toda la suma. Respondió, que, según lo que se exponía, el fiador está obligado a lo que de menos se hubiese recobrado de las prendas vendidas.

64.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho libro II.- El fiador que ofreció una cantidad al menor de veinticinco años, y por miedo a la restitución por entero la depositó sellada en un lugar público podrá ejercitar desde luego la acción de mandato.

65.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro VI.- Así como el deudor principal no se obliga de otra suerte, sino si prometiera respecto a su persona, así tampoco están obligados los fiadores de otro modo, sino si prometieran que ellos darán o harán alguna cosa; pues en vano prometen que el deudor principal dará o hará alguna cosa, porque se promete inútil-mente un hecho ajeno.

66.- PAULO; Comentarios a Neracio, libro I.- Si un esclavo ajeno salió fiador por Ticio y pagó, Ticio queda libre, si el señor determinó ejercitar contra él la acción de mandato; porque se considera que el que ejercita la acción de mandato ratifica el pago.

67.- PAULO; Comentarios a Neracio, libro III.- Habiendo utilizado la excepción, que te debía favorecer, fuiste condenado por injusticia del juez; no se te dará nada por razón del mandato, porque es mas equitativo que la injusticia que se te hizo quede en ti, que no que se transfiera a otro; por supuesto, si por culpa tuya diste causa para la condenación injusta.

68.- PAULO; Decretos, libro III.- Se decretó, que los fiadores de los magistrados no debían ser demandados por la pena o multa, que no hubiesen prometido.

§ 1.- Petronio Talo y otros habían salido fiadores de ciento al año por Aurelio Rómulo, arrendatario de tributos, el fisco había ocupado, como obligados a él, los bienes de Rómulo, y demandaba tanto por el capital, como por los intereses a los fiadores, los cuales suplicaban; leída la escritura de afianzamiento, como quiera que se habían obligado solamente por ciento al año, no por todo el arrendamiento, se decretó, que los fiadores no estaban obligados a los intereses, sino que todo lo que se hubiese recogido de los bienes fuese aplicado primeramente a los intereses, y el resto al capital, y que así debían ser demandados los fiadores por lo que hubiese faltado, a la manera que cuando las prendas son vendidas por el acreedor.

§ 2.- No pueden ser demandados los fiadores habiendo quedado libre por transacción el deudo.

69.- TRIFONINO; Disputas, libro IX.- El tutor dado al hijo de aquel a quien estaba obligado por causa fideyusoria, debe cobrar de sí mismo; y aunque haya quedado libre por el tiempo, estará, sin embargo, obligado por tal motivo por la acción de tutela; asimismo su heredero, porque contra él se reclama por causa de la tutela, no por virtud de la fianza. Y aunque hubiere pagado no como fiador, sino como tutor, dije, que, también si quedó libre por el tiempo, tenía él la acción de mandato contra el reo de prometer; porque en una y en otra causa está todavía inherente la persecución de aquella deuda, pues con su pago libró al reo de prometer de la obligación para la que había salido fiador por él; y no se ha de atender al título de la acción, sino a la causa de la deuda. Porque aunque este tutor, que respecto al pupilo se obligó como fiador por aquél, le pagó al pupilo con su propia autoridad, como quiera que habiendo quedado libre el reo de prometer se libraré él mismo, que es tutor y fiador, lo que no puede hacer por su propia autoridad, sin embargo, aun si no lo hizo con ánimo de pagar por sí, sino por Ticio, principalmente para librarlo, tendrá contra él la acción de mandato.

70.- GAYO; De las obligaciones verbales, libro I.- Si yo hubiere estipulado del reo bajo condición, podré obligar al fiador así a esta como a aquella condición, si yo las juntare; porque si no se cumplieren ambas, no estará él obligado, cuando el reo lo está en virtud de una sola condición; pero si yo las separase, se hace más dura la condición del fiador, y no se obliga por esto, porque ya si se cumpliera la condición común de ambos, ya si una u otra, se consideraría comprendido, cuando el reo no está obligado de otra suerte, sino si se hubiere cumplido la común. Así, pues, o el fiador no estará obligado de ningún modo, o, lo que es más cierto, estará obligado, si antes se hubiere cumplido la condición común.

§ 1.- Si hubieren sido interrogados también bajo condiciones diversas, importa saber cuál de ellas se haya cumplido primero; si la impuesta al reo, estará obligado también el fiador, cuando se hubiere cumplido su condición, como si inmediatamente desde el principio el reo hubiese sido aceptado puramente, y el fiador bajo condición. Mas por el contrario, si se hubiere cumplido primero la condición del fiador, no está obligado, lo mismo que si inmediatamente desde un principio hubiese sido aceptado puramente, habiéndose obligado el reo bajo condición.

§ 2.- Si estando el reo obligado por un fundo se recibiera fiador por el usufructo, se preguntó, si se obligará el fiador como por menos, o si no se obligará, como por cosa distinta. A nosotros nos parece que la duda consiste en si el usufructo es parte de la cosa, o alguna cosa distinta; pero como el usufructo es un derecho del fundo, es contrario al Derecho Civil que el fiador no esté obligado en virtud de su promesa.

§ 3.- De tal modo se puede recibir del esclavo fiador, que también el mismo dueño recibirá de él válidamente fiador por lo que a él se le debe; y nada impide que también este fiador sea interrogado por este mismo esclavo.

§ 4.- Si tú hubieres estipulado de un furioso, es cierto que no puedes recibir fiador, porque no solamente habrá sido nula la estipulación que medió, sino que se entiende que no se hizo ciertamente ningún negocio. Más si yo hubiere recibido fiador por un furioso obligado con arreglo a derecho está obligado el fiador.

§ 5.- Lo que vulgarmente se dijo, que no se puede recibir fiador por los delitos, no se debe entender de modo que no pueda recibir fiador para pena del hurto aquel a quien se le hizo el hurto porque una poderosa razón aconseja que se satisfagan penas por los delitos; pero mas bien de modo que no pueda uno obligar al fiador respecto a otro con el cual cometió el hurto, por la parte que del hurto desea que a él se le restituya; y

que el que por instigación de otro fue llevado a cometer el hurto no pueda recibir del que lo instigó fiador por la pena del hurto; en cuyos casos aquella razón impide que se obligue el fiador, porque ciertamente por ninguna razón se da fiador, no teniendo fuerza alguna la sociedad formada con un objeto criminoso.

71.- PAULO; Cuestiones, libro IV.- Granio Antonino fue mandante respecto a Aurelio Palma a favor de Julio Palian y de Julio Rufo, que recibían dinero en mutuo, de modo que los dos se constituyeron reos de la misma deuda; los bienes de Julio fueron a poder del fisco; y de la misma manera el fisco le había sucedido al acreedor; alegaba el mandante, que él había quedado libre por derecho de confusión, porque el fisco les había sucedido tanto al acreedor, como al deudor; y a la verdad, si hubiese habido un solo deudor, yo no dudaría que, así como el fiador, habría quedado libre también el mandante; porque aunque, demandado a juicio el deudor principal, no se libre el mandante, sin embargo, cuando el acreedor sucedió al deudor, se libra también el mandante, como habiéndose extinguido la obligación por razón del pago, o porque uno no puede ser mandante por una persona respecto a ella misma. Mas cuando hay dos reos de prometer, y el acreedor quedó heredero de uno, es legítima la duda sobre si también el otro quedó libre, como si se hubiese pagado la suma, o si solamente quedó exenta la persona, habiéndose confundido la obligación. Y opino, que con la adición de la herencia se exime la persona con la confusión de la obligación, pero también quedan libres los agregados por virtud de esta persona, por la razón de que no pueden estar obligados por uno mismo respecto a este mismo de suerte que, así como no pueden comenzar a obligarse, tampoco permanecen obligados. Así, pues, no queda libre el otro deudor de la misma suma, y por esto, ni su fiador o su mandante, porque como éste puede elegir en la acción de mandato aun al acreedor, le habrá de competer la excepción de dolo malo, si hubiere comenzado a ser demandado, pero contra el otro deudor puede el acreedor ejercitar la acción, o por la totalidad, si no hubiere habido sociedad, o por una parte, si fueron socios. Mas si el acreedor fuere heredero del fiador, o el fiador del acreedor, opino que es conveniente que el reo no quede libre con la confusión de la obligación.

§ 1.- Si supusiéramos que uno de los reos de prometer pactó que no se le pidiera a él, y después pagó el mandante, pudo demandar con la acción de mandato también a aquel con quien pactó; porque el pacto del acreedor no extingue la acción de otro.

§ 2.- Está determinado que se obliga el mandante aunque le mande, al que lo haya de prestar a interés, que preste el dinero.

72.- GAYO; De las obligaciones verbales, libro III.- Si al fiador obligado bajo esta condición, «si la nave hubiere llegado de Asia», a quien yo acepté de modo, que solamente estuviese obligado por el tiempo de su vida, yo le hubiere dado por cumplido estando pendiente la condición, y el fiador hubiere fallecido estando todavía pendiente la condición, puedo reclamarle inmediatamente al deudor, porque la condición al cumplirse ni puede producir obligación respecto a la persona del ya fallecido, ni confirmar la aceptación.

73.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXVI.- Al ejercitar un procurador la acción real, había dado caución de que su principal ratificaría el negocio; después, habiendo sido él vencido, pro-movía de nuevo litigio sobre el mismo asunto su principal, que había vuelto, y teniendo el reo la posesión, no quiso restituirla, y por esto fue condenado en gran cantidad; los fiadores no están obligados a lo que excede, porque no debe imputárseles a los fiadores lo que él pagó por su propia pena.

TÍTULO II

DE LAS NOVACIONES Y DE LAS DELEGACIONES.

1.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLVI.- La novación es una transfusión y traslación de una deuda anterior a otra obligación, o civil o natural, esto es, cuando por virtud de otra causa precedente se constituye una nueva, de modo que se extinga la primera; porque la novación recibió su nombre de la palabra «nueva», y de obligación «nueva».

§ 1.- No importa qué obligación haya precedido, si natural o civil, u honoraria, y si verbal, o real, o consensual; así, pues, cualquiera que sea la obligación que haya precedido, se puede novar con palabras, con tal que la siguiente obligación sea válida o civil o naturalmente, como por ejemplo, si el pupilo hubiere prometido sin la autoridad del tutor.

2.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLVIII.- Todas las cosas pueden ser comprendidas en la novación; porque todo lo que se contrató o con palabras, o sin palabras, puede ser novado, y pasar de una obligación cualquiera a obligación verbal, con tal que sepamos que la novación se hace, solamente si esto se hiciera para novar la obligación; mas si esto no se hiciera así, habrá dos obligaciones.

3.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro I.- Aquel a quien se le puso interdicción en sus bienes no puede novar su obligación, a no ser que hiciera mejor su propia condición.

4.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro V.- Si yo te hubiere delegado un deudor mío de usufructo, no se nova mi obligación, aunque con la excepción de dolo, o con la que resulta del hecho, deba estar seguro contra mí el que hubiere sido delegado; y no solamente mientras subsiste el usufructo de aquel a quien lo delegué, sino que veremos si también después de la extinción del mismo, porque también experimenta este quebranto, si después de mi muerte le quedara a él el usufructo; y esto mismo se ha de decir respecto a cualquiera obligación inherente a la persona.

5.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXXIV.- La obligación a término puede ser novada aún antes que haya llegado el término. Y en general es sabido que tiene lugar la novación aun habiéndose hecho estipulación a término, pero que no se puede ejercitar acción inmediatamente en virtud de esta estipulación, antes que haya vencido el término.

6.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLVI.- Si yo hubiere estipulado así: «¿serás fiador de tanto cuanto de menos yo hubiese cobrado de Ticio?» no se hace novación, porque esto no se hace para hacer novación.

§ 1.- Cuando uno dió dinero en mutuo sin estipulación, e inmediatamente hizo estipulación, hay un solo contrato. Lo mismo se habrá de decir, también si antes se hizo la estipulación, y en seguida se hubiera entregado el dinero.

7.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXIV.- Porque cuando estipulamos habiéndose dado dinero en mutuo, no creo que la obligación nazca con la entrega del dinero, y que después se renueve con la estipulación, porque se hace esto para que tenga validez la sola estipulación, y se ha de entender que se hace la entrega más bien para cumplir la estipulación.

8.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLVI.- Si yo hubiere estipulado que se de el esclavo Stico, y siendo moroso el prometedo para darlo, lo hubiere yo estipulado de nuevo, deja de corresponderle la responsabilidad al prometedo, como por haberse purgado la mora.

§ 1.- Si los legados o los fideicomisos hubieren sido comprendidos en estipulación, y esto se hubiera hecho para hacer novación, se hará la novación y si hubieren sido dejados puramente o a término, se hará inmediatamente, pero si bajo condición, no inmediatamente, sino luego que se hubiere cumplido la condición. Porque también en otro caso el que estipula a término hace inmediatamente la novación, si esto se trató, porque es cierto que el término llegará alguna vez, mas el que estipula bajo condición, no hace inmediatamente la novación, sino si se hubiere cumplido la condición.

§ 2.- Si alguno hubiera estipulado de Seyo así: «¿prometes dar lo que yo hubiere estipulado de Ticio?» si después yo hubiera estipulado de Ticio, ¿se hará novación, y estará obligado sólo Ticio? y dice Celso, que se hace novación, si es que esto se haya hecho para hacer novación, esto es, para que deba Seyo lo que prometió Ticio; porque dice que al mismo tiempo se cumple la condición de la primera estipulación, y se hace la novación; y este derecho observamos.

§ 3.- Dice el mismo Celso, que con la estipulación de que se pague lo juzgado no se innova la acción de lo juzgado; y con razón, porque con esta estipulación solamente se hace que se les de caución a los fiadores, no que haya apartamiento de la obligación de lo juzgado.

§ 4.- Si yo hubiere estipulado de Tercero los diez que Ticio me debe, o los diez que Seyo debe, opina Marcelo, que ninguno de los dos queda libre, sino que Tercero puede elegir por quién quiere pagar los diez.

§ 5.- Si por razón de dote el marido hubiera estipulado de la mujer la dote que a él se le había prometido por otro, está determinado que no se duplica la dote, sino que se hace novación, si así se trató; porque ¿qué importa que ella misma; u otro cualquiera la prometa? Porque si otro prometiera lo que yo debo, puede librarme de la obligación, si esto se hiciera por causa de novación; pero si esto no mediara con ánimo de hacer novación, ciertamente que ambos están obligados, pero pagando uno, queda el otro libre; mas si alguno estipula lo que se me debe, no me quita la acción, sino si estipulara con mi voluntad, pero me libra de la obligación, aunque yo no quiera, el que promete lo que yo debo.

9.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XLVII.- Si habiendo estipulado el pupilo sin la autoridad del tutor que habrán de quedar a salvo sus bienes, y hecho púbero hubiere ratificado la estipulación por causa de novación, se extingue la acción de tutela; si no la hubiere ratificado, aunque hubiese ejercitado la acción de tutela, tiene, sin embargo, todavía la acción de lo estipulado; pero el juez de la tutela no debe condenar de otra suerte, sino si se hiciera la liberación de la estipulación.

§ 1.- El que estipula bajo condición, que de todos modos se ha de cumplir, parece estipular puramente.

§ 2.- El que estipula la servidumbre de conducción, y después la de paso, no hace nada. Asimismo, el que estipuló el usufructo, si luego estipulara el uso, no hace nada. Pero el que habiendo estipulado la servidumbre de paso, estipulara después la de conducción, estipula alguna cosa más; porque una cosa es la servidumbre de paso, y otra la de conducción.

10.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XI.- Aquel a quien se le paga convenientemente, puede también hacer novación, excepto si yo hubiera estipulado para mi o para Ticio, porque Ticio no puede hacer novación, aunque a él se le paga convenientemente.

11.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXVII.- «Delegar» es dar en lugar suyo otro deudor al acreedor, o a aquel que hubiere mandado.

§ 1.- Mas la delegación se hace o por medio de estipulación, o mediante la contestación de la demanda.

12.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXI.- Si hubiere delegado un deudor el que sabía que podía ampararse con la excepción de dolo malo, será considerado semejante al que hace donación, porque se considera que remite la excepción. Pero si por ignorancia hubiere prometido al acreedor, no podrá utilizar ciertamente excepción alguna contra el acreedor, porque éste recibió lo suyo; mas el que hizo la delegación se obliga por la condición ya de cosa incierta, si no hubiese sido pagado el dinero, ya de cosa cierta, si hubiese sido pagado; y por lo tanto, habiendo él entregado el dinero, ejercitará la acción de mandato.

13.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.- Si a un acreedor mío yo le hubiere delegado como deudor uno que no era deudor, no tendrá lugar la excepción, sino que compete la condición contra el que hizo la delegación.

14.- ULPIANO; Disputas, libro VII.- Cuando lo que se debe puramente se promete bajo condición para hacer novación, la novación no se hace desde luego, sino solamente cuando se hubiere cumplido la condición. Y por esto, si acaso estuviere comprendido Stico en la obligación, y hubiere fallecido estando pendiente la condición, no se verificara la novación, porque no subsiste la cosa al tiempo en que se cumple la condición. Por lo cual piensa Marcelo, que aunque después de la mora hubiera sido comprendido Stico en la obligación condicional, se purga la mora, y no es comprendido en la siguiente obligación.

§ 1.- Mas si para hacer novación alguno estipulara puramente lo que se debe bajo condición, o aun entonces hace ciertamente desde luego la novación, aunque parezca que la estipulación pura produjo algún

efecto, sino que hará la novación cuando se hubiere cumplido la condición; porque la condición al cumplirse da efecto a la primera estipulación, y transfiere a la segunda el efecto de aquella. Y por esto, si acaso hubiere sido deportada estando pendiente la condición la persona del prometedor, escribe Marcelo, que ciertamente ni cumpliéndose la condición se verifica novación alguna, porque ahora, cuando se cumplió la condición, no hay persona que se obligue.

15.- JULIANO; Digesto, libro XIII.- Si un acreedor había estipulado pena, si el dinero no hubiese sido pagado al vencimiento, no se incurre en la estipulación habiéndose hecho novación.

16.- FLORENTINO; Instituta, libro VIII.- El esclavo no puede novar sin la voluntad de su señor una obligación ni aun relativa al peculio, sino que añade otra obligación más bien que hace novación de la primera.

17.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- Cualquiera puede delegar un deudor suyo por escrito, o por seña, cuando no puede hablar.

18.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LVII.- Por novación hecha legítimamente se liberan las hipotecas y las prendas, y no corren los intereses.

19.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXIX.- La excepción de dolo, que se podía oponer al delegante, deja de tener lugar respecto a la persona del acreedor, a quien uno fue delegado. Y lo mismo es también respecto a las demás excepciones semejantes, aun respecto a la que en virtud del Senadoconsulto se le da al hijo de familia; porque contra el acreedor, a quien fue delegado por el que había dado dinero en mutuo contra el Senadoconsulto, no utilizará excepción, porque en esta promesa no se hace nada contra el Senadoconsulto, con tanta más razón, cuanto que él no puede repetir lo pagado. Diversa cosa es tratándose de la mujer, que prometió contra el Senadoconsulto; porque también en la segunda promesa hay afianzamiento. Lo mismo es en cuanto al menor, que, engañado, es delegado, porque, si aun todavía es menor, es engañado nuevamente; diferente cosa es, si ya paso de la edad de veinticinco años, aunque todavía pueda ser restituído en contra el primer acreedor. Mas se deniegan las excepciones contra el segundo acreedor, porque en los contratos y en los pactos privados no puede saber fácilmente el demandante que es lo que se trató entre el que fue delegado y el deudor, o, aún si lo supiera, debe disimularlo, para que no parezca curioso; y por esto, con razón se ha de denegar contra él la excepción por razón de la persona del deudor.

20.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXII.- Podemos hacer novación, o por nosotros mismos, si somos de propio derecho, o por medio de otros, que estipulan con nuestra voluntad.

§ 1.- El pupilo no puede hacer novación sin la autoridad del tutor; el tutor puede, si esto le con-viniera al pupilo, y también el procurador de todos los bienes.

21.- POMPONIO; Doctrina de Plaucio, libro I.- Si yo le hubiere mandado a mi deudor que te pague, tú no puedes hacer inmediatamente novación en cuanto a esto aun estipulando, aunque el deudor pagándote quedaría libre.

22.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XIV.- Si alguno, estando yo ausente, estipuló de mi deudor con ánimo de hacer novación, y yo después lo ratificare, hago novación de la obligación.

23.- POMPONIO; Doctrina de Plaucio, libro III.- El hijo no puede hacer novación de una acción del padre, ignorándolo éste.

24.- POMPONIO; Comentarios a Plaucio, libro V.- No puede sobrevenir novación por la estipulación, que no tiene efecto. Y no es contrario a esto, que, si con ánimo de hacer novación bajo condición yo hubiere estipulado de Ticio lo que me debe Sempronio, y estando pendiente la condición hubiere fallecido Ticio, se haga la novación aunque la condición se hubiere cumplido antes de haber sido adida la herencia; porque en este caso no se extingue la estipulación con la muerte del prometedor, sino que pasa al heredero, cuya personalidad representa entretanto la herencia.

25.- CELSO; Digesto, libro I.- No porque a veces se le paga a uno válidamente, puede hacer válidamente novación de una antigua novación; porque también a los que están bajo nuestra potestad se les paga a

veces válidamente lo que por ellos se prestó, no pudiendo ninguno de ellos hacer por sí con arreglo a derecho novación de la obligación anterior.

26.- CELSO; Digesto, libro III.- Si aquel, a quien Ticio le debía diez y Seyo quince, estipuló de Accio que se le diera lo que éste o aquel debe, no se hizo novación respecto de una ni de otra cosa, sino que está en la facultad de Accio pagar por quien quiera, y liberarlo; pero supongamos que se convino que diese una u otra cosa, porque de otro modo, se considera que estipuló una y otra cosa, y que se hizo novación respecto a ambas, si esto se hiciera con ánimo de hacer novación.

27.- PAPINIANO; Respuestas, libro III.- El comprador, cuando haciendo delegación el vendedor prometió de este modo el dinero: «todo lo que por razón de la venta se debe dar y hacer», no debe habiéndose seguido novación, intereses a ninguno de los dos por el tiempo transcurrido después.

28.- PAPINIANO; Definiciones, libro II.- Habiendo estipulado el fundo Corneliano, estipulo después «cuanto vale el fundo»; si no se hizo la segunda estipulación con ánimo de hacer novación, deja de haber novación; pero es válida la segunda estipulación en virtud de la cual se debe, no el fundo, sino el dinero. Y así, si el reo de prometer entregara el fundo, no se extingue con arreglo a derecho la segunda estipulación, ni aun si el actor contestara la demanda en virtud de la primera; y finalmente, habiéndose mejorado o deteriorado después sin culpa del deudor el fundo, se considerará con razón, habiéndose pedido el fundo, la estimación presente pero en la otra se comprende la estimación que tuvo al tiempo de la segunda estipulación.

29.- PAULO; Cuestiones, libro XXIV.- Muchos ejemplos demuestran que una es la causa de la novación voluntaria, y otra la del juicio aceptado. Fenece el privilegio de la dote y de la tutela, si después del divorcio fuera comprendida en estipulación la dote, o después de la pubertad se novara la acción de la tutela, si especialmente se trató esto, lo cual nadie lo dijo habiéndose contestado la demanda; porque no empeoramos nuestra causa ejercitando la acción, sino que la mejoramos, como se suele decir tratándose de las acciones que se pueden extinguir con el tiempo o con la muerte.

30.- PAULO; Respuestas, libro V.- Paulo respondió, que si el acreedor hubiese estipulado de Sempronio con ánimo de hacer novación, de suerte que el primer deudor se separase por completo de la obligación, no se podían obligar de nuevo las mismas cosas por el deudor posterior sin el consentimiento del primero.

31.- VENULEYO; Estipulaciones, libro III.- Si estipulé que se diera alguna cosa, y después estipulara del mismo la misma cosa bajo condición con ánimo de hacer novación, es conveniente que la cosa continúe existiendo, para que tenga lugar la novación, a no ser que en el prometedor consistiere no darla; y por esto, si tú debieras darme un esclavo, y hubieres sido moroso en darlo, estarás obligado aun habiendo fallecido él; y si, antes que falleciera, cuando ya se hubiera causado la mora, yo hubiere estipulado de ti el mismo esclavo bajo condición, y después falleciere el esclavo, y luego se cumpliera la condición, como ya antes me estás obligado en virtud de lo estipulado, se verificará también la novación.

§ 1.- Si hubiera dos reos de estipular, se pregunta si tendrá uno el derecho de hacer novación, y que derecho habrá adquirido cada uno para sí. Mas se convino por regla general, que a uno se le paga bien, y que ejercitando uno solo la acción comprende todo el negocio en el litigio, y asimismo, que con la aceptación de uno solo se extingue para ambos la obligación; de lo que se colige, que cada uno adquirió para sí, lo mismo que si él solo hubiese estipulado, salvo lo que también puede perder el deudor por hecho de aquel con quien es común el derecho del estipulante. Según lo que, si uno solo estipulara de alguno, también podrá liberarlo respecto al otro por la novación, cuando esto lo hace especialmente, con tanta más razón, cuanto que estimamos que esta estipulación es semejante al pago; de otra suerte, ¿qué diremos, si uno solo le hubiere delegado a su propio acreedor un deudor común, y éste hubiere estipulado de él, o si la mujer hubiere mandado que se le prometiera a su marido un fundo en dote, o si la que se hubiera de casar se lo hubiere prometido en dote a él mismo? Porque el deudor quedará libre respecto a ambos.

32.- PAULO; Comentarios a Neracio, libro I.- Tu me debes dar un esclavo, y Seyo la suma de diez; para hacer novación estipulo de otro: «lo que tú o Seyo debéis dar»; se hace novación respecto a una y otra cosa. Y dice Paulo: con razón, porque una y otra cosa son comprendidas en la estipulación posterior.

33.- TRIFONINO; Disputas, libro VII.- Si Ticio, queriendo hacerme donación, prometió habiendo sido delegado por mí a un acreedor mío que estipulaba, no tendrá contra él aquella excepción, para que no sea condenado a cuanto puede hacer; porque contra mí con razón utilizaba tal defensa, porque yo le pedía lo donado, pero el acreedor persigue lo adeudado.

34.- GAYO; De las obligaciones verbales, libro III.- No se debe dudar, que el hijo o el esclavo, a quien se le permitió la administración del peculio, tiene también el derecho de hacer novación respecto a deudas del peculio; ciertamente si ellos mismos estipularan, principalmente si también de este modo hacen mejor su propia condición. Porque si le mandaran a otro que estipulara; importa saber, si con ánimo de hacer donación le mandan a otro que estipule, o para que administre el negocio para el mismo hijo o para el esclavo; en cuyo nombre se adquiere para el peculio también la acción de mandato.

§ 1.- De ninguna manera se ha de dudar que el agnado del furioso, o el curador del pródigo tienen el derecho de hacer novación, si esto le conviniera al furioso o al pródigo.

§ 2.- En suma, debemos estar advertidos de que nada impide que con una sola estipulación se haga novación de muchas obligaciones, como si estipuláramos así: «¿prometes dar lo que Ticio y Seyo me deben dar?» porque aunque cada uno hubiera estado obligado por diversas causas, ambos quedan, sin embargo, libres por derecho de novación, porque la obligación para ambos va a la persona de aquel solo, de quien ahora estipulamos.

TÍTULO III

DE LOS PAGOS Y DE LAS LIBERACIONES.

1.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLIII.- Siempre que un deudor por muchas causas paga una sola deuda, está al arbitrio del pagador decir que deuda haya querido pagar preferentemente; y estará pagada la que hubiere dicho; porque podemos expresar cierta condición para lo que pagamos. Mas cuando no decimos qué es lo que se haya pagado, está al arbitrio del que cobra determinar por que deuda lo da preferentemente por recibido con tal que lo determine pagado por lo que él mismo hubiese de haber pagado, si debiera y de cuya deuda se hubiese de haber descargado él, si la debiera, esto es, por una deuda que no está en controversia, o por la que uno había salido fiador por otro, o cuyo vencimiento no había llegado todavía; porque pareció muy justo, que el acreedor obrará respecto a negocio del deudor, como obraría en cuanto al suyo propio. Así, pues, se le permite al acreedor determinar por cual quiere que se haya pagado, con tal que lo determinemos, como uno lo determinaría en negocio suyo propio; pero determinar de presente, esto es, inmediatamente que se pagó,

2.- FLORENTINO; Instituta, libro VIII.- con tal que al ejecutar la cosa esto se haga de modo que el acreedor sea libre para no recibir, o el deudor para no dar, si cualquiera de ellos quisiera haber pagado por otro título;

3.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLIII.- pero después no se le permite. Esto hará que siempre se considere que debe dar por recibido por la causa mas gravosa, porque así también lo determinaría obrando en su propio nombre.

§ 1.- Pero si acaso no se hubiera dicho por ninguno de los dos, aquello se considera pagado por los créditos que tuvieron vencimiento o condición cuyo vencimiento ha llegado;

4.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XIII.- y más bien lo que debo en mi nombre, que lo que por otro a título de fianza, y preferentemente lo que se debe con pena, que lo que sin pena, y más bien lo que debo con fianza, que lo que sin fianza.

5.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLIII.- Mas respecto a lo que se debe en el día presente, es sabido, que siempre que se paga alguna cantidad indistintamente, se considera pagada por la causa más

gravosa; mas si ninguna fuera mas gravosa, esto es, si todos los créditos fueren semejantes, por el más antiguo; y se considera más gravoso lo que se debe bajo fianza, que lo que puramente.

§ 1.- Si alguno hubiere dado dos fiadores, puede pagar de modo que libre a uno solo.

§ 2.- El Emperador Antonino resolvió por rescripto, juntamente con su Divino padre, que cuando el acreedor recobra la suma habiendo enajenado las prendas, si hubiera intereses debidos, y otros indebidos, lo que se paga por intereses corresponde a ambas causas de intereses, tanto a la de los debidos como a la de los indebidos; por ejemplo, se debían algunos en virtud de estipulación, y otros, naturalmente, en virtud de pacto. Más si no fuera la misma la suma de los intereses debidos y la de los no debidos, aprovecha igualmente a una y a otra causa lo que se pagó, no a prorrata, como demuestran las palabras del rescripto. Pero si acaso los intereses no fueran debidos, y alguno hubiere pagado simplemente los que en absoluto no había estipulado, resolvió por rescripto el Emperador Antonino, juntamente con su Divino padre, que se apliquen al capital. Mas añade así en el mismo rescripto: «lo que en general se halla establecido, que el dinero pagado se ha de dar por recibido preferentemente por los intereses, se considera que se refiere a los intereses que el deudor es obligado a pagar; y así como no se pueden repetir los dados por virtud de convención de pacto, los pagados, no por un título propio, no se considerarán pagados a arbitrio del que los recibe.

§ 3.- Pregunta Marcelo en el libro veinte del Digesto, si, habiéndole uno asegurado al deudor que él recibía por el capital y por los intereses, se aplicará a prorrata así al capital como a los intereses, o si primeramente a los intereses, y, si algo queda, al capital. Pero yo no dudo que esta caución por el capital y por los intereses admite primeramente los intereses, y luego después, si quedare algo, se aplicará al capital;

6.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro IV.- porque no se atiende al orden de la escritura, sino que más bien se deduce del derecho lo que se considera que se hace.

7.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLIII.- Si se debiera alguna cosa por una causa infamante y otra no infamante, se considera pagado lo que se debe por la causa infamante. Por consiguiente, si se debe algo por causa de cosa juzgada, y por la de cosa no juzgada, yo estimaría pagado lo que se debe por causa de cosa juzgada; y así lo aprueba Pomponio. Luego si se debe por causa que aumenta en fuerza de negativa, o por causa penal, se ha de decir que se considera pagado lo que contiene liberación de la pena.

8.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro X.- Dice Pomponio, que no sin discreción se escribió, que, si fuera igual la causa de los vencimientos y de los contratos, se consideraba pagado a proporción por todas las sumas.

9.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXIV.- Estipulé que se me pagara a mí o a Stico, esclavo de Sempronio; no se le puede pagar a Sempronio, aunque sea dueño del esclavo.

§ 1.- El que debe diez, pagando una parte, se libra de parte de la obligación, y quedan en la obligación solamente los cinco restantes. Asimismo, el que debe el esclavo Stico, habiendo dado parte de Stico está obligado a la restante parte; mas el que debe un esclavo, dando una parte de Stico, no deja, sin embargo, de deber el esclavo, y finalmente, se le puede pedir todavía el esclavo; mas si el deudor hubiere entregado la restante parte de Stico, o en el actor hubiere consistido no recibirla, queda libre.

10.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IV.- Lo que yo estipulé así: «¿a mí o a Ticio?», ni puede pedirlo Ticio, ni puede hacer respecto de ello novación, ni darlo por recibido, y solamente se le puede entregar a él.

11.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro VIII.- Si yo hubiere estipulado: «¿prometes darme a mí o al pupilo?», pagándole el prometedor al pupilo sin la autoridad del tutor, quedará libre respecto a mí.

12.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXX.- Al verdadero procurador se le paga bien. Pero debemos tener por verdadero aquel a quien se le dió especialmente mandato, o a quien le fue encomendada la administración de todos los negocios.

§ 1.- A veces, sin embargo, se le paga bien también al que no es procurador, por ejemplo, a aquel cuyo nombre está escrito en la estipulación si alguno estipulara: «para sí o para Ticio».

§ 2.- Pero si alguno hubiere mandado que yo pague a Ticio, y luego le hubiere vedado a él y le cobre, si ignorando yo que se le prohibió que cobrara le pagase, también quedará libre; pero si lo hubiere sabido, no quedará libre.

§ 3.- Otra cosa es, si me dijeras que alguno estipuló para sí o para Ticio; porque en este caso, aunque me prohíba que le pague a Ticio, pagando le quedaré, sin embargo, libre, porque la estipulación contenía cierta condición, que el estipulante no pudo cambiar.

§ 4.- Pero aunque yo no le pague al verdadero procurador, si su principal ratificase lo que se pagó tiene lugar la liberación porque la ratificación se equipara al mandato.

13.- JULIANO; Digesto, libro LIV.- Mas el principal debe hacer la ratificación tan pronto como fue hecho sabedor; pero esto debe ser entendido con latitud y amplitud, y mediando cierto espacio de tiempo, así como respecto a un legado, cuando se trata de rechazarlo, se toma cierto espacio de tiempo, ni mínimo ni máximo, y el que se puede inducir por el sentido, más bien que expresar por las palabras.

14.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXX.- Mas si acaso alguno pagara de modo que si no se ratificara lo reclame por la condición, le compete al que pagó la condición, si el principal no hubiere ratificado el pago.

§ 1.- Hay algunos tutores que se llaman honorarios; hay otros que se dan por razón del conocimiento que tienen de los bienes, y hay otros que se dan para esto, para que administren; y o el padre añade esto para que uno, por ejemplo, administre, o por la voluntad de los tutores se le encomienda a uno solo la administración, o así lo determina el Pretor. Digo, pues, que a cualquiera de los tutores a quien se le hubiere pagado, aun a los honorarios, porque también a éstos les pertenece la responsabilidad, se les paga bien, a no ser que se les hubiere prohibido por el Pretor la administración; porque si se les prohibió, no se les paga bien. Lo mismo digo, también si alguno pagara a sabiendas a los acusados como sospechosos, porque a éstos se les considera prohibida mientras tanto la administración.

§ 2.- Pero si pagó al que había sido removido, pagó al que había dejado de ser tutor; y por lo tanto, no quedará libre.

§ 3.- Luego ¿qué se dirá, si le pagó a aquel en cuyo lugar se había de nombrar un curador, por ejemplo, al relegado a perpetuidad o por cierto tiempo? Digo, que, si le pagó antes que fuese substituido el curador, debe quedar libre.

§ 4.- Más aunque haya pagado al que se había de ausentar por causa de la república, le pagó bien; y aun también si al ausente, si otro no fue substituido en su lugar.

§ 5.- Mas ya si son legítimos, ya si testamentarios, ya si dados en virtud de información, se paga bien aun a uno solo.

§ 6.- Se ha de ver, si se le paga bien al que fue dado por razón del conocimiento de los bienes, porque es nombrado para instruir a los co-tutores. Pero como es tutor, opino que tiene lugar la liberación, a no ser que se hubiere prohibido que se le pague.

§ 7.- También se le paga bien al curador del furioso, y asimismo, al curador del que no se basta a sí mismo o por su edad, o por otra justa causa; pero también es sabido que se le paga bien al curador del pupilo.

§ 8.- Es manifiesto que el pupilo no puede pagar sin la autoridad del tutor; sino que, aun cuando hubiere dado dinero, no se hará del que lo recibe, y podrá ser reivindicado; mas si se hubiere consumido, quedará libre.

15.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro VI.- Al pupilo no se le puede pagar sin la autoridad del tutor. Pero tampoco puede delegar, porque no puede enajenar cosa alguna; mas si el deudor le hubiere pagado, y el dinero estuviera íntegro, el deudor rechazará con la excepción de dolo malo al pupilo que lo pida.

16.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XV.- Si a un deudor sujeto a condición se le diera por pagado, después, cumpliéndose la condición, se entiende que ya antes quedó libre. Y Ariston decía, que esto acontecía aunque el pago se hiciera con la cosa; porque escribió que si alguno, que prometió dinero bajo condición, lo dió con la condición de que si se hubiese cumplido la condición, cediera en pago, queda libre, cumpliéndose la condición, y no obsta que antes se haya hecho de él el dinero.

17.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XIX.- Dice Cassio, que si yo le dí a uno dinero, para que lo pagase a un acreedor mío, ninguno de los dos queda libre, si lo hubiere dado en su propio nombre; yo, porque no fue dado en mi nombre, él, porque dió dinero ajeno; pero que él quedaba sujeto a la acción de mandato. Pero si el acreedor hubiese consumido sin dolo malo aquel dinero, queda libre el que lo hubiese pagado en su propio nombre, a fin de que, si esto se observara de otro modo, el acreedor no realice lucro.

18.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLI.- Si al esclavo encargado de cobrar cantidades le hubiese alguno pagado después de la manumisión, si verdaderamente lo hizo en virtud de contrato del señor, bastará que haya ignorado que fue manumitido; pero si por causa perteneciente al peculio, aunque hubiere sabido que fue manumitido, si, no obstante, ignorare que se le quitó el peculio, quedará libre. En uno y en otro caso, si el manumitido hubiere hecho esto para defraudar, le hurta al señor. Porque también si yo le hubiere mandado a mi deudor que le pague el dinero a Ticio, y después yo le hubiere vedado a Ticio que lo reciba, e ignorándolo el deudor lo hubiere pagado a Ticio, que simulaba que era procurador, quedará libre el deudor, y Ticio estará sujeto a la acción de hurto.

19.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXI.- Un esclavo mío fugitivo, conduciéndose como libre, te prestó dinero que me había substraído; dice Labeón, que me estás obligado, y que si creyéndolo tu libre le hubieres pagado, te eximes de la obligación respecto a mí; pero si le hubieses pagado a otro por orden de él, o éste lo hubiese ratificado, no quedas libre, porque en el primer caso el dinero se habría hecho mío, y se entendería como si a mí se me hubiese pagado. Y por esto mi esclavo, cobrando lo que en nombre del peculio hubiere prestado, librará al deudor, pero no conseguiría lo mismo delegando o haciendo novación.

20.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXII.- Si yo te hubiere entregado una cosa mía que se te debía, y que estuviese obligada a otro a título de prenda, no quedará libre, porque la cosa puede serte reclamada por el que la hubiese recibido en prenda.

21.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro X.- Si habiendo estipulado diez de Ticio, después estipularas de Seyo cuanto de menos hubieras cobrado de aquel, aunque a Ticio le pidieres los diez, no queda exento, sin embargo, Seyo; porque ¿que se dirá, si condenado Ticio no puede pagar nada? Mas si primeramente hubieres ejercitado la acción contra Seyo, Ticio no queda libre de ninguna parte porque es incierto si de todos modos haya de deber Seyo; y finalmente, si Ticio lo hubiere pagado todo, ni se considerará que Seyo haya sido deudor, porque faltó la condición relativa a él.

22.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLV.- El hijo de familia no puede, contra la voluntad de su padre, liberar a su deudor; porque puede adquirir una obligación, pero no extinguirla.

23.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXIV.- Mediante el pago, o aceptándose por nosotros el juicio, podemos quedar libres contra nuestra voluntad, e ignorándolo.

24.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLVII.- Cuando un fiador afianzó por diez a favor de dos, se obligó por veinte; y ya si hubiere pagado los veinte, ya si los diez, librará a ambos deudores. Pero si hubiere pagado cinco, veamos a cuál de los deudores descarga de cinco; y quedará descargado aquel de quien se trató, o, si no apareciera, se habrá de atender a la deuda más antigua. Lo mismo, también si se hubieran pagado quince, si verdaderamente apareciera qué es lo que se trató respecto a diez, y los cinco se descargarán de la otra deuda; mas si no aparece, se descargarán diez del contrato más antiguo, y cinco del otro.

25.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXXI.- El heredero instituido en una parte, si paga todos los diez que el difunto había prometido, quedará libre ciertamente con arreglo a la parte en que es heredero, y en cuanto a la otra parte los reclamará por la condición; pero si antes que los reclame por la con-

dicción le hubiere acrecido la restante parte de la herencia, también estará obligado respecto a esta parte, y por lo tanto estimo que al reclamar por la condición lo no debido le obsta la excepción de dolo malo.

26.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXXV.- Si el acreedor hubiere vendido un fundo dado en prenda, y hubiere recobrado cuanto se le debía, quedará libre el deudor. Pero aunque el acreedor le hubiese dado al comprador por recibido el precio o lo hubiese estipulado de él, esto no obstante se libra el deudor; mas si el esclavo pignorado hubiere sido vendido por el acreedor, mientras pueda ser devuelto no se librará el deudor, así como tratándose de cualquiera prenda vendida, mientras la cosa se pueda tener por no comprada.

27.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXVIII.- También en cuanto a la estipulación y a la acción que deriva de testamento, si hubiere sido entregada la cosa, que se debía, mientras le falta algo al derecho de la cosa, puede ser, sin embargo, pedida la misma cosa; por ejemplo, puedo pedir un fundo, aunque me haya sido entregado, si quedare algún derecho de caución.

28.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.- Los deudores, pagándole al que como tutor administra los negocios, quedan libres, si el dinero fue a los bienes del pupilo.

29.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.- Cuando Stico y Pánfilo fueron prometidos a un esclavo común, Stico no puede ser entregado a uno, y Pánfilo a otro sino que se deben las mitades de cada uno. Y lo mismo es, si alguno prometió que se darían o dos Sticos o dos Pánfilos, o prometió dar diez esclavos a un esclavo común de dos; porque es ambigua la expresión diez esclavos, como la de diez denarios, y se puede entender de dos modos la mitad de una y otra cosa. Pero tratándose de monedas, de aceite, trigo, y otras cosas semejantes, que se comprenden en una especie común, aparece que se trató esto, que la obligación se dividiera por el número, según es más cómodo para el prometedo, y para los estipulantes.

30.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, Libro LI.- Si el deudor ofreciese el dinero que se le pidiera, y el acreedor no quisiera recibirlo, el Pretor le deniega a éste las acciones.

31.- ULPIANO; Disputas, libro VII.- Entre los artífices hay grande diferencia de ingenio, de naturaleza, de doctrina, y de ejecución. Y por lo tanto, si alguno hubiere prometido que por él se construiría una nave, o se edificaría una casa, o se haría una fosa, y se trató especialmente esto, que lo hiciera con su propio trabajo, el mismo fiador haciendo el edificio, o cavando la fosa, sin consentirlo el estipulador, no librará al obligado. Por lo cual, también si se hubiere agregado fiador en estas estipulaciones: «¿que por tí no se hará que no me sea lícito pasar o conducir?» el fiador que prohíbe pasar no incurre en la estipulación; y si prestara su consentimiento, no hará que no se incurra en la estipulación.

32.- JULIANO; Digesto, libro XIII.- Si un esclavo hubiere prestado en nombre del peculio, y el deudor, ignorando que había muerto el señor, le hubiere pagado a aquel antes que hubiese sido adida la herencia, quedará libre. El mismo derecho habrá, también si el deudor le hubiere pagado el dinero a un esclavo manumitido, ignorando que a él no se le había concedido el peculio. Y no importará que el dinero haya sido entregado viviendo, o habiendo fallecido el señor; porque también en este caso se libra el deudor; así como aquel a quien se le mandó por el acreedor que le pagara a Ticio el dinero, aunque el acreedor hubiere fallecido, le paga, sin embargo, bien a Ticio, si hubiere ignorado que el acreedor había muerto.

33.- JULIANO; Digesto, libro LII.- El que estipuló que: a el o Ticio se le diera un fundo, aunque el fundo hubiere sido dado a Ticio, tiene sin embargo, la acción, si después se hizo evicción de el, a la manera que si hubiese estipulado un esclavo, y el prometedo le hubiese dado a Ticio un instituido libre bajo condición, y éste hubiese llegado a la libertad.

§ 1.- El que prometió que se daría el esclavo Stico o Pánfilo, si hubiere herido a Stico, no se libra dando este, no de otra suerte que si hubiese prometido a Stico solo, y lo diese herido por él. Asimismo, el que prometio dar un esclavo, y lo ofrece herido por el no queda libre. Y habiéndose aceptado el juicio, si aquel contra quien se litigase ofrece el esclavo, herido por' él, deberá ser condenado. Más también habrá de ser condenado si lo diera herido por otro, cuando pueda dar otro.

34.- JULIANO; Digesto, libro LIV.- El que prometió que a ti o a Ticio daría un esclavo o la suma de diez, si le hubiere entregado a Ticio parte del esclavo, y después a ti te entregare los diez, no reclamará por la condición la parte del esclavo a Ticio, sino a ti, como si por tu voluntad le hubiere pagado a Ticio lo no debido. Y el mismo derecho habrá también si, muerto Ticio, hubiere pagado los diez, de suerte que reclamará por la condición más bien a ti, que al heredero de Ticio, la parte del esclavo.

§ 1.- Si dos reos de estipular hubieren estipulado que se dé un esclavo, y el prometedor hubiere dado a uno y a otro partes de diversos esclavos, no hay duda que no quedaría libre. Pero si a ambos les hubiere dado partes del mismo esclavo, tiene lugar la liberación, porque la obligación común hará que lo que se les pagó a los dos se considere pagado a uno solo. Porque por el contrario, cuando dos fiadores hubieren prometido que se daría un esclavo, no se libran ciertamente dando partes de diversos esclavos, pero se libran si hubieren dado partes del mismo esclavo.

§ 2.- Estipulé que se me diesen diez, o un esclavo a Ticio; si el esclavo hubiese sido dado a Ticio, el prometedor queda libre respecto a mí, y antes que el esclavo fuese dado puedo pedir los diez.

§ 3.- Si yo hubiere puesto a Ticio al frente de todos mis negocios, y después hubiere vedado, ignorándolo los deudores, que él administrara mis negocios, los deudores quedarán libres pagándole a él; porque se entiende que el que pone a alguien al frente de todos sus negocios les manda también a los deudores que le paguen al procurador.

§ 4.- Si no mediando mandato ninguno el deudor hubiere falsamente creído que él entregaba el dinero por voluntad mía, no quedará libre; y por lo tanto, nadie quedará libre pagándole al procurador, que voluntariamente se ofrece para los negocios de otro.

§ 5.- Y cuando un esclavo fugitivo, que se conducía como libre, hubiese vendido una cosa, se respondió, que los compradores, pagándole al fugitivo, no quedaron libres respecto a su dueño.

§ 6.- Si el yerno le hubiese pagado al suegro ignorándolo la hija, la dote, no queda libre, pero puede reclamársela por la condición al suegro, si la hija no lo hubiese ratificado; y casi es semejante al yerno el que pagase al procurador de un ausente, porque en el negocio de la dote la hija es partícipe, y como consocia con el padre en la obligación.

§ 7.- Si yo le hubiere mandado a un deudor mio que le diese el dinero a Ticio, para yo hacerle donación a éste, aunque Ticio lo hubiere recibido con la intención de hacer mío el dinero, quedará, sin embargo, libre el deudor; pero si después Ticio me hubiese dado el mismo dinero, el dinero se hará mio.

§ 8.- Uno había instituido heredero a un hijo de familia, del cual había recibido fiador; se preguntó, si, habiendo adido la herencia por orden del padre, podría el padre ejercitar la acción contra el fiador. Dije, que siempre que el reo de afianzar quedase heredero del reo que recibe la fianza, los fiadores quedaban libres por esto, porque no podrían deberle a uno por éste mismo.

§ 9.- Si el usurpador hubiere restituido al que pide la herencia lo que había cobrado de los deudores de la herencia, quedarán libres los deudores.

§ 10.- Si yo hubiere estipulado que se dé la suma de diez, o un esclavo, y hubiere recibido dos fiadores, Ticio y Mevio, y Ticio hubiere pagado cinco, no quedará libre antes que Mevio pague también cinco; pero si Mevio hubiere entregado parte de un esclavo, ambos permanecerán obligados.

§ 11.- El que se puede amparar con excepción perpetua, repite lo pagado; y por esto no queda libre. Por lo cual, si uno de dos reos de prometer hubiere pactado que no se le pidiese, aunque él haya pagado, permanecerá, sin embargo, obligado el Otro.

35.- ALFENO VARO; Digesto compendiado por Paulo, libro II.- Lo que un esclavo hubiese prestado o depositado de su peculio se le puede entregar bien a él, ya si hubiese sido vendido, ya si manumitido, a no ser que mediara alguna causa por la se pueda entender que se le paga contra la voluntad de aquel de quien entonces hubiese sido éste esclavo. Pero el mismo derecho hay también si alguno hubiese tomado de él a interés dio del señor, si el esclavo hubiese administrado los negocios de su señor con permiso de éste; porque

se considera que el que contrata el negocio con el esclavo recibe de él, y le paga a él, con la voluntad del señor.

36.- JULIANO; Comentarios a Urseyo Ferox, libro I.- Si mi padre hubiere fallecido dejando embarazada a su mujer, y por causa de herencia ya hubiese pedido todo lo que a mi padre se le hubiese debido, algunos opinan que yo no perdí nada; y que si no hubiera nacido ninguno, yo obré bien, porque era verdad que en realidad yo fui único heredero. Juliano observa: es más verdadero que yo perdí aquella parte por la que hubiese sido heredero antes que fuese cierto que no nacía nadie, o la cuarta parte, porque pudieron nacer tres, o la sexta, porque pudieron nacer cinco; porque también Aristóteles escribió que podían nacer cinco, porque la matriz de la mujer puede tener otros tantos receptáculos; y que había en Roma una mujer de Alejandría de Egipto, que parió al mismo tiempo cinco, y que entonces los tenía incólumes; y esto se me afirmó a mí también en Egipto.

37.- JULIANO; Comentarios a Urseyo Ferox, libro II.- Siempre que uno de los fiadores hubiese pagado su parte, como si le hubiese administrado el negocio al deudor, ha de ser considerado lo mismo que si el mismo deudor hubiese pagado la parte de un solo fiador, pero no para que se deduzca del capital; mas sólo queda libre este fiador, en cuyo nombre se hubiere hecho el pago.

38.- AFRICANO; Cuestiones, libro VII.- Cuando alguno hubiere estipulado que se le dé a él o a Ticio, dice que es más cierto que se ha de decir, que se le paga bien a Ticio, solamente si permaneciera en el mismo estado en que se hallaba cuando se interpuso la estipulación. Mas si se hubiere dado en adopción, o hubiere sido desterrado, o se le hubiere puesto interdicción en el agua y el fuego, o se hubiera hecho esclavo, se ha de decir que no se le paga bien; porque se considera que tácitamente es inherente a la estipulación esta convención, si permaneciera en el mismo estado.

§ 1.- Si yo le hubiere mandado a mi deudor que le pagase a Ticio, y después le hubiere vedado a Ticio que cobre, y el deudor le hubiere pagado ignorándolo, estimo que él quedaba libre, si Ticio no hubiere recibido el dinero con la intención de lucrarse con él; de otra suerte, como quiera que se habría de cometer hurto de él, permanecerá siendo del deudor; y por esto ciertamente no puede tener de derecho lugar la liberación respecto al deudor, pero es equitativo que se le auxilie con excepción, si estuviera dispuesto a cederme la condición por el hurto, que tiene contra Ticio, como se observa cuando el marido que haya de hacer donación a la mujer mande a su deudor que le pague. Porque entonces, como el dinero no se hace de la mujer, tampoco se libra el deudor, sino que ha de ser amparado con excepción contra el marido, si cediera la condición que tiene contra la mujer; pero en el caso propuesto me habrá de competer después del divorcio la acción de hurto, cuando me interese que el dinero no haya sido quitado.

§ 2.- Se ejercitó contra el señor la acción de peculio, y fue condenado; respondió, que también quedaban libres los fiadores recibidos a favor del esclavo; porque es prueba de que se puede pagar el mismo dinero por muchas causas, que, cuando se dió fianza de pagar lo juzgado, y pagara el reo condenado, quedan libres él y los fiadores, no solamente por la acción de cosa juzgada, sino también por virtud de lo estipulado. Y más bien es a eso semejante, que, cuando el poseedor de la herencia hubiere pagado creyendo que es heredero, no se libra el heredero; porque entonces acontece esto, porque dando él en su propio nombre dinero no debido tendría acción para repetirlo.

§ 3.- Si el que prometió un esclavo entregara uno instituido libre bajo condición, mas bien creo que no se debe esperar a la condición, sino que el acreedor puede reclamar, y que le compete la condición; pero si mientras tanto hubiere faltado la condición, queda libre, lo mismo que si alguno pagó por error estando pendiente la condición, y antes que ejercitara la condición se hubiere cumplido la condición. De ningún modo convendrá que se diga, que, si muerto Stico faltase la condición, queda libre el deudor, aunque, si hubiere faltado viviendo él, quedaría libre, porque en este caso en ningún tiempo habrás hecho perfectamente mío el esclavo; de otra suerte, será más cierto, que, aunque me hubieres entregado el esclavo, sobre el cual es de otro el usufructo, y él hubiere fallecido durante el usufructo, parecerías haber quedado libre con esta entrega; lo que de ningún modo se ha de admitir, a la manera que, si hubieses entregado un esclavo común, y éste hubiese fallecido.

§ 4.- Si alguno hubiere salido fiador por el que hubiera vuelto, el cual, estando ausente por causa de la república, se hubiera librado por alguna acción, y después hubiere transcurrido un año, ¿quedaría libre el fiador? Y esto no le parecía bien a Juliano, y ciertamente, si no tuvo facultad para ejercitar la acción contra el fiador; pero que en este caso se debe restituir en virtud del Edicto la acción contra el mismo fiador, a la manera que contra el fiador que mató al esclavo prometido.

§ 5.- El que por tí había salido fiador para Ticio dio prenda por su propia obligación, y después él te instituyó heredero; aunque no estés obligado por causa de la fianza, quedará, esto no obstante, obligada la prenda; mas si él mismo hubiere dado otro fiador, y así te hubiere instituido heredero, dice que creía más acertado que, extinguida la obligación de aquel, a cuyo favor se haya prestado la fianza, queda libre también el que la hubiere prestado.

39.- AFRICANO; Cuestiones, libro VIII.- Si habiéndote de pagar yo una cantidad la hubiere depositado por tu orden sellada en poder de un cambista hasta que fuese admitida, escribe Mela en el libro décimo, que habrá de estar a tu riesgo; lo que es verdad, pero con tal que singularmente se atienda a si en tí hubiere consistido que no sea admitida inmediatamente porque en este caso habrá de ser considerado lo mismo que si estando yo dispuesto a pagarla tú no quisieras recibirla por alguna causa. En cuyo caso ciertamente que no será siempre tuyo el riesgo, porque ¿qué se dirá si yo la hubiere ofrecido en tiempo o en lugar inoportuno? Opino que a esto es consiguiente, que, aunque el comprador hubiere depositado el dinero, y el vendedor la mercancía, porque recíprocamente se tuvieran poca confianza, el dinero estará a riesgo del comprador; y esto ciertamente si él mismo hubiere elegido aquel en cuyo poder estuviese depositado; y también, sin embargo, la mercancía, porque la compra había sido perfeccionada.

40.- MARCIANO; Instituta, libro III.- Si por mí le hubiere pagado alguien a mi acreedor, aun ignorándolo yo, se adquiere para mí la acción pignoraticia. Asimismo, si alguno hubiere pagado los legados, deben separarse de la posesión los legatarios; de lo contrario, nace para el heredero el interdicto, para que pueda echarlos.

41.- PAPINIANO; De los Adulterios, libro I.- Nada impide que al acusado como reo de un crimen se le paguen bien entretanto cantidades por los deudores; de otra suerte, muchos inocentes carecerán de los recursos necesarios.

42.- PAULO; De los Adulterios, libro III.- Mas tampoco se considera prohibido que por el reo se le pague al acreedor.

43.- ULPIANO; Reglas, libro II.- En todas las especies de liberaciones se liberan también las acciones, por ejemplo, los que prometen por otro, las hipotecas y las prendas; salvo que, habiéndose hecho confusión entre el acreedor y los que prometen por otro, no se libra el reo.

44.- MARCIANO; Reglas, libro II.- En las entregas de dinero sucede a veces, que con una sola entrega se extinguen en un solo momento dos obligaciones, por ejemplo, si alguno le hubiere vendido al acreedor la prenda por la deuda; porque acontece, que por virtud de la venta se extingue la obligación, y la de la deuda. Asimismo, si al pupilo que en mutuo recibió dinero sin la autoridad del tutor, se le hubiere hecho por el acreedor un legado bajo esta condición, si hubiere entregado este dinero, se considera que lo entregó por dos causas por su deuda, para que se le impute al heredero en la Falcidia, y por causa de la condición, para obtener el legado. Igualmente, si se hubiere legado el usufructo del dinero entregado, sucede que con una sola entrega se libra el heredero en virtud de testamento, y obliga a su favor al legatario; otro tanto sucede, si hubiere sido condenado a venderle o a darle en arrendamiento a alguno, porque vendiendo o dando en arrendamiento queda libre el heredero por testamento, y obliga a su favor al legatario.

45.- ULPIANO; respondió a Calippo; Respuestas, libro I.- Aunque a la mujer que estipulaba le hubiere prometido el marido darle en pago, disuelto el matrimonio, los predios que estaban obligados a la dote, es, sin embargo, bastante que se ofrezca la cantidad de la dote.

§ I.- El mismo respondió a Frontón, que al tutor, que perseveraba en la administración de la tutela, se le pudo pagar, aunque fuese reo de pena capital, lo que de buena fe se le debe al pupilo.

46.- MARCIANO; Reglas, libro III.- Si al que la quiere le hubiere alguien entregado una cosa por otra, y se hubiere hecho evicción de la cosa, subsiste la primitiva obligación; y si se hubiere hecho evicción de una parte, subsiste, sin embargo, la obligación por la totalidad, porque el acreedor no la habría recibido, estando íntegro el negocio, a no ser que íntegramente se hiciese de él.

§ 1.- Pero también si hubiere dado dos fundos, por ejemplo, por una sola deuda, hecha evicción de un fundo, permanece íntegra la obligación; luego una cosa produce siendo entregada por otra la liberación, cuando íntegramente se hizo del que la recibe.

§ 2.- Pero si por dolo hubiere alguien dado en pago un fundo estimado en más, tampoco queda libre, a no ser que se complete lo que falta.

47.- MARCIANO; Reglas, libro IV.- Si respecto al pupilo, a quien se le pagó sin la autoridad del tutor, se investigara en qué tiempo se haya hecho más rico, se atiende al tiempo en que se ejercita la acción; y para que le perjudique la excepción de dolo malo opuesta, se atiende al tiempo en que se ejercita la acción.

§ 1.- Ciertamente que, como decía Scévola, aunque la cosa hubiere perecido antes de contestada la demanda, a veces se considera como que se hizo más rico, esto, es, si compró para sí una cosa necesaria, que por necesidad había de comprar de lo suyo; porque por lo mismo que no se hizo más pobre, es más rico. Así también opinaba que dejaba de tener lugar respecto al hijo de familia el Senadoconsulto Macedoniano, si el hijo hubiere recibido dinero en mutuo por causas necesarias, y lo hubiere perdido.

48.- MARCELO; Respuestas, libro único.- Ticia, poseyendo por razón de la dote los bienes de su marido, obró en todo como dueña, cobró las rentas, y vendió los semovientes; pregunto, si se deberá computar para la dote lo que percibió de los bienes del marido. Marcelo respondió, que no parecía injusta la imputación de lo que se propone; porque más bien ha de ser considerado como pagado lo que por esta causa percibió la mujer. Pero si acaso el árbitro del recobro de la dote hubiere debido tener cuenta también de los intereses, se ha de hacer la computación de modo, que lo que va a poder de la mujer no se deduzca de toda la suma, sino antes para aquella cantidad que la mujer debía percibir por razón de intereses; lo que no es injusto.

49.- MARCIANO; Comentarios a la fórmula hipotecaria, libro único.- Entendemos, a la verdad, que se pagó naturalmente el dinero, si hubiera sido entregado al acreedor. Pero también si por mandato de éste se le paga a otro, o a un acreedor suyo, o a un deudor futuro, o aun a aquel a quien le había de hacer la donación, se debe absolver. Lo mismo será, también si el acreedor hubiere ratificado el pago. También le aprovechará el pago, si el dinero hubiera sido pagado al tutor, o al curador, o al procurador, o a cualquier sucesor, o a un esclavo administrador. Pero si se hubiera dado por recibido aquello por lo que se había obligado hipoteca por razón de estipulación, o por lo que había sido recibida sin estipulación, no aprovechara ciertamente la palabra pago, sino que basta la de satisfacción.

50.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro X.- Si habiéndote yo prometido oro te hubiere pagado, ignorándolo tú, bronce, como si fuese oro, no quedaré libre; pero no lo repetiré, como por pago indebido, porque lo hice a sabiendas; pero te repeleré con excepción al pedir tú el oro, si no devolvieras el bronce que recibiste.

51.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro IX.- Al administrador, que ignorándolo el deudor fue separado de la administración, se le paga bien, porque se le paga con la voluntad del señor; y si el que paga ignora que fue cambiada, queda libre.

52.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIV.- La satisfacción se tiene por pago.

53.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro V.- A cualquiera le es lícito pagar por el que lo ignora y contra la voluntad de éste, porque se halla establecido en el Derecho Civil que es lícito hacer mejor la condición aun del que lo ignora y contra la voluntad de éste.

54.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LVI.- La palabra pago corresponde a toda liberación hecha de cualquier modo, y se refiere mas bien a la substancia de la obligación, que al pago del dinero.

55.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXI.- El que paga de suerte que lo recobre, no queda libre, a la manera que no se enajena el dinero que se da de modo que se recobre.

56.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXII.- Se considera que el que manda que se pague paga él mismo.

57.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXVII.- Si alguno hubiere estipulado diez en miel, se puede entregar ciertamente la miel antes que se ejercite la acción de los estipulado, pero una vez que se haya ejercitado, y que se hubieren pedido los diez, no se puede ya pagar con miel.

§ 1.- Así mismo, si yo hubiere estipulado que se me dé a mí, o a Ticio, y después pidiera yo, no se puede ya pagar a Ticio, aunque se pudiera antes de contes-tada la demanda.

58.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXX.- Si alguno hubiere pagado de buena fe al que se ofrece para los negocios de otro, ¿cuándo quedaría libre? Y dice Juliano, que entonces queda libre cuando el dueño lo hubiere ratificado. El mismo dice, ¿antes que el dueño lo ratifique, se podría ejercitar la condición por esta causa? Y dice que interesa saber con qué intención haya sido hecho el pago, si para que quede libre el deudor inmediatamente, o cuando el dueño lo haya ratificado; que en el primer caso se puede reclamar por la condición inmediatamente al procurador, y que la condición se extingue solamente cuando el dueño hubiese hecho la ratificación, y que en el segundo nace la condición solamente cuando el dueño no hubiese hecho la ratificación.

§ 1.- Si el acreedor, a cuyo procurador se le pagó ignorándolo él, se hubiere dado en arrogación, si el padre lo ratificó, el pago es válido, y si no lo ratificó, puede repetirlo el deudor.

§ 2.- Y si hay dos reos de estipular, y al procurador de uno de ellos, que está ausente, se le dió, y antes que él lo ratificase se le pagó entretanto al otro, queda en suspenso el segundo pago así como el primero, porque es incierto si habrá exigido cosa debida o indebida.

59.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro II.- Si yo hubiera estipulado así: «¿prometes darme, o a Ticio?» y el deudor hubiere determinado que me pagará, aunque me competa la acción por el dinero constituido, puede todavía pagarle al adjunto. Y si de un hijo de familia hubiera yo estipulado para mí o para Ticio, el padre puede pagarle a Ticio lo que hay en el peculio, a saber, si quisiera pagar en su propio nombre, no en el de su hijo; porque pagándole al adjunto, se considera que me paga. Y por lo tanto, si al adjunto se le hubiera pagado lo no debido, opina Juliano que se le puede reclamar por la condición al estipulante, de suerte que nada importe que yo te mandé que le pagues a Ticio, o que desde un principio se haya formulado así la estipulación.

60.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro IV.- El que dió en pago un esclavo ajeno, se libra de la obligación habiendo sido usucapido el esclavo.

61.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro V.- Siempre que lo que yo te deba haya ido a tu poder, y nada te falte, y no pueda ser repetido lo que se pagó, compete a perpetuidad la liberación.

62.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro VIII.- Dispuse en mi testamento que fuese libre mi administrador, y le legué el peculio; después de mi muerte cobró de mis deudores cantidades; se pregunta, si podría mi heredero retener de su peculio lo que cobró. Y si verdaderamente hubiere cobrado dinero después de adida la herencia, no se debe dudar que por tal título no debe retener nada del peculio, porque, hecho libre, comienza a deber, si los deudores quedan libres de la obligación con el pago. Pero cuando el administrador recibió el dinero antes de adida la herencia, si verdaderamente quedan libres con el mismo pago los deudores, no es dudoso que aquello se haya de retener del peculio, porque él comienza a deberle al heredero como por la acción de gestión de negocios, o por la de mandato. Mas si no quedan libres, hay la cuestión, de si, cuando siendo gestor de negocio mío hubieres cobrado de mis deudores, y luego yo no lo hubiere ratificado, y después quisiera ejercitar la acción de gestión de negocios, la ejercitaré útilmente, si yo diera caución de que quedarás indemne. Lo que ciertamente yo no creo; porque se quitó la acción de gestión de negocios porque yo no hice la ratificación, y por esto se constituye deudor respecto a mí.

63.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro IX.- Si el deudor fuera usufructuario de un esclavo, puede este esclavo librarlo de la obligación por la aceptilación; porque se considerará que adquiere con cosa de él; y lo mismo diremos respecto a un pacto.

64.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XIV.- Cuando por mandato mío le pagas a mi acreedor lo que me debes, tú quedas libre respecto a mí, y yo respecto a mi acreedor.

65.- POMPONIO; Doctrina de Plaucio, libro I.- Si la hija de un loco se divorciare de su marido, se dijo que la dote se pagaba con la voluntad de la hija al curador agnado, o a la hija consintiéndolo el agnado.

66.- POMPONIO; Doctrina de Plaucio, libro VI.- Si un deudor del pupilo pagó por mandato de éste, sin la autoridad del tutor, una cantidad a un acreedor del mismo, libra ciertamente del acreedor al pupilo, pero él mismo permanece obligado, aunque puede ampararse con excepción. Mas si no había sido deudor del pupilo, ni puede reclamarle por la condición al pupilo, el cual no se obliga sin la autoridad del tutor, ni al acreedor, con el cual contrató por mandato de otro; pero el pupilo estará obligado, como habiendo quedado libre de la deuda, a cuanto se hizo más rico.

67.- MARCELO; Digesto, libro XIII.- Si alguno hubiere prometido dos esclavos, y hubiere entregado a Stico, habiendo conseguido después el dominio del mismo Stico, podrá quedar libre de la obligación dándolo. Tratándose de dinero es menor o casi ninguna la duda; porque, según Alfeno, Servio respondió, que el que quisiera recibir de su deudor menor cantidad y liberarlo, podía hacer esto recibiendo de él muchas veces algunas monedas devolviéndoselas, y recibíendolas de nuevo, como si un acreedor quisiera liberar, habiendo recibido diez, al deudor de ciento, de modo que, cuando hubiere recibido los diez se los devolviese, y luego los recobrara de él, y por último los retuviera, aunque malamente se ponga esto en duda por algunos, porque no se pueda considerar que el que recibió algo, para devolvérselo a aquel de quien lo recibió, haya pagado más bien que no que se haya separado de la obligación.

68.- MARCELO; Digesto, libro XVI.- El esclavo a quien se le mandó que diera diez a un pupilo que fuera libre, si el pupilo fuera heredero, o si solamente la condición hubiera sido referida a él, ¿conseguirá la libertad dándoselos al pupilo aún estando ausente el tutor? Vacilarás por la comparación de la condición, que consiste en un hecho, por ejemplo: «si le prestare servidumbre al pupilo», la cual se puede cumplir aun sin la intervención del tutor. Y ¿qué dirás, si tuviera curador, y si se le hubiera mandado que le diera a un furioso? ¿Quedaría libre dándole al curador? Y supón, que a uno se le legó un fundo, si le hubiese dado algo a un pupilo o a un furioso. Y se ha de saber, que en todos estos casos se le paga válidamente al tutor o al curador, pero que a ellos mismos, esto es, al furioso o al pupilo, no se les paga bien, a fin de que la cosa dada no perezca por la debilidad de los mismos; porque el testador no hizo esto para que de cualquier modo que se hubiese dado se considerase cumplida la condición.

69.- CELSO; Digesto, libro XXIV.- Si entregaste por noxa el esclavo, sobre el cual era de otro el usufructo, o que en prenda estaba obligado a Ticio, podrá aquel, a cuyo favor fuiste condenado, ejercitar contra tí la acción de cosa juzgada; y no esperaremos a que el acreedor haga evicción de él; pero si se hubiere extinguido el usufructo, o se hubiere disuelto la obligación de prenda, estimo que será procedente la liberación.

70.- CELSO; Digesto, libro XXVI.- Lo que se prometió para cierto día puede ser dado aun inmediatamente; porque se entiende que al promotor se le deja libre todo el tiempo intermedio para pagar.

71.- CELSO; Digesto, libro XXVII.- Cuando habiendo estipulado que a mí o a Ticio se den diez, yo hubiere recibido cinco, el promotor le dará válidamente a Ticio los restantes.

§ 1.- Si el fiador le pagó al procurador del acreedor, y el acreedor lo ratificó después del tiempo en que el fiador pudiese quedar libre, sin embargo, como el fiador pagó cuando todavía estaba obligado por causa de la fianza, ni puede repetirlo, ni puede ejercitar contra el reo la acción de mandato, no de otra suerte que si entonces lo hubiese dado a él estando presente.

§ 2.- Asimismo, si ignorando el acreedor que se le había pagado a su procurador le hubiere dado por pagado a un esclavo o a un hijo del deudor, pero después lo hubiere sabido, y lo ratificare, se confirma el

pago; y es de ningún valor lo que se hubiera dado por recibido; y por el contrario, si no lo hubiere ratificado, se confirma lo que hubiere dado por recibido.

§ 3.- Pero si ignorando que se había pagado contestó la demanda, es conveniente que sea absuelto aquel contra quien se ejercitó la acción, si lo ratificó estando pendiente el juicio; y que sea condenado si no lo ratificó.

72.- MARCELO; Digesto, libro XX.- El que debe diez, si los hubiera ofrecido a su acreedor, y éste rehusare recibirlos sin justa causa, y luego el deudor los hubiere perdido sin culpa suya, puede ampararse con la excepción de dolo malo, aunque habiendo sido alguna vez requerido no los hubiere pagado; porque no es justo que esté obligado por el dinero perdido, porque no lo estaría, si el acreedor hubiese querido recibirlo. Por lo cual debe ser considerado como pagado aquello que el acreedor fue moroso en recibir. Y a la verdad, si había un esclavo en la dote, y el marido lo ofreció, y este esclavo falleció, o si ofreció cantidades, y no recibíendolas la mujer las hubiere perdido, de derecho dejara de estar obligado.

§ 1.- Debiéndome tú el esclavo Stico, y habiendo sido moroso en entregármelo, lo prometiste bajo condición; pendiente ésta falleció Stico; veamos, si, porque no se puede novar la primera obligación, competirá para pedir el esclavo la acción, que competiría, si no hubiese mediado la estipulación. Pero la contradicción es inmediata, pues no se considera que dejó de hacer la entrega del esclavo el deudor, habiéndolo prometido bajo condición al acreedor que lo estipulaba; porque es verdad que el que habiendo sido requerido no quiso darlo, se libra de la pérdida ofreciéndolo después.

§ 2.- Pero ¿qué se dirá, si, ignorándolo el deudor, el acreedor lo estipuló de otro? También en este caso se ha de estimar que el deudor quedó libre de la pérdida, a la manera que, si habiéndolo ofrecido cualquiera en nombre de él, no hubiese querido el estipulante recibir el esclavo.

§ 3.- Lo mismo se respondió, si alguno, habiéndosele hurtado un esclavo, hubiere estipulado bajo condición que el ladrón debe dar o hacer alguna cosa; porque también el ladrón queda libre de la condición, si el dueño no quiso recibir el esclavo habiéndosele ofrecido; pero si la estipulación hubiere mediado hallándose, por ejemplo, el esclavo en la provincia, y, supón, que antes que el ladrón o el prometedor consiguiese tenerlo hubiese fallecido el esclavo, no podrá tener lugar la razón, que antes hemos dicho; porque no se puede entender que lo ofreció por causa de su ausencia.

§ 4.- Estipulé el esclavo Stico o Pánfilo, siendo mío Pánfilo; ni aun si hubiere dejado de ser mío, quedará libre el prometedor dando a Pánfilo; porque ni una ni otra cosa, ni la obligación ni el pago, se considera que subsistieron respecto al esclavo Pánfilo. Pero el prometedor queda libre dándole, al que estipuló que se le diese un esclavo, aún uno de los que entonces prestaban servidumbre al estipulante; ciertamente que por fuerza también éste estipuló que se le diera uno que no era de él; supongamos que estipuló así: «¿prometes dar un esclavo de los que dejó Sempronio?», habiendo dejado Sempronio tres, y siendo del estipulante alguno de ellos; veamos si muertos los dos, que eran del otro, subsistirá alguna obligación. Y es más cierto que no tiene eficacia la estipulación, a no ser que antes de la muerte de los dos hubiere dejado de ser del estipulante el otro esclavo.

§ 5.- Uno, que debía un esclavo, entregó a Stico al cual se le debía dar la libertad por causa de fideicomiso; no parece que quedo libre de la obligación, porque aun menos dió éste un esclavo, que el que dio un esclavo todavía no exento de noxa. Luego ¿será acaso lo mismo, también si hubiere dado un esclavo sepulcrero, o uno de otro oficio torpe? Y verdaderamente no podemos negar que se dio. Pero este caso difiere de los anteriores; porque tiene un esclavo, que no se le puede quitar.

§ 6.- El prometedor de un esclavo debe entregar aquel esclavo, al cual, si el estipulante quisiera pueda darle la libertad.

73.- MARCELO; Digesto, libro XXXI.- Por causa de treinta monedas de dinero prestado di fiador en cuanto a veinte, y prenda por diez; mas de la venta de la prenda obtuvo diez el acreedor; ¿se deducen estos de la totalidad, como opinan algunos, si el deudor no hubiese dicho nada al pagar los diez, o, según yo creo, tiene lugar para el fiador la liberación por todos los diez, porque el deudor pudo hacer esto diciéndolo, de modo

que, cuando no lo dijo se estime más bien que se pagó lo que se debe con fianza? Pero más bien creo que le fue lícito al acreedor dar por recibido por lo que debía el deudor solo.

74.- MODESTINO; Reglas, libro III.- Lo que de un deudor se cobró a título de pena debe ceder en lucro del acreedor.

75.- MODESTINO; Reglas, libro VIII.- Así como la aceptilación extingue hasta aquel día las acciones precedentes, así también la confusión; porque si el deudor hubiere quedado heredero del acreedor, la confusión extingue la acción de petición de herencia.

76.- MODESTINO; Respuestas, libro VI.- Modestino respondió, que si, después de haberse pagado sin pacto alguno todo lo que se debía por causa de tutela, hubieran sido cedidas después de algún intervalo las acciones, no se hizo nada con esta cesión, porque no habría quedado ninguna acción; pero si esto se hizo antes del pago, o se hubiese hecho el pago cuando se hubiese convenido que se cedieran las acciones, se verificó el mandato de que quedasen a salvo las acciones cedidas, porque también en el último caso se considera más bien que se pagó el precio de las acciones cedidas, que no que se extinguió la acción que hubo.

77.- MODESTINO; Pandectas, libro VII.- Tratándose de un liberto no puede haber contrato más antiguo que el de servicios, sin el cual no se le habría dado la libertad.

78.- JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro XI.- Si fueron dados en pago dineros ajenos ignorándolo su dueño o contra su voluntad, permanecen siendo de aquel de quien fueron; si hubiesen sido mezclados, de suerte que no se pudieran distinguir, se halla escrito en los libros de Gayo, que se hacen del que los recibió, de modo que al dueño le competiría la acción de hurto contra el que los hubiese dado.

79.- JAVOLENO; Epístolas, libro X.- Si yo te mandara que pusieras a mi vista el dinero que me debes, u otra cosa, resulta que inmediatamente quedas libre, y que comienza a ser mía; porque como entonces no estaría retenida corporalmente por nadie la posesión de esta cosa, ha de ser considerada adquirida para mí, y entregada en cierto modo mediatamente.

80.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro IV.- De la manera que se contrató alguna cosa debe ser cumplido el contrato, de suerte que, cuando se haya contratado mediante una cosa, se debe pagar con la cosa, o, cuando hayamos dado en mutuo, se debe devolver otra tanta cantidad. Y cuando con-tratamos verbalmente alguna cosa, la obligación se debe disolver o con la cosa, o verbalmente; verbal-mente, como cuando al prometedor se le da por pagado, con la cosa, como cuando entrega lo que prometió. Igualmente, cuando se contrató compra, o venta, o locación, como quiera que se pueden contratar por el nudo consentimiento, se pueden disolver también por el disentimiento contrario.

81.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro VI.- Si yo te hubiera estipulado que se me dé a mí, o a Ticio, si Ticio hubiere fallecido, no podrás pagarle a su heredero.

§ I.- Si Ticio hubiere depositado en mi poder un plato, y hubiere fallecido dejando muchos herederos, si parte de los herederos me demandase, es ciertamente lo mejor, si habiéndose recurrido al Pretor me hubiese mandado que le entregue este plato a parte de los herederos; en cuyo caso no quedo obligado por la acción de depósito a los demás coherederos; pero aunque esto yo lo hubiere hecho sin la intervención del Pretor sin dolo malo, quedaré libre, o, lo que es más cierto, no incurriré en la obligación; pero es lo mejor hacer esto por medio del magistrado.

82.- PRÓCULO; Epístolas, libro V.- Si habiendo Cornelio dado en dote un fundo suyo a nombre de Seya al marido de ésta, y no habiendo convenido nada sobre su devolución, hizo que entre sí pactaran el marido y Seya, que, hecho el divorcio, este fundo fuese devuelto a Cornelio, no creo que hecho el divorcio haya de devolverle el marido este fundo con seguridad a Cornelio prohibiéndolo Seya, así como si, no habiendo mediado ningún pacto convenido, la mujer hubiese dispuesto, hecho el divorcio, que este fundo fuera devuelto a Cornelio, y después, antes que fuera devuelto, lo hubiese prohibido, no sería devuelto con seguridad; pero si, antes que Seya lo vedase, le hubiese devuelto este fundo a Cornelio, y no hubiese tenido causa para estimar que esto lo hacía él contra la voluntad de Seya, yo no estimaría que fuese mejor ni mas equitativo que este fundo fuese restituido a Seya.

83.- POMPONIO; Asuntos varios, libro XIV.- Si yo le hubiere prestado a un esclavo tuyo, y hubiere comprado a éste, y manumitido éste me hubiere pagado, no lo repetirá.

84.- PRÓCULO; Epístolas, libro VII.- Ejercitaste a nombre del esclavo la acción de peculio contra su señor; respondió, que no quedaron libres sus fiadores; pero si el mismo esclavo, habiéndosele permitido la administración del peculio, hubiese pagado de su peculio el dinero, perfectamente entendiste que quedaron libres sus fiadores.

85.- CALISTRATO; Del Edicto Monitorio, libro I.- No se paga íntegramente, no menos por la cantidad que por el vencimiento.

86.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- Observamos el derecho de que no se pague válidamente al procurador de un litigio; porque también es absurdo que al que no se le da la acción de cosa juzgada se le pueda pagar antes de juzgada la cosa; pero si hubiera sido nombrado para esto, para que también se le pueda pagar, se quedará libre pagándole a él.

87.- CELSO; Digesto, libro XX.- No puedo repetir una deuda cualquiera pagada por mi procurador, porque, cuando alguno nombró procurador de todos sus negocios, se considera que le encomienda también que les pague el dinero a sus acreedores, y después no se ha de esperar que lo ratifique.

88.- SCÉVOLA; Digesto, libro V.- Una madre administró los negocios de la hija heredera de su padre intestado, y dio cosas para que fueran vendidas por cambistas, y esto mismo se consignó en el libro de cuentas; los cambistas pagaron la totalidad, de lo recogido de la venta, y unos nueve años después del pago la madre hizo a nombre de la pupila todo cuanto se había de hacer, la colocó en matrimonio, y le entregó los bienes; se preguntó, ¿tiene la joven alguna acción contra los cambistas, no habiendo estipulado ella misma, sino su madre, el precio de las cosas, que fueron dadas para la venta? Respondió, que si se preguntaba si en derecho habían quedado libres los cambistas con aquel pago, se contestaba que quedaron libres en derecho. Y dice Claudio: queda, pues, pendiente de la jurisdicción la cuestión de si se considerará que de buena fe pagaron los precios de las cosas, que sabían que eran de la pupila, a la madre, que no tenía el derecho de administración. Y por ello; si sabían esto, no quedan libres, en el caso de que la madre no fuera solvente.

89.- SCÉVOLA; Digesto, libro XXIX.- En virtud de varias causas y quirógrafos declaró así un acreedor: «Yo, Ticio Mevio, digo que recibí, y que tengo, y que dí por recibido de Cayo Seyo todo el resto, habida cuenta de aquel dinero de que me dio caución Stico, esclavo de Cayo Ticio»; se preguntó, ¿subsiste por los demás quirógrafos, por los que no dio caución Stico, sino el mismo deudor, íntegra la acción dimanada de los demás quirógrafos asegurados por el mismo deudor? Respondió, que se disolvió aquella sola obligación por que se expone que se pagó.

§ 1.- Lucio Ticio, en virtud de dos quirógrafos, por los cuales se le debían a Seyo cuatrocientos, en uno ciento, en otro trescientos, escribió a Seyo, que se le enviasen por medio de Mevio y de Septicio los ciento de un quirógrafo; pregunto, si Seyo habrá quedado libre, si dijera que también les pagó a Mevio y a Septicio por los trescientos. Respondió, que, si no mandó que se pagase por los trescientos, ni lo ratificó, no quedó libre.

§ 2.- Lucio Ticio, en virtud de dos estipulaciones, una por quince con intereses mayores, y otra por veinte con intereses menores, obligó en el mismo día a Seyo, de suerte que los veinte fuesen pagados primeramente, esto es, en los idus de Septiembre; el deudor pagó veintiséis después de vencer el término de una y de otra estipulación, y no se dijo por el otro por qué estipulación se pagaba; pregunto, si lo que se pagó habrá descargado la estipulación cuyo plazo venció antes, esto es, de modo que los veinte se consideren pagados por el capital, y dados los seis por sus intereses. Respondió, que más bien se admitía que esto era lo conforme al uso.

90.- SCÉVOLA; Digesto, libro XXVI.- Un hijo, que administraba como heredero los bienes paternos, le dio de ellos dinero en mutuo a Sempronio, y lo recobró por partes; después se abstuvo de aquella herencia, porque era menor de edad; se preguntó, ¿tiene el curador nombrado para los bienes del padre la acción útil contra Sempronio? Respondió, que nada se exponía para que no hubiese quedado libre el que hubiese pagado lo que así había recibido en mutuo.

91.- LABEÓN; Dichos recopilados por Paulo, libro VI.- Si tu deudor no quiere quedar libre respecto a ti, y está presente, no puede ser liberado por ti contra su voluntad. Y dice Paulo: antes bien, podrás liberar a tu deudor también estando presente, aun contra su voluntad, substituyendo otro de quien estipules por causa de novación la deuda; porque aunque tú no la hubieres dado por recibida, se extinguirá, sin embargo, inmediatamente, en cuanto te atañe, el negocio, pues la prescripción de dolo malo te excluirá también a ti al reclamar tú.

92.- POMPONIO; Epístolas, libro IX.- Si me hubieres prometido darme un esclavo ajeno, o en testamento se te hubiere mandado darlo, y este esclavo hubiera sido manumitido por su dueño, antes que en ti consistiera no darlo, esta manumisión es semejante a la muerte; pero si hubiese fallecido, no estarás obligado.

§ 1.- Pero aun si el esclavo, que uno prometió dar, lo hubiere dado instituido libre bajo condición el heredero instituido por el dueño, éste queda libre.

93.- SCÉVOLA; Cuestiones tratadas en público, libro único.- Si hubiera dos reos de estipular, y uno instituyó a otro como heredero, se ha de ver, si se confundirá la obligación. Y está determinado, que no se confunde. ¿Y por qué es conveniente decir esto? Porque si sostuviera que se le debe dar a él, o se le debe dar a él porque quedó heredero, o porque se le debería en nombre propio. Mas en esto hay grande diferencia; porque si uno de los reos pudiese ser repelido con la excepción temporal del pacto convenido, importará saber si el que quedó heredero ejercitará la acción en su propio nombre, o como heredero, a fin de que así puedas saber si habrá lugar, o no, a la excepción.

§ 1.- Asimismo, si hubiera dos reos de prometer, y el uno instituyó heredero al otro, se confunde la obligación.

§ 2.- Pero si el deudor hubiere instituido heredero al fiador, no se confunde la obligación; y debe tenerse como regla general, que cuando a la obligación, que tiene el carácter de secuela, se agrega la principal, se confunde la obligación, y que cuando las dos son principales se considera más bien que la una se agrega a la otra para la acción, que no que produce la confusión.

§ 3.- Luego ¿qué se dirá, si el fiador hubiere instituido heredero al deudor? Que se confundirá la obligación según la opinión de Sabino, aunque de ella disienta Prócuro.

94.- PAPINIANO; Cuestiones, libro VIII.- Si aquel, a quien el deudor paga con dinero ajeno, persistiera, estando íntegro el dinero, en pedir lo que se le debiese, y no ofreciera lo que recibió, será rechazado con la excepción de dolo.

§ 1.- Mas si yo prestara, o pagara, con dinero común, nacerán inmediatamente respecto a mi parte acción y liberación, ya si alguien entendiera que sobre cada moneda tenía comunidad indivisa, ya si respecto al dinero atendiera no a cada moneda, sino a la cantidad.

§ 2.- Pero si el fiador dio por causa de fianza dinero ajeno, consumido éste, puede también ejercitar la acción de mandato; y por esto, si pagara con el dinero que había substraído, ejercitará la acción de mandato, después de haberlo entregado por la de hurto o por causa de la condición.

§ 3.- Favio Januario a Papiniano, salud. Debiéndole Ticio a Cayo Seyo cierta cantidad por causa de fideicomiso, y otra tanta al mismo por otra causa, que ciertamente no podía ser pedida, pero que no daba acción para pedirla en virtud del pago, el esclavo administrador de Ticio pagó, estando ausente su señor una suma, que bastaría para la cuantía de una sola deuda, y se le dió caución de que se había pagado por todo el crédito; pregunto, ¿por qué causa se considera recibido lo que se pagó? Respondí, que si verdaderamente a Ticio le hubiese dado Seyo caución, de suerte que significara que se le pagó por la totalidad del crédito, se considera que la denominación de crédito indicaba solamente el importe del fideicomiso, no el dinero que no llevaba consigo acción para pedirlo, pero que hecho el pago no puede ser reclamado el dinero; pero que cuando el esclavo administrador de Ticio hubiere pagado estando ausente su señor el dinero, no se habría transferido ciertamente el dominio del dinero a aquella especie de obligación, que tenía el recurso de la excepción, si se expusiese que el pago se hizo en virtud de esta causa, porque no es verosímil que el señor hubiese encargado al esclavo de pagar esta especie de deudas, que no se debieron pagar, no de otra suerte, que

para que pagase con dinero del peculio por causa de una fianza, de que el esclavo no se encargó por utilidad del peculio.

95.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXVIII.- «¿Prometes dar el esclavo Stico o Pánfilo, el que yo quiera de los dos?» Muerto uno, se pedirá solamente el que vive, a no ser que se haya causado mora respecto al muerto, que eligió el demandante; porque entonces se responderá solamente del que murió, lo mismo que si éste solo hubiese sido comprendido en la obligación.

§ 1.- Pero si la elección fuere del prometedor, fallecido uno, podrá ser igualmente pedido el que sobrevive. En efecto, si uno hubiera muerto por hecho del deudor, siendo del deudor la elección, aunque mientras tanto no se pueda pedir otro que el que todavía puede ser entregado, ni se puede ofrecer la estimación del fallecido, si acaso fue muy inferior, porque esto fue establecido a favor del demandante en pena del prometedor, sin embargo, si también falleciera después el otro esclavo sin culpa del deudor, no se podrá ejercitar de ningún modo la acción de lo estipulado, porque al tiempo en que murió no había tenido efecto la estipulación. Mas como no deben quedar impunes las culpas, se reclamará no sin razón la acción de dolo; lo contrario que tratándose de la persona del fiador, que mató al esclavo prometido, porque el fiador está obligado por la acción de lo estipulado, a la manera que estaría obligado, si el deudor hubiese fallecido sin heredero.

§ 2.- La adición de la herencia confunde en derecho alguna vez la obligación, por ejemplo, si el acreedor hubiere adido la herencia del deudor, o al contrario, el deudor la del acreedor; otras veces equivale a pago, por ejemplo, si el acreedor, que sin la autoridad del tutor había prestado dinero a un pupilo, quedó heredero de éste; porque no obtendría aquello en que el pupilo se hizo más rico, sino que recobra de la herencia íntegramente su crédito; y a veces sucede, que una obligación baldía se convalida con la adición de la herencia; porque si el heredero, que en virtud del Senadoconsulto Trebeliano hubiere restituido la herencia, quedare heredero del fideicomisario, o si la mujer, que había salido fiadora de Ticio, hubiere quedado heredera del mismo, la obligación civil comienza a perder, por razón de la herencia del que estaba obligado con arreglo a derecho, el recurso de la excepción; porque no se observa que se preste auxilio al sexo de la mujer, que en su propio nombre se expone al peligro.

§ 3.- Lo que vulgarmente se dice, que el fiador, que fue heredero del deudor, queda libre de la fianza, es verdad siempre y cuando se halla obligación más plena del reo de prometer. Porque si solamente estuvo obligado el reo, quedará libre el fiador; por el contrario, no se puede decir que no se extingue la obligación del fiador, si el deudor tuvo su propia y personal defensa; porque si a un menor de veinticinco años de buena fe le prestó dinero, y éste perdió el dinero recibido, y falleció dentro del tiempo de la restitución por entero, dejando heredero al fiador, es difícil decir que la causa del Derecho Honorario, que pudo servirle de auxilio al menor, retenga la obligación del fiador, que fue la principal, y a la cual se agregó la del fiador sin contemplación del derecho pretorio. Así, pues, al fiador, que quedó heredero del adolescente, le quedará salvo el auxilio de la restitución dentro del tiempo establecido.

§ 4.- La obligación natural se extingue de derecho, así como por la entrega de la cantidad, por justo pacto o juramento, porque el vínculo de equidad, en que solamente se apoyaba, se disuelve con la equidad de la convención; y por esto se dice que el fiador, que el pupilo dió, queda libre por tales causas.

§ 5.- Se preguntó, si uno podría estipular así: «¿que se me darán a mí, o a mi hijo, diez?» o así: «¿a mí, o a mi padre?» Pero no difícilmente se puede hacer la distinción de que, estipulando ciertamente el hijo, se puede agregar entonces la persona del padre, cuando para él no se pueda adquirir la estipulación, pero que por el contrario, nada pide que estipulando el padre se agregue la persona del hijo, porque siempre se entiende que estipula para sí lo que el padre estipula para el hijo cuando él no estipuló para sí mismo, y en el caso presente es manifiesto que la persona del hijo fue agregado no por causa de la obligación, sino del pago.

§ 6.- Estipulé que a mí o a Ticio se diera el usufructo; habiendo sido disminuido de cabeza Ticio no se extingue la facultad de pagarle a Ticio porque podemos estipular también así: «¿prometes que se me dará a mí o a Ticio, cuando éste hubiere sido disminuido de cabeza?»

§ 7.- Porque si se hubiera agregado la persona de un furioso o de un pupilo, el dinero se le dará bien al tutor o al curador, si también por causa de cumplir una condición se le da bien el dinero al tutor o al curador; lo que opinaron ciertamente Labeón y Pegaso que se había de admitir por causa de utilidad. Y esto puede ser admitido así, si el dinero se invirtió en cosa del pupilo o del furioso a la manera que si aquel a quien se le mandó que le diera al señor le hubiese dado a su esclavo para que le diese al señor; pero aquel a quien se le mandó que le diera a un esclavo, dándole al señor, no ha de ser considerado que cumplió la condición de otra suerte, sino si le dio con la voluntad del esclavo. Lo mismo se ha de responder respecto al pago, si habiendo estipulado Sempronio que se le den diez a él o a Stico, esclavo de Mevio, el deudor le hubiere pagado el dinero al dueño de Mevio.

§ 8.- Si el acreedor poseyó la herencia del deudor que no le pertenecía a él, y fue a poder de él cuanto liberaría al heredero si otro cualquiera poseedor de los bienes le pagase, no se puede decir que quedan libres los fiadores; porque no se ha de creer que se pagó a sí mismo el dinero aquel de quien se hace evicción de la herencia.

§ 9.- Hiciste con dolo que no poseyeras lo que de herencia perteneciente a otro habías tomado; si el poseedor entregó la cosa o la estimación del litigio, esto te aprovechará a ti, porque nada le importa al demandante pero si demandado tú antes por el dolo pasado la hubieres entregado, esto no le aprovechará en nada al poseedor.

§ 10.- Si por mandato mío le hubieses prestado dinero a Ticio, este contrato es semejante al del tutor y al del deudor del pupilo; y por esto, demandado y condenado el mandante, la razón aconseja que no quede libre el deudor, aunque el dinero haya sido pagado; pero el acreedor debe también cederle al mandante las acciones contra el deudor para que se le pague. Y esto se refiere a comparación que hemos hecho del tutor y del deudor del pupilo; porque cuando el tutor está obligado al pupilo porque no demandó al deudor de éste, ni se libra uno habiendo aceptado el juicio con el otro, ni si condenado el tutor hubiere pagado, le aprovechará esto al deudor; antes bien, se suele decir que se ha de ejercitar la acción contraria de tutela, para que el pupilo le ceda las acciones contra los deudores.

§ 11.- Si por culpa suya el acreedor hubiere decaído de su derecho respecto al deudor, es más cierto que no deberá conseguir nada del mandante con la acción de mandato, porque por culpa de él mismo habrá acontecido que no pueda cederle al mandante las acciones.

§ 12.- Si entre el comprador y el vendedor se hubiere convenido separarse de la compra, antes que por una u otra parte se entregase alguna cosa, el fiador admitido en tal negocio quedará libre por haberse disuelto el contrato.

96.- PAPINIANO; Respuestas, libro XI.- El deudor del pupilo pagó por delegación del tutor el dinero al acreedor del tutor; tiene lugar la liberación, si no se probare que esto se hizo con mal designio formado con el tutor; pero el acreedor está obligado al pupilo también por el interdicto fraudatorio del tutor, si constare que él tomó parte en el propósito de fraude.

§ 1.- Habiendo una pupila quedado heredera del magistrado, que por fraude le dió tutor a un pupilo, los tutores de ella transigieron con el adolescente; la pupila no quiso ratificar esta transacción; esto no obstante, quedará libre con el dinero de los tutores, y los tutores no tendrán ni aun la acción útil contra el adolescente, que recuperó lo suyo. Más si el adolescente hubiere preferido restituir el dinero al tutor de la pupila, quedando rescindido lo que se hizo, obtendrá la acción útil contra la pupila heredera del magistrado.

§ 2.- Una hermana, a la cual se le debía un legado por su hermano que era heredero, transigió después de promovida la cuestión del legado, de suerte que hallándose contenta con un crédito del deudor no pidiese el legado; se determinó, que aunque no se hizo ninguna delegación, ni se siguió liberación, le pertenecía, sin embargo, a ella el riesgo del crédito; y así, si pidiera contra lo pactado el legado, no se oponía inútilmente la excepción del pacto.

§ 3.- Cuando al mismo tiempo se obligan prendas por dos contratos, el acreedor debe dar por recibido el precio de las mismas a proporción del importe de cada contrato, y no estará a su arbitrio la elección, porque

el deudor sujetó el precio de la prenda a ambos contratos; pero si en diversos tiempos quiso que quedara obligado lo restante de las prendas, se pagará por derecho de prenda con el precio la primera deuda, y con lo sobrante se compensará la segunda.

§ 4.- Estando deliberando el heredero instituido, se le pagó por error una cantidad al substituido; habiendo pasado después a este la herencia, se extingue la causa de la condición; lo cual hace que se disuelva la obligación de la deuda.

97.- PAPINIANO; Definiciones, libro II.- Cuando el deudor por muchas causas paga una cantidad, no habiendo designación de una y de otra, se considerará preferente la causa del dinero, que se debe bajo tacha de infamia; después, la del que contiene una pena; en tercer lugar, la del que se contrató con hipoteca o prenda; después de este orden se considerará mas preferente la causa propia que la ajena, por ejemplo, la del fiador; lo que definieron de este modo los antiguos, porque se considera verosímil que un deudor diligente habría de proveer así por requerimiento a su propio negocio; y si no mediara nada de esto, será pagado antes el contrato más antiguo. Si se hubiera entregado mayor cantidad de dinero de la que requiere la cuenta de cada contrato, esto no obstante, disuelto el primer contrato, que fuere preferente, se considerará que lo restante se dió o por la totalidad del segundo en orden o para disminuirlo en parte.

98.- PAULO; Cuestiones, libro XV.- Uno que obligó sus propios bienes obligó después alguna posesión de ellos prometiendo dote por su hija, y pagó; si de esta cosa se hizo evicción por el acreedor se ha de decir que el marido puede ejercitar acción por la promesa de la dote, lo mismo que si el padre hubiese entregado por la hija a título de dote un esclavo instituido libre bajo condición o una cosa legada bajo condición; porque la entrega de estas cosas no puede liberar sino en virtud del resultado, esto es, en el caso en que fuere cierto que ellas permanecían.

§ 1.- Diversa cosa se responde tratándose del dinero o de la cosa, que el patrono quita por la acción Faviana después de la muerte del liberto; porque esta acción, siendo como es nueva, no puede revocar la liberación obtenida.

§ 2.- A este se asemeja el menor de veinticinco años, que engañado por su acreedor es restituido en la cosa pagada por causa de deuda.

§ 3.- Pero al padre, que paga con una cosa del peculio castrense, lo debemos considerar lo mismo que si hubiese dado una ajena, aunque pueda permanecer en poder de aquel a quien fue entregada muriendo antes intestado el hijo; pero se considera adquirida cuando el hijo hubiere fallecido; y ciertamente el resultado declarará de quién haya sido, y este será también uno de los casos que por hechos posteriores declaran que haya sido una cosa en lo pasado.

§ 4.- Estipulo útilmente que se me den diez puramente, o que se den a Ticio en las calendas o bajo condición, o a mí en las Calendas de Enero, o a Ticio en las de Febrero; pero se puede dudar si a mí en las calendas de Febrero, o a Ticio en las calendas de Enero. Pero más bien se dice, que se estipuló útilmente; porque siendo a término también esta obligación, se me puede pagar también a mí antes de las calendas de Febrero; luego también se le podrá pagar a él.

§ 5.- El que estipula para sí o para Ticio, si dice así: «si a Ticio no le pagares», se considera que estipula condicionalmente que se le dé a él. Y por lo tanto, también habiéndose hecho así la estipulación: «¿prometes que se me darán diez, o cinco a Ticio?» pagados los cinco a Ticio quedará libre el reo respecto al estipulante. Lo que se puede admitir así, si expresamente se trataba esto mismo, para que hubiera como agregada una pena en cuanto a la persona del estipulante, si no se hubiese pagado a Ticio. Mas cuando simplemente estipula para el o para Ticio, se agrega Ticio solamente por causa del pago; y por lo tanto, habiéndosele pagado cinco, permanecerán los otros cinco en la obligación. Al contrario, si yo hubiera estipulado cinco para mí, y diez para él, el tenor de la estipulación, no hace que, pagados los cinco a Ticio, se quede libre respecto a mí; y ciertamente que si hubiere pagado los diez, no repetirá cinco, sino que se me deberán los diez por la acción de mandato.

§ 6.- Estipulo que se me dé en Roma, o a Ticio en Efeso; veamos si pagándole a Ticio en Efeso se quedaría libre respecto a mí; porque si los hechos son diversos, como opina Juliano, la cosa es diversa; pero como prevalece la causa de dar, se queda libre; se quedaría libre, pues, también si yo hubiese estipulado que se me dé el esclavo Stico, y que aquel se le dé el esclavo Pánfilo, y el hubiese entregado Pánfilo a Ticio. Mas cuando estipulo un mero hecho, por ejemplo, que se edifique una casa en mi solar, o en un solar de Ticio, ¿no tendría acaso lugar la liberación, si edificara en un solar de Ticio? Porque nadie dijo que ejecutándose un hecho en lugar de otro hecho, tiene lugar la liberación. Pero es más verdadero que tiene lugar la liberación, porque no se considera que se ejecuta un hecho por otro hecho, sino que se cumplimenta la elección del prometedor.

§ 7.- Si un esclavo usufructuario estipula por cosa del usufructuario para el dueño de la propiedad, o para el usufructuario, es inútil la estipulación; mas si por cosa del propietario estipulara para el mismo dueño o para el usufructuario, estipula válidamente; porque en este caso el usufructuario es capaz solamente para el pago, no también para la obligación.

§ 8.- Prometí un solar ajeno, y en él edificó una casa el dueño; se preguntó, si se habría extinguido la estipulación. Respondí, que si prometí un esclavo de otro, y él fue manumitido por su dueño, quedo libre de la obligación. Y no se admitió lo que dice Celso, que si él mismo se hubiera hecho otra vez esclavo por alguna condición, podía él ser pedido; porque no se puede restablecer la obligación extinguida a perpetuidad, y si se hubiera hecho esclavo se considera que es otro. Y no es semejante el argumento de que se sirvió, que si el dueño hubiere deshecho la nave que prometiste, y después la hubiere formado con las mismas tablas, estabas obligado; porque en este caso es la misma nave que prometiste que darías; de modo que más bien parece que cesa la obligación, que no que se extinguió. Mas esto será análogo al esclavo manumitido, si supusieres que la nave fue deshecha con la intención de que sus tablas se aplicasen a otros usos, y que después, habiéndose cambiado de propósito, se reconstruyó con ellas mismas la nave; porque se considerará que es otra la nave posterior, así como es otro el esclavo. No es semejante a estos el caso del solar, en que se levantó un edificio; porque no dejó de existir; antes bien aun puede ser pedido el solar, y se deberá pagar su estimación; porque el solar es una parte de la casa, y ciertamente la principal, a la cual cede también la superficie. Diversa cosa diremos, si el esclavo prometido hubiera sido aprisionado por los enemigos; porque éste no puede ser pedido entretanto, como antes del término; pero si hubiere vuelto por el postliminio, con razón será pedido entonces, porque en este caso cesó la obligación; pero el solar existe como las demás cosas de que se compone el edificio. Finalmente, la ley de las Doce Tablas declara que se puede reivindicar la viga puesta en una casa, pero prohibió que mientras tanto fuera arrancada, y quiso que se diera su valor.

99.- PAULO; respondió; Respuestas, libro IV.- El acreedor no ha de ser obligado a recibir el dinero en otra forma, si por ello hubiera de sufrir según perjuicio.

100.- PAULO; Respuestas, libro X.- Pregunto, si, habiéndose nombrado en una provincia los curadores o los tutores, se podría pagar en Roma el dinero, que en la provincia hubiese sido dado por ellos a interés para que fuese pagado en Roma no teniendo los mismos curadores o los tutores la administración de los bienes en Italia, o si quedaría libre el deudor, si hubiere pagado, Paulo respondió, que el dinero debido a un pupilo se les paga bien a los tutores o a los curadores, que administran los bienes de aquél; pero los que son curadores o tutores de los bienes sitos en una provincia no suelen administrar los negocios en Italia, a no ser que los tutores de los bienes sitos en la provincia hayan cuidado especialmente de que se les prometa que el dinero se les devolvería en Roma.

101.- PAULO; Respuestas, libro XV.- Paulo respondió, que no se considera que los que por causa de fideicomiso habían debido pagar una porción viril quedaron libres, porque ya alguno de sus colegas pagaron por error más de lo debido.

§ 1.- Respondió Paulo, que una es la causa del deudor que paga, y otra la del acreedor que enajena la prenda; porque cuando el deudor paga el dinero está en su facultad expresar, por qué causa lo paga; mas cuando el acreedor enajena la prenda, le es lícito dar por recibido el precio aun para aquella cantidad que sólo se debía naturalmente; y por ello; deducido esto, se podía pedir la deuda.

102.- SCÉVOLA; Respuestas, libro V.- Un acreedor difirió, para recibirlo otro día, el dinero ofrecido por el deudor; después fue abolida por orden del Presidente, como si fuese de baja ley, la moneda que usaba aquella república, y también fue así inutilizado el dinero del pupilo que estaba guardado para poder ser prestado en créditos abonados; se preguntó, de quién sería el quebranto. Respondí, que, según lo que se exponía, el quebranto no era ni del acreedor, ni del tutor.

§ 1.- Habiendo constancia respecto al capital debido se litigó sobre el interés, y por último se falló en virtud de apelación, que ciertamente no se repitieran los intereses pagados, pero que no se debían para lo futuro; pregunto, si el dinero dado debería aplicarse a los intereses, como defendía el demandante, o si aprovecharía para el capital. Respondí, que si el que lo dio hubiese dicho que lo daba para el capital, no debía aprovechar para los intereses.

§ 2.- Valerio, esclavo de Lucio Ticio, escribió: «recibí de Mario Marino tantos áureos de mayor suma»; pregunto, si esta suma deberá serle dada por recibida para el año próximo, siendo él deudor de atrasos del año anterior. Respondí, que la liberación aprovechaba respecto a la suma primera.

§ 3.- Ticio recibió dinero en mutuo, y prometió intereses al cinco por ciento, y los pagó pocos años y después, sin haber mediado ningún pacto pagó por error y por ignorancia intereses al seis por ciento; pregunto, si hecho manifiesto el error, disminuiría el capital lo que de más se hubiese pagado a título de intereses, sobre lo que se consignó en la estipulación. Respondió, que si por error hubiese pagado por intereses más de lo que debiera, se habrá de tener para el capital cuenta de lo que se pagó de más.

103.- MECIANO; Fideicomisos, Libro II.- Cuando el deudor paga dinero por muchas causas, opina muy discretamente Juliano, que se debe considerar que lo pagó por aquella causa por la que podía ser compelido al pago entonces cuando pagaba.

104.- MECIANO; Fideicomisos, libro VIII.- Los pagos y las liberaciones, que por el heredero se hicieron antes de ser restituida la herencia, se considerarán válidos.

105.- PAULO; Comentarios a la ley Falcidia, libro único.- Lo que decimos respecto al heredero, que debe pagarle inmediatamente al fiador del testador, lo que por éste se pagó antes de adida la herencia, ha de ser entendido ciertamente con alguna moderación respecto al tiempo; porque no debe adir la herencia con el bolsillo en la mano.

106.- GAYO; De las Obligaciones verbales, libro II.- Una cosa es que se le pueda pagar a Ticio por derecho de estipulación, y otra, que después tenga esto lugar con mi permiso; porque a aquel a quien se le paga bien por derecho de estipulación, se le puede pagar bien aun prohibiéndolo yo; mas a aquel a quien yo de otro modo hubiere permitido que se le pague, no se le paga bien, si, antes que se le pagase, yo le hubiere hecho saber al prometedor que no le pagase.

107.- POMPONIO; Enquiridion, libro II.- La obligación verbal se disuelve o natural, o civilmente; naturalmente, como por el pago, o cuando la cosa comprendida en la estipulación dejó de existir sin culpa del prometedor; civilmente, como por la aceptación, o cuando el derecho del estipulante y del prometedor se reúne en una misma persona.

108.- PAULO; Manual, libro II.- Se le paga bien a aquel que por mandato mío estipuló después de mi muerte, porque tal es la ley de la obligación; y por ello, aun contra mi voluntad se le paga bien. Más a aquel, a quien mandé que un deudor mío le pagase después de mi muerte, no se le paga bien, porque el mandato se disuelve con la muerte.

TÍTULO IV DE LA ACEPTILACIÓN.

1.- MODESTINO; Reglas, libro II.- La aceptilación es una liberación por medio de mutua interrogación, por la cual tiene lugar respecto de ambas partes la disolución del mismo vínculo.

2.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXIV.- Esta determinado, que el pupilo puede ser liberado por la aceptilación aun sin la autoridad del tutor.

3.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IV.- Nadie puede ser liberado, ni liberar, con la aceptilación por medio de procurador, sin mandato.

4.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro IX.- No se puede hacer aceptilación bajo condición.

5.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXXIV.- La aceptilación hecha a término es de ningún valor, porque la aceptilación suele liberar a la manera que el pago.

6.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLVII.- Habiéndose hecho muchas estipulaciones, si el prometedor hubiese rogado así que se le diese o cumplido: «¿tienes por recibido lo que yo te prometí?», si verdaderamente aparece qué es lo que se trató, esto sólo se disolvió por medio de la aceptilación; si no aparece, se disolvieron todas las estipulaciones; con tal que sepamos, que, si yo dí por recibida una cosa, y tú rogaste otra, de nada vale la aceptilación.

7.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro L.- Verdaderamente también se puede hacer así la aceptilación: «¿das por recibidos diez?» y él responde: «los doy».

8.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLVIII.- Se pregunta si una aceptilación inútil contiene pacto útil; y contiene pacto, a no ser que también sobre esto se haya entendido lo contrario. Dirá alguno: luego puede no haber consentimiento ¿por qué no podría haberlo? Supongamos que el que daba por recibido, a ciencia y paciencia de que la aceptilación era de ningún valor, dió así por recibido ¿quién duda que no hay pacto, porque no habría el consentimiento para pactar.

§ 1.- Un esclavo común así como puede estipular para uno solo de sus dueños, así también puede rogar que se dé por cumplido a uno solo de sus dueños, y a éste lo libera por completo; y así lo cree Octaviano.

§ 2.- Mediante la aceptilación puede un esclavo común liberar a uno de sus dueños aun respecto al otro dueño; porque esto le pareció bien también a Labeón. Finalmente escribió en el libro de sus Dichos, que si de Primo, su dueño, hubiere estipulado para Segundo, condueño suyo, podía rogarle a Segundo que diera por recibido y liberar por la aceptilación a Primo, a quien él mismo había obligado; y así sucede, que por medio de un mismo esclavo se constituye y se disuelve la obligación.

§ 3.- No se puede dar por recibido sino lo que quedó obligado verbalmente; porque la aceptilación extingue la obligación verbal, pues también ella se hace con palabras; porque no se puede disolver con palabras lo que no se contrató verbalmente.

§ 4.- Un hijo de familia, prometiendo, no obliga civilmente a su padre, pero se obliga él; por lo cual el hijo de familia puede rogar la aceptilación, para quedar libre, porque él mismo se obligó; pero el padre rogando la aceptilación no hace nada, porque él mismo no hace nada, sino su hijo. Lo mismo se habrá de decir también respecto al esclavo; porque también el esclavo se puede liberar con la aceptilación; y se extinguen también las obligaciones honorarias, si hay algunas contra el señor, porque observamos el derecho, que la aceptilación sea de derecho de gentes. Y por esto creo que la aceptación se puede hacer también en griego, con tal que se haga como suele hacerse con las palabras latinas: «¿das por recibidos tantos denarios? los doy por recibidos».

9.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XII.- Se puede hacer aceptilación de parte de una estipulación, no solamente si uno dijera así: «¿das por recibidas cinco de las diez monedas, que te prometí?» sino también si de este modo: «¿das por recibido su mitad lo que yo te prometí?»

10.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXVI.- Pero también si no se comprendió en la estipulación dinero contante, sino cierta cosa, por ejemplo, un esclavo, se puede hacer la aceptilación de una parte; de cuyo modo también se le puede hacer aceptilación a uno sólo de los herederos.

11.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XII.- Librar al dueño de una obligación es una manera de adquirir; y por lo tanto, también el esclavo usufructuario puede librar al usufructuario rogando la aceptilación, porque se considera que adquiere para éste por cosa de él. Pero aun si tenemos sola-mente el uso sucederá lo mismo. Y lo mismo diremos también respecto al que de buena fe nos presta servidumbre, y en cuanto a los demás, que están sujetos a nuestra potestad.

§ 1.- Pero también si a un esclavo le hubiere yo dado por recibido lo que él mismo me prometió, me serán inútiles contra el señor las acciones honorarias, que se dan respecto al peculio o por lo que se invirtió en los bienes.

§ 2.- Si un esclavo de la herencia rogase antes de adida la herencia la aceptilación por lo que el difunto prometió, creo más verdadero que tiene lugar la liberación, de suerte que por este medio quedaría libre la misma herencia.

§ 3.- Pero aunque el dueño estuviera en poder de los enemigos, se ha de decir que se confirma la aceptilación por derecho de postliminio, porque el esclavo puede también estipular para el que está en poder de los enemigos.

12.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXVI.- Se puede extinguir por la aceptilación lo que se debe a término o bajo condición; pero aparecerá que esto se hizo así, si se hubiere cumplido la condición de la estipulación, o hubiere vencido el término.

18.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro L.- La obligación de servicios interpuesta con juramento de un liberto es más cierto que también se extingue por la aceptilación.

§ 1.- Si lo que se comprendió en la estipulación no admitiera división, la aceptilación por una parte será de ningún valor, por ejemplo, si se trataba de una servidumbre de predio rústico o urbano. Mas si en la estipulación se hubiera comprendido el usufructo, por ejemplo, del fundo Ticiano, se podrá hacer la aceptilación respecto a una parte, y quedará el usufructo de la restante parte del fundo. Más si habiendo uno estipulado la servidumbre de vía hubiere hecho aceptilación en cuanto al paso o a la conducción, la aceptilación será de ningún valor; esto mismo se ha de admitir, si se hubiere hecho aceptilación en cuanto a la conducción; pero si se hubiere hecho la aceptilación respecto a paso y a la conducción, será consiguiente decir, que quedó libre el que prometió la servidumbre de vía.

§ 2.- Es cierto, que el que estipuló un fundo, y hace aceptilación en cuanto al usufructo o a la servidumbre de vía, se halla en el caso de que no sea válida la aceptilación; porque el que hace aceptilación, debe hacer la aceptilación en cuanto a la totalidad, o a parte de lo que estipuló; mas estas no son partes, no de otra suerte, que si alguno habiendo estipulado una casa diera por recibidos los cementos, o las ventanas, o una pared, o una habitación.

§ 3.- Si alguno, habiendo estipulado el usufructo, hubiere hecho aceptilación del uso, si verdaderamente hubiere hecho la aceptilación así como si fuese debido el uso, no tendrá lugar la aceptilación. Pero sí como del usufructo, como el uso puede ser constituido sin el fruto, se ha de decir que es válida la aceptilación.

§ 4.- Si el que estipuló un esclavo hubiere dado por recibido a Stico; escribió Juliano en el libro quincuagésimo cuarto del Digesto, que la aceptilación tuvo algún efecto, y extinguió toda la obligación; porque lo que el promotor puede pagarle al estipulante contra la voluntad de éste, aun habiendo sido dado por recibido producirá la liberación.

§ 5.- Es sabido que el que estipuló un fundo no puede hacer aceptilación de la cláusula de dolo malo; porque esto no constituyó una parte de la deuda, y una cosa es lo que se debe, y otra lo que se da por recibido.

§ 6.- Si, habiendo uno estipulado bajo condición el esclavo Stico o la suma de diez, hubiere hecho aceptilación de Stico, y Stico hubiere fallecido estando pendiente la condición, permanecerán los diez en la obligación, lo mismo que si no se hubiese interpuesto la aceptilación.

§ 7.- Si se hubiere dado por recibido del fiador cuando el deudor se hubiese obligado por la cosa, no verbalmente, ¿quedará también libre el deudor? y observamos este derecho, que aunque el deudor no se haya obligado verbalmente, ello no obstante, quedará libre con la aceptilación por medio del fiador.

§ 8.- Si al fiador se le hubiera dado por cumplido respecto a legados dejados bajo condición, se deberán los legados después que se haya cumplido la condición de los mismos.

§ 9.- El que así estipula del fiador: «¿mandas que quede bajo tu fianza lo que yo le hubiere prestado a Ticio?» y después, antes que le prestase, le dio por cumplido al fiador, el reo no quedaría libre, sino que estará obligado cuando a él se le hubiere prestado; porque aunque no creemos que el fiador quedó liberado antes que se le hubiere prestado al reo, sin embargo, el reo no pudo quedar libre por una aceptilación anterior a su obligación.

§ 10.- El tutor o el curador de un loco no pudo dar por recibido; ni ciertamente puede hacer aceptilación el procurador, sino que todos éstos deben hacer novación; porque también de este modo pueden hacer aceptilación. Tampoco ciertamente se les puede hacer a éstos aceptilación, pero habiéndose hecho novación podrán quedar libres por la aceptilación. Porque también respecto de la persona de los ausentes solemos utilizar este remedio, que por causa de novación estipulamos de alguno lo que el ausente nos debe, y así libramos por aceptilación a aquel de quien hemos estipulado; y de este modo resultará, que el ausente quedará libre por la novación, y el presente por la aceptación.

§ 11.- Por la aceptilación pueden liberar, y quedar liberados también el heredero y los sucesores por derecho honorario.

§ 12.- Si de muchos reos de estipular uno solo hubiere hecho la aceptilación, la liberación tiene lugar por completo.

14.- PAULO; Comentarios a Labeón, libro XII.- Si la aceptilación no concordara con la obligación, y si no es verdad lo que se indica en la aceptilación, es imperfecta la liberación, porque con palabras pueden dejar sin efecto solamente las palabras que entre sí son congruentes.

15.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXVII.- Si el que prometió el esclavo Stico interrogara así: «¿habiendo yo prometido el esclavo Stico, das tú por recibidos a Stico y Pánfilo?» opino que se hizo bien la aceptilación, y que superfluamente se hizo mención de Pánfilo, a la manera que, si el que prometió diez interrogara así: «¿habiéndote yo prometido diez, das tú por recibidos veinte?» quedará también libre por razón de los diez.

16.- ULPIANO; Disputas, libro VII.- Si a uno solo de muchos obligados se le diera por cumplido, no se libera él sólo, sino también los que con él están obligados; porque cuándo a uno solo de dos o más partícipes de la misma obligación se le da por cumplido, quedan libres también los demás, no porque a los mismos se les hizo aceptilación, sino porque se considera como que pagó el que quedó libre por la aceptilación.

§ 1.- Si se hubiera dado fiador de cosa juzgada, habiendo sido aceptado, y habiéndosele hecho a él aceptilación, se liberará también el condenado.

17.- JULIANO; Digesto, libro LIV.- El que estipuló un esclavo o la suma de diez, si hubiere hecho aceptilación por cinco, extingue una parte de la estipulación, y puede pedir los cinco, o la parte del esclavo.

18.- FLORENTINO; Instituta, libro VIII.- Tanto por uno, como por muchos contratos, o ciertos o inciertos, o por algunos, exceptuados los demás, y por todas las causas, se puede hacer una sola aceptilación y liberación.

§ 1.- Tal fue expuesta por Galo Aquilio la estipulación de aquel negocio al cual sigue la aceptilación: «Por todo lo que por cualquier causa tú me debes al presente, o me deberás en su día, dar y hacer, y por todas las cosas por las que tengo acción contra ti, y por las que tengo o tendré contra ti petición, o persecución contra ti, y por todo lo mío que tienes, retienes y posees, Aulo Agerio estipuló y Numerio Negidio prometió que se daría tanto dinero cuanto valiere cada una de aquellas cosas; Numerio Negidio rogó a Aulo Agerio si daría por recibido por él lo que Numerio Negidio prometió y ofreció a Aulo Agerio, y Aulo Agerio se lo dio por recibido a Numerio Negidio».

19.- ULPIANO; Reglas, libro II.- Si se le hubiere dado por cumplido al que se obligó no verbal, sino realmente, no queda ciertamente libre, pero se puede amparar con la excepción de dolo malo, o con la de pacto convenido.

§ 1.- Entre la aceptilación y el ápoa hay esta diferencia, que por la aceptilación tiene lugar de todos modos la liberación, aunque no se haya pagado el dinero, y con el ápoa no de otra suerte, sino si se hubiera pagado el dinero.

20.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXVII.- Si se hubiere dado por cumplida la cláusula relativa a cosa juzgada, dice Marcelo, que quedaron sin efecto las demás partes de la estipulación; porque se interponen solamente para esto, para que el negocio pueda ser juzgado.

21.- VENULEYO; Estipulaciones, libro XI.- Si por causa de hacer novación estipulé el legado que se me dió bajo condición, y antes de cumplirse la condición yo lo hubiere dado por recibido, dice Nerva el hijo, que, aunque se hubiere cumplido la condición, ni competirá la acción en virtud del testamento, porque se hizo novación, ni la de lo estipulado la cual se disolvió por la aceptilación.

22.- GAYO; De las obligaciones verbales, libro III.- Ni aun por mandato de su señor puede el esclavo dar por recibido.

23.- LABEÓN; Dichos recopilados por Paulo, libro V.- Si yo te hice aceptilación, no por ello quedé libre respecto a ti. Y dice Paulo: antes bien cuando por convención se hicieron locación y conducción, o compra-venta, y aun no medió la cosa quedan libres de la obligación por ambas partes mediante la aceptilación, aunque ésta haya mediado solamente por una de las partes.

TITULO V

DE LAS ESTIPULACIONES PRETORIAS.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXX.- Se considera que hay tres especies de estipulaciones pretorias, judiciales, caucionales y comunes.

§ 1.- Llamamos judiciales a las que se interponen por causa de juicio para que sea válido, como la de pagar lo juzgado, y la derivada de la denuncia de obra nueva.

§ 2.- Son caucionales las que tienen semejanza de acción, y se interponen para que haya una nueva acción, como las estipulaciones sobre legados, sobre la tutela, sobre ratificar una cosa, y por daño que amenaza.

§ 3.- Son comunes las estipulaciones que se hacen por causa de comparecer en juicio.

§ 4.- Y se ha de saber, que todas las estipulaciones son caucionales por su propia naturaleza; porque en las estipulaciones se trata de que uno esté más garantizado y seguro con la estipulación interpuesta.

§ 5.- Hay algunas de estas estipulaciones pretorias que exigen fianza, y otras, nuda promesa, pero son muy pocas las que contienen nuda promesa; Y enumeradas ellas aparecerá, que las demás no son promesas, sino afianzamientos.

§ 6.- Y así la estipulación por denuncia de obra nueva contiene unas veces afianzamiento, y otras promesa. ¿Por virtud de qué denuncia de obra nueva se debe afianzar, y cómo se afianza? Porque por la obra que se hubiere hecho en lugar privado hay afianzamiento, y respecto a la que en lugar público, se debe prometer. Más los que dan caución en nombre propio, prometen, y los que en el de otro, afianzan.

§ 7.- Asimismo, por causa de daño que amenaza unas veces se promete, y otras se afianza; porque si se hiciera algo en río público, se dá fianza, pero respecto a las casas, se promete.

§ 8.- La estipulación del duplo es una promesa, si no se hubiere convenido que se dé fianza.

§ 9.- Pero si hubiera alguna controversia, por ejemplo, si se dijera que por calumnia se pretende que se interponga estipulación, el mismo Pretor debe conocer sumariamente de este asunto, y mandar o denegar que se dé caución.

§ 10.- Pero si fuera conveniente que se añada, o se quite, o se cambie algo en la estipulación, también esto será de la jurisdicción del Pretor.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXIII.- Las estipulaciones pretorias contienen o la restitución de la cosa, o una cantidad incierta.

§ 1.- Así como la estipulación por denuncia de obra nueva, con la cual se da caución de que se restablecerá en su primitivo estado la obra, y por ello, ya si el actor, ya si el reo hubiere fallecido dejando muchos herederos, venciendo o siendo vencido uno, deberá ser restablecida toda la obra; porque mientras subsiste alguna parte no se puede considerar que se restableció en su primer estado la obra.

§ 2.- Contienen una cantidad incierta la estipulación de pagarse lo juzgado, la de que el dueño ratificará la cosa, la de daño que amenaza, y otras semejantes; respecto a las cuales se responde, que se dividen ellas entre las personas de los herederos, aunque se pueda decir que por razón de la persona de los herederos del prometedo no puede la estipulación que proviene del difunto hacer diversa la condición de alguno; mas por el contrario, con mucha razón se hace, que, siendo vencedor uno de los herederos del estipulante, tenga efecto la estipulación en cuanto a su parte; porque esto hacen estas palabras de la estipulación: «cuanto importa esta cosa». Pero si uno de los herederos del prometedo poseyera toda la cosa, escribe Juliano, que él ha de ser condenado a la totalidad. Mas se puede dudar en cuánto estarán obligados por esta estipulación él mismo, o los fiadores, o si lo estarán en absoluto; y dice que se ha de ver, si es que aquella no tendrá efecto. Pero si el poseedor hubiere fallecido habiendo sido contestada la demanda, uno solo de los herederos no ha de ser condenado, aunque posea todo el fundo, por una parte mayor que aquella de que es heredero.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXIX.- Por regla general en todas las estipulaciones pretorias se da fianza también a los procuradores.

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXV.- Muchas veces se interponen las estipulaciones pretorias cuando sin culpa del estipulante dejó de haber caución.

5.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLVIII.- En todas las estipulaciones pretorias se ha de observar esto, que, si estipulara un procurador mío, me compete, con conocimiento de causa, acción por esta estipulación. Lo mismo es, también cuando un factor de comercio comenzó a estar en tal situación, que por la interposición de su persona haya de perder la cosa el dueño de la mercancía, por ejemplo, por haber sido vendidos sus bienes; porque el Pretor debe amparar al dueño.

6.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XIV.- En todas las estipulaciones pretorias, en las que consignamos primeramente que se haga alguna cosa, y en segundo lugar una pena, si no hubiera sido hecha, tiene efecto la estipulación por razón de la pena.

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIV.- Los afianzamientos pretorios requieren persona que intervengan por sí, y nadie cumple dando prendas, o depósito de dinero, o de oro, o de plata, en lugar de la fianza.

8.- PAPINIANO; Cuestiones, libro V.- Observa Paulo: el que fue instituido bajo condición, aceptada la posesión de los bienes, es obligado a darle al substituto caución por un término más largo; porque el Pretor no quiere que su beneficio sea perjudicial para nadie; y puede parecer que pide caución por causa de calumnia aquel a quien precede otro.

§ 1.- Cuando bajo condiciones contrarias se les hubiera hecho un legado a Ticio y a Mevio, se les da caución a ambos, porque ambos esperan el legado con arreglo a la voluntad del difunto.

9.- VENULEYO; Estipulaciones, libro I.- Si en las estipulaciones pretorias hubiere cláusula ambigua, le corresponderá al Pretor la interpretación, porque se ha de atender a su sentido.

10.- ULPIANO respondió a Valeriano: Respuestas, libro I.- Si el Presidente, que antes había mandado que se diera caución por tres años, dispuso después que se diera caución por largo tiempo, como quiera que había querido apartarse en absoluto de la primera estipulación, se considera que les dió excepción a los obligados a la primera estipulación.

11.- VENULEYO; Acciones, libro VIII.- En aquellas estipulaciones que contienen la promesa de cuánto importa la cosa, es más conveniente consignar cierta suma, porque muchas veces es difícil la prueba de cuanto le importa a cada uno, y se reduce a exigua cantidad.

TÍTULO VI

DE QUE QUEDARÁN A SALVO LOS BIENES DEL PUPILO O DEL ADOLESCENTE.

1.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXIV.- Cuando al pupilo se le haya dado caución de que quedarán a salvo sus bienes, se puede ejercitar en virtud de ella la acción cuando también le puede ejercitar la de la tutela.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXIX.- Si el pupilo estuviera ausente, o no pudiera hablar, estipulará su esclavo; si no tuviera esclavo; se ha de comprar para él un esclavo; pero si no hubiera con qué comprarlo, o no fuera fácil la compra, diremos ciertamente que debe estipular ante el Pretor el esclavo público.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXV.- O el Pretor debe nombrar alguien a quien se e dé caución.

4.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXIX.- No para que de derecho adquiriera para el pupilo porque no adquiere, sino para que no se le dé al pupilo la acción útil derivada de lo estipulado.

§ 1.- Mas con esta estipulación se le da caución al pupilo por medio de fianza.

§ 2.- Se ha de saber, que por esta estipulación están obligados así el que es tutor, como el que administró o administrase los negocios del pupilo como si fuera tutor, y los fiadores de éstos.

§ 3.- Pero el que no administró no estará de ningún modo obligado; porque la acción de tutela no obliga al que no administró, si bien éste ha de ser demandado con la acción útil, porque a su riesgo dejó de administrar; y, sin embargo, ni él ni sus fiadores estarán obligados por la acción de lo estipulado. Así, pues, deberá ser compelido a administrar, a fin de que pueda estar obligado también por esta estipulación.

§ 4.- Está determinado que tiene efecto esta estipulación solamente después de finida la tutela, y que desde entonces comienza a correr el término para los fiadores. Otra cosa es en cuanto al curador. Pero tam-

bién se ha de decir cosa distinta respecto al que administró los negocios como si fuera tutor. Y así, si alguno fue tutor, tendrán efecto estas estipulaciones solamente después de finida la tutela, pero si administró los negocios en lugar de tutor, es conveniente decir que tiene efecto la estipulación tan pronto como cualquiera cosa hubiese comenzado a no estar a salvo.

§ 5.- Si el tutor hubiera sido aprisionado por los enemigos, veamos si tendrá efecto la estipulación; hace vacilar que finió la tutela, aunque se espere que sea recuperada; y opino, que se puede ejercitar la acción.

§ 6.- En general se ha de saber, que por las mismas causas por las que dijimos que no se podía ejercitar la acción de tutela, se ha de decir que no se puede ejercitar la de la estipulación de que quedarán a salvo los bienes.

§ 7.- Si algún curador nombrado no hubiere administrado la curatela, será consiguiente decir que no tiene efecto la estipulación; pero en este caso se habrá de decir lo mismo que hemos dicho respecto al tutor; salvo que tiene efecto esta estipulación, y corre el término para los fiadores, inmediatamente que alguna cosa dejó de estar a salvo; pero se reitera.

§ 8.- Mas esta estipulación se refiere a todos los curadores dados, o a púberos o a impúberos por razón de la debilidad de su edad; o a los que fueron nombrados para pródigos, o para furiosos, o para otros cualesquiera, como se suele hacer.

5.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXVI.- Si el hijo, que estuviere bajo la potestad del furioso, estipulara que habrán de quedar a salvo los bienes, adquiere para su padre las obligaciones.

6.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial libro XXVII.- Es necesario que el esclavo del pupilo estipule cuando el pupilo esta ausente o no puede hablar; porque si estuviera presente y puede hablar, aunque fuere de tal edad que no entienda lo que haga, se admitió, sin embargo, por razón de utilidad que él estipulaba válidamente, y reclamaba.

7.- MODESTINO; Reglas, libro VI.- El tutor o el curador, dativo o testamentario, no se pedirá fianza a su colega, pero podrá ofrecerle si es que quiere recibir fianza, o darla.

8.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro II.- Aunque el curador haya sido dado para objetos especiales, se interpondrá la estipulación de que quedará a salvo la cosa.

9.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XV.- Cuando el pupilo estipula del tutor que habrán de quedar a salvo sus bienes, se considera que se comprende en esta estipulación no solamente lo que tiene en su patrimonio, sino también lo que hay en créditos; porque lo que se comprende en la acción de tutela está contenido también en esta estipulación.

10.- AFRICANO; Cuestiones, libro III.- Si, después que el pupilo hubiere llegado a la pubertad, el tutor hubiere sido algún tiempo moroso en restituir la tutela, es cierto que tanto sus fiadores, como él mismo están obligados por razón de los frutos, y de los intereses, del tiempo intermedio.

11.- NERACIO; Pergaminos, libro IV.- Cuando al pupilo se le da caución de que quedarán a salvo sus bienes, tiene efecto la estipulación, si no se hiciere la prestación de lo que por virtud de la tutela se debe dar y hacer; porque aunque le quedaran a salvo los bienes, no por esto lo están, porque no se paga lo que por virtud de la tutela se debe dar y hacer.

12.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XII.- Si por el tutor se le dieron al pupilo muchos fiadores, no se le ha de embarazar, sino que se le ha de dar contra uno solo acción, de suerte que se le cedan las acciones al que fuese demandado; y nadie estimará que hay apartamiento del derecho, después que se determinó que los tutores fuesen condenados con arreglo a la parte que administraron; y solamente por la totalidad, si los bienes no fuesen conservados por los demás, y se descubriese culpa imputable, porque hubiere dejado de acusarlo de sospechoso; porque la equidad del árbitro y el oficio del hombre bueno parece que requirieron esta disposición del derecho.

Pero los fiadores civilmente obligados por la totalidad pueden impetrar, ejercitando ciertamente los otros la acción, que se divida la acción; pero ejercitándola el pupilo, que no contrató él mismo, sino que cayó bajo la autoridad del tutor, y lo ignora todo, pareció que contenía injuria el beneficio de dividir la acción, a fin de que por virtud de una sola causa de tutela no se entablasen muchas y diversas cuestiones ante diversos jueces.

TÍTULO VII DE QUE SE PAGARÁ LO JUZGADO.

1.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXIV.- En la estipulación de pagar lo juzgado corre el término inmediatamente después de juzgada la cosa, pero la exacción se difiere durante el tiempo con-cedido al reo principal.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- Como fenecido el litigio no hay cosa, es evidente que los fiadores no están obligados por la estipulación, de que se pague lo juzgado.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXVII.- Si el que había de recurrir a algún juez estipuló que se pague lo juzgado, y ejercita la acción ante otro, no tiene efecto la estipulación, porque los fiadores no se sometieron a la sentencia de este juez.

§ 1.- El procurador, el tutor, y el curador pueden hacer la estipulación de que se pague lo juzgado.

§ 2.- Debemos admitir como procurador a aquel a quien se le dió mandato, ora haya aceptado mandato para este solo objeto, ora para todos los bienes. Pero si se hubiere ratificado lo hecho, también es considerado procurador.

§ 3.- Pero si acaso interviniera alguno de los descendientes o de los ascendientes, o el marido a nombre de la mujer, a los que no se les exige mandato, se pregunta si tendrá efecto la estipulación. Y será mejor decir que no debe tener efecto, a no ser que a él se le hubiere dado mandato, o que se hubiere hecho ratificación; porque que por el Pretor se les permita ejercitar acción no los hace procuradores. Y así, si interviniera tal persona, se habrá de dar de nuevo caución.

§ 4.- Mas también lo que hemos dicho del tutor ha de ser entendido de modo, que, si él fuere el que administraba la tutela, no siendo tutor, no está comprendido en la denominación del tutor.

§ 5.- Pero aunque ciertamente fuera tutor, si, no obstante, no administrase los negocios como tutor, o porque lo ignoraba, o por otra causa, se habrá de decir, que no tiene efecto la estipulación; porque por el Edicto del Pretor se le da facultad de ejercitar acción a aquel tutor a quien se le hubiere permitido la tutela por el ascendiente, o por la mayor parte de los tutores, o por aquel a quien correspondía jurisdicción para ello.

§ 6.- Mas también comprenderemos al curador del furioso, o de la furiosa; asimismo al del pupilo o de la pupila; y a los curadores de los demás, por ejemplo, del adolescente, o de otro de quien sea curador; y opino que tiene efecto la estipulación.

§ 7.- Si se dijera que era tutor de los bienes de alguna región, o provincia, o de los sitios en Italia, será consiguiente decir, que tiene efecto la estipulación solamente si hubieren ejercitado acción por causa que pertenecía a la administración de ellos.

§ 8.- Si después que prometió pagar lo juzgado el reo se volvió demente, se pregunta si tendrá efecto la estipulación por no haber sido defendido el negocio; y es más cierto, que tiene efecto, si nadie lo defendiera.

§ 9.- No tiene efecto la estipulación por no haber sido defendido un negocio, mientras puede haber quien lo defienda.

§ 10.- Si hubiere muchos fiadores, después que la demanda fue contestada con uno solo, puede el mismo reo por virtud de la cláusula, si no se hubiere defendido el negocio, encargarse de la defensa.

4.- JULIANO; Digesto, libro LV.- Pero debe ser absuelto aquel contra quien se ejercitó la acción.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXVII.- Pero habiendo sido ya condenado el fiador, que había aceptado el juicio, en vano el reo toma a su cargo la defensa; pero aunque se hubiere pagado después que se juzgó, daremos acción para la repetición de lo que se pagó.

§ 1.- De muchos fiadores o herederos, puede uno de ellos tomar a su cargo la defensa, si otro la dejara.

§ 2.- En esta estipulación, como son muchas las causas comprendidas en una sola cantidad, si desde luego tuviere efecto la estipulación por virtud de un solo caso, no puede tenerlo ya por virtud de otro.

§ 3.- Veamos ahora, qué defensa se exige para que no tenga efecto la estipulación, y de qué personas. Y si verdaderamente sucediera en la defensa alguna de las personas enumeradas, es evidente que el negocio es bien defendido, y que no se incurre en la estipulación; pero si interviniera la persona de un defensor extraño, tampoco igualmente tendrá efecto la estipulación, si acaso él estuviera dispuesto a defender el negocio a arbitrio de hombre bueno; porque se considera que defiende si diera fianza. Pero si simplemente estuviera dispuesto a intervenir, y no fuera admitido, tendrá efecto esta estipulación por no haber sido defendido el negocio; pero si alguno lo hubiere admitido o con fianza, o sin fianza, será consiguiente decir que no tiene efecto ninguna parte de esta estipulación, porque se lo debe imputar a sí mismo, el que admitió tal defensor.

§ 4.- Si entre los fiadores, que habían dado caución de que se pagaría lo juzgado, hubiera un defensor, se determinó, que no tiene efecto la estipulación por causa de la cosa juzgada, y que lo demás es lo mismo que si hubiera un defensor extraño.

§ 5.- En esta estipulación se trata de si estarán obligados por la acción de mandato los que hubieren prestado fianza, si hubieren dejado de hacer la defensa. Y es más verdadero que no están obligados; porque éstos intervinieron para la cantidad, y para esto se les dió mandato, no para la defensa.

§ 6.- Pero ¿qué se dirá si también se encargaron de defender? ¿Podrán ejercitar la acción de mandato? Y si verdaderamente fueron vencidos, conseguirán ciertamente lo que pagaron por causa de la cosa juzgada, pero de ninguna manera pedirán los gastos de litigio; mas si vencieron, podrán obtener los gastos de litigio como por haberse ajustado a mandato, aunque no hubieren ejecutado mandato.

§ 7.- Pero si muchos fiadores estuvieren dispuestos a defender, veamos si deberán nombrar un solo defensor, o si bastará que cada uno defienda con arreglo a su parte, o que substituya al defensor. Y es más cierto, que, si no nombraran un solo procurador, por supuesto, deseándolo el actor, tendrá efecto la estipulación por no haber sido defendido el negocio; porque también siendo muchos los herederos del reo tendrán necesidad de nombrar un solo procurador, a fin de que la defensa no le cause algún perjuicio al actor estando dividida entre varios. Otra cosa es respecto a los herederos del actor, a los cuales no se les impone la necesidad de que litiguen por medio de uno solo.

§ 8.- Se ha de saber, que para que sea bien defendido el negocio ha de ser defendido allí donde se debe ejercitar la acción.

6.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXVIII.- La estipulación de pagar lo juzgado contiene tres cláusulas reunidas en una sola; la de la cosa juzgada, la de defender el negocio, y la de dolo malo.

7.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXVII.- Si antes de haberse aceptado el juicio se le hubiere prohibido por el principal al procurador que lo aceptara, y el actor, ignorando que se le había prohibido, ejercitare la acción, ¿tendrá efecto la estipulación? Y no se puede decir otra cosa, sino que tiene efecto. Pero si alguno, sabiendo que se le había prohibido, ejercitare la acción, no cree Juliano que tenga efecto la estipulación; porque para que lo tenga no basta, dice, que se haya aceptado el juicio contra la misma persona, que está comprendida en la estipulación, sino que además la causa de la persona debe ser la misma, que fue al tiempo de interponerse la estipulación. Y por lo tanto, si el que fue nombrado procurador hubiere quedado heredero de su principal, y así hubiera aceptado el juicio, o lo hubiere aceptado aun habiéndosele

prohibido, no tiene efecto la estipulación. Porque también en otro caso se respondió, que si alguno defendiendo a un ausente hubiere dado fianza, y después, o habiendo sido nombrado procurador por él, o luego que quedó siendo heredero de él, hubiere aceptado el juicio, no están obligados los fiadores.

8.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXIV.- Si el demandante hubiere quedado después de pres-tada la fianza heredero; del poseedor, antes de ha-berse aceptado el juicio, se extingue la estipulación.

9.- ULPiano; Comentarios al Edicto, libro XIV.- La estipulación de pagar lo juzgado contiene cantidad determinada; porque tiene efecto por tanto cuanto el juez hubiere fallado.

10.- MODESTINO; Pandectas, libro IV.- Si el procurador hubiere sido nombrado para defenderse le manda que preste fianza mediante la estipulación de pagar lo juzgado, la cual no es interpuesta por él mismo procurador, sino por el dueño del litigio. Pero si el procurador defendiera a alguien, él mismo es obligado a dar fianza mediante la estipulación de pagar lo juzgado.

11.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXIV.- Si el esclavo, que era pedido por acción real, hubiere fallecido contestada la demanda, y luego el poseedor hubiere dejado desierto el litigio, opinan algunos que no quedan obligados sus fiadores dados por el litigio, porque muerto el esclavo ya no hay cosa; lo que es falso, porque conviene para conservar la acción de evicción que el negocio sea juzgado también por razón de los frutos.

12.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXVI.- Si el reo fuera nombrado magistrado después de dada por él la fianza de pagar lo juzgado, y no pudiera ser llamado a juicio contra su voluntad, están obligados, sin embargo, los fiadores, si el negocio no fuera defendido a arbitrio de hombre bueno.

13.- ULPiano; Disputas, libro VII.- Preguntándose, si, interpuesta fianza de pagarse lo juzgado, no defendiendo uno el negocio, y sufriendo después sentencia en rebeldía, tendría efecto la cláusula de haber sido juzgado el negocio, decía yo, que en la estipulación la sola cláusula de pagarse lo juzgado contenía en sí la de no haber sido defendido el negocio, y la de haber sido juzgado; así, pues, estando comprendida en una sola cláusula la estipulación de pagarse lo juzgado, ya si se juzgara el negocio, ya si éste no fuera defendido, con razón se pregunta, si teniendo efecto por una causa lo podrá tener a su vez por la otra. Porque en efecto, si alguno estipulara: «si la nave hubiere venido de Asia» o «si Ticio hubiere sido hecho cónsul», es sabido que tiene efecto la estipulación, ya si la nave hubiere llegado primero, ya si antes hubiera sido Ticio hecho cónsul; pero luego que tuvo efecto por la primera causa, no lo tiene por la otra, aunque se cumpla la condición; porque a la estipulación es inherente una de las causas, no ambas. Por consiguiente se ha de ver, ¿tendrá efecto la estipulación por no haberse defendido el negocio, no habiendo sido éste defendido, o no se cree que tuvo efecto antes, sino si en virtud de la estipulación hubiere sido contestada la demanda? Y esto es más cierto; y por lo tanto, no se considera que corre para los fiadores el término inmediatamente que el negocio había comenzado a no ser defendido. Por ello, si acaso el litigio, para el cual era necesaria la defensa, hubiere sido terminado o por el pago, o por transacción, o por aceptación, o de otro cualquier modo se determinó en su consecuencia que queda sin efecto la cláusula de no haber sido defendido el negocio.

§ 1.- Si como si hubiera de ejercitar acción real hubiera yo estipulado del fiador del procurador que se pagara lo juzgado, y después ejercitare yo acción personal, o habiendo de ejercitar una acción hubiere yo manifestado otra, no tiene efecto la estipulación, porque se considera que se trató de una, y que la estipulación fue interpuesta respecto a otra.

14.- JULIANO; Digesto, libro LV.- Si de dos fiadores, que prometieron pagar lo juzgado, uno pagó su parte por no haber sido defendido el negocio, esto no obstante, el negocio podrá ser defendido; pero el que hubiere pagado no lo repetirá; porque la estipulación se extinguió respecto a su parte, lo mismo que si a él se le hubiese hecho aceptación.

§ 1.- Cuando por virtud de la estipulación de pagar lo juzgado se ejercita acción contra los fiadores por no haberse defendido el negocio, no es injusto que se dé caución de que el principal sea absuelto en el primer juicio, porque habiéndose omitido la caución los fiadores no conseguirán nada con la acción de mandato, o serán ciertamente obligados a defender al principal en el primer juicio.

15.- AFRICANO; Cuestiones, libro VI.- Esta estipulación: «hasta que el negocio no sea defendido», se disuelve tan pronto como hubiere comenzado a ser defendido, o hubiere dejado de deber ser defendido.

16.- NERACIO; Pergaminos, libro III.- En virtud de la estipulación de pagarse lo juzgado quiero ejercitar acción contra uno de los fiadores por no haber sido defendido el negocio; él está dispuesto a pagarme lo que por su parte corresponde; no se me debe dar contra él acción; porque no es justo o que sea llevado a juicio, o que sea compelido a negar al que está dispuesto a pagar sin la intervención del juez, no habiendo de conseguir de él más su adversario por medio del juez.

17.- VENULEYO; Estipulaciones, libro VI.- En virtud de la cláusula: por la cosa juzgada, por el dolo malo, y por no haber sido defendido el negocio, la estipulación tiene efecto solidariamente; porque no se considerará defendido el negocio a arbitrio de hombre bueno, si no hubiera sido defendido en su totalidad.

18.- VENULEYO; Disputas, libro VII.- El hombre bueno no juzga que quedó indefenso el negocio respecto al cual el Pretor no obligue a aceptar juicio.

19.- VENULEYO; Estipulaciones, libro IX.- La última cláusula de la estipulación de pagarse lo juzgado: «que no hay y no habrá de haber dolo malo», indica un hecho permanente aun por el tiempo futuro; y así, aunque hubiere fallecido el que hubiere obrado con dolo, estará obligado su heredero; porque las palabras «y no habrá de haber» son muy latas, y se refieren a todo tiempo, de modo que si en algún tiempo no hubiere dejado de haber dolo, tendrá efecto esta cláusula, porque es verdad que no dejó de haberlo.

§ 1.- Mas si se hubiera añadido: «si no dejare de haber dolo malo en este negocio, ¿prometes dar cuanto vale el negocio?» el promotor estará obligado a la pena aun por dolo de un extraño.

§ 2.- Más la cláusula de dolo malo se refiere como las demás estipulaciones, en las que expresamente no se añadió un término, al principio de la estipulación.

20.- SCÉVOLA; Digesto, libro XX.- Defendiéndose el reo ante Sempronio, juez nombrado, se estipuló que se diese lo que el juez Sempronio hubiese fallado; de la sentencia de éste apeló el demandante, y ventilándose el negocio ante el juez competente para la apelación, habiendo sido condenado el defensor, se preguntó, si habría tenido efecto la estipulación. Respondió, que, según lo que se exponía, no tuvo de derecho efecto. Y dice Claudio: por esto se añade en la estipulación: «o el que se hubiere substituido en su lugar».

21.- SCÉVOLA; Cuestiones tratadas en público, libro único.- Si uno de los fiadores hubiera sido demandado por no haber sido defendido el negocio, y luego después fuera defendido, puede ser demandado otro de los fiadores por no haber sido defendido el negocio. Y si el reo de prometer hubiere fallecido dejando dos herederos, y uno no defendiera el negocio, y otro lo defendiera, el que no lo defendiera puede ser demandado por no haber sido defendido el negocio, y el que lo defendiera, por la cosa juzgada, porque se cree que respecto a una misma persona no pueden tener efecto estas dos cláusulas; y decimos que siempre prevalece la cláusula de cosa juzgada, y que esta sola tiene efecto.

TÍTULO VIII

DE QUE SE RATIFICARÁ LA COSA, Y DE LA RATIFICACIÓN.

1.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXVIII.- Cuando alguno estipulase sobre ratificación, aunque por el principal no fuese demandado él mismo, sino otro, que no pudiera ser demandado, si hubiese ratificado, se determinó que tenía efecto la estipulación, como cuando es demandado el fiador, o uno de los reos de prometer, que es condueño.

2.- PAPINIANO; Respuestas, libro XI.- En la estipulación de que se habrá de ratificar no se ha de atender a la utilidad del reo de prometer o de estipular, sino a lo que le haya interesado al que estipuló que se ratifique lo que se hizo.

3.- PAPINIANO; Respuestas, libro XII.- Queriendo un acreedor menor de veinticinco años recuperar una suma, el procurador que fue interpuesto dió caución al deudor de que se ratificaría; habiéndose concedido la restitución por entero era sabido que no tenían efecto la condición de lo no debido, ni la estipulación; y lo mismo sucedería, si el menor de edad hubiere ratificado lo hecho por un falso procurador. Y por esto se habrá de dar caución de este modo precediendo mandato: «si hubiere sido restituido por entero él, o su heredero, o aquel a quien perteneciere la cosa de que se trata, se dará tanto dinero, cuanto importare esta cosa»; pero no interviniendo mandato, a las palabras ordinarias de que se ratificará, se agregarán más prudentemente también éstas entre los contratantes; de otra suerte, si no se conviniera, ni el acreedor menor de edad lo consintiese, se deberá dar la acción.

§ 1.- Un falso procurador dio caución de que se ratificaría, y así, el dueño del negocio, vencido el procurador, apeló de la sentencia del juez; se vió que faltó la condición de la estipulación, habiéndose acogido el vencido al recurso común. Pero si el principal, que no hizo la ratificación, hubiere cobrado la suma, la estipulación de ratificación tendrá efecto en cuanto a la cantidad que cobró el principal, aunque el procurador no hubiere cobrado nada.

4.- SCÉVOLA; Cuestiones, libro XIII.- El procurador pidió cincuenta; si su principal pidiera ciento, los fiadores, que dieron caución de ratificación, estarán obligados por cincuenta, y por cuanto importó que se difiriese la acción por los cincuenta.

5.- SCÉVOLA respondió; Respuestas, libro V.- Se puede hacer la ratificación no solamente con palabras, sino también con un acto; finalmente, si el litigio, que un procurador hubiese incoado, lo prosiguiese su principal aprobándolo, no tiene efecto la estipulación.

6.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro I.- Acusado como sospechoso un tutor, si el defensor quisiera responder, debe ser compelido a prestar caución de que el principal ratificará el asunto.

7.- PAULO; Sentencias, libro III.- Si hubiere fallecido aquel para quien, ignorándolo, fue pedida la posesión de los bienes, su heredero no puede ratificar el negocio dentro del tiempo de la petición.

8.- VENULEYO; Estipulaciones, libro XV.- Un procurador ejercitó la acción de exhibición, y el adversario fue absuelto, porque no poseía, pero habiendo adquirido la posesión de la misma cosa, su principal ejercitó contra él la acción de exhibición. Dice Sabino, que los fiadores no están obligados, porque este es otro negocio; porque aunque hubiese ejercitado la acción el principal, y luego, absuelto el adversario, porque no poseía, la ejercitase de nuevo, no le obstará la excepción de cosa juzgada.

§ 1.- Si el procurador hubiere cobrado del deudor el dinero, y hubiere dado fianza de que su principal ratificará lo hecho, y luego el principal ejercitó acción por la misma cantidad, y hubiere perdido el litigio, tiene efecto la estipulación; y si el procurador le hubiere pagado a su principal la misma cantidad sin la intervención del juez, ejercitará la condición. Pero cuando el deudor hubiere comenzado a ejercitar la acción de lo estipulado, se puede decir que el principal, si tomase a su cargo la defensa del procurador, no se sirve inútilmente contra el deudor de la excepción de dolo malo, porque queda la deuda natural.

§ 2.- Si alguno sufriera por parte de un procurador controversia sobre su estado, debe recibir del procurador fianza, para que impunemente no sea demandado muchas veces respecto a su estado; y si el principal y las personas que de él provengan no ratificaron, porque el procurador lo hubiere reclamado a esclavitud, o porque contra el procurador hubiere él sido reclamado de la esclavitud para la libertad, se le pagará cuanto importa el negocio, por supuesto, cuando constare respecto a su libertad, esto es, cuanto le hubiere importado no estar de nuevo en peligro respecto a su estado, y por razón de los gastos que hubiere hecho para el litigio. Pero Labeón estimaba, que se había de comprender una cantidad determinada, porque la estimación de la libertad se extendería hasta lo infinito; mas se considera que tiene efecto la estipulación por el hecho de que el principal no haya hecho la ratificación; pero en virtud de ello no se podrá ejercitar acción antes que se haya juzgado respecto a la libertad, porque, si hubiera sido juzgado esclavo, se hace inútil la estipulación, pues aun si hubiera alguna acción, se entiende que la adquirió para el principal.

9.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro IX.- El actor nombrado por el tutor da en todos casos caución, pero no el mismo agente de una ciudad, ni el síndico de una universidad, ni el curador nombrado para los bienes con el consentimiento de los acreedores.

10.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXX.- A veces se suele interponer en virtud de convención la estipulación de que se ratificará el negocio, por ejemplo, si el procurador o vendiera, o diese en arrendamiento alguna cosa, o si a él se le pagara.

11.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro VI.- O si pacta, o hace otra cosa cualquiera a nombre de un ausente.

12.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXX.- Porque para hallarse en situación más segura el que contrata, suele estipular sobre la ratificación.

§ 1.- Ratificar una cosa es aprobar, y reconocer lo que se hizo por un falso procurador.

§ 2.- Juliano dice que importa saber cuándo debería ratificar el principal el pago hecho a un procurador, si solamente tan pronto como tuvo noticia. Más esto se ha de entender con latitud y amplitud, y con cierto espacio de tiempo, ni mínimo, ni máximo, y que más bien se puede comprender con la inteligencia, que expresar con palabras. Luego ¿qué se dirá, si lo que no ratificó primeramente, lo ratificare después? Dice que esto no aprovecha para impedir su acción, y que por lo que no ratificó primeramente tiene salva la acción, y por esto, si exigiere lo que a un procurador se le había pagado se podrá en virtud de esta estipulación ejercitar acción lo mismo que si después no hubiese dicho que lo ratificaba. Pero yo opino, que habrá de tener lugar la excepción de dolo malo.

§ 3.- Ya sea que uno pida, ya que utilice la compensación, inmediatamente tiene efecto la estipulación de que el principal ratificará el negocio; porque de cualquier modo que alguno retracte el mismo acto que fue ejecutado por el procurador, es conveniente que tenga efecto la estipulación.

13.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXVI.- Si tuvo efecto la estipulación de que el principal ratificará el negocio, compete por tanto cuanto me importó, esto es, por tanto cuanto me falta, y cuanto pude lucrar.

§ 1.- Si a un procurador se le pagara sin la intervención del juez un legado, dice Pomponio, que debe dar caución.

14.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro III.- Si alguno le hubiere prometido a uno de los reos que el principal ratificará la cosa, o que ésta ya no será pedida, se ha de decir que tiene efecto la estipulación, si se le pidiera al que es consocio de la misma obligación.

15.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XIV.- La frase «ya no se pedirá» la entendía Labeón de este modo, si se hubiese pedido en juicio. Mas si uno hubiere llamado a otro a juicio, y hubiere recibido fianza de que comparecerá en juicio, pero el juicio no hubiere sido comenzado, yo opino que no tiene efecto la estipulación de que «ya no se pedirá»; porque éste no pide, sino que quiere pedir. Pero si se hubiese pagado el dinero, aunque sin juicio, tiene efecto la estipulación; porque también si alguno hubiera utilizado compensación o deducción contra el demandante, con razón se dijo que se consideraba que él pidió, y que tenía efecto la estipulación de que «ya no se pedirá»; porque también el heredero que hubiese sido condenado a no pedir, está obligado en virtud del testamento, si hubiese hecho alguna de estas cosas.

16.- POMPONIO; Doctrina de Plaucio, libro III.- Si a un procurador se le hubiera pagado lo no debido, se puede ejercitar inmediatamente contra el procurador acción en virtud de esta estipulación para que su principal ratifique, a fin de que se pueda conocer si se le deberá reclamar por la condición al principal lo que se haya pagado no siendo debido, si él lo hubiera ratificado, o si se le deberá reclamar por la condición al procurador, si el principal no ratificara.

§ 1.- Si el procurador hubiese pedido un fundo, y hubiese dado caución, como se acostumbra, de que el principal ratificará la cosa, y después el principal hubiese vendido el mismo fundo, y el comprador lo reclamase, escribe Juliano, que tiene efecto la estipulación de que se ratificará la cosa.

17.- MARCELO; Digesto, libro XXI.- Ticio ejercitó a nombre de un acreedor la acción contra un deudor de diez; el principal tuvo por ratificada parte de la demanda; se ha de decir, que se extinguió parte de la obligación, a la manera que si hubiese estipulado, o cobrado diez, y el acreedor no hubiese aprobado la totalidad, sino parte de lo hecho. Por lo tanto, si en virtud de la estipulación «diez o Stico, lo que yo quisiere», Ticio le hubiese pedido, estando yo ausente, cinco al principal, habiéndose seguido la ratificación, se considera que se obró bien.

18.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXVI.- Si el procurador hubiere dado caución de que el principal o su heredero ratificaran el negocio, y uno de los herederos del principal lo ratificara, y otro no lo ratificara, sin duda tendrá efecto la estipulación respecto a la parte por la que no se ratificare, porque tiene efecto en cuanto a lo que le importa al estipulante. Pues aunque el mismo principal hubiere ratificado respecto a una parte, y no hubiere ratificado en cuanto a otra, no tendrá efecto la estipulación por más que por esta parte, porque tiene efecto en cuanto a lo que le interesa al actor; y por lo tanto, se puede ejercitar muchas veces acción en virtud de esta estipulación, según le interesa al actor, por lo que litiga, por lo que consume, por lo que recurre a abogado, por lo que condenado pagó, así como en la estipulación por daño que amenaza puede acontecer, que el que estipuló ejercite la acción sucesivamente; porque da caución por si algo allí se arruinara, se rompiera, se cavara, o se edificase. Supón, pues, que se causa el daño sucesivamente; no habrá duda que se podrá ejercitar sucesivamente la acción; porque si se ha de ejercitar la acción después de estimado todo el daño, casi que no la ejercitara antes que haya transcurrido el término de la estipulación, habiéndose dado la caución en la estipulación si dentro de él se hubiera causado el daño; lo que no es verdad.

19.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XIII.- En la estipulación, por la que el procurador da caución de que el principal ratificara el negocio, se comprende lo que le importa al estipulante. Y el mismo derecho hay en cuanto a todas las clausulas de dolo malo.

20.- ULPIANO; Disputas, libro I.- No solamente en las acciones que el procurador intenta, sino también en las estipulaciones, que desea que se interpongan, si las representa en lugar de acciones, debe él dar caución de ratificación. Por lo cual, si el procurador interpusiera la estipulación del duplo, debe dar caución de ratificación. Pero también si por el procurador se interpusiera estipulación por daño que amenaza, debe el procurador dar caución de ratificación.

21.- ULPIANO; Opiniones, libro I.- El que manifestó que él se constituyó procurador habiendo presentado libelo al Príncipe, logra que no se le exija fianza de que su principal ratificará la cosa en aquellos negocios que hiciese en nombre de él. Pero si a este procurador se le pidiera fianza de pagar lo juzgado, es necesario que se obedezca al derecho conocido.

22.- JULIANO; Digesto, libro LVI.- Si el procurador hubiere cobrado sin la intervención del juez una suma no debida, y el principal no tuviere por ratificado el pago, sino que hubiere determinado pedir la misma cantidad, están obligados los fiadores, y se extingue la condición por la que estaría obligado el procurador, si no se hubiese interpuesto la estipulación; porque siempre que se le paga a un procurador una cantidad, y el principal no tiene por ratificado este pago, estimo que se hace que se extinga la condición, y que le competa, al que pagó lo no debido, contra el procurador la sola acción de lo estipulado. Además de esto, los fiadores pagan las costas que se hubiesen hecho para el Juicio. Pero si el principal hubiese hecho la ratificación, quedan libres ciertamente los fiadores, mas se le puede pedir al mismo principal por la condición la misma cantidad.

§ 1.- Pero si el procurador hubiese cobrado sin la intervención del juez una cantidad debida a su principal, se observa el mismo derecho; y al contrario, si el principal hubiese ratificado la cosa, no ha de haber repetición alguna de este dinero.

§ 2.- Más si el procurador hubiese cobrado por medio del juez una cantidad no debida, se puede decir, que ya si el principal lo hubiese ratificado ya si no lo hubiese ratificado, no están obligados los fiadores, o porque no habría ninguna cosa que el principal pudiera ratificar, o porque nada le importa al estipulante que sea ratificada; luego se le causará injuria al que pagó al procurador; pero es más cierto, que si el principal no hubiere hecho la ratificación, están obligados los fiadores.

§ 3.- Pero si el procurador, a quien nada se le hubiere mandado, hubiere pedido por medio del juez una cantidad debida, es más cierto que los fiadores están obligados a la totalidad, si el principal no lo hubiere ratificado.

§ 4.- Mas cuando el procurador pide bien, y mal su principal, no debe el procurador hacer prestación, a fin de que su principal no consiga algo por injusticia del juez; porque nunca se obligan los fiadores por causa de injusticia del juez; pero es más cierto que en este caso los fiadores no están obligados sino a las costas del litigio.

§ 5.- Dice Marcelo: si el principal no hubiere ratificado el negocio, pero promovido litigio hubiere perdido la cosa, no se comprende en la estipulación de ratificación nada a excepción de los gastos.

§ 6.- Observa Juliano: si al procurador de uno, que había muerto, se le hubieren pagado sin la intervención del juez legados, tiene efecto la estipulación, a no ser que el heredero lo hubiere ratificado; y esto ciertamente si hubieren sido debidos, porque en este caso le interesa sin duda al estipulante que el pago sea ratificado por el heredero, para no pagar dos veces la misma cosa.

§ 7.- Si en la estipulación de que se ratificará el negocio se hubiere expresado solamente que «Lucio Ticio lo ratificará», como claramente se haría esto para omitir la persona del heredero y las de los demás, a quienes perteneciera el negocio, es difícil estimar que tenga efecto la cláusula de dolo. Mas cuando por inadvertencia son omitidas estas personas, compete la acción por la cláusula de dolo.

§ 8.- Si un procurador hubiere producido la acción de herencia, y después su principal pidiera un fundo de esta herencia, tendrá efecto la estipulación de que se ratificará el negocio, porque, si hubiese sido verdadero procurador, la excepción de cosa juzgada repelería a su principal. Más de ordinario la estipulación de que se ratificará el negocio tendrá efecto en los casos en que, si hubiese ejercitado la acción un verdadero procurador, le sería inútil a su principal, o de derecho, o por virtud de la excepción, la acción.

§ 9.- El que en nombre de un padre ejercita la acción de injurias por esto, porque su hijo haya sido azotado o golpeado, es obligado a comprender en la estipulación también la persona del hijo, principalmente porque podría suceder que el padre fallezca antes de saber que su procurador ejercitó la acción, y de que este modo vuelva al hijo la acción de injurias.

§ 10.- Pero también si la injuria hubiere sido hecha a un nieto, y el procurador del abuelo ejercitare por esta causa la acción de injurias, se habrán de comprender en la estipulación no solamente la persona del hijo, sino también la del nieto; porque ¿qué impide que el padre y el hijo fallezcan antes que sepan que el procurador ejercitó la acción? En cuyo caso es injusto que los procuradores no estén obligados ejercitando el nieto la acción de injurias.

23.- JULIANO; Doctrina de Minicio, libro V.- Un procurador, al pedir cierta cantidad, dio fianza de que ya no sería pedida; después de aceptado el juicio hubo quien también a título de procurador pedía la misma cantidad; se preguntó, si, no siendo procurador el que la pedía después, y pudiendo ser por esto excluido con las excepciones procuratorias, estarían obligados los fiadores del primer procurador. Juliano respondió: es más verdadero que no están obligados los fiadores; porque en la estipulación se da caución de qué no pedirá aquel de quien respecto a esta cosa es la acción, la petición, o la persecución, y que ratificarán el negocio todos aquellos a quienes esta cosa perteneciere; pero se ha de entender que éste, que no es procurador, no tiene ni acción, ni petición.

24.- AFRICANO; Cuestiones, libro V.- La posesión de los bienes aceptada por otro debe ser ratificada en tiempo en que todavía se halle en situación de que pueda ser pedida. Y así, no puede ser ratificada después de los cien días.

§ 1.- Mas veamos si podrá ser ratificada también si hubiese muerto, o hubiere comenzado a estar loco, el que la hubiese pedido; porque si respecto a todo debe ser considerado lo mismo que si por él pidiera la posesión de los bienes entonces cuando lo ratifica, en vano se ratifica en estos casos; pero habrá de ser consiguiente, que, también si se arrepintiera el que la pidió, no se podría hacer la ratificación, lo que cierta-

mente sería absurdo. Así, pues, con más razón se dice que ninguna de estas dos causas impide la ratificación.

25.- AFRICANO; Cuestiones, libro VI.- Un padre pidió, estando ausente su hija, la dote dada por él, y dio caución de que ella ratificaría el asunto; ella falleció antes de ratificarlo; dijo que no tenía efecto la estipulación, porque, aunque sea verdad que ella no lo ratificó, nada le importa, sin embargo, al marido, que sea restituida la dote, porque también al padre le debe quedar a salvo la dote, muerta la hija.

§ 1.- Un procurador, habiéndole reclamado una deuda a uno que podía quedar libre por el transcurso del tiempo, dio caución de que su principal ratificaría el negocio; luego, liberado ya el deudor después de algún tiempo, el principal ratifica el negocio; estimó, que podía el deudor ejercitar acción contra el procurador, porque ya el deudor había quedado liberado; es prueba de esto, que si no se hubiera interpuesto ninguna estipulación, habría de tener lugar contra el procurador la condición; pero que en lugar de la condición se interpone la estipulación.

LIBRO CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO

TÍTULO I

DE LOS DELITOS PRIVADOS.

1.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLI.- Es regla de Derecho Civil, que no estén sujetos a las acciones penales los herederos, ni los demás sucesores. Y por lo tanto, ni por la acción de hurto pueden ser demandados. Pero aunque no estén obligados por la acción de hurto, es, sin embargo, conveniente que estén ellos obligados por la acción de exhibición, si poseyeran, o con dolo malo hubieren hecho de modo que no posean. Porque también estarán obligados por la reivindicación, exhibida la cosa. Asimismo compete contra ellos la condicción.

§ 1.- Pero igualmente es sabido que el heredero puede ejercitar la acción de hurto; porque a los herederos se les concedió la persecución de algunos delitos. Así, el heredero tiene también la acción de la ley Aquilia. Pero no le compete al heredero la acción de injurias.

§ 2.- No solamente en la de hurto, sino también en las demás acciones, que nacen de los delitos, ya si son civiles, ya si honorarias, está determinado que la noxa siga al individuo.

2.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLIII.- Nunca muchos delitos concurrentes hacen que se dé la impunidad de alguno; porque un delito no aminorar la pena por causa de otro delito.

§ 1.- Así, pues, el que hurtó un esclavo, y lo mató, está sujeto, porque lo hurtó, a la acción de hurto, y porque lo mató, a la de la ley Aquilia, y una de estas acciones no extingue la otra.

§ 2.- Lo mismo se ha de decir, si robó y mató; porque estará sujeto así a la acción de bienes arrebatados con violencia, como a la de la ley Aquilia.

§ 3.- Se preguntó, si, habiendo sido uno, por causa de hurto, reclamado por la condicción, se podría, sin embargo, ejercitar la acción de la ley Aquilia. Y escribió Pomponio, que se podía ejercitar, porque de un valor es la acción de la ley Aquilia, y de otro la condicción por causa de hurto; porque la de la ley Aquilia comprende la estimación del mayor valor que en aquel año tuvo la cosa, pero la condicción por causa de hurto no retrocede más allá del tiempo en que se debe aceptar el juicio. Pero si fuera un esclavo el que cometió estos delitos, cualquiera que haya sido la acción por la que hubiere sido dado en noxa, se extinguió la otra acción.

§ 4.- Asimismo, si alguno hubiere golpeado con un látigo a un esclavo hurtado, está sujeto a dos acciones, a la de hurto, y a la de injurias; y si acaso lo hubiere matado, estará sujeto a tres acciones.

§ 5.- Igualmente, si alguno hurtó la esclava de otro, y la hubiere estuprado, estará obligado por dos acciones; porque se podrá ejercitar así la acción de esclavo corrompido, como la de hurto.

§ 6.- También si alguno hirió al esclavo, que él había hurtado, tendrán igualmente lugar dos acciones, la de la ley Aquilia, y la de hurto.

3.- ULPIANO; Del cargo de Proconsul, libro II.- Si alguno quisiera ejercitar la acción que nace de los delitos, habrá de ser remitido al derecho ordinario si quisiera ejercitar la acción por el interés pecuniario, y no ha de ser obligado a subscribir la acusación criminal; pero si quisiera reclamar extraordinariamente la pena de la cosa, entonces deberá subscribir la acusación criminal.

TÍTULO II DE LOS HURTOS.

1.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXIX.- Dice Labeón, que se dijo hurto de furvo, esto es, negro, porque se hace clandestinamente y en la obscuridad, y las más de las veces de noche; o de «fraude», como dice Sabino; o ferendo (llevar) y auferendo (quitar); o de la lengua de los griegos, que llaman a los ladrones (fures).

§ 1.- De aquí que la sola intención de cometer hurto no hace ladrón a uno.

§ 2.- Y así, el que niega un depósito, no está desde luego sujeto también a la acción de hurto, sino si lo ocultare para quitarlo.

§ 3.- Hurto es el apoderamiento fraudulento de una cosa, para realizar lucro, ya sea de la misma cosa, ya también de su uso o posesión; lo que por ley natural está prohibido hacer.

2.- GAYO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Hay dos géneros de hurtos: manifiesto, y no manifiesto.

3.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLI.- Es ladrón manifiesto aquel a quien los griegos llaman (in fraganti), esto es, el que es sorprendido con el hurto.

§ 1.- Y poco importa por quién sea sorprendido, si por aquel de quien era la cosa, o por otro.

§ 2.- Pero ¿será manifiesto el ladrón solamente si fuera sorprendido al hacer el hurto, o también si hubiere sido sorprendido en otra parte? Y es más cierto, como también escribió Juliano, que aunque no sea sorprendido donde hizo el hurto, sea, sin embargo, ladrón manifiesto, si hubiere sido cogido con la cosa hurtada, antes que hubiere llevado la cosa adonde la había destinado.

4.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IX.- Adonde uno había determinado llevar la cosa se ha de entender así, adonde hubiere determinado permanecer aquel día con el hurto.

5.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLI.- Así, pues, ora haya sido sorprendido en lugar público, ora en privado, antes que lleve la cosa al lugar destinado, está en el caso de que sea ladrón manifiesto, si fuera sorprendido con la cosa hurtada; y así lo escribió Cassio.

§ 1.- Pero si la llevó adonde la había destinado, aunque sea sorprendido con la cosa hurtada, no es ladrón manifiesto;

6.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IX.- porque aunque teniendo en manos la cosa se cometa repetidas veces hurto, se consideró, sin embargo que se debía determinar con relación al principio, esto es, al tiempo de hacer el hurto, si sería ladrón manifiesto, o no manifiesto.

7.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLI.- Si alguno hubiere hecho un hurto estando en esclavitud, y fuera descubierto estando manumitido veamos si sería ladrón manifiesto; y dice Pomponio en el libro décimo noveno de Sabino, que éste no puede ser demandado con la acción de hurto manifiesto, porque el origen del hurto cometido estando en esclavitud no fue de hurto manifiesto.

§ 1.- Allí mismo escribió discretamente Pomponio, que por el descubrimiento se hace manifiesto el ladrón. Pero si al hacerte yo un hurto en tu casa te escondiste para que yo no te matara, aunque hayas visto cometer el hurto, éste, sin embargo, no es manifiesto.

§ 2. - Pero Celso añade esto al descubrimiento, que si cuando hubieres visto al que hurtaba, y hubieses corrido para cogerlo, él huyó arrojando lo hurtado, el ladrón es manifiesto.

§ 3.- Y opina que poco importa que lo prenda el dueño, o un vecino, o cualquier transeúnte.

8.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XIII.- Se echa de ver cuál sea el hurto no manifiesto; porque el que no es manifiesto es por cierto no manifiesto.

9.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro VI.- Al que tiene la acción de hurto no le puede nacer ya otra acción de hurto por el continuado apoderamiento del ladrón, ni ciertamente por lo que la cosa hurtada hubiese aumentado después.

§ 1.- Pero si yo la hubiese reivindicado del ladrón, me quedará la condición; mas se puede decir que en el ministerio del juez, que conoce de la propiedad, se comprende que no mande que sea restituida de otra suerte, sino si el demandante remitiese la condición; pero si, condenado antes el reo por virtud de la condición, hubiere pagado la estimación del litigio, o que absuelva de todos modos al reo, o, lo que parece mejor, si el demandante estuviese dispuesto a restituir la estimación, y a él no le fuese restituido el esclavo, que el poseedor sea condenado a favor de él a cuanto hubiese jurado para el litigio.

10.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXIX.- Tiene la acción de hurto aquel a quien le importó que no se hurtase.

11.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IX.- Tiene la acción de hurto aquel a quien le interesa, si le interesa por causa honesta.

12.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXIX.- Y así, el lavandero que recibió vestidos para cuidarlos y lavarlos, ejercita siempre la acción porque debe responder de la custodia; mas si no es solvente, la acción vuelve al dueño; porque el que no tiene que perder, no tiene nada a su riesgo.

§ 1.- Pero la acción de hurto no se le da a un poseedor de mala fe, aunque le interese que no sea substraída la cosa, porque ciertamente la cosa está a su riesgo. Mas nadie consigue acción por su improbidad; y por esto la acción de hurto se le da solamente al poseedor de buena fe, no también a de mala fe.

§ 2.- Más aun si la cosa hubiera sido dada en prenda le damos también al acreedor la acción de hurto, aunque la cosa no haya estado en sus bienes. Y daremos la acción de hurto no solamente contra un extraño, sino también contra el mismo dueño; y así lo escribió Juliano. Y está determinado que se le dé también al mismo dueño, y de este modo se hace que no esté sujeto a la acción de hurto, y que la ejercite; mas se les da a ambos, porque a ambos les interesa. Pero ¿le interesa siempre al acreedor, o solamente si el deudor no es solvente? y opina Pomponio, que siempre le interesa tener la prenda; lo que aprueba también Papiniano en el libro duodécimo de las Cuestiones; y es más verdadero que se considera que siempre le interesa al acreedor; y así lo escribió también muchísimas veces Juliano.

13.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro V.- Aquel, a quien por virtud de lo estipulado se le debe una cosa, no tiene la acción de hurto, si aquella hubiera sido substraída, cuando en el deudor hubiese consistido no darla.

14.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXIX.- Escribió Celso, que el que compró no tiene, si no se le entregó la cosa, la acción de hurto, sino que esta acción es todavía del vendedor. Pero convendrá ciertamente que éste le ceda al comprador la acción de hurto, la condición y la reivindicación; y si en virtud de estas acciones hubiere conseguido alguna cosa, convendrá que él se la entregue al comprador; cuya opinión es verdadera, y así lo dice también Juliano. Y ciertamente que el riesgo de la cosa le corresponde al comprador, con tal que el comprador responda de la custodia antes de la entrega.

§ 1.- Mas de tal modo no tiene el comprador antes de la entrega la acción de hurto, que se preguntó, si, substrayendo el mismo comprador la cosa, estaría sujeto a la acción de hurto. Y escribe Juliano en el libro vigésimo tercero del Digesto: si el comprador hubiere substraído, pagado el precio, la cosa, de cuya custodia debía responder el vendedor, no está sujeto a la acción de hurto; mas si antes de pagar el dinero hubiere substraído la cosa, está sujeto a la acción de hurto, lo mismo que si hubiese substraído una prenda.

§ 2.- Además tienen la acción de hurto los colonos, aunque no sean dueños, porque les interesa.

§ 3.- Más veamos si tendrá la acción de hurto aquel en cuyo poder fue depositada una cosa. Y como res-ponde solamente del dolo, con razón está deter-minado que no tiene él la acción de hurto porque ¿qué le

importa, si estuviera exento de dolo? Pero si obró con dolo, ya ciertamente es de él el riesgo, más no debe adquirir por su propio dolo la acción de hurto.

§ 4.- También escribe Juliano en el libro vigésimo segundo del Digesto: como respecto a la persona de todos los ladrones se estableció que no puedan ejercitar la acción de hurto por razón de la cosa de que ellos mismos son ladrones, no tendrá la acción de hurto aquel en cuyo poder fue depositada una cosa, aunque la cosa hubiere comenzado a estar a riesgo del que se apoderó de ella.

§ 5.- Examina Papiniano esta cuestión: si habiendo yo recibido dos esclavos en prenda por diez áureos, y siendo substraído uno, no valiendo el otro que hubiera sido retenido, menos de diez, tendré la acción de hurto solamente hasta cinco, porque en el otro tengo a salvo cinco, o si, porque puede morir, se deberá decir que la acción habrá de ser por los diez, aunque sea de grande precio el que es retenido. Y así lo cree porque no debemos mirar a la prenda que no fue hurtada, sino a la que fue hurtada.

§ 6.- Escribe el mismo, que si, debiéndoseme diez, hubiera sido substraído el esclavo dado en prenda, si con la acción de hurto hubiere yo conseguido los diez, no me compete la acción de hurto, si otra vez fuera substraído, porque dejó de interesarme, habiendo ya una vez conseguido yo lo mío. Esto así, si fuera substraído sin culpa mía; porque si por mi culpa, como quiera que hay interés porque estoy sujeto a la acción pignoratícia, podré ejercitar la acción; pero si no hay culpa, se considera que sin duda le compete al dueño la acción, que no le compete al acreedor; cuya opinión aprueba también Pomponio en el libro décimo de los Comentarios a Sabino.

§ 7.- Dicen los mismos, que también si dos esclavos hubieran sido substraídos al mismo tiempo, le compete al acreedor la acción de hurto por razón de ambos; pero no por la totalidad, sino por la parte que le interesa, dividido entre cada uno lo que se le debe; mas habiendo sido substraídos los dos separadamente, si lo hubiera conseguido todo por razón de uno solo, no conseguirá nada por la del otro.

§ 8.- Asimismo escribió Pomponio en el libro décimo de Sabino, que si aquel a quien le dí una cosa en comodato hubiere obrado con dolo respecto a la cosa dada en comodato, no puede él ejercitar la acción de hurto.

§ 9.- Lo mismo aprueba Pomponio también respecto al que recibió por mandato de uno una cosa para llevarla a otros.

§ 10.- Se pregunta, si tendrá la acción de hurto el padre, a cuyo hijo se le dió en comodato una cosa; y dice Juliano, que el padre no puede ejercitar acción por tal motivo, porque no debe responder de la custodia, así como, dice, no tiene la acción de hurto el que salió fiador por aquel a quien se le dio en comodato la cosa. Porque, dice, aquel a quien le interesaría que la cosa no perezca no tiene la acción de hurto, sino el que por causa de esta cosa está obligado, porque la cosa hubiere perecido por su culpa; cuya opinión aprueba también Celso en el libro duodécimo del Digesto.

§ 11.- Se puede preguntar, si tendrá la acción de hurto el que en precario había rogado un esclavo, habiendo sido éste substraído. Y como no hay contra él la acción civil, porqué el precario es semejante a una donación, y por ello se consideró necesario también el interdicto, no tendrá la acción de hurto. Mas después de haber sido dado el interdicto opino que él responde también de la culpa, y que por lo tanto puede ejercitar también la acción de hurto.

§ 12.- Pero si alguno hubiere tomado en arrendamiento alguna cosa, tendrá la acción de hurto, si por su culpa hubiera sido substraída la cosa.

§ 13.- Si se hubiera substraído a un hijo de familia, es evidente que tiene su padre la acción de hurto.

§ 14.- Si se dio una cosa en comodato, y hubiere fallecido aquel a quien fue dada en comodato, aunque no se le pueda hacer hurto a una herencia, y por ello no pueda ejercitar la acción el heredero de aquel a quien la cosa fue dada en comodato, podrá, sin embargo, ejercitar la acción de hurto el comodante. Y lo mismo es también tratándose de cosa dada en prenda o en arrendamiento; porque aunque no se adquiera para la herencia la acción de hurto, se adquiere, sin embargo, para otro a quien le interesa.

§ 15.- Mas a aquel a quien le fue dada en comodato le compete la acción de hurto no solamente sobre la cosa dada en comodato, sino también sobre la que de ella nació, porque a él le pertenece también la custodia de ésta; pues también si yo te hubiere dado en comodato un esclavo, ejercitarás la acción de hurto también por razón de su vestido, aunque yo no te hubiere dado en comodato el vestido con que está vestido. Asimismo, si yo te hubiere dado en comodato caballerías, de las que fuera secuela un potro, opino que compete la acción de hurto también por razón de éste, aunque éste no haya sido dado en comodato.

§ 16.- Se preguntó, qué acción de hurto se le dará a aquel a quien fue dada una cosa en comodato. Y opino que a todos aquellos a cuyo riesgo están cosas ajenas, o por comodato, o también por locación, o por prenda recibida, les competen para todas las acciones de hurto, si ellas hubieran sido substraídas; pero la condición le compete solamente al que tiene el dominio.

§ 17.- Si hubiera sido interceptada la carta que yo te envié ¿quién tendrá la acción de hurto? Y primeramente se ha de averiguar de quién sea la carta, si del que la envió, o de aquel a quien fue enviada. Y si verdaderamente se la di al esclavo de éste, fue adquirida inmediatamente para el mismo a quien la envié, y si a su procurador, se hizo igualmente del mismo, porque se puede adquirir la posesión por medio de una persona libre, principalmente si le interesó tenerla; pero si envié la epístola para que me fuese remitida, permanece siendo mío el dominio, porque no quise perder o transferir su dominio. Luego ¿quién ejercitará la acción de hurto? Aquel a quien le interesó que no fuera substraída, esto es, aquel a cuya utilidad correspondían las cosas que se escribieron. Y por esto se puede preguntar, si podrá ejercitar la acción de hurto también aquel a quien fue dada para llevarla. Y puede, si su custodia le pertenecía. Mas si también le interesó devolver la carta, tendrá la acción de hurto; supón que fue una carta que contenía que a él se le devolviese, o se le hiciera, alguna cosa, o si recibió encargo de su custodia, o si percibió retribución por llevarla; y en este caso serán semejantes su condición y la del mesonero, o la del patrón de una nave; pues a éstos les damos la acción de hurto, si fueran solventes, porque a ellos les corresponde el riesgo de las cosas.

15.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro V.- Al acreedor, cuya prenda fue substraída, no le interesa hasta el importe de su crédito, sino que en todos casos puede ejercitar la acción de hurto por la totalidad; mas también le entregará al deudor por la acción pignoraticia lo que excede de la deuda.

§ 1.- El dueño, que substraiga la cosa, sobre la cual es de otro el usufructo, está obligado al usufructuario por la acción de hurto.

§ 2.- Pero escribió Pomponio, que se determinó que no estuviera sujeto a la acción de hurto el que te hubiere dado en comodato una cosa, si la substrajera, porque nada te interesaría, puesto que no estarías obligado ni por la acción de comodato; luego si tuvieses derecho para retenerla por causa de algunos gastos, que hiciste para la cosa dada en comodato, tendrás la acción de hurto también contra su mismo dueño, si la substrajera, porque en este caso estuvo la cosa así como en lugar de prenda.

16.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro VII.- Para que el padre no pueda ejercitar la acción de hurto contra el hijo de familia no sirve de impedimento una disposición del derecho, sino la naturaleza de la cosa, porque nosotros no podemos ejercitar acción contra los que tenemos bajo nuestra potestad, no de otra suerte que contra nosotros mismos.

17.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXXIX.- Ciertamente que nuestros esclavos e hijos nos hacen hurto, pero ellos no están sujetos a la acción de hurto porque el que puede tomar determinación contra el ladrón, no tiene necesidad de litigar contra el ladrón; y por esto no se le dió por los antiguos acción.

§ 1.- Por lo cual se preguntó, si, habiendo sido enajenado o manumitido, estará sujeto a la acción de hurto. Y está determinado, que no está sujeto; porque no puede nacer contra este ladrón la acción que no nació al principio. Pero si manumitido se apoderó de la cosa, se habrá de decir que está él sujeto a la acción de hurto, porque él hurtó al presente.

§ 2.- Pero cuando el esclavo que compré, y que me fue entregado, fuera devuelto por mí, no está en el caso de que sea considerado lo mismo que si nunca hubiese sido mío; sino que lo fue, y dejó de serlo; y por esto dice Sabino, que si él hizo un hurto, está en el caso de por razón de este hurto no puede ejercitar acción el

que hizo la devolución del esclavo; pero aunque no pueda, debe, sin embargo, tenerse cuenta de lo que hizo cuando hubiere comenzado a ser devuelto; y esto se contiene en la acción redhibitoria.

§ 3.- Se preguntó, si habiéndole hecho un hurto a su señor el esclavo estando fugitivo, podría tener igualmente contra él acción el que de buena fe hubiere comenzado a poseerlo, no habiendo regresado a la potestad de su dueño; motiva la duda, que aunque se considera que poseo el esclavo durante el tiempo en que está fugitivo, no estoy, sin embargo, sujeto a la acción de hurto, como si no estuviera bajo mi potestad porque escribe Juliano, que, si se considera que lo poseo, esto me aprovecha solamente para la usucapión. Así, pues, dice Pomponio en el décimo séptimo de Sabino, que le compete la acción de hurto al señor cuyo esclavo está fugitivo.

18.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IX.- Lo que se dice, que la acción noxal sigue al individuo, es verdad, de modo que la que al principio nació contra alguno siga al individuo que causó el daño; y por esto, si tu esclavo me hubiere hecho un hurto, y habiéndome hecho yo dueño de él lo hubiere vendido, opinan los Cassianos que yo no puedo ejercitar acción contra el comprador.

19.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XL.- En la acción de hurto basta que se designe la cosa de modo que se pueda conocer.

§ 1.- Más no es necesario hablar del peso de los vasos; bastará, pues, que se diga así: un plato, una fuente, o una taza. Pero se ha de expresar también la materia, si fuera plata, u oro, u otra cualquiera.

§ 2.- Pero si alguno pidiera plata sin labrar, deberá decir una masa de plata, y expresar el peso.

§ 3.- Deberá consignarse el número de la plata acuñada, esto es, que por el hurto le faltan tantos áureos, o más.

§ 4.- Respecto al vestido se pregunta si se habrá de decir su color. Y es verdad que se debe decir su color, de suerte que, así como tratándose de vasos se dice una taza de oro, así también se diga tratándose de un vestido su color. Más si alguno jurase que no podía decir con certeza el color, se le debe dispensar la necesidad de ello.

§ 5.- El que da una cosa en prenda, y la subtrae, está sujeto a la acción de hurto.

§ 6.- Mas se considera que el dueño de la cosa pignorada comete hurto no solamente cuando se la quita al acreedor, que la posee o la tiene, sino también si la hubiere quitado a tiempo en que no la poseía, por ejemplo, si vendió la cosa pignorada; porque es sabido que también en este caso él comete hurto; y así lo escribió también Juliano.

20.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IX.- Cuando se da en prenda bronce, aunque se diga que es oro, se obra torpemente, pero no se comete hurto; mas si se dió oro, y después, diciendo uno que quería pesarlo o sellarlo, substituyó bronce, cometió hurto; porque cambió la cosa dada en prenda.

§ 1.- Si de buena fe hubieres comprado una cosa mía, y yo la subtrajere, o también si fuera tuyo el usufructo, y yo la hurtare, te estaré obligado por la acción de hurto, aunque soy dueño de la cosa. Pero en estos casos no se impedirá la usucapión como si fuera de cosa hurtada, porque también si otro la subtrajera, y la cosa hubiere vuelto a mi poder, sería usucapida.

21.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XL.- Hay de ordinario la duda de si el que de un montón de trigo quitó un modio hizo hurto de todo el montón, o solamente de lo que quitó. Ofilio opina, que es ladrón de todo el montón; porque dice Trebacio, que se considera que también el que tocó la oreja de alguien, tocó a todo él; por consiguiente, también el que abrió una tinaja, y quitó de ella un poco de vino, se considera que es ladrón no solamente de lo que quitó, sino de la totalidad. Pero la verdad es, que ellos quedan sujetos a la acción de hurto por tanto cuanto quitaron; porque también si uno hubiere abierto un armario, que no se lo podía llevar, y hubiere puesto mano en todas las cosas que en él había, y así se hubiere marchado, y habiendo vuelto después hubiere quitado una sola de aquellas, y antes de llegar él a donde había determinado hubiere sido descubierto, será ladrón manifiesto y no manifiesto, de la misma cosa. Mas también él que de día siega mieses, y se apodera de ellas es ladrón manifiesto, y no manifiesto, de lo que siega.

§ 1.- Si el que hubiese depositado un saco con veinte monedas hubiere recibido otro saco en el que sabe que hay treinta, por error del que se lo daba, que creyó que allí estaban sus veinte, está determinado que queda sujeto a la acción de hurto por razón de diez.

§ 2.- Si alguno hurtó bronce, creyendo que hurtaba oro, o al contrario, -según el libro octavo de los Comentarios de Pomponio a Sabino-, o que había menos, habiendo más, comete hurto de lo que sustrajo; y lo mismo dice Ulpiano.

§ 3.- Pero también si alguno sustrajo por hurto dos sacos, uno con diez, y otro con veinte, y creyó que uno de ellos era suyo, y sabe que el otro era ajeno, diremos ciertamente que éste comete hurto solamente del que creyó que era ajeno, a la manera que si hubiere quitado dos vasos, de los que creyó que uno era suyo, y sabe que el otro es ajeno; porque también en este caso se comete hurto de uno solo.

§ 4.- Más si creyó que era suya el asa de un vaso, o si verdaderamente lo era, escribió Pomponio que él cometía hurto de todo el vaso.

§ 5.- Pero si de una nave cargada hubiere alguien tomado por hurto un sextario de trigo, ¿habrá cometido hurto de toda la carga, o solamente del sextario? Esto más bien se pregunta tratándose de un granero lleno; y es duro decir que se comete hurto de la totalidad. ¿Y qué se dirá, si fuese una cisterna de vino, o de agua? ¿Qué, finalmente, si fuese una nave para vino, como hay muchas, en las que se echa el vino? ¿Qué diremos del que saca vino? ¿Será acaso ladrón de toda la carga? Y es más cierto que también en este caso digamos que no lo es de la totalidad.

§ 6.- Ciertamente que si dijeras que en la despensa había ánforas de vino, y que fueron substraídas, se comete hurto de cada una, no de toda la despensa, a la manera que si de muchas cosas muebles encerradas en el almacén hubiere tomado una sola.

§ 7.- El que para cometer hurto entró en un aposento, no es todavía ladrón, aunque haya entrado para hurtar. Luego ¿a qué acción estará sujeto? Ciertamente a la de injurias, o sera acusado de violencia, si entrare por fuerza.

§ 8.- Asimismo, si abrió o quebrantó una cosa de mayor peso, que él no se pudiera llevar, no hay contra él acción de hurto por todas las cosas, sino solamente por las que se llevó, porque no se lo pudo llevar todo; por consiguiente, si para hurtar desato un envoltorio, que no se pudo llevar, y después hurtó algunas cosas, aunque se hubiere podido llevar cada una de las cosas que en él había, si no obstante no hubiere podido llevarse todo el envoltorio, es ladrón de cada una de las cosas que se hubiere llevado, y no de las demás; pero si se pudo llevar todo el envoltorio, decimos que es ladrón de todo él, aunque lo hubiere desatado para llevarse cada cosa, o algunas de ellas; y así lo dice también Sabino.

§ 9.- Si dos o mas hurtaron una viga, que cada uno de ellos no se la hubiere podido llevar, se ha de decir, que todos ellos quedan sujetos solidariamente a la acción de hurto, aunque uno solo no la pudiera coger, ni llevársela; y así lo observamos, porque no puede decir que cada uno cometió el hurto respecto a su parte, sino que todos lo cometieron de toda la cosa; y así resultará, que cada uno está sujeto a la acción de hurto.

§ 10.- Mas aunque uno esté sujeto a la acción de hurto también por aquellas cosas que no quitó, no se puede sin embargo ejercitar contra él la condición, por esto, porque se puede reclamar por la condición aquella cosa que fue quitada; y así lo escribió también Pomponio.

22.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IX.- Si el ladrón hubiere quebrado o roto alguna cosa, que hubiere tocado no también para hurtarla, no se puede ejercitar contra él por causa de ella la acción de hurto.

§ 1.- Si hubiera sido quebrantado un cofre para quitar, por ejemplo, sargas de perlas, y se hubiere puesto mano en ellas para hurtarlas, se considera que solamente de ellas se hizo hurto; lo que es verdad, porque las demás cosas que se sacaron para llegar a las sargas de perlas no fueron tocadas con ánimo de hurtarlas.

§ 2.- El que raspó un plato es ladrón de todo él, y está obligado por la acción de hurto a lo que al dueño le interesa.

23.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLI.- Escribió Juliano en el libro vigésimo segundo del Digesto, que el impúbero puede cometer hurto, si ya fuera capaz de dolo. Asimismo se puede ejercitar contra el impúbero la acción de daño con injuria, porque también por el impúbero se comete hurto; pero dice que se ha de poner limitación, porque esto no es aplicable a los que aun no hablan; nosotros creemos que se puede ejercitar la acción de la ley Aquilia contra el impúbero capaz de culpa. También es verdad lo que dice Labeón, que por el hurto hecho con ayuda de un impúbero no está éste obligado.

24.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IX.- Y escribió Juliano, que tampoco se puede ejercitar contra él la condición.

25.- ULPIANO; Comentarios a Sabino; libro XLI.- Es verdad lo que admiten los más, que no se puede ejercitar la acción de hurto por un fundo.

§ 1.- Por lo cual se pregunta, si, habiendo sido uno echado de un fundo a la fuerza, se podría ejercitar la condición contra el que lo echó. Labeón dice que no, pero Celso opina que se puede reclamar por la condición la posesión, a la manera que se puede ejercitar por cosa mueble que fue hurtada.

§ 2.- No hay duda alguna que se puede ejercitar la acción de hurto por las cosas que se quitan de un fundo, por ejemplo, por los árboles, o piedras, o arena, o por los frutos que uno cogió con intención de hurtarlos.

26.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IX.- Si abejas silvestres hubieren criado abejas en un árbol de tu fundo, y alguno hubiere quitado o las abejas, o el panal, no te está él obligado por la acción de hurto, porque no fueron tuyas; y es sabido que ellas están en el número de las cosas que se cogen en la tierra, en el mar, y en el aire.

§ 1.- Asimismo es sabido, que el colono, que cultiva por dinero, ejercerá la acción de hurto contra el que hubiere hurtado los frutos pendientes, porque tan pronto como los hubiese él cogido habrían co-menzado a ser suyos.

27.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLI.- El que quita tablas o cauciones está obligado por la acción de hurto no solamente por el precio de las mismas tablas, sino también por lo que importó lo que se refiere a la estimación de aquella suma que se contiene en estas tablas, por supuesto, si importó tanto; por ejemplo, si las tablas fueren quirógrafos de diez áureos, decimos que esta suma se duplica, Pero si ya eran sin valor, porque se hacia constar el pago, ¿se considerará acaso que se ha de hacer la estimación solamente del precio de las mismas tablas? Porque ¿qué le importó? Mas se puede decir, que como a veces piden los deudores que se les restituyan las tablas, porque a veces calumnian los deudores, como si por ellos se hubiera pagado lo no debido, le importa al acreedor tener las tablas, para no sufrir acaso controversia sobre este particular. Y en general se ha de decir, que se duplica lo que importa.

§ 1.- Por lo cual se puede preguntar, si, teniendo uno otras pruebas y una escritura de banca, sufrió hurto de un quirógrafo, se deberá estimar en el duplo la cantidad del quirógrafo; y, ¿acaso no, como si nada importara? Porque ¿qué importa, pudiendo probar la deuda de otra manera? A la manera que si el instrumento estuviera escrito en dos tablas; porque no parece que pierde nada, si ha de resultar que el acreedor está seguro habiéndose salvado uno de los quirógrafos.

§ 2.- También si hubiere sido sustraída un época se ha de decir igualmente que tiene lugar la acción de hurto por lo que interesa; pero parece que nada me interesa, si además hubiera otras pruebas de haber sido pagado el dinero.

§ 3.- Pero si uno no quitó tales instrumentos, sino que los borró, tiene lugar no solamente la acción de hurto, sino también la de la ley Aquilia; porque se considera que los rompió el que los borró.

28.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IX.- Pero si los hurtó antes de borrarlos, está obligado a tanto cuanto le interesó al dueño que no fuesen borrados; porque borrándolos no añade nada para la pena.

29.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLI.- Además de esto se puede ejercitar la acción de exhibición, y se podrá interponer el interdicto quarum bonorum.

30.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro IX.- Si hubieran sido borradas las tablas de la herencia.

31.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLI.- Pero si uno hubiere borrado una imagen o un libro, también éste estará obligado al daño de la injuria, como si hubiere roto.

§ 1.- Si alguno hubiere hurtado o borrado las tablas de los instrumentos de negocios públicos de algún municipio, dice Labeón, que está él obligado a la acción de hurto. Y lo mismo escribe también respecto a las demás cosas públicas, y á las sociedades.

32.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IX.- Algunos opinan que en la acción de hurto se ha de hacer la estimación solamente de las tablas; porque si se le pudiera probar al juez ante quien se ejercite la acción de hurto cuanto importare la deuda, se podrá probar también lo mismo ante el juez ante quien se pida el dinero. Mas si no puede probarlo en la acción de hurto, tampoco se puede demostrar ciertamente lo que le interesa; pero puede el actor haber conseguido las tablas después de cometido el hurto, para probar con esto cuanto le habría importado, si no hubiese conseguido las tablas.

§ 1.- Respecto a la ley Aquilia es mayor la duda sobre cómo se pueda probar cuanto le interesa; porque si puede probarlo de otro modo, no sufre perjuicio. Luego ¿qué se dirá si acaso prestó dinero bajo condición, y mientras tanto pueden morir estando pendiente la condición los testimonios con cuya prueba cuenta? O supón, que yo pedí un crédito, y que porque yo no tuviera presentes los testigos y los que firmaron, que hubiesen dado fuerza al negocio, hubiere yo perdido, siendo vencido, el negocio; pero ahora, al ejercitar yo la acción de hurto, puedo utilizar su memoria y su presencia para la prueba de haber sido prestado el dinero.

33.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLI.- El tutor tiene ciertamente la administración de los bienes del pupilo, pero no se le concede facultad para apropiárselos; y por esto, si con ánimo de hurtarla hubiere cambiado de sitio alguna cosa, comete hurto, y la cosa no puede ser usucapida; pero está sujeto también a la acción de hurto, aunque además se pueda ejercitar contra él la de tutela. Y lo mismo que se ha escrito respecto al tutor será también respecto al curador del adolescente y a los demás curadores.

34.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IX.- El que presta ayuda al que hace un hurto, nunca es ladrón manifiesto; y así acontece, que el que prestó ayuda está sujeto a la acción de hurto no manifiesto; y que el que fue descubierto esté sujeto por razón de la misma cosa a la acción de hurto manifiesto.

35.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XIX.- Si alguno hubiere recibido una cosa para llevarla, y supiere que era hurtada, es sabido, que, si fuera descubierto, sólo él es ladrón manifiesto, y si no lo hubiere sabido, ninguno de los dos; éste, porque él no es ladrón, y el ladrón, porque no fue descubierto.

§ 1.- Si un esclavo tuyo sacase y se llevase, y otro hubiese sido sorprendido sacando, por razón del primero estarás sujeto a la acción de hurto no mani-fiesto, y por la del otro a la del manifiesto.

36.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLI.- El que persuadió a un esclavo para que huyera, no es ladrón; porque tampoco el que da un mal consejo a otro comete hurto, no de otra suerte que si le persuadió para que se echase a un precipicio, o para que se suicide; porque estos actos no dan lugar a la acción de hurto. Pero si uno le hubiere persuadido a la fuga para que por otro fuera hurtado, estará sujeto a la acción de hurto el que le persuadió, como si el hurto hubiera sido hecho con ayuda y consejo. Además escribió Pomponio, que el que le persuadió, aunque mientras tanto no estuviese obligado por la acción de hurto, comienza sin embargo, a estarlo cuando alguno hubiere comenzado a ser ladrón del fugitivo, como si pareciera que el hurto se hizo con su ayuda y consejo.

§ 1.- También se determinó, que el que presta ayuda al hijo, o al esclavo, o a la mujer, que hacen un hurto, está sujeto a la acción de hurto, aunque aquellos mismos no sean demandados con la acción de hurto.

§ 2.- El mismo Pomponio dice, que si un esclavo hubiere huido con cosas, podía ser demandado por razón de las cosas con la acción de hurto el seductor, porque dio ayuda y consejo al ladrón; lo que también indica Sabino.

§ 3.- Si dos esclavos se persuadieron recíproca-mente, y ambos huyeron juntos, el uno no es ladrón del otro. Luego ¿qué se dirá, si recíprocamente se ocultaron? Porque puede suceder que recíprocamente el uno

sea ladrón del otro. Y se puede decir, que el uno no es ladrón del otro, a la manera que, si otros los hubiesen hurtado, estarán obligados, como si el uno hubiese prestado ayuda para el otro, según escribió Sabino que ellos estaban sujetos a la acción de hurto también por razón de las cosas.

37.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XIX.- Si persiguieras a un pavo real mío domesticado, cuando hubiese huido de mi casa, hasta que se perdiera, podré ejercitar contra ti la acción de hurto, si alguien hubiere comenzado a tenerlo.

38.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IX.- La madre no tiene la acción de hurto por el hijo hurtado.

§ 1.- Aunque haya la acción de hurto por razón de personas libres, no hay, sin embargo, nunca la condición.

39.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLI.- Es verdad, que si alguno hurtó u ocultó a una esclava de otro, meretriz, no hay hurto; porque no se trata del hecho, sino de la causa de ejecutarlo; pero la causa de ejecutarlo fue la liviandad, no el hurto. Y por esto no está sujeto a la acción de hurto tampoco el que por causa de liviandad quebrantó las puertas de una meretriz, si los ladrones no introducidos por él, pero que entraron de otro modo, se llevaron cosas de la meretriz. Más ¿estará sujeto por lo menos a la ley Fabia el que por causa de liviandad tuvo escondida a una meretriz? Y no creo que esté obligado; y así lo dije también en un caso que ocurrió; porque éste obra más torpemente que el que hurtó, pero lleva consigo la ignominia del hecho, y no es ciertamente ladrón.

40.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IX.- El que hubiere conducido más lejos caballerías que se le dieron en comodato, o usó contra la voluntad de su dueño de una cosa ajena, comete hurto.

41.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLI.- Si estando uno en poder de los enemigos se le hubiera hecho un hurto, y hubiere vuelto por el postliminio, cualquiera podrá decir que tiene él la acción de hurto.

§ 1.- Es cierto que el arrogador puede ejercitar la acción de hurto, a saber, por razón del hurto que se le hizo a quien él arrogó, antes que lo arrogase; mas si después, no habrá duda alguna.

§ 2.- La acción de hurto no se extingue mientras vive el que hizo el hurto; porque o es de derecho propio el que hizo el hurto, y hay contra él la acción, o comenzó a ser de derecho ajeno, y hay la acción de hurto contra aquel a cuya potestad está sujeto; y esto es lo que se dice: la acción noxal sigue a la cabeza.

§ 3.- Si alguno hubiere sido hecho esclavo de los enemigos después de cometida la noxa, se ha de ver si se extinguirá la acción. Y escribió Pomponio, que se extinguía la acción, y que si hubiere vuelto por el postliminio, o por algún otro derecho, debía renacer esta acción; y así lo observamos.

42.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IX.- Si un esclavo explotase una nave sin la voluntad de su señor, se ha de dar contra el señor la acción vulgar por lo que en ella se perdió, de suerte que por lo que otro hizo se dé solamente en cuanto al peculio, y que por lo que hizo el mismo esclavo administrador se agregue que lo dé por la noxa. Así, pues, si hubiera sido manumitido, la acción persecutoria respecto al peculio subsistirá contra el señor dentro del año, y la acción noxal seguirá a éste mismo.

§ 1.- A veces está sujeto a la acción de hurto además del manumitido también el que lo manumitió, si lo manumitió para que contra él no se pudiera ejercitar la acción de hurto; pero si se hubiera ejercitado la acción contra el señor, respondió Sabino, que de derecho quedaba libre el manumitido, como si se hubiera transigido.

43.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLI.- El falso acreedor, esto es, el que se finge acreedor, si recibiere alguna cosa, comete hurto, y el dinero no se hará de él.

§ 1.- Se considera que el falso procurador comete ciertamente hurto; pero dice Neracio, que se ha de ver si esta opinión es verdadera con alguna distinción, de modo que sea verdadera, si el deudor le hubiere dado el dinero con la intención de que se lo lleve al acreedor, pero el procurador se lo apropiara; porque aun permanece siendo del deudor el dinero, cuando el procurador no lo recibió a nombre de aquel de quien el deu-

dor quiere que se haga; y apropiándose lo contra la voluntad del dueño comete sin duda hurto; pero si el deudor lo diera de manera que el dinero se hiciese del procurador, dice que de ningún modo él comete hurto, recibiendo con la voluntad del dueño.

§ 2.- Si el que recibía lo no debido hubiere hecho delegación para el pago, no habrá la acción de hurto habiéndose pagado estando él ausente; pero si estando presente, es otra cosa, y cometió hurto.

§ 3.- Si alguno no mintió en nada respecto a su persona, pero cometió fraude en las palabras, mas bien es falaz, que no que comete hurto; por ejemplo, si dijo que él era rico, que emplearía en mercancías lo que recibió, o que daría fiadores abonados, o que inmediatamente pagaría el dinero; porque con todo esto más bien engañó, que cometió hurto, y no esta por lo tanto sujeto a la acción de hurto; pero como obró con dolo, si no hubiera otra acción contra él, se dará la de dolo.

§ 4.- El que para realizar lucro quitó alguna cosa ajena que estaba yacente, esta sujeto a la acción de hurto, ya si sabe de quién es, ya si lo ignoró; porque nada importa para atenuar el hurto que ignore de quién es.

§ 5.- Pero si su dueño la abandonó, no se comete hurto de ella, aunque yo hubiere tenido intención de hurtarla; porque no se comete hurto, si no hay a quien se le haga; mas en el caso propuesto no se le hace a nadie, porque está ciertamente admitida la opinión de Sabino y de Cassio, que creen que inmediatamente deja de ser nuestra la cosa que abandonamos.

§ 6.- Pero aunque no haya sido abandonada, si no obstante la creyó abandonada, no está sujeto a la acción de hurto.

§ 7.- Mas si ni lo estuvo, ni lo creyó, sino que la tomó estando yacente, no para lucrarse, sino para entregársela a aquel de quien era, no está sujeto a la acción de hurto.

§ 8.- Por lo cual, veamos si estará obligado por la acción de hurto, si no sabe de quién es, pero la cogió como para entregársela al que la reclamase, o al que probase que la cosa era suya. Y no creo que quede él obligado. Suelen los más hacer también esto, exponer un cartel expresando que la han encontrado y que la devolverán al que la reclamare; luego éstos demuestran que no obraron con ánimo de hurtar.

§ 9.- Luego ¿qué se dirá, si pidiera lo que dicen premio del hallazgo? Que tampoco se considera que éste comete hurto, aunque sin probidad pida algo.

§ 10.- Si espontáneamente tiró o arrojó alguien una cosa, no como para tenerla por abandonada, y tú te la llevares, pregunta Celso en el libro duodécimo del Digesto si estarás sujeto a la acción de hurto. Y dice: si verdaderamente creíste que fue tenida por abandonada, no estás sujeto; pero si no lo creíste, dice que en este caso se puede dudar; y sin embargo, defiende más bien que no estás sujeto, porque, dice, no se le quita cosa al que espontáneamente la arrojó.

§ 11.- Si alguno se llevare lo que fue echado de una nave, ¿estará sujeto a la acción de hurto? La cuestión estriba en esto, en si haya sido tenido por abandonado. Y si verdaderamente uno lo echó con la intención del que lo abandona, lo que de ordinario se ha de creer, sabiendo que ha de perderse, o hizo suyo el que lo encontró, y no está sujeto a la acción de hurto. Pero si no con esta intención, sino con la de tenerlo si se salvara, se le ha de quitar al que lo encontró; y si esto lo sabe el que lo halló, y lo retiene con ánimo de hurtarlo, está sujeto a la acción de hurto. Pero si con la intención de salvarlo para su dueño, no está sujeto a la acción de hurto; más si creyendo que fue simplemente echado, tampoco igualmente está sujeto a la acción de hurto.

§ 12.- Aunque yo adquiriera el dominio de la mitad sobre un esclavo, que antes me había hecho un hurto, es más cierto que se extingue también la acción habiéndose comprado la parte, porque, aunque desde el principio tenía alguien una parte en el esclavo, no podía ejercitar la acción de hurto. Más si hubiere comenzado a ser mío el usufructo sobre este esclavo, se ha de decir, que no se extingue la acción de hurto, porque el usufructuario no es dueño.

44.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XIX.- Si por orden del deudor cobró de otro un falso procurador del acreedor, éste se halla sujeto respecto al deudor a la acción de hurto, y el dinero será del deudor.

§ 1.- Si yo te hubiere entregado como tuya una cosa mía sabiendo tú que era mía, es más cierto que cometes hurto, si esto lo hicieres con ánimo de lucrarte.

§ 2.- Si un esclavo de la herencia le hubiere, no habiendo sido adida todavía la herencia, hecho hurto al heredero, que fue manumitido por testamento de su señor, compete contra él la acción de hurto, porque en ningún tiempo se hizo dueño suyo el heredero.

45.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLI.- Si un condueño hubiere hecho hurto de una cosa común, - porque puede hacer hurto de una cosa común-, indudablemente se ha de decir que compete la acción de hurto.

46.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLII.- Es sabido de todos, que, aunque haya perecido la cosa hurtada, subsiste, sin embargo, la acción de hurto contra el ladrón. Por consiguiente, también habiendo fallecido el esclavo, que uno quitó por hurto, subsiste la acción de hurto. Pero tampoco la manumisión extingue la acción de hurto; porque la manumisión no es diferente de la muerte, en cuanto a substraer del dueño al esclavo. Y así se ve, que de cualquier manera que el esclavo haya sido substraído de su señor, subsiste, sin embargo, la acción de hurto contra el ladrón; y este derecho observamos; pues compete la acción, no porque ahora le falta, sino porque nunca le habría faltado, a la utilidad del ladrón. Esto mismo se halla también determinado en cuanto a la condición; porque se puede ejercitar contra el ladrón la condición, aunque la cosa haya perecido por cualquiera razón. Lo mismo se ha de decir, si la cosa hubiere ido a poder de los enemigos; porque es sabido que se puede ejercitar respecto de ella la acción de hurto. Mas aunque después haya sido tenida por el dueño como abandonada, se podrá, sin embargo, ejercitar la acción de hurto.

§ 1.- Si fue substraído un esclavo usufructuario, tienen la acción de hurto ambos, así el que lo usufructuaba, como su señor. Se dividirá, pues, la acción entre el dueño y el usufructuario; el usufructuario la ejercerá por los frutos, o por el duplo de cuanto le importó que no se hubiese hecho el hurto; y el propietario la ejercerá por lo que le importó que no hubiese sido substraída la propiedad.

§ 2.- Lo que hemos dicho del duplo debemos entenderlo de modo que compete acción también por el cuádruplo, si el hurto fuera manifiesto.

§ 3.- Aunque haya quien sobre este esclavo tenga solamente el uso, podrá competerle esta acción.

§ 4.- Y si alguno expusiere, que también este esclavo había sido pignorado, sucederá que también el que lo recibió en prenda tendrá la acción de hurto. Además de esto también, el deudor tiene la acción de hurto, si valiera más que lo que se debe por la prenda.

§ 5.- Mas de tal manera son diversas las acciones, que competen a éstos, que si alguno de ellos hubiere transigido con el ladrón respecto al daño se deberá decir que él perdió solamente la acción que le competía, pero que subsiste para los demás. Porque también si propusieras que había sido hurtado un esclavo común, y que uno de los dueños había transigido con el ladrón respecto al daño tendrá la acción de hurto el que no transigió.

§ 6.- También el propietario puede ejercitar la acción de hurto contra el usufructuario, si hizo alguna cosa para ocultar o quitar la propiedad.

§ 7.- Con razón se dijo, que el que creyó que tomaba una cosa con la voluntad de su dueño, no es ladrón. Porque ¿qué hace con dolo el que cree que el dueño habrá de consentir, ya si esto lo creyera falsamente, ya si con verdad? Luego sólo es ladrón el que tomó lo que sabía que él tomaba contra la voluntad de su dueño.

§ 8.- Por el contrario, se pregunta, si habrá la acción de hurto, si yo creyera obrar contra la voluntad del dueño, queriendo el dueño. Y dice Pomponio, que yo cometo hurto; pero es verdad que cuando yo quiera que él se sirva de la cosa, aunque lo ignore, no esta sujeto a la acción de hurto.

§ 9.- Si la cosa hurtada volvió a su dueño, y fue de nuevo hurtada, compete otra acción de hurto.

47.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IX.- Si por cualquiera razón hubiera sido cambiado el dominio de la cosa hurtada, le compete al dueño la acción de hurto, así como al heredero, y al poseedor de los bienes, y al padre adoptivo, y al legatario.

48.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLII.- Habiendo uno perdido un vaso de plata, y ejercitando por tal motivo la acción de hurto, como hubiese controversia sobre el peso del vaso, y el actor dijese que era mayor, él ladrón presentó el vaso; aquél, de quien era, se lo quitó al que lo había hurtado; ello no obstante, fue éste condenado en el duplo; se falló con muchísima razón, porque en la acción penal no viene comprendida la misma cosa, que fue substraída, ora se ejercite la acción de hurto manifiesto, ora la de no manifiesto.

§ 1.- El que conoció al ladrón no es ladrón, ya si lo indica, ya si no lo indica, porque hay mucha diferencia entre si alguno oculta o no indica al ladrón; y el que lo conoció no está sujeto a la acción de hurto, y el que lo oculta está sujeto por ello mismo.

§ 2.- El que con la voluntad del dueño acogió a un esclavo, es más que evidente que no es ni ladrón, ni plagiarlo; porque ¿quién que tenga la voluntad del dueño puede ser llamado ladrón?

§ 3.- Pero si el dueño se lo vedó, y él lo acogió no es ladrón, si ciertamente no lo hizo con ánimo de ocultarlo, pero si lo ocultó, comienza entonces a ser ladrón. Así, pues, el que lo acogió, aunque contra la voluntad del dueño, y no lo ocultó, no es ladrón. Pero entendemos que lo veda también el dueño que lo ignora, esto es, el que no lo consintió.

§ 4.- Si yo te hubiere dado en arrendamiento un vestido para que lo limpiaras, y tú ignorándolo yo o contra mi voluntad lo hubieres dado en comodato a Ticio, y le hubiera sido hurtado a Ticio, te compete la acción de hurto, porque te corresponde la custodia de la cosa, y a mí contra ti, porque no habrías debido dar en comodato la cosa, y haciéndolo habrás cometido hurto; y éste será caso en que el ladrón podrá ejercitar la acción de hurto.

§ 5.- Si fuera hurtada una esclava embarazada, o si concibió en poder del ladrón, el parto es furtivo, ora sea dado a luz en poder del ladrón, ora en el de un poseedor de buena fe; pero en este último caso deja de tener lugar la acción de hurto; mas si concibió en poder del poseedor de buena fe, y allí pariere, sucederá que el parto no será furtivo, sino que también podrá ser usucapido. Lo mismo que en el parto se ha de observar también en cuanto a los ganados y a sus fetos.

§ 6.- Los nacidos de caballos hurtados pertenecerán desde luego al comprador de buena fe; y con razón, porque son contados entre los frutos; mas el parto de una esclava no es contado como fruto.

§ 7.- Cuando el ladrón hubiese vendido la cosa hurtada, y el dueño de la cosa le arrancó a la fuerza el dinero del precio, con razón se respondió que éste cometió hurto del precio; y él mismo estará sujeto también a la acción de bienes arrebatados con violencia; porque para nadie es dudoso, que no es furtivo lo que se obtiene de una cosa hurtada; luego este dinero, que se obtuvo con el precio de la cosa hurtada, no es furtivo.

49.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro X.- A veces acontece que no tiene la acción de hurto aquel a quien le interesa que la cosa esté a salvo. Por ejemplo, el acreedor no puede ejercitar la acción de hurto por razón de cosa del deudor que fue hurtada, aunque no pueda cobrar de otro modo su crédito; pero hablamos, por supuesto, de cosa que no haya sido obligada por derecho de prenda.

§ 1.- Asimismo, por razón de bienes dotales, que están a riesgo de la mujer, no tiene la acción de hurto la mujer, sino el marido.

50.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXVII.- En la acción de hurto no se cuadruplicará o duplicará lo que importa, sino el verdadero precio de la cosa. Pero aunque la cosa hubiere dejado de existir cuando se juzga, se ha de hacer, sin embargo, la condenación. Y lo mismo aunque ahora sea peor, refiriéndose la estimación al tiempo en que se cometió el hurto; pero si se hubiera hecho de más precio, se estimará el

duplo de cuanto valiere cuando se hubiera hecho de más precio, porque es más verdadero que también entonces se hizo su hurto.

§ 1.- Dice Celso, que se hizo hurto con ayuda y consejo, no solamente si se hubiere hecho de modo que hurten como socios, sino aunque no hurten como socios, pero lo hubiere hecho por razón de enemistad.

§ 2.- Con razón dice Pedio, que así como nadie comete hurto sin dolo malo, así tampoco puede dar consejo o ayuda sin dolo malo.

§ 3.- Pero se considera que da consejo el que persuade e impele, e instruye con su consejo para cometer el hurto; da auxilio el que presta servicio y ayuda para substraer las cosas.

§ 4.- Hay la acción de hurto contra el que presenta un paño rojo y pone en fuga el ganado de modo que caiga en poder de los ladrones, si verdaderamente lo hizo con dolo malo; pero aunque esto no lo haya hecho para que se cometa hurto no debe quedar impune juego tan pernicioso; y por esto escribe Labeón, que se ha de dar la acción por el hecho.

51.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XIII.- Porque también si el ganado se hubiera echado por un precipicio, se dará como por la ley Aquilia la acción útil de daño con injuria.

52.- ULPIANO; Comentarios al Edicto libro XXXVII.- Si alguno le hubiere prestado ayuda o consejo a la mujer, que subtrae cosas del marido, estará sujeto a la acción de hurto.

§ 1.- Pero si con ella hizo el hurto, también estará sujeto a la acción de hurto, no estando ella misma sujeta.

§ 2.- Ella misma, si le prestó ayuda al ladrón tampoco estará sujeta a la acción de hurto, sino a la de cosas amovidas.

§ 3.- De ninguna manera se ha de dudar, que a nombre de un esclavo suyo está ella sujeta a la acción de hurto.

§ 4.- Lo mismo se ha de decir también respecto a un hijo de familia militar; porque él mismo no estará obligado a su padre por la acción de hurto pero estará obligado en nombre de un esclavo suyo del peculio castrense, si el esclavo le hubiere hecho hurto al padre.

§ 5.- Pero si mi hijo, que tiene peculio castrense, me hubiere hecho hurto, se ha de ver si podré utilizar contra él la acción útil, teniendo con qué pagar; y se puede defender que se ejercitara la acción.

§ 6.- Mas veamos si el padre estará obligado al hijo, si le hubiere substraído cosa de su peculio castrense; y yo opinaría que esta obligado; así, pues, no solamente le hará hurto al hijo, sino que también estará obligado por la acción de hurto.

§ 7.- Dice Mela, que el acreedor, que después de pagada la deuda no devolviera la prenda, está sujeto a la acción de hurto, si la retuviera con ánimo de ocultarla; lo que opino que es verdad.

§ 8.- Si en un campo hay minas de azufre, y de ellas hubiese alguno sacado tierra, y se la llevase, el dueño ejercitara la acción de hurto; y luego el colono conseguirá con la acción de conducción, que a él se le pague esto mismo.

§ 9.- Si tu esclavo o hijo se hubiere encargado de vestidos para limpiarlos, se pregunta si tendrás la acción de hurto; y si verdaderamente fuera solvente el peculio del esclavo, puedes tener la acción de hurto, y si no fuere solvente, se ha de decir, que no compete la acción de hurto.

§ 10.- Pero también si, ignorándolo, alguien hubiere comprado una cosa hurtada, y le hubiera sido substraída, tendrá la acción de hurto.

§ 11.- Se halla escrito en Labeón, que, si alguno le hubiere dicho a un vendedor de trigo candeal que a cualquiera que en su nombre le hubiese pedido trigo candeal se lo diera, y si habiéndolo oído cualquiera de los transeúntes lo pidió en nombre de aquél, y lo recibió, le compete al vendedor de trigo candeal, no a mí, la

acción de hurto contra el que pidiera substituyéndose a otro; porque el vendedor de trigo candeal no hizo negocio para mí, sino para él.

§ 12.- Si alguno echase de la cárcel o de la prisión por medio del duunviro, o de otros que tienen potestad, a un esclavo mío fugitivo, como si fuese suyo, ¿estará él sujeto a la acción de hurto? Y está determinado, que si dio fiadores, se le ha de dar contra éstos al dueño la acción, de suerte que ellos me cedan las acciones. Pero si no hubieren recibido fiador, sino que como suyo se lo hubieren entregado al que lo recibe, el dueño habrá de tener contra el plagiario la acción de hurto.

§ 13.- Si alguno hubiere hecho caer de manos de otro monedas de oro o de plata, u otra cosa, está sujeto a la acción de hurto, si lo hizo para que otro las quitara, y éste las quitó.

§ 14.- Si alguno me hubiere substraído una masa de plata, y hubiere hecho vasos, puedo ejercitar la acción de hurto o la condición, o por los vasos, o por la masa. Lo mismo es también en cuanto a las uvas, y al mosto, y al orujo; porque se puede ejercitar la acción de hurto por razón de las uvas, del mosto y del orujo; pero también se puede ejercitar la condición. .

§ 15.- El esclavo que afirmó que era libre, para que a él se le prestase dinero, no comete hurto; porque éste no hace nada más que afirmar que es deudor abonado. Lo mismo es también en cuanto al que se fingió padre de familia, siendo hijo de familia, para que más pronto se le prestase dinero.

§ 16.- Escribió Juliano en el libro vigésimo segundo del Digesto, que si alguien hubiere recibido de mí dinero, para que pagase a un acreedor mío, y luego, debiéndole él otra tanta cantidad al mismo acreedor, se lo hubiere pagado en su propio nombre, él cometía hurto.

§ 17.- Si Ticio vendió una cosa ajena, y recibió del comprador el dinero, no se considera que hizo hurto de este dinero.

§ 18.- Si de dos consocios de todos los bienes uno hubiere recibido una cosa en prenda, y ella hubiera sido substraída, escribió Mela, que tiene la acción de hurto sólo el que la recibió en prenda, y que no la tiene su consocio.

§ 19.- Ni de palabra, ni por escrito comete nadie hurto; porque observamos el derecho de que no se hace hurto sin apoderamiento; por lo cual, prestar ayuda, o dar consejo es perjudicial siempre y cuando siguió el apoderamiento.

§ 20.- Si alguno hubiese llevado a juntar un asno mío, y lo hubiese echado a sus yeguas solamente para tener cría, no está sujeto a la acción de hurto, si no tuvo también intención de hurtarlo; lo que le respondí también a mi afectuoso Herennio Modestino, de Dalmacia, que me consultaba respecto a unos caballos, a los que se decía que uno les echó sus propias yeguas con el mismo objeto, que estaba él sujeto a la acción de hurto solamente si esto lo hubiese hecho con intención de hurtar, y que, si no, se había de ejercitar la acción por el hecho.

§ 21.- Queriendo yo prestarle dinero a Ticio, hombre honrado, me lo substituíste por otro Ticio, pobre, como si él fuese rico, y dividiste con él el dinero recibido; estarás sujeto a la acción de hurto, como si el hurto hubiera sido hecho con tu ayuda y consejo; pero también Ticio estará obligado por la acción de hurto.

§ 22.- Uno te prestó pesas mayores, cuando tú comprabas al peso; escribe Mela, que él está obligado al vendedor por la acción de hurto, y que también tú, si lo supiste; porque no recibes con la voluntad del vendedor, puesto que él yerra en cuanto al peso.

§ 23.- Si alguno hubiere persuadido a un esclavo mío para que quitase su nombre de un instrumento, por ejemplo, de compra, escribió Mela opino yo, que se ha de ejercitar la acción de hurto.

§ 24.- Pero si al esclavo se le hubiera persuadido para que copie mis tablas, opino, que si verdaderamente se le hubiera persuadido a mi esclavo Se habrá de ejercitar la acción de esclavo corrompido, y que si él mismo lo hizo, se ha de dar la acción de dolo.

§ 25.- Si hubiera sido sustraída una sarta de margaritas, se ha de decir su número. Pero también si se ejercitara la acción de hurto de vino es necesario que se diga cuantas ánforas fueron sustraídas. Si hubieran sido substraídos vasos, se habrá de decir el número.

§ 26.- Si mi esclavo, que tenía la libre administración de su peculio, hubiera pactado, no por causa de donación, con el que había substraído una cosa de su peculio, se considera que transigió bien; porque aunque se adquiriera para el señor la acción de hurto, se halla, sin embargo, en el peculio del esclavo. Pero también si toda la pena del duplo por hurto se le hubiera pagado al esclavo, sin duda que quedará libre el ladrón. A lo cual es consiguiente, que si acaso el esclavo hubiere recibido del ladrón lo que le parece que es bastante para la cosa, se considerará igualmente que se transigió bien.

§ 27.- Si alguno hubiere jurado, que no cometió hurto, y después cogiese la cosa hurtada, se extingue ciertamente la acción de hurto, pero se le reserva al dueño la persecución de la cosa.

§ 28.- Si un esclavo substraído hubiere sido instituido heredero, el actor conseguirá con la acción de hurto también el precio de la herencia, si el esclavo hubiere fallecido antes de adirla por orden de su señor; lo mismo conseguirá también ejercitando la condición respecto al esclavo muerto.

§ 29.- Si hubiera sido substraído el instituido libre bajo condición, o una cosa legada bajo condición, y luego antes que se adiera la herencia se hubiere cumplido la condición, no se puede ejercitar ya la acción de hurto, porque dejó de interesarle al heredero. Pero estando pendiente la condición ha de ser estimado en tanto por cuanto puede encontrar comprador.

§ 30.- Dice el mismo en el libro trigésimo octavo: si alguno hubiere hecho rapiña en casa en que no había nadie, será demandado por el cuádruplo con la acción de bienes arrebatados, y con la de hurto no manifiesto, por supuesto, si nadie lo hubiere descubierto llevándose cosas.

53.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXIX.- El que por causa de injuria quebranto una puerta, aunque por virtud de ello hayan sido quitadas cosas por otros, no está sujeto a la acción de hurto; porque la voluntad y el propósito del delincuente distinguen los delitos.

§ 1.- Si el esclavo del comodante hubiere sustraído la cosa, y fuera solvente aquel a quien se hurtó, dice Sabino, que se puede ejercitar también la acción de comodato contra él, y contra el dueño la de hurto a nombre del esclavo. Pero si devolviera el dinero que el dueño cobró, se extingue la acción de hurto. Lo mismo también si remitiera la acción de comodato.

§ 2.- Pero si tu esclavo te hubiere hurtado cosa que se te había dado en comodato no hay contra ti la acción de hurto, porque la cosa está a tu riesgo, sino solamente la de comodato.

§ 3.- El que se ofreció a administrar negocios ajenos no tiene la acción de hurto, aunque la cosa haya perecido por su propia culpa, sino que ha de ser condenado por la acción de gestión de negocios, si el dueño le cediera la acción. Lo mismo es también en cuanto al que en lugar de tutor administra negocios, o respecto al tutor, que debe responder de su diligencia, como el que de los varios tutores nombrados en testamento se encargó él solo de la administración, habiendo ofrecido fianza.

§ 4.- Si por virtud de donación de otro tuvieras una cosa mía, y yo te la hurtase, dice Juliano, que puedes ejercitar contra mí la acción de hurto, solamente si te interesara retener la posesión, por ejemplo, si en el juicio noxal defendiste al esclavo donado, o si lo cuidaste enfermo, de suerte que hayas de tener justa retención contra el que lo reivindica.

54.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XIII.- Si el acreedor usara la prenda, está sujeto a la acción de hurto.

§ 1.- Se respondió, que el que hubiere dado en comodato a otro lo que recibió para usarlo, se obliga a la acción de hurto. Por lo que claramente se ve que se comete hurto también si alguno aplicara en lucro suyo el uso de una cosa ajena; y no debe hacer vacilar a alguien que no haga nada por lucro suyo propio. Porque es una especie de lucro hacer liberalidad con lo ajeno, y adquirir para sí al deudor de un beneficio. Por lo cual también está sujeto a la acción de hurto el que toma una cosa ajena para donársela a otro.

§ 2.- La ley de las Doce Tablas no permite matar al ladrón que fue sorprendido de día, en otro caso sino si se defendiera con arma; mas con la denominación de arma se significa la de acero, y también palo, piedra, y finalmente todo lo que se tiene para causar daño.

§ 3.- Como quiera que la acción de hurto corresponde para la persecución de la pena, y la condición y la reivindicación para la recuperación de la cosa, es evidente que recobrada la cosa queda, sin embargo, a salvo la acción de hurto, pero se extinguen la reivindicación y la condición, así como por el contrario, después de pagada la pena del duplo o del cuádruplo, quedan a salvo la reivindicación y la condición.

§ 4.- El que a sabiendas hubiere prestado herramientas para quebrantar una puerta o un armario, o a sabiendas hubiere prestado escala para escalar, aunque principalmente no haya mediado ningún consejo suyo para hacer el hurto, está, sin embargo, sujeto a la acción de hurto.

§ 5.- Si el tutor, que administra los negocios, o el curador hubiere transigido con el ladrón, se extingue la acción de hurto.

55.- ULPiano; Disputas, libro III.- Cuando el acreedor quita la cosa que le había sido dada en prenda, no se considera que la hurta, sino que detenta su prenda.

56.- JULIANO; Digesto, libro XXII.- A veces el ladrón aun subsistiendo la obligación de la pena, se obliga de nuevo en algunos casos, de suerte que se puede ejercitar muchas veces contra él la acción de hurto por razón de una misma cosa. Ocurre el primer caso, si hubiese sido cambiada la causa de la posesión, por ejemplo, si la cosa hubiese vuelto a poder de su dueño, y aquel mismo la hurtase o al mismo dueño o a aquel a quien éste la hubiese dado en comodato, o se la hubiese vendido. Pero también si hubiese sido cambiada la persona del dueño, se obliga a otra pena.

§ 1.- Se ha de estimar, que el que lleva un ladrón al Prefecto de los vigilantes, o al Presidente eligió la vía por la que perseguiría la cosa y si el negocio fue allí terminado, y condenado el ladrón fue recobrado el dinero quitado, se considera extinguida la cuestión del hurto respecto al simple importe; mayormente si no solo se le hubiere mandado al ladrón restituir la cosa hurtada, sino que el juez hubiere determinado alguna cosa más contra él. Pero aunque no se le hubiere mandado restituir nada más que la cosa hurtada, ni el juez hubiere determinado ninguna cosa más contra él por lo mismo que el ladrón fue puesto en peligro de mayor pena, se ha de entender que se extinguió la cuestión del hurto.

§ 2.- Si la cosa del peculio, que fue sustraída hubiere vuelto a poder del esclavo, se extingue el vicio del hurto, y comienza en este caso a estar en el peculio, y a ser poseída por su dueño.

§ 3.- Mas cuando el esclavo toma con ánimo de hurtarla una cosa de su peculio, no se cambia la condición en ella, mientras él la retiene, porque nada le falta a su señor; pero si se la hubiere entregado a otro, cometerá hurto.

§ 4.- El que administra la tutela puede transigir con el ladrón; y si hubiere hecho volver a su poder la cosa hurtada, deja de ser hurtada, porque el tutor es considerado en lugar del dueño. Pero lo mismo se ha de decir también en cuanto al curador del furioso, quien de tal modo representa la persona del dueño, que se considera que también entregando una cosa del furioso la enajena. Mas el tutor y el curador del furioso pueden reclamar por la condición a nombre de ellos la cosa hurtada.

§ 5.- Si dos esclavos tuyos hubieren hurtado un vestido y plata, y, a nombre de uno se hubiere ejercitado contra tí la acción por razón del vestido, y en el de otro se ejercitare por la plata, no se deberá dar ninguna excepción por razón de haberse ejercitado ya la acción en cuanto al vestido.

57.- ALFENO; Digesto compendiado por Paulo, libro IV.- Si alguno hubiese hecho una excavación para arrancar creta, y hubiese quitado creta, es ladrón, no porque la hubiese excavado, sino porque se la llevó.

58.- JULIANO; Comentarios a Urseyo Ferox, libro IV.- Si a un hijo de familia se le hubiese hecho hurto, perfectamente ejercitara con tal motivo la acción, hecho él padre de familia. Pero aun si le hubiere sido sustraída la cosa dada a él en arrendamiento, podrá igualmente ejercitar la acción, hecho padre de familia.

59.- JULIANO; Doctrina de Minicio, libro III.- Si el que hubiese dado en comodato una cosa hubiese quitado clandestinamente esta cosa, se puede ejercitar contra él la acción de hurto, porque recobró lo suyo, y el otro quedó libre de la acción de comodato; mas esto se ha de entender así, si aquel a quien la cosa había sido dada en comodato no tuvo ninguna causa para retenerla; porque si había hecho gastos necesarios para la cosa dada en comodato, le interesó recobrarlos mediante la retención, mas bien que ejercitar voluntariamente la acción de comodato; y por esto tendrá la acción de hurto.

60.- AFRICANO; Cuestiones, libro VII.- Así como se entiende que la esclava fugitiva comete hurto de sí misma, así también hace hurto apo-derándose del parto.

61.- AFRICANO; Cuestiones, libro VIII.- Si un esclavo común le hubiere hecho hurto a uno de sus dueños, está determinado que se debe ejercitar la acción de división de cosa común, y que corresponde al arbitrio del juez, o que pague el daño, o que ceda su parte. A lo cual parece que es consiguiente, que, también si hubiere enajenado su parte se podrá igualmente ejercitar la acción también contra el comprador, para que en cierto modo la acción noxal siga al individuo. Lo que, sin embargo, no se ha de extender, dice, de modo que, aunque haya sido hecho libre, digamos que se puede ejercitar contra el mismo la acción, así como no se ejercitaría, aunque hubiese sido propio. Así, pues, resulta de esto, que, aun muerto el esclavo, no hay nada que por tal título pueda conseguir el actor, a no ser acaso que de la cosa hurtada hubiere ido algo a poder del condueño.

§ 1.- También dice que es consiguiente a esto, que, aunque me hubiere hecho un hurto el esclavo que me hubieres dado en prenda, conseguiré, ejercitando la acción pignoraticia contraria, que igualmente o transijas respecto al daño, o me dejes el esclavo mediante la entrega por la noxa.

§ 2.- Lo mismo se ha de decir respecto al que uno hubiese demandado por causa de redhibición, que, así como el comprador es obligado a restituir las acciones y los frutos, así también por el contrario sea igualmente obligado el vendedor o a resarcir el daño, o a dejar el esclavo mediante la entrega por la noxa, a no ser que en ello haya alguna cosa más.

§ 3.- Pero si a sabiendas uno le hubiere dado en prenda a otro que lo ignoraba un esclavo ladrón, ha de ser de todos modos obligado a responder del daño; porque esto es lo conforme a la buena fe.

§ 4.- Mas en la acción de compra se ha de consi-derar principalmente qué esclavo haya prometido el vendedor.

§ 5.- Pero por lo que atañe a la acción de mandato, dice que él duda, si se habrá de decir igualmente que de todos modos se debe responder del daño, Y ciertamente que esto se ha de observar aun con mas razón que en los casos anteriores, de suerte que, aunque hubiere ignorado el que mandó que fuese comprado cierto esclavo que éste era ladrón, sea, sin embargo, obligado a resarcir el daño; porque justísimamente alega el procurador que no habría de haber él sufrido este daño, si no hubiese aceptado este mandato. Y esto aparece con mas evidencia tratándose de un depósito; porque aunque por otra parte parezca justo que a nadie le debe sobrevenir por un esclavo mas daño que lo que valga el mismo esclavo, es, sin embargo, mucho más justo que a nadie le sea perjudicial el propio cargo, que aceptó por causa de conveniencia de aquel con quien contrató, no también suya. Y así como en los anteriores contratos, de venta, locación, prenda, se dijo que ha de ser castigado el dolo del que a sabiendas se calló, así también en éstos la culpa de aquéllos, por cuya causa se contrata, debe serles perjudicial más bien a ellos mismos; porque ciertamente la culpa es del mandante, que mandó que se comprara para él tal esclavo y análogamente, del que lo deposita, por no haber sido más diligente para advertir qué esclavo depositaba.

§ 6.- Mas respecto al comodato con razón se ha de estimar otra cosa, a saber, porque entonces se trata de la conveniencia de aquel solo que rogó la cosa para usarla; y así, el que la hubiere dado en comodato, como en la locación, si hubiere hecho algo con dolo, no perderá nada más sobre el precio del esclavo, antes bien debemos conducirnos con una poca más de lenidad en la interpretación del dolo malo, porque, como se ha dicho, no media ninguna utilidad del que dá en comodato.

§ 7.- Esto creo que es así verdad, si no mediara culpa alguna del mismo que hubiere aceptado el mandato o el depósito; pero si él mismo le hubiere encomendado voluntariamente la custodia, acaso de plata, o de dinero, no habiendo hecho por otra parte nunca el dueño ninguna cosa semejante, se ha de estimar de otro modo.

§ 8.- Te dí en arrendamiento un fundo, y, como es costumbre, se convino que los frutos me estuviesen pignorados por la pensión; si clandestinamente los hubieres transportado, decía que podía ejercitar contra ti la acción de hurto; pero también si le hubieres vendido a otro los frutos pendientes, y el comprador los hubiere transportado, será consiguiente que digamos que caen en la condición de hurtados; porque los frutos son del fundo mientras estén adheridos al suelo, y por esto el colono, como se considera que los percibe con la voluntad del propietario, hace suyos los frutos. Lo que cierta-mente no se dice del mismo modo en el caso propuesto; pues ¿por qué razón se pueden hacer del colono, cuando el comprador los recoge en su propio nombre?

§ 9.- El heredero había defendido en juicio noxal al esclavo, respecto del que se había dispuesto que fuese libre, si hubiere dado diez; pendiente el juicio, el esclavo llegó a la libertad habiéndole dado los diez al heredero; se pregunta, si no se deberá hacer la absolución de otro modo, sino si los diez que hubiese recibido del heredero se los hubiese dado al actor. Estimó que importaba saber de dónde había sido dado este dinero, para que, si lo hubiese sido de otra parte que del peculio, entregue por lo menos estos diez, porque ciertamente que si el esclavo no hubiese llegado todavía a la libertad, entregado por la noxa los habría de haber dado a aquel a quien él hubiese sido entregado; pero si del peculio, como habrá dado dinero del heredero, que éste ciertamente no habría consentido que el lo diese a aquél, se ha de determinar lo contrario.

62.- MARCIANO; Reglas, libro IV.- No comete hurto el que le enseñó el camino a un esclavo fugitivo.

63.- MACER; De los juicios públicos, libro II.- El Presidente de la provincia no podrá hacer que al condenado por hurto no le siga la infamia.

64.- NERACIO; Pergaminos, libro I.- Un esclavo legado a Seyo a cargo del heredero Ticio le hizo un hurto a Ticio antes de haber sido adida la herencia; si adida la herencia Seyo hubiere querido que el esclavo le perteneciera, Ticio ejercitará contra él la acción de hurto por razón de este esclavo, porque cuando cometió el hurto no era suyo, y, si alguno singularmente estimara que, si el esclavo hubiere comenzado a ser de aquel a quien le había hecho el hurto, se extinguía la acción de hurto, de modo que ni aun si hubiera sido enajenado se podría ejercitar por tal motivo la acción, ciertamente ni después de adida la herencia se hizo él de Ticio, porque las cosas que se legan pasan directamente del que las legó a aquel a quien fueron legadas.

65.- ULPIANO; Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro I.- El que echó mano a alguna cosa ajena con la intención de realizar lucro es ladrón, aunque habiendo cambiado de designio se la haya devuelto después a su dueño; porque por su arrepentimiento nadie deja de ser culpable de tal delito.

66.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro VII.- Si el que dió una cosa en prenda la hubiere vendido, aunque sea su dueño, comete hurto, ya si se la había entregado al acreedor, ya si solamente la había obligado por pacto especial; y esto opina también Juliano.

§ 1.- Si aquel a quien le hubiera sido substraída una cosa, me la hubiese legado estando en poder del ladrón, ¿si después el ladrón la siguiera teniendo, tendré la acción de hurto? Y según la opinión de Octaviano sólo a mí compete la acción de hurto, puesto que el heredero no la tiene en su propio nombre, porque es sabido que, cualquiera que sea la razón por la que se haya cambiado el dominio, la acción de hurto le compete al dueño.

§ 2.- Respondieron los antiguos, que esta sujeto a la acción de hurto el que con dolo malo hubiese llamado a juicio a un mulatero, si mientras tanto se hubiesen perdido las mulas.

§ 3.- Respondió Juliano, que el esclavo que fue encargado de cobrar cantidades esta sujeto a la acción de hurto, si las cobrara habiendo sido manumitido. Lo que es consiguiente decir también respecto al tutor, a quien se le pagó después de la pubertad.

§ 4.- Si tú me hubieras recomendado como abonado a Ticio, para que yo le prestase, y yo inquirí respecto a Ticio, y luego tu presentaras a otro como si fuese Ticio, cometerás hurto, porque creo que él es Ticio, por supuesto, si también lo sabe el que es presentado; pero si no lo supiera, no cometerás hurto, ni se puede considerar que prestó ayuda el que lo presentó, no habiéndose cometido hurto, pero se dará la acción por el hecho contra el que lo presentó.

§ 5.- Si de ti hubiera yo estipulado que por tí no se haría que no se me diera el esclavo Eros dentro de aquellas Calendas, aunque me interesara que él no fuese hurtado, porque substraído él no estas obligado por virtud de lo estipulado, si no obstante no se hubiera hecho por tí que no se me diera no tengo la acción de hurto.

67.- CELSO; Digesto, libro XII.- Nadie comete hurto negando un depósito; porque la misma negación no es hurto, aunque esta próxima al hurto. Pero si toma la posesión de él para defraudar, comete hurto. Y no importa que tenga en el dedo, o en el joyero, el anillo que, teniéndolo en depósito, hubiere determinado tener como suyo.

§ 1.- Si se te hurtó aquello por lo que prometiste pena, si no lo hubieses entregado en cierto día, y por ello fue necesario sufrir ésta, esto será estimado también en la acción de hurto.

§ 2.- Uno que estaba en la infancia llegó a la adolescencia en poder del ladrón; éste cometió hurto tanto del adolescente, como del que estaba en la infancia; y, sin embargo, hay un solo hurto; y por lo tanto está sujeto a la pena del duplo del mayor valor que aquél tuvo alguna vez estando en su poder. Porque ¿qué importa a la cuestión propuesta que solamente una vez se pueda ejercitar contra él la acción de hurto? Porque si le hubiera sido substraído al ladrón, y de nuevo éste lo hubiese recuperado de otro ladrón, aunque hubiese cometido dos hurtos, no se podría ejercitar contra él más que una vez la acción de hurto. Yo no dudaría que se debería hacer la estimación más bien del adolescente, que del que estaba en la infancia. Y ¿qué cosa tan ridícula hay como estimar que es mejor la condición del ladrón, por virtud de la continuación del hurto?

§ 3.- Cuando el esclavo quedó como no comprado, no puede el comprador ejercitar contra el vendedor la acción de hurto por lo que este esclavo hubiese sustraído después de la compra, y antes que fuese devuelto.

§ 4.- Está determinado, que por razón de lo que el esclavo hurtado hubiere hurtado al mismo ladrón, habrá de tener el ladrón acción contra el dueño, a fin de que los delitos de tales esclavos no solamente no tengan impunidad para ellos mismos, sino tampoco utilidad para sus dueños; porque las más de las veces se aumentan los peculios de los mismos con los hurtos de esclavos de esta especie.

§ 5.- Si el colono después del quinquenio de su arrendamiento hubiere percibido un año más los frutos contra la voluntad del dueño, se ha de ver, si se podrá ejercitar contra él la acción de hurto de las mieses y de la vendimia. Y a mí no me parece dudoso que sea ladrón, y que si hubiere consumido la cosa hurtada se le pueda repetir.

68.- MARCELO; Digesto, libro VIII.- Juliano decía, que no se cometía hurto de cosa de la herencia, a no ser acaso que el difunto la hubiese dado en prenda, o en comodato.

69.- SCEVOLA; Cuestiones, libro IV.- O que sobre ella sea de otro el usufructo.

70.- MARCELO; Digesto, libro VIII.- Porque en estos casos opinaba que se cometía hurto de cosas de la herencia, y que se impedía la usucapición; y que, por lo tanto, le podía competir también al heredero la acción de hurto.

71.- JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro XV.- Si aquel a quien había sido dado en comodato una cosa hizo hurto de la misma, se puede ejercitar contra él la acción de hurto y la de comodato; y si se ejercitó la de hurto, se extingue la acción de comodato, y si la de comodato, se opone excepción a la acción de hurto.

§ 1.- Por la cosa que se posee como heredero no le corresponde acción de hurto al poseedor, aunque alguno pueda usucapirla, porque puede ejercitar la acción de hurto aquel a quien le interesa que la cosa no sea hurtada; pero se considera que le interesa al que ha de sufrir perjuicio, no al que hubiese de realizar lucro.

72.- MODESTINO; Respuestas, libro VII.- Sempronia redactó unos libelos como si se los hubiera de dar al centurión para que fuesen transmitidos al oficio, pero no se los dió; Lucio los leyó ante el tribunal como si hubieran sido entregados al oficio; pregunto, no habiendo sido hallados en el oficio, ni sido entregados al centurión, ¿a qué acción criminal estaría sujeto el que se atrevió a leer ante el tribunal libelos substraídos de una casa, que no habían sido dados? Modestino respondió, que si los subtrajo clandestinamente se cometió hurto.

73.- JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro XV.- Si el que recibió en prenda una cosa la vendió, no habiéndose convenido nada respecto a la venta de la prenda, o hizo esto antes que llegase el día de la venta, no habiéndose pagado el dinero, se obliga a la acción de hurto.

74.- JAVOLENO; Epístolas, libro IV.- Poseyendo yo una esclava hurtada comprada de buena fe por dos áureos, me la hurtó Accio; contra el cual yo y el dueño ejercitamos la acción de hurto; pregunto, ¿qué estimación se debe hacer respecto de uno y de otro? Respondió, que para el comprador se debe estimar en el duplo de cuanto le interesa, pero que para el dueño en el duplo de cuanto valiere aquella mujer; y no nos debe hacer vacilar que se pagará a los dos la pena del hurto, porque, pagándose por razón de la misma cosa, al comprador se le ha de pagar por causa de su posesión, y al dueño por causa de la misma propiedad.

75.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XXI.- Si el que simulaba que él era procurador hubiese hecho que yo le prometiera o a él, o a quien él me delegó, no puedo ejercitar la acción de hurto contra él, porque no habría mediado ninguna cosa corporal, que se hubiese tocado con ánimo de hurtarla.

76.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XXXVIII.- El que de la cosa que le había sido dada en comodato o en depósito usó de distinta manera que para lo que la recibió, no está sujeto a la acción de hurto, si creyó que esto no lo hacía contra la voluntad del dueño; mas tampoco estará sujeto de ningún modo a la acción de depósito. La estimación de si estará sujeto a la de comodato consistirá en la culpa, esto es, en si no haya debido creer que aquello lo permitiría el dueño.

§ 1.- Si uno le hubiere hecho hurto a otro, y otro le subtrajo lo que él hurtó, el dueño de esta cosa puede ejercitar la acción de hurto contra el segundo ladrón, y no puede ejercitarla el primer ladrón; por esto, porque le interesó al dueño, no al primer ladrón, que estuviese a salvo lo que fue hurtado. Esto dice Quinto Mucio, y es verdad; porque aunque le interese al ladrón que la cosa quede a salvo, porque está sujeto a la condición, sin embargo, aquel a quien le interesa tiene contra él la acción de hurto, si le interesa por causa honesta. Y no seguimos la opinión de Servio, que creía que si no existiese, ni hubiera de existir nadie que fuera dueño de la cosa substraída, tenía el ladrón la acción de hurto; porque no se entiende que en este caso sea del que haya de realizar lucro. Así, pues, el dueño tendrá contra ambos la acción de hurto, de modo que, si incoara contra uno la acción de hurto, subsistiría sin embargo contra el otro; pero también la condición, porque están obligados por diversos hechos.

77.- POMPONIO; Lecturas varias, libro XIII.- El que subtrajo un talego que contenía dinero está sujeto a la acción de hurto también por razón del talego, aunque no haya tenido intención de substraer el talego.

78.- PAPINIANO; Cuestiones, libro VIII.- Uno dió una cosa para que fuese examinada; si el riesgo le correspondiese al que la recibió, éste mismo puede ejercitar la acción de hurto.

79.- PAPINIANO; Cuestiones, libro IX.- Si el deudor subtrajo la prenda, no recobra de ningún modo lo que pagó por la acción de hurto.

80.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XII.- Si yo hubiere vendido, y no entregado, un esclavo, y éste fuera hurtado sin culpa mía, es más cierto que me compete la acción de hurto; y se considera que me interesa, porque estuvo en mi poder el dominio, o porque estoy obligado a ceder las acciones.

§ 1.- Mas como la acción de hurto se defiende por derecho del dominio, aunque no nos compete de otra suerte si no si nos interesara, esto no obstante, mi utilidad ha de ser referida a la estimación de la cosa corpórea, si nada más interesara. Y esto se admite así en cuanto a los instituidos libres bajo condición, como en los legados dejados bajo condición. De otra suerte, admitiendo cosa diversa, no se puede determinar fácil-

mente la cantidad. Y así, como la sola utilidad hace la estimación siempre y cuando dejando de haber el dominio nace la acción de hurto, en estos casos la acción de hurto no se puede referir a la estimación de la cosa corporal.

§ 2.- Si para optar por el esclavo que me había sido legado hubiese yo ejercitado la acción de exhibición, y hubiera sido hurtado un esclavo de la servidumbre, el heredero tendrá la acción de hurto, pues le interesa; porque nada importa por qué deba responder de la custodia.

§ 3.- Como el raptor comete en todo caso hurto, ha de ser considerado ladrón manifiesto.

§ 4.- Mas aquel por cuyo dolo hubiere sido hecha la rapiña no estará sujeto ciertamente a la acción de hurto, sino a la de bienes arrebatados con violencia.

§ 5.- Si Ticio, en cuyo nombre recibió malamente un falso procurador dinero, lo ratificara, el mismo Ticio ejercerá la acción de gestión de negocios, pero el que dió el dinero no debido tendrá contra Ticio la condición de lo no debido, y subsistirá la acción de hurto contra el falso procurador; y elegido Ticio, no injustamente se pretenderá por medio de la excepción de dolo que se le ceda la condición de hurto. Mas si el dinero fue debido, haciendo Ticio la ratificación, se extingue la acción de hurto, porque queda libre el deudor.

§ 6.- Mas el falso procurador cometerá hurto del dinero, solamente si habiendo tomado también el nombre del verdadero procurador, que tuvo el acreedor, hubiere engañado al deudor de otro. Lo que igualmente se admite también en cuanto al que aseveró que a él se le debía dinero, como a heredero del acreedor Sempronio, siéndolo otro.

§ 7.- Uno que administraba los bienes de Ticio pagó en nombre de éste a un falso procurador del acreedor, y Ticio lo ratificó; no nace para él la acción de hurto, la cual, tan pronto como fue pagado el dinero, nació para el que lo dió, porque ni el dominio de las monedas, ni su posesión habrán sido de Ticio; pero Ticio tendrá ciertamente la condición de lo no debido, y la de hurto el que dió el dinero; la cual le será dada a arbitrio del juez, si Ticio hubiere comenzado a ser demandado con la acción de gestión de negocios.

81.- PAPINIANO; Respuestas, libro I.- Por razón del dinero substraído a una ciudad se está sujeto a la acción de hurto, no a la criminal de peculado.

82.- PAULO; Sentencias, libro II.- El batanero y el sastre, que recibieron vestidos para limpiarlos o componerlos, si acaso los usaran, se considera que por virtud del apoderamiento de ellos cometieron hurto, porque no parece que fueron recibidos por ellos para este objeto.

§ 1.- Por los frutos substraídos de un fundo pueden ejercitar la acción de hurto tanto el colono como el dueño, porque a ambos les interesa perseguir la cosa.

§ 2.- El que por causa de liviandad hurtó una esclava, que no era meretriz, estará sujeto a la acción de hurto; y si la hizo desaparecer es castigado con la pena de la ley Favia.

§ 3.- El que hurtó tablas o cauciones, estará sujeto a la acción de hurto por la suma consignada en ellas, y no importa que hayan sido, o no, canceladas, porque con ellas se puede probar más bien que se ha pagado la deuda.

83.- NERACIO; Respuestas, libro I.- Si alguno hubiere tomado como heredero cosas de los bienes de uno, a quien creía muerto, pero que estaba vivo, él no comete hurto.

§ 1.- A aquel contra el cual se ejercitó en su propio nombre la acción de hurto, si en nombre de un esclavo se ejercitara contra él por otra cosa, no se le ha de dar la excepción de hurto hecho juntamente.

84.- PAULO; Comentarios a Neracio, libro II.- Aunque la cosa hurtada no pueda ser usucapida, sino si hubiere vuelto a su dueño, sin embargo, si por tal motivo se hubiere estimado litigio, o si el dueño se la hubiere vendido al ladrón, se ha de decir que no se interrumpe ya el derecho de la usucapión.

85.- PAULO; Manual, libro II.- Aquel a quien le interesa que no se hurte una cosa tiene la acción de hurto, si también tuvo la cosa con la voluntad de su dueño, esto es, como aquel a quien la cosa fue dada en

arrendamiento. Mas el que por su voluntad, o aún en lugar de tutor administró los negocios, y asimismo el tutor o el curador, no tiene la acción de hurto por cosa substraída por su culpa. Igualmente, aquel a quien por virtud de estipulación o de testamento se le debe un esclavo, aunque le interese, no tiene la acción de hurto; y tampoco el que salió fiador por un colono.

86.- TRIFONINO; Disputas, libro IX.- Si la cosa hurtada, o poseída con violencia, fuese a poder del dueño que lo ignoraba, no se considera que volvió a poder del dueño; y por lo tanto, si después de tal posesión del dueño hubiere sido vendida a un com-prador de buena fe, tampoco se sigue la usucapión.

87.- PAULO; Decretos, libro I.- Al acreedor le compete la acción de hurto por el importe de la prenda, no por el de la deuda; mas cuando el mismo deudor hubiese substraído la prenda, se admite, por el contrario, que sea demandado con la acción de hurto por la suma del dinero debido, y por sus intereses.

88.- PAULO; De las acciones concurrentes, libro único.- Si alguno hubiere ejercitado la acción de bienes arrebatados con violencia, no puede ejercitar también la de hurto; pero si hubiere elegido ejercitar la de hurto por el duplo, puede ejercitar también la de bienes arrebatados con violencia, de modo que no exceda del cuádruplo.

89.- PAULO; De las penas de los paisanos, libro único.- Si el liberto le hubiere hecho hurto a su patrono, o el cliente, o un asalariado al que lo tomó en arrendamiento, no nace la acción de hurto.

90.- JAVOLENO; Doctrina, de las obras póstumas de Labeón, libro IX.- El lavandero quedo libre respecto al dueño con la acción de locación; Labeón dice, que él no ejercitará con derecho la acción de hurto. Asimismo, si hubiese ejercitado la acción de hurto, antes que se ejercitase contra él la de locación, y antes que se juzgase respecto al hurto, hubiese quedado libre por la acción de locación, también el ladrón debe ser absuelto respecto a él; pero si no hubiese acontecido antes nada de esto, el ladrón debe ser condenado a favor de él. Esto así, porque tiene la acción de hurto en tanto cuanto le interesa.

§ 1.- Nadie puede dar ayuda o consejo a otro, si él mismo no puede recibir consejo para cometer un hurto.

91.- LABEÓN; Dichos recopilados por Paulo, libro II.- Si alguno, sabiendo que se le hurtaba alguna cosa, no lo prohibió, no puede ejercitar la acción de hurto. Y dice Paulo: antes por el contrario, porque si alguno sabe que se le hurta, y se está quieto porque no puede impedirlo, puede ejercitar la acción de hurto; mas si pudo impedirlo, y no lo impidió, esto no obstante, ejercitará la acción de hurto. Y de este modo también el patrono suele hacerle hurto al liberto, y uno de gran respeto a aquel a quien el pudor le impide hacer resistencia en su presencia.

92. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.- Convendrá tener presente, que hoy se ejercita las más de las veces criminalmente la acción de hurto, y que el que la ejercita subscribe acusación criminal, no como si el juicio fuera público, sino porque pareció que se debía castigar también con pena extraordinaria la temeridad de los actores; pero esto no obstante, si alguno quisiera, podrá ejercitar civilmente la acción.

TÍTULO III

DEL MADERO EMPOTRADO.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXVII.- La ley de las Doce Tablas no permite arrancar, ni reivindicar el madero hurtado que fue empleado en una casa o en viñas; lo que dispuso previsoramente la ley para que con tal pretexto no se demoliesen los edificios, o se perturbase el cultivo de las viñas, pero da la acción del duplo contra el que fue con victo de haberlo empleado.

§ 1.- Mas en la denominación de madero se comprende todo material de que consta un edificio, y el necesario para las viñas. Por lo cual dicen algunos, que en la denominación de madero se comprenden tam-

bién las tejas, la piedra, los ladrillos y las demás cosas que son útiles para los edificios porque madero (tignum) fue llamado así de tegere (cubrir); y además de estas cosas, también la cal y la arena. Mas también tratándose de viñas se comprenden en la denominación de madero todas las cosas necesarias para las viñas, como los palos y los rodrigones.

§ 2.- Pero también se ha de dar la acción de exhibición; porque no se debe perdonar al que a sabiendas empleó o ligó en un edificio una cosa ajena; pues a éste no lo demandamos como si fuera poseedor, sino como si con dolo malo hubiere hecho de modo que no posea.

2.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLII.- Pero si dijeras que se ejercitó acción por razón de madero hurtado empleado en una casa, se podrá deliberar, si estando separado habrá la reivindicación del mismo; y no dudo que la hay.

TÍTULO IV

DE SI SE DIJERE QUE EL QUE EN TESTAMENTO SE HUBIERE MANDADO QUE FUERA LIBRE HURTÓ O ESTROPEÓ ALGUNA COSA DESPUÉS DE LA MUERTE DEL DUEÑO, ANTES DE ADIDA LA HERENCIA.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.- Si se dijere que por dolo malo del que se hubiere dispuesto que fuese libre se hizo, después de la muerte dueño, antes de adida la herencia, en los bienes que fueron del que hubiere dispuesto que él fuese libre, de modo que alguna cosa de estos bienes no fuese a poder del heredero, se da contra él la acción útil del duplo dentro de un año.

§ 1.- Mas esta acción, según escribió Labeón contiene en sí una equidad más bien natural que civil; falta ciertamente la acción civil; pero es equitativo por naturaleza, que no quede impune el que con esta esperanza se hizo más audaz, porque sabe que no puede ser castigado como esclavo por la esperanza de la inmediata libertad, ni condenado como libre, porque le hizo el hurto a la herencia esto es, a su dueña. Mas el dueño o la dueña no pueden tener la acción de hurto contra su propio esclavo, aunque después haya llegado a la libertad o haya sido enajenado, sino si también después hubiere hurtado. Y así, el Pretor creyó que era conveniente castigar con la acción del duplo la malicia y la perversidad de los que despojan las herencias.

§ 2.- Este liberto no estará de otra suerte obligado, sino si se dijera que disipó alguna cosa con dolo. Mas la culpa y la negligencia del esclavo después de la libertad fueron excusadas; pero la culpa próxima al dolo equivale al dolo. Por consiguiente, si causó algún daño sin dolo, dejará de tener lugar esta acción, aunque por otra parte está sujeto a la ley Aquilia por el daño que de cualquier modo hubiere causado. Tiene, pues, esta acción un límite cierto, que aquel haya obrado con dolo, y después de la muerte de su señor, y antes de adida la herencia. Pero si sin dolo, o ciertamente con dolo, más viviendo su señor, no estará obligado por esta acción. Además, aunque después de la muerte, y después de adida la herencia, dejará de tener lugar esta acción, porque luego que fue adida la herencia puede ser ya demandado como libre.

§ 3.- Pero ¿qué se dirá, si recibió la libertad bajo condición? Porque he aquí que todavía no será libre, sino que puede ser castigado como esclavo; y por lo tanto, se ha de decir, que deja de tener lugar esta acción.

§ 4.- Más luego que compete la libertad, al punto se ha de decir que se puede y debe dar esta acción contra el que llegó a la libertad.

§ 5.- Si un esclavo legado puramente hubiere hecho algo contra la herencia antes de haber sido adida la herencia, se ha de decir, que, como respecto a él se cambia el dominio, ha lugar a esta acción.

§ 6.- Y en general decimos, que en el caso en que respecto al esclavo se cambia o se pierde el dominio, o compete la libertad después de corto intervalo de adida la herencia, se ha de conceder esta acción.

§ 7.- Pero si al esclavo se le hubiera dado la libertad por fideicomiso, e hizo algún acto malo respecto a la herencia, ¿acaso no será obligado el heredero a manumitirlo antes que hubiere dado satisfacción?. Y muchísimas veces se respondió en Rescripto por el Divino Marco, y por nuestro Emperador juntamente con su padre, que no se ponía impedimento a la libertad dejada por fideicomiso, que fue dada puramente. Mas el Divino Marco resolvió por rescripto, que inmediatamente se debía nombrar árbitro, ante el cual se expusiera la cuenta; mas este rescripto se refiere a la presentación de la cuenta de la administración, que el esclavo llevó; así, pues, opino que también en este caso puede competere la acción.

§ 8.- «Antes de haber sido adida la herencia» debemos entenderlo así: antes que por uno cualquiera sea adida la herencia; porque luego que uno cualquiera la adió, compete la libertad.

§ 9.- Si un pupilo hubiera sido instituido heredero, y a cargo de su substituto fue dada la libertad, y en el tiempo intermedio se cometieran algunos delitos, si verdaderamente se hubiere cometido alguno en vida del pupilo, no ha lugar a esta acción; mas si después de la muerte, y antes que alguno le sucediera al pupilo, tiene lugar esta acción.

§ 10.- Esta acción tiene lugar no solamente en cuanto a las cosas que se hallaron en los bienes del testador, sino también si al heredero le interesó que no se haya cometido dolo malo para que la cosa no fuera a poder de él. Y por esto Scévola discute el caso con más amplitud, y dice, que aunque el esclavo hubiese hurtado cosa, que el difunto había recibido en prenda, tiene lugar esta acción honoraria; porque por razón de utilidad entendemos aquí más latamente la causa de los bienes. Porque si el Pretor substituyó esta acción en lugar de la acción de hurto que faltaba por causa de la esclavitud, es verosímil que la substituyó para todos los casos en que se pudo ejercitar la acción de hurto. Y en suma, está admitido que esta acción tiene lugar tanto respecto a las cosas pignoradas, como a las ajenas poseídas de buena fe. Y lo mismo también en cuanto a cosa dada en comodato al testador.

§ 11.- Asimismo habrá lugar a esta acción, si el esclavo que espera la libertad hubiere hurtado los frutos percibidos después de la muerte del testador. Mas otro tanto se habrá de decir, también si después de la muerte se dieron a luz partos o fetos.

§ 12.- Además, si el impúbero hubiere adquirido después de la muerte del padre el dominio de la cosa, y ésta fuera hurtada antes que fuese adida la herencia del impúbero, se ha de decir que tiene lugar esta acción.

§ 13.- Mas tiene lugar esta acción también en cuanto a todas las cosas que al heredero le importó que no fuesen quitadas.

§ 14.- Pero esta acción corresponde no solamente para los hurtos, sino también para todos los daños, que el esclavo haya causado a la herencia.

§ 15.- Dice Scévola, que se comete hurto de la posesión; y finalmente, si no hubiera ningún poseedor, dice que no se comete hurto; mas por lo mismo, no se hace hurto a la herencia, porque la herencia no tiene la posesión, la cual consiste en un hecho y en la intención; pero tampoco es del heredero la posesión, antes que él posea, porque la herencia transfiere a él solamente lo que es de la herencia; mas la posesión no fue de la herencia.

§ 16.- Es verdad, que si de otro modo puede el heredero llegar a tener lo suyo, no se ha de conceder esta acción honoraria, porque la condenación se hará por lo que interesa.

§ 17.- Es sabido que además de esta acción hay también la reivindicación de la cosa, porque esta acción compete a semejanza de la de hurto.

§ 18.- Asimismo se ha de decir, que esta acción les compete al heredero y a los demás sucesores.

§ 19.- Si muchos esclavos obtuvieron la libertad, y hubieren hecho algo con dolo malo, será cada uno demandado por la totalidad, esto es, por el duplo. Y siendo demandados por virtud de un delito, ninguno de ellos quedará libre, a la manera que tratándose de un hurto, aunque demandado uno solo hubiere pagado.

2.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial libro XIII.- Si poco antes que hubiere obtenido la libertad que se le dejó, hubiere el esclavo hurtado o estropeado alguna cosa, la ignorancia del dueño no da lugar a esta acción y por esto, aunque el heredero hubiere ignorado singularmente que por el instituido libre bajo condición, o aunque otro cualquier dueño hubiere ignorado que por su propio esclavo, había sido hurtada o estropeada alguna cosa, no alcanza después de la libertad de aquél, ninguna acción, aunque en otros muchos casos merezca excusa la ignorancia justificada.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Labeón opinó, que el manumitido bajo condición, que hurta cosas, ha de ser demandado con esta acción, si la condición se cumplió pronto.

TÍTULO V

DE LA ACCIÓN DE HURTO CONTRA LOS CAPITANES DE NAVES, LOS MESONEROS, Y LOS VENTEROS.

ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.- Se da acción contra los que fueren capitanes de naves, o dueños de mesones, y de ventas, si se dijere que por alguno de ellos, o de los que allí tuvieren, se cometió algún hurto, ya haya sido cometido el hurto con ayuda o consejo del capitán o dueño ya con el de cualquiera de los que en aquella nave hubiese para servir a la navegación.

§ 1.- Mas debemos entender que están para servir a la navegación los que están empleados para que navegue la nave, esto es, los marineros.

§ 2.- Y la acción es por el duplo.

§ 3.- Porque cuando en un mesón o en una nave se pierde una cosa, se obliga en virtud del Edicto del Pretor el capitán de la nave, o el mesonero, de suerte que esté en la facultad de aquel, a quien le haya sido sustraída la cosa, ejercitar la acción, si lo prefiriese, por derecho honorario contra el capitán o el mesonero, o por Derecho Civil contra el ladrón,

§ 4.- Pero si el mesonero o el capitán hubiere recibido la cosa de modo que haya de quedar a salvo, no tiene la acción de hurto el dueño de la cosa hurtada, sino el mismo que recibéndola acepta la responsabilidad de la custodia.

§ 5.- Mas tratándose de un esclavo suyo propio el capitán se libra dándolo por la noxa; ¿y por qué no será condenado el capitán que admitió en su nave a un esclavo tan malo, y por qué tratándose de un hombre libre está obligado solidariamente, y no está obligado tratándose de un esclavo? Acaso por esto, porque al emplear un hombre libre debió informarse respecto a él de cómo era, pero tratándose de un esclavo suyo se le debe dispensar, como si se tratase de un doméstico malo, si estuviera dispuesto a entregarlo por la noxa pero si empleó esclavo de otro, estará obligado como si se tratara de un hombre libre.

§ 6.- El mesonero responde del hecho de los que están en el mesón para el servicio del mismo mesón, y también de los que están en él por habitarlo, pero no responde del hecho de los pasajeros; porque no se considera que el mesonero o el ventero elige para sí pasajero, ni puede rechazar a los viajeros, pero a los que habitan perpetuamente los elige en cierto modo el mismo que no los rechazó, y debe responder del hecho de los mismos. Tampoco en la nave se responde del hecho de los pasajeros.

TÍTULO VI

DE SI SE DIJERE QUE LA SERVIDUMBRE COMETIÓ HURTO.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.- Publicó el Pretor este utilísimo Edicto, con el cual provee a favor de los dueños contra los delitos de los esclavos, a fin de que cuando muchos de ellos cometen hurto no arruinen el patrimonio de su señor, si éste fuera obligado a entregarlos todos, o a ofrecer por cada uno la estimación del litigio. Se da, pues, en este Edicto arbitrio para que si verdaderamente quisiera decir que los esclavos eran culpables, pueda entregar todos los que tuvieron participación en el hurto; pero para que, si prefiriere ofrecer la estimación, ofrezca tanto cuanto si un solo hombre libre hubiese cometido el hurto, y retenga sus esclavos.

§ 1.- Mas esta facultad se le concede al dueño siempre y cuando se cometió el hurto ignorándolo él; pero si sabiéndolo, no le será dada la facultad; porque puede ser demandado con la acción noxal tanto en su propio nombre, como en nombre de cada uno de ellos; y no podrá considerarse cumplido con la sola estimación, que pagaría un hombre libre. Mas se entiende que sabe, el que lo sabe y pudo impedirlo; porque debemos considerar aquel conocimiento que lleva consigo también la voluntad; pero si lo sabe, y lo impidió, se ha de decir que utilizará el beneficio del Edicto.

§ 2.- Si muchos esclavos hubieren causado daño con culpa, es muy justo que se le dé a su señor la misma facultad.

§ 3.- Cuando muchos esclavos cometen hurto de la misma cosa, y a nombre de uno solo hubiera sido contestada la demanda contra el dueño, se deberá sostener a nombre de los otros la acción mientras que el actor puede conseguir en el primer juicio cuanto conseguiría, si un hombre libre hubiese cometido este hurto.

2.- JULIANO; Digesto, libro XXIII.- Esto es, el duplo, a título de pena, y el simple importe por la condición.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.- Siempre que el señor paga tanto cuanto pagaría si un solo hombre libre hubiese cometido el hurto, deja de existir la acción a nombre de los demás, no solamente contra él mismo, sino también contra el comprador, únicamente si por acaso hubiere sido vendido alguno de los que juntos lo habían cometido; y lo mismo también si hubiere sido manumitido. Pero si antes se hubiere cobrado del manumitido, en este caso se dará contra el señor la acción a nombre de sus esclavos; porque no se puede decir, que lo que se pagó por el manumitido haya sido como pagado por los esclavos. Más si el comprador hubiere pagado, opino que se debe denegar la acción contra el vendedor; porque en cierto modo esto fue pagado por el vendedor, a quien a veces volvió él por esta causa, mayormente si prometió que se pagaría por el hurto y por la noxa.

§ 1.- Pero si a nombre del esclavo legado, o del que fue donado, se hubiera ejercitado la acción contra el legatario, a contra aquel a quien fue donado se pregunta, si se podría ejercitar también contra el dueño de los demás; lo que opino que se ha de admitir.

§ 2.- Se da el beneficio de este Edicto no solamente al que poseyendo los esclavos pagó, habiendo sido condenado, tanto cuanto si un hombre libre hubiese cometido el hurto, sino también al que fue condenado precisamente porque había hecho con dolo de modo que no los poseyera.

4.- JULIANO; Digesto, libro XXII.- También a los herederos de aquel, a quien muchos de una misma servidumbre le hubieren hecho hurto, les debe competer la misma acción, que le competía al testador, esto es, a fin de que todos consigan no más que lo que conseguirían, si este hurto lo hubiese hecho un hombre libre.

5.- MARCELO; Digesto, libro VIII.- Unos esclavos comunes hicieron un hurto sabiéndolo uno de sus dueños; a nombre de todos se podrá ejercitar la acción de hurto contra el que lo sabía, y contra el otro, del modo que se expresó en el Edicto, y por lo que él hubiere pagado no a nombre de todos los esclavos, conseguirá de este socio una parte. Y si el esclavo común hubiere causado el daño por orden de uno de sus

dueños, también lo que hubiere pagado el otro, si también contra él se puede ejercitar la acción de la ley Aquilia, o la de las Doce Tablas, lo repetirá de su consocio, así como cuando se causó daño a una cosa común. Si, pues, yo tuviere solamente dos esclavos comunes, se ejercitará la acción a nombre de ambos esclavos contra aquel condueño que no ignoró que se cometió el hurto, pero no conseguirá de su condueño más que si hubiese pagado a nombre de uno solo; pero si quisiere ejercitar la acción contra el que ignoró que se cometió el hurto, conseguirá solamente el duplo. Y veamos si ya no se habrá de dar acción contra el condueño en nombre del otro esclavo, como si el condueño hubiese pagado en nombre de todos; a no ser quizá que en este caso se haya de determinar con más severidad por el Pretor, y que no se haya de perdonar al cómplice de los esclavos.

6.- SCÉVOLA; Cuestiones, libro IV.- Opina Labeón, que si mi coheredero hubiese cobrado el duplo porque la servidumbre de uno hubiese cometido un hurto, yo no tenía impedimento para ejercitar la acción del duplo, y que de este modo se defrauda al Edicto, y es injusto que nuestros herederos obtengan más de lo que obtendríamos nosotros mismos; asimismo, si el difunto obtuvo menos del duplo, respondió Scévola, que todavía podía ejercitar perfectamente la acción cada uno de los herederos, yo creo que es más verdadero, que sus herederos habrán de perseguir su parte; pero que junto con lo que obtuvo el difunto no conseguirán ambos herederos más del duplo.

TÍTULO VII

DE LA ACCIÓN DE ÁRBOLES CORTADOS FURTIVAMENTE.

1.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IX.- Si furtivamente se hubieran cortado árboles, dice Labeón que se ha de dar acción tanto por la ley Aquilia, como, por la de las Doce Tablas. Pero Trebacio dice, que se han de dar ambas, de modo que el juez deduzca en la segunda lo que haya conseguido en virtud de la primera, y condene por el resto.

2.- GAYO; Comentarios a la ley de las Doce Tablas, libro I.- Pero se ha de saber, que los que hayan cortado árboles, y principalmente vides, son casti-gados también como ladrones.

3.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLII.- La mayoría de los antiguos estimó que en la denominación de árbol se comprende la vid.

§ 1.- No sin razón se llamarán árboles también las yedras y las cañas.

§ 2.- Lo mismo se ha de decir de los sauces.

§ 3.- Pero si alguno hubiere plantado varas de sauce para formar un sauzal, y ellas fueran cortadas o arrancadas antes que hubieren echado raíces, con razón escribió Pomponio, que no se podía ejercitar la acción de árboles cortados, porque no se dice propiamente que es árbol ninguno que no hubiere echado raíces.

§ 4.- Pero si alguno hubiere trasplantado un árbol de un vivero, esto es, con su raíz, aunque todavía no hubiere tomado la tierra, prueba Pomponio en el libro décimo noveno de los Comentarios a Sabino, que, ello no obstante, es considerado árbol.

§ 5.- Y por eso se considera que también es árbol aquel cuyas raíces dejan de vivir, aunque todavía esté adherido a la tierra; cuya opinión aprueba también Labeón.

§ 6.- Labeón opina, que con razón se dice que también es árbol el que arrancado de raíz aun puede ser replantado, o el que fue trasladado de modo que pueda ser replantado.

§ 7.- Es más cierto que son árboles las estacas de olivo, ora si ya echaron raíces, ora si todavía no.

§ 8.- Así, pues, se podrá ejercitar la acción por razón de todos los árboles, que hemos enumerado.

4.- GAYO; Comentarios a la ley de las Doce Tablas, libro único.- Ciertamente no se duda, que si todavía fuera tan tierno, que sea como yerba, no debe ser contado en el número de los árboles.

5.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IX.- Cortar es no solamente cortar por el pie, sino también herir para cortar. Mondarlos es descortezarlos; cortarlos por el pie es cortarlos con sierra, porque no se podría entender que los cortó el que los aserró.

§ 1.- La causa de esta acción es la misma que la de la ley Aquilia.

§ 2.- No tiene esta acción aquel de quien es el usufructo de un fundo.

§ 3.- Más el que tiene un fundo tributario tiene esta acción, como tiene la acción para contener el agua llovediza, y la de deslinde.

6.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XX.- Si muchos hubieren cortado furtivamente el mismo árbol, se ejercitará la acción solidariamente contra cada uno.

§ 1.- Mas si el mismo árbol fuere de muchos, a todos se les pagará solidariamente una pena y una sola vez.

§ 2.- Si el árbol extendió sus raíces al fundo del vecino, no será lícito al vecino cortarlas, pero le será lícito ejercitar acción de que él no tiene derecho, como no lo tiene para tener viga empotrada o voladizo. Si el árbol se alimentara con raíces del fundo del vecino, es, sin embargo, de aquel en cuyo fundo haya tenido su origen.

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.- Se consideran cortados furtivamente los árboles que se cortan ignorándolo su dueño y ocultándose de él.

§ 1.- Escribe Pedio, que esta no es acción de hurto, porque también sin hurto puede suceder que uno corte árboles furtivamente.

§ 2.- Si alguno arrancase de raíz un árbol, o lo extirpare, no está sujeto a esta acción; porque no lo cortó, ni lo cortó por el pie, ni lo serró; pero está sujeto a la ley Aquilia, como si lo hubiere estropeado

§ 3.- Aunque no haya sido cortado todo el árbol con derecho se ejercitará, sin embargo, la acción como si hubiera sido cortado.

§ 4.- Mas ya si uno con sus manos, o mandándoselo a un esclavo, descortezara, serrara, o cortara árboles, esta sujeto a esta acción; lo mismo también si se lo mandara a un hombre libre.

§ 5.- Más si el señor no se lo hubiere mandado al esclavo, pero éste lo hubiere hecho por su voluntad, dice Sabino, que compete la acción noxal, como en los demás maleficios; cuya opinión es verdadera.

§ 6.- Esta acción, aunque sea penal, es perpetua pero no se da contra el heredero; y se dará al heredero y a los demás sucesores.

§ 7.- Mas su condenación contiene el duplo,

8.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXIX.- debiéndose hacer la estimación de cuanto le importaba al dueño no ser lesionado; y se debe deducir el precio de los mismos árboles, y hacer la estimación de lo que resta.

§ 1.- Corta furtivamente un árbol el que lo corta clandestinamente.

§ 2.- Así, pues, si lo hubiere cortado, y se lo hubiere llevado para realizar lucro, estará sujeto también a la acción de hurto por causa de la madera, y a la condición, y a la acción de exhibición.

§ 3.- El que por fuerza lo cortó sabiéndolo su dueño, no incurre en esta acción.

9.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XIII.- Si fuera el colono el que hubiere cortado los árboles, se podrá ejercitar contra él también la acción de exhibición; pero el actor se debe contentar con una sola acción.

10.- JULIANO; Doctrina de Minicio, libro III.- Si los árboles fuesen gemelos y su juntura se alzase sobre la tierra, se considera que hay un solo árbol pero si no sobresaliese el punto en que se juntasen, hay tantos árboles cuantas especies de éstos sobresaliesen de la tierra.

11.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXII.- Mas si por los árboles cortados se hubiera ejercitado la acción de la ley Aquilia, se absolverá, habiéndose dado el interdicto de lo que se hizo violenta o clandestinamente, si con la primera condenación hubiere quedado bastante gravado el reo subsistiendo, sin embargo, la acción de la ley de las Doce Tablas.

12.- JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro XV.- El que vendió un campo puede ejercitar, ello no obstante, la acción de árboles cortados furtivamente.

TÍTULO VIII

DE LA ACCIÓN DE BIENES ARREBATADOS CON VIOLENCIA, Y DE LA TURBA.

1.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXII.- El que robó una cosa está sujeto a la acción de hurto no manifiesto por el duplo, y a la de bienes arrebatados con violencia por el cuádruplo; pero si antes se hubiera ejercitado la de bienes arrebatados con violencia, se ha de denegar la de hurto, y si antes se ejercitó la de hurto, no ha de ser denegada aquella, pero para que uno consiga lo que de más hay en ella.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LVI.- Dice el Pretor: Si se dijere que con dolo malo se le causó daño a alguien habiendo reunido hombres, o si se dijere que fueron robados los bienes de alguien, dará acción contra el que se dijere que hizo esto. Asimismo, si se dijere que lo hizo un esclavo, dará contra su señor la acción noxal.

§ 1.- Con este Edicto proveyó el Pretor contra lo que se hace violentamente; porque si alguno pudiera probar que sufrió violencia, puede ejercitar la acción pública relativa a la violencia, y algunos opinan que con la acción privada no se debe perjudicar a la pública. Pero pareció más conveniente, que, aunque se cause perjuicio a la acción de la ley Julia sobre la violencia privada, esto no obstante, no se les ha de denegar la acción a los que elijan la persecución privada.

§ 2.- Mas puede obrar con el dolo malo, que dice el Edicto, no solamente el que robó, sino también el que con premeditado designio reúne hombres armados para esto mismo, para causar daño, o robar bienes.

§ 3.- Así, pues, ya si uno reuniera los hombres, ya si se sirve de los reunidos por otro para robar, se considera que obra con dolo malo.

§ 4.- Debemos entender que los hombres reunidos fueron reunidos para esto, para causar daño.

§ 5.- Y no se añade que clase de hombres, sino cualesquiera, ya libres, ya esclavos.

§ 6.- Más aun que haya sido reunido un solo hombre, aun diremos que se reunieron hombres.

§ 7.- Asimismo, si dijeras que uno solo causó el daño, no creo que sean deficientes las palabras del Edicto; porque esto, que dice, «habiendo reunido hombres», debemos entenderlo así: que uno, si hubiere hecho violencia, ya él solo, ya también habiendo reunido hombres, aun habiéndolos reunido armados, o desarmados, esta sujeto a este Edicto.

§ 8.- La mención del dolo comprende en sí en este caso también la violencia; porque el que hace violencia, obró con dolo malo; pero el que obró con dolo malo, no obra ciertamente también con violencia;

así, el dolo contiene en sí también la violencia; y si sin violencia se hizo maliciosamente alguna cosa, estará igualmente comprendida.

§ 9.- «Daño», dice el Pretor; luego comprende todos los daños; aun los clandestinos. Pero no creo que los clandestinos, sino los que van acompañados de violencia; y aun con razón dirá alguien, que si uno solo hubiere hecho algo no con violencia, no está comprendido en este Edicto, y que si se hubiera hecho algo, habiéndose reunido hombres, aunque sin violencia, con tal que con dolo, corresponde a este Edicto.

§ 10.- Por lo demás, ni la acción de hurto, ni la de la ley Aquilia están comprendidas en este Edicto, aunque a veces sean comunes con este Edicto; porque escribe Juliano, que el que arrebató a la fuerza es ladrón más malo; y si hubiere causado algún daño habiendo reunido hombres, podrá ciertamente estar sujeto también a ley Aquilia.

§ 11.- «O se dice que fueron robados los bienes de alguno» lo que dice el Pretor «fueron robados los bienes», debemos entenderlo así, aunque haya sido robada una sola cosa de los bienes.

§ 12.- Si uno no hubiere reunido los hombres, pero él mismo se hallare entre los reunidos, y o hubiere robado alguna cosa, o causado algún daño, está sujeto a esta acción. Pero se pregunta, si el Edicto comprende esto solo, que habiéndose reunido con dolo malo por el reo hombres se haya causado daño, o robado, o que con dolo malo del reo se haya robado, o causado daño, aunque los hombres hayan sido reunidos por otro. Y se dice que es mejor, que también esto esté comprendido, de suerte que esté comprendido todo, aun el daño que haya sido causado por los reunidos por otro, a fin de que se consideren comprendidos tanto el que los reunió, como el que fue reunido.

§ 13.- En esta acción se cuadruplica dentro del año útil el verdadero precio de la cosa, no también lo que interesa.

§ 14.- Esta acción compete también en nombre de la servidumbre, sin que esté impuesta la necesidad de demostrar cuáles son los individuos de la servidumbre que robaron, o aun los que causaron el daño. Mas la denominación de servidumbre comprende a los esclavos, esto es, a los que prestan servicio, aunque se diga que son libres, o esclavos de otro que de buena fe nos sirven.

§ 15.- No creo que el actor pueda ejercitar a nombre de cada esclavo esta acción contra el dueño de ellos, porque basta que el dueño ofrezca una vez el cuádruplo.

§ 16.- En virtud de esta acción se debe hacer por la noxa entrega no de todos los esclavos, sino solamente de aquéllos, o de aquél, que se averiguara que obró con dolo.

§ 17.- Esta acción se llama vulgarmente de bienes arrebatados con violencia.

§ 18.- A esta acción está sujeto solamente el que obró con dolo malo. Así, pues, si alguien robó una cosa suya, no estará ciertamente sujeto a la acción de bienes arrebatados con violencia, sino que será multado de otro modo. Pero si alguno robó un esclavo fugitivo suyo, que alguien poseía de buena fe, tampoco igualmente estará sujeto a esta acción, porque quita una cosa suya. ¿Qué se dirá, pues, si le estaba obligada a él? Que deberá estar sujeto.

§ 19.- La acción de bienes arrebatados con violencia no se dará contra el impúbero, que no es capaz de dolo malo, a no ser que se diga que cometió el robo un esclavo del mismo, o su servidumbre; y estará sujeto a la acción noxal de bienes arrebatados con violencia, tanto a nombre del esclavo, como de la servidumbre.

§ 20.- Si un publicano me hubiere quitado mi ganado, creyendo que por mí se hizo algo contra la ley tributaria, aunque hubiere errado, dice Labeón, que no se puede, sin embargo, ejercitar contra él la acción de bienes arrebatados con violencia; cierta-mente esta exento de dolo, pero si lo encerró, para que no pastara, y para que pereciere de hambre, estará sujeto también a la acción útil de la ley Aquilia.

§ 21.- Si alguno hubiere encerrado ganado quitado a la fuerza, ciertamente que podrá ser demandado con la acción de bienes arrebatados con violencia.

§ 22.- En esta acción no miramos ciertamente si la cosa esta en los bienes del actor; porque ya esté en los bienes, ya no esté, si no obstante fuera de los bienes, tendrá lugar esta acción. Por lo cual, ya si la cosa hubiera sido dada en comodato, o en arrendamiento, ya también si se dijera que había sido pignorada, o depositada en mi poder, de suerte que me interese que no me sea quitada, ya si por mí fuera poseída de buena fe, o si sobre ella tuviera yo el usufructo, o algún otro derecho, de modo que me interese que no me sea robada, se ha de decir, que me compete esta acción, de manera que no entendamos que se nos quitó de nuestros bienes el dominio, sino aquello solo, esto es, que se diga que la cosa fue quitada de mi hacienda.

§ 23.- Y en general se ha de decir, que por las mismas causas, por las que me compete la acción de hurto por cosa hecha clandestinamente, tengo yo esta acción. Dirá alguno: mas por razón de cosa depositada no tenemos la acción de hurto. Pero por esto añadí: si nos interesara que no nos fuera robada; porque también tengo la acción de hurto.

§ 24.- Si respecto a cosa depositada prometí también la culpa, o si recibí precio del deposito no como merced, se ha de decir más útilmente, que aunque deje de tener lugar la acción de hurto por la cosa depositada, hay, sin embargo, la acción de bienes arrebatados con violencia, porque no es pequeña la diferencia entre el que obra clandestinamente y el que roba, porque aquél oculta su delito, y éste lo publica, y hasta comete delito público. Así, pues, si alguno probare que le interesa aunque sea poco, debe tener la acción de bienes arrebatados con violencia.

§ 25.- Si un esclavo fugitivo mío hubiere comprado algunas cosas para proveerse, y éstas hubieran sido robadas, como quiera que estas cosas están en mis bienes, puedo ejercitar por ellas la acción de bienes arrebatados con violencia.

§ 26.- Por razón de las cosas robadas se puede ejercitar también la acción de hurto, o la de daño con injuria, o la condicción, o ciertamente se puede reivindicar cada cosa.

§ 27.- Se dará esta acción al heredero y a los demás sucesores; mas no se dará contra los herederos o los demás sucesores, porque contra ellos no se da la acción penal. Pero veamos si se deberá dar por aquello en cuanto se hicieron más ricos. Y yo creo, que por eso no la prometió el Pretor contra los herederos por cuanto fue a poder de ellos, porque creyó que bastaba la condicción.

3.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LIV.- Si un esclavo hubiere robado, y la acción se ejercitara contra él siendo libre, aunque haya habido facultad para ejercitarla contra su señor, no se ejercitará con derecho después del año contra el manumitido, porque, cualquiera que haya sido aquel contra el cual haya habido facultad de ejercitar la acción, es excluido el actor; y si dentro del año se hubiera ejercitado contra el dueño, y después se ejercitara contra el manumitido, dice Labeón que perjudica la excepción de cosa juzgada.

4.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LVI.- Dice el Pretor: «Si se dijere que por dolo malo alguno, formando parte de una turba se había causado algún daño, daré contra él acción por el duplo dentro del año desde que se hubiere podido ejercitar acción por tal motivo, y por el simple importe después del año».

§ 1.- Se da este Edicto por el daño que uno causó formando parte de una turba.

§ 2.- Mas dice Labeón, que llamamos turba, de una especie de tumulto, y que esta palabra se derivó del griego (hacer tumulto).

§ 3.- Mas ¿en virtud de qué número admitimos que hay turba? Si dos riñeren, ciertamente que no entenderemos que esto se hizo formando parte de una turba, porque no se dirá con propiedad que dos forman turba; pero si hubiere más, diez o quince hombres, se dirá que hay turba. Luego ¿qué se dirá, si hubo tres o cuatro? Que ciertamente no habrá turba; y con muchísima razón dice Labeón que hay grande diferencia entre turba y riña, porque turba es agrupamiento y reunión de una multitud de hombres, y riña, aun de dos.

§ 4.- Pero se obliga por este Edicto no sólo el que causó daño formando parte de una turba, sino también el que con dolo malo hubiere hecho que por una turba se causara algún daño, ya si él hubiere estado en ella, ya si no hubiere estado presente; porque puede haber dolo malo también de un ausente.

§ 5.- Se ha de decir que por este Edicto está obligado también el que acudió a una turba, y en ella fue autor de que se causara daño, si no obstante, también él estuvo entre la turba, cuando se causara el daño, y estuvo con dolo malo; porque no se puede negar que por la turba se hizo algún daño también por dolo malo de éste.

§ 6.- Si alguno con su presencia concitó a una turba, o la congregó, ya con clamores, ya con algún hecho, ya acriminando a alguno, ya pidiendo misericordia, está obligado, si con dolo malo suyo se hubiera hecho algún daño, aunque no haya tenido designio de congregar la turba. Porque es verdad que por dolo malo suyo se causó algún daño por la turba; pues no exige el Pretor, que por uno mismo haya sido convocada la turba, sino esto, que por dolo de alguno se haya causado daño por la turba. Y habrá esta diferencia entre este Edicto y el anterior, que en aquél habla el Pretor del daño que se causó con dolo malo habiéndose reunido hombres, o de lo que se robó aun no habiéndose reunido hombres; mas en éste, del daño que con dolo malo se hizo por una turba, aunque uno mismo no haya congregado la turba, pero la turba se haya reunido a sus clamores, o por sus dichos, o por su misericordia, o si otro la reunió, o si él mismo fue de la turba.

§ 7.- Y por esto ciertamente aquel Edicto conmina por la gravedad del hecho con la pena del cuádruplo, pero éste con la del duplo.

§ 8.- Mas así éste como aquél conceden facultad para ejercitar la acción dentro del año, y después del año compete por el simple importe.

§ 9.- Mas este Edicto habla del daño causado y de lo perdido; no de lo robado; pero en virtud del anterior Edicto se podrá ejercitar la acción de bienes arrebatados con violencia.

§ 10.- Pero se dicen perdidas las cosas que a alguno se le dejan estropeadas, acaso rajadas, o quebradas.

§ 11.- Mas esta acción es por el hecho, y se da por el duplo de lo que valiere la cosa; y por lo que se refiere al verdadero precio de la cosa, se hace la estimación al tiempo presente, y es siempre por el duplo dentro del año.

§ 12.- Y el actor debe probar que el daño fue causado por la turba; pero si hubiera sido causado de otra manera que por la turba, dejará de tener lugar esta acción.

§ 13.- Si cuando Ticio golpease a un esclavo mío se hubiere reunido una turba, y el esclavo hubiere perdido alguna cosa entre la turba, puedo ejercitar la acción contra el que lo golpeaba, ciertamente habiéndose causado el daño con dolo malo entre la turba, pero esto así, si había comenzado a golpearlo para causarle el daño; mas si hubo otra causa para golpearlo, deja de tener lugar la acción.

§ 14.- Pero si uno mismo hubiese convocado la turba para azotar al esclavo delante de la turba al objeto de inferirle injuria, no con el designio de causarle daño, también tiene lugar el Edicto; porque es verdad que el que azota por injuria obra con dolo, y que causó el daño el que dió ocasión para que se causara.

§ 15.- Mas el Pretor da la acción contra un esclavo, y contra toda la servidumbre.

§ 16.- También aquí se entenderá repetido lo que en la acción de bienes arrebatados con violencia hemos dicho de los herederos y de los demás sucesores.

5.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXI.- Al que robó con violencia no le aprovecha para evitar la pena, que antes del juicio restituya la cosa, que robó.

6. VENULEYO; Estipulaciones, libro XVII.- La ley veda, que lo que por fuerza haya sido poseído o robado sea usucapido, antes que haya vuelto a poder del dueño o de su heredero.

TÍTULO IX

DEL INCENDIO, DE LA RUINA, DEL NAUFRAGIO, Y DE BARCA O NAVE EXPUGNADA.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LVI.- Dice el Pretor: «Contra el que se dijere que en incendio, ruina, naufragio, barca o nave expugnada robó alguna cosa, o la recibió con dolo malo, o en estas cosas causó algún daño, daré acción por el cuádruplo dentro del año desde que hubiere sido posible ejercitar acción por tal motivo, y por el simple importe después del año; asimismo daré la acción contra un esclavo, y contra la servidumbre de alguien».

§ 1.- Es evidente la utilidad y justísima la severidad de este Edicto, porque es de público interés que no se robe nada en tales casos. Y aunque por estos delitos haya también persecuciones criminales, con razón, sin embargo, lo dio el Pretor, que estableció también las acciones forenses para estos crímenes.

§ 2 - «En incendio», ¿cómo lo entendemos acaso en el mismo fuego, o en el lugar en que se produce el incendio? Y se entenderá mejor de este modo: con ocasión del incendio, esto es, que se robe con ocasión del tumulto del incendio, o del azoramiento del incendio; a la manera que solemos decir perdido en la guerra lo que se pierde por causa de la guerra. Por consiguiente, si de los predios adyacentes a donde se producía el incendio se hubiera robado alguna cosa, se ha de decir, que tiene lugar el Edicto, porque es verdad que se roba por el incendio.

§ 3.- Asimismo, la denominación de ruina se refiere al tiempo en que se produce la ruina, no solamente si alguno hubiere tomado alguna cosa de lo que cayó en ruina, sino también si de los lugares contiguos.

§ 4.- Si hubo sospecha de incendio o de ruina pero no se produjo el incendio o la ruina, veamos si tendrá lugar este Edicto; y es más cierto que no lo tendrá, porque no se robó cosa alguna con ocasión de incendio, ni de ruina.

§ 5.- Igualmente dice el Pretor: «si alguna cosa en naufragio»; aquí se pregunta, si esto se entenderá, si alguno hubiere cogido algo al tiempo en que se produce el naufragio, o si también en otro tiempo, esto es, después del naufragio, porque se dice que son del naufragio también las cosas que después del naufragio yacen en la orilla. Y es más cierto, que sí al tiempo,

2.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXI.- y en el lugar,

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LVI.- en que se produce, o se produjo, el naufragio, hubiere robado alguien, se considera que incurrió en este Edicto. Mas el que después que se produjo el naufragio se llevó una cosa, que yacía en la orilla, está en el caso de que más bien sea ladrón, que no de que esté sujeto a este Edicto, a la manera que el que cogió lo que cayó de un vehículo; y no se considera que roba el que coge una cosa que yace en la orilla.

§ 1.- Después dice el Pretor: «en barca o nave expugnada»; se considera que expugna, el que casi en el mismo acto de la batalla y de la lucha contra nave y barca roba alguna cosa, ya sea que él expugne, ya que robe expugnando los depredadores.

§ 2.- Escribe Labeón, que fue justo que hubiera lugar a este Edicto, si se robara alguna cosa ya de casa, ya en casería, expugnadas, porque somos molestados, o podemos ser acometidos, no menos en el mar que en una casería por los ladrones.

§ 3.- Más no solamente el que robó alguna cosa, sino también el que la recibió, está obligado por las susodichas causas, porque los receptores no delinquen menos que los agresores. Pero se añadió «con dolo malo», porque no todo el que recibe delinque también desde luego, sino el que recibe con dolo malo; porque ¿qué se dirá, si recibe ignorándolo, a qué, si recibe para custodiar y para salvarle la cosa al que la había perdido? Ciertamente que no debe estar obligado.

§ 4.- Mas no solamente el que robó, sino también el que quitó o movió una cosa, o causo daño la recibió, está obligado por esta acción.

§ 5.- Pero es evidente que una cosa es que se robe, y otra que se amueve, puesto que una cosa puede ser movida aun sin violencia, pero no puede ser robada sin violencia.

§ 6.- El que varada una nave robó alguna cosa, está sujeto a este Edicto.

§ 7.- Lo que dice el Pretor del daño causado, solamente tiene lugar si el daño hubiera sido causado con dolo malo, porque si no hubiera dolo malo, deja de tener lugar el Edicto. ¿Cómo, pues, es procedente lo que escribe Labeón, que, si habiéndose producido un incendio yo hubiere demolido, para defenderme, el edificio del vecino, se ha de dar acción contra mí, tanto en mi propio nombre, como en el de mis esclavos? Porque habiendo yo hecho esto para defender mi casa, ciertamente que estoy exento de dolo; opino, pues, que no es verdad lo que escribe Labeón. Más ¿se podrá ejercitar contra éste la acción de la ley Aquilia? Y no creo que se haya de ejercitar; porque esto no lo hizo con injuria el que quiso defenderse, no pudiendo de otro modo; y así lo escribe Celso.

§ 8.- En tiempo de Claudio se dio un Senadoconsulto para que si alguno con ocasión de un naufragio hubiere quitado los timones, o por lo menos uno de ellos, esté obligado por razón de todas las cosas. Asimismo se dispone en otro Senadoconsulto, que aquellos por cuyo fraude o consejo hubiesen sido retenidos a la fuerza los náufragos, para que no prestasen auxilio a la nave o a los que en ella peligraban, han de ser castigados con las penas de la ley Cornelia, que se dió sobre los sicarios, y que los que en la miserabilísima ocasión de naufragios hubiesen robado alguna cosa, o se hubiesen lucrado con dolo malo, debían darle también al fisco otro tanto de aquello por lo que se diese acción en virtud del Edicto del Pretor.

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LIV.- Escribe Pedio: también se puede decir que roba con ocasión de naufragio el que mientras se produce el naufragio roba en medio de aquel azoramiento.

§ 1.- El Divino Antonino resolvió así por rescripto respecto de los que hubiesen hecho depredación con ocasión de un naufragio: «Lo que me escribiste sobre naufragios de nave y de barca, tiene por objeto explorar tú con qué pena estimo yo que deben ser castigados los que se prueba que robaron alguna cosa en ellos; y, según opino, se puede determinar fácilmente. Porque hay muchísima diferencia entre que hayan recogido cosas que iban a perecer, o que maliciosamente se hayan apoderado de las que se podían salvar; y por esto, si se viere que a la fuerza se hizo una gran depredación, relegarás por un trienio a los libres después de haberlos apaleado, o si fueren de más baja condición, los condenarás por el mismo tiempo a las obras públicas, y a los esclavos los condenarás a las minas después de azotados; si las cosas no hubieren sido de gran valor, podrás dejarlos en libertad, a los libres después de apaleados, y a los esclavos después de azotados». Y siempre en estas causas, como en las demás, se ha de hacer diligentemente su estimación, atendidas la condición de las personas y la calidad de las cosas, a fin de que no se determine cosa alguna o más dura o más blandamente de lo que requiriere la causa.

§ 2.- Estas acciones se dan a los herederos y contra los herederos han de ser dadas solo por cuanto fue a poder de ellos.

5.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial XXI.- Si alguno hubiere substraído o robado cosa salvada de un naufragio, o de un incendio o ruina y depositada en otro lugar, está sujeto a la acción de hurto, en otro caso a la de bienes arrebatados con violencia, principalmente si no sabía que la cosa era de naufragio o de incendio o de ruina. Los más opinan también lo mismo si alguno hubiere quitado cosa que yacía procedente de un naufragio y que había sido arrojada por las olas; lo que es así verdad, si hubiere transcurrido algún tiempo, después del naufragio; de otra suerte, si esto hubiere acontecido al mismo tiempo del naufragio, nada importa que uno robe la cosa del mismo mar o en naufragio, o en la orilla, la misma interpretación debemos dar también respecto a lo que haya sido robado de barca, o nave expugnada.

6.- CALISTRATO; Del Edicto Monitorio, libro I.- Es expugnada una nave cuando es despojada o sumergida, o deshecha, o rota, o se cortan las cuerdas, o se rasgan las velas, o se quitan del mar las áncoras.

7.- CALISTRATO; Cuestiones, libro II.- De muchas maneras se proveyó para que no se robe cosa alguna en los naufragios, o para que no intervenga ningún extraño para recoger las cosas; porque también el Divino Adriano mandó en un Edicto que supieran los que tienen posesiones junto a la orilla del mar, que, cuando una nave hubiere sido varada, o se hubiere estrellado en los límites del campo de uno cualquiera, para que no roben en estos naufragios, los Presidentes habrán de dar contra ellos acciones a los que se querellan por habérseles robado sus cosas, a fin de que recobren de los que la posean cualquiera cosa que hubieren probado se les quitó en el naufragio; y que respecto a los que se haya probado que robaron, el Presidente pronuncia grave sentencia como contra ladrones. Para que fuera más fácil la prueba de este delito, les permitió a los que se querellan de haber sufrido alguna de estas cosas, dirigiéndose a los Prefectos, atestiguar ante ellos, y llamar a los reos, para que con arreglo a su culpa sean remitidos, o atados, o con fiadores, ante el Presidente. Se manda que también del dueño de la posesión, en que se dijere que se cometió el delito, se reciba fianza de que no faltará al juicio. Mas el Senado, dice, que no le place que para recoger los restos de un naufragio, intervenga o un militar, o un particular, o un liberto, o un esclavo del Príncipe.

8.- NERACIO; Respuestas, libro II.- No se te a de dar facultad para que retires la barca arrojada a mi campo por la fuerza de un río, sino si también me hubieses dado caución por el daño pasado.

9.- GAYO; Comentarios a la ley de las Doce Tablas, Libro IV.- El que hubiere incendiado una casa, o un montón de trigo puesto junto a la casa, se manda que atado y azotado sea si a sabiendas y deliberadamente hubiere hecho esto; pero si por casualidad, esto, es, por negligencia, se manda o que resarza el daño, o, si no fuera solvente, es castigado con mas lenidad; mas en la denominación de casa se comprenden todas las especies de edificios.

10.- ULPIANO; Opiniones, libro I.- La religiosa constancia de los Presidentes de provincia hará que los pescadores no engañen, presentándoles luz de noche, a los navegantes, como si los hubieran de guiar a algún puerto, y de este modo lleven a un peligro a las naves y a los que en ellas están, y se proporcionen una execrable presa.

11.- MARCIANO; Instituta, libro XIV.- Si fortuitamente se hubiera producido un incendio, requiere venia, a no ser que haya sido tan lata la culpa, como la excesiva confianza, o esté próxima al dolo.

12.- ULPIANO; Del cargo de Proconsul, libro VIII.- Es sabido que a cada cual le es lícito recoger impunemente las cosas de un naufragio; y esto resolvió por rescripto el Emperador Antonino juntamente con su Divino padre.

§ 1.- Los que de intento hubieren producido incendio en una ciudad, si fueran de humilde condición, suelen ser echados a las fieras, y si lo hubieren hecho teniendo alguna calidad son condenados a pena capital, o ciertamente deportados a una isla.

TÍTULO X

DE LAS INJURIAS Y DE LOS LIBELOS INFAMATORIOS.

1. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LVI.- Se dijo injuria por esto, porque no se hace con derecho; porque todo lo que no se hace con derecho, se dice que se hace con injuria. Esto en general; pero en especial, la injuria se llama contumelia. A veces con la denominación de injuria se significa el daño causado con culpa, como lo solemos decir en la ley Aquilia. Otras veces llamaremos injuria a la injusticia; porque cuando alguno pronunció sentencia inicua o injustamente, se la llama injuria, porque carece de derecho y de justicia, como si fuera no-juria [no conforme a derecho]; pero contumelia, de contemnere [despreciar].

§ 1.- Mas dice Labeón, que se hace injuria o mediante una cosa, o con palabras; mediante una cosa, siempre que se emplean las manos, pero con palabras cuando no se emplean las manos, y se hace afrenta.

§ 2.- Y toda injuria o es inferida al cuerpo, o se refiere a la dignidad, o a infamia; se le hace al cuerpo, cuando alguno es golpeado, a la dignidad, cuando a una matrona se le quita su acompañante, y a la infamia, cuando se atenta a la honestidad.

§ 3.- Asimismo, se le hace a alguien injuria, o a él mismo, o por medio de otras personas a él mismo, cuando directamente se le hace la injuria al mismo padre, o a la misma madre, de familia; por medio de otras, cuando se hace por consecuencia, cuando se les hace a mis descendientes o a mis esclavos, o a mi mujer, o a mi nuera; porque nos afecta a nosotros la injuria, que se les hace a los que están sujetos a nuestra potestad, o a nuestro afecto.

§ 4.- Y si acaso se le hiciera injuria al cadáver del difunto, de quien hemos quedado herederos o poseedores de sus bienes, tenemos en nuestro propio nombre la acción de injurias; porque corresponde a nuestra estimación, si a él se le hiciera alguna injuria. Y lo mismo también si fuera lastimada la fama de aquel de quien quedamos herederos.

§ 5.- Mas de tal modo afecta a nuestro decoro la injuria, que se les hace a nuestros descendientes que aunque alguno hubiere vendido un hijo, queriéndolo éste, le compete al padre ciertamente en su propio nombre la acción de injurias, pero no le compete en nombre del hijo, porque no es injuria alguna la que se le hace al que la quiere.

§ 6.- Mas siempre que se hace injuria al entierro o al cadáver del testador, si ciertamente se hiciera después de adida la herencia, se ha de decir que en cierto modo se le hizo al heredero; porque le interesa siempre al heredero defender la estimación del difunto; mas cuando antes de adida la herencia, más bien se le hace a la herencia; y de este modo la acción se adquiere para el heredero por medio de la herencia. Finalmente, escribe Juliano, que si el cuerpo del testador fue detentado antes de haber sido adida la herencia, no era dudoso que se adquirirían para la herencia las acciones. Y lo mismo opina, también si antes de adida la herencia se le hubiere hecho injuria a un esclavo de la herencia, porque por medio de la herencia la acción será adquirida para el heredero.

§ 7.- Escribe Labeón, que si antes de adida la herencia alguien hubiere azotado a un esclavo de la herencia manumitido en el testamento, podía el heredero ejercitar la acción de injurias; pero que si hubiera sido azotado después de adida la herencia, podía él mismo ejercitar la acción, ya si sabe que es libre, ya si lo ignora. .

§ 8.- Escribió Neracio, que ya si alguien supiera, ya si ignorare, que uno es hijo mío, u otra mi mujer, tengo en mi propio nombre la acción.

§ 9.- Dice el mismo Neracio, que a veces de una sola injuria nace para tres la acción de injuria, y que por uno no se extingue la acción de otro, por ejemplo, la injuria se le hizo a mi mujer, hija de familia; tanto a mí, como a su padre, y como a ella misma, comenzará a competernos la acción de injurias.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro L.- Pero si la injuria se le hubiera hecho al marido, la mujer no ejercita la acción, porque es equitativo que las mujeres sean defendidas por los maridos, no los maridos por la mujer.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LVI.- Se dijo en general que los que pueden sufrir injuria, pueden también inferirla.

§ 1.- Ciertamente hay algunos que no pueden hacerla, por ejemplo, el furioso y el impúbero que no es capaz de dolo; porque éstos suelen sufrir injuria, y no inferirla; porque como la injuria consiste en la intención del que la infiere, será consiguiente decir, que éstos, ya golpeen, ya digan una afrenta, no se considera que infirieron injuria.

§ 2.- Y así, puede alguno sufrir injuria aunque no la sienta, pero no puede hacerla nadie, sino el que sabe que él infiere injuria, aunque no sepa a quien se la hace.

§ 3.- Por lo cual, si golpease a otro por broma, o luchando, no está sujeto a la acción de injurias.

§ 4.- Si alguno hubiere herido a un hombre libre, creyéndolo esclavo suyo, está en el caso de no hallarse sujeto a la acción de injurias.

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro L.- Si queriendo yo darle una puñada a un esclavo mío te hubiere golpeado contra mi voluntad a tí que estabas próximo, no estoy sujeto a la acción de injurias.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LVI.- La ley Cornelia sobre las injurias compete al que quiera ejercitar la acción de injurias por esto, porque dijera que había sido golpeado, o azotado, o que a la fuerza se había entrado en su casa. En cuya ley se dispone que no juzgue el que es yerno, suegro, padrastro, hijastro o primo del que ejercita la acción, o el que con cualquiera de ellos tuviere próximo parentesco de cognación o de afinidad, o el que fuere patrono de alguno de ellos o del ascendiente de uno de ellos. Y así, la ley Cornelia dió acción por tres causas; porque alguno fué golpeado, o porque fué azotado, o porque a la fuerza se entró en su casa. Se ve, pues, que en la ley Cornelia se contiene toda injuria, que se hace con la mano.

§ 1.- Entre golpear y azotar hay esta diferencia, según escribe Ofilio: que azotar es sacudir con dolor, y golpear, sin dolor.

§ 2.- Debemos entender por casa, no la casa de propiedad, sino el domicilio; por lo cual, ya si uno habitare en casa propia, ya si en casa arrendada, o gratuita, o si hubiere sido recibido en hospedaje, tendrá lugar esta ley.

§ 3.- ¿Qué se dirá, si alguno habitase en una casa de campo, o en un huerto? Se habrá de admitir lo mismo.

§ 4.- Y si el dueño hubiere dado en arrendamiento un fundo, y en él se hubiera hecho invasión, ejercerá la acción el colono, no el dueño.

§ 5.- Mas si se hubiera entrado en un fundo ajeno, que era cultivado para el dueño, dice Labeón, que no tiene el dueño acción en virtud de la ley Cornelia, porque no podría tener en todas partes su domicilio, esto es, en todas sus casas de campo. Yo opino, que esta ley se refiere a toda habitación, en que habita el padre de familia, aunque en ella no tenga éste su domicilio; porque supongamos que por causa de estudios vive en Roma; no tiene ciertamente en Roma su domicilio, y, sin embargo, se ha de decir, que si a la fuerza se hubiere entrado en su casa, tiene lugar la ley Cornelia. Luego solamente no se referirá a las hosterías o a las posadas. Pero comprenderá a aquellos que habitan en ellas no por causa momentánea, aunque allí no tengan su domicilio.

§ 6.- Se pregunta, si habiendo sufrido injuria un hijo de familia, podrá ejercitar el padre la acción de injurias en virtud de la ley Cornelia y se determinó que no podía, y así es sabido de todos; mas al padre le compete ciertamente la acción pretoria de injurias, y al hijo la de la ley Cornelia.

§ 7.- Tratándose de la ley Cornelia, el hijo puede ejercitar la acción por toda causa, y no debe dar caución de que el padre habrá de ratificar la cosa; porque escribe Juliano, que tampoco el hijo, que de otro modo ejercita la acción de injurias, ha de ser compelido a la caución de ratificación.

§ 8.- Por esta ley se le permite al actor deferir el juramento, para que el reo jure que él no infirió injuria; pero dice Sabino en el libro de los Asesores, que también los Pretores deben seguir el ejemplo de la ley; y así es.

§ 9.- Si alguno hubiere escrito, compuesto o publicado libro encaminado a la infamia de alguien, o hubiere hecho con dolo malo que se hiciera algo de esto, aunque lo hubiere publicado en nombre de otro, o sin nombre, sería lícito ejercitar la acción por tal motivo; y si hubiera sido condenado el que hizo esto, se dispone en virtud de la ley que no pueda ser testigo.

§ 10.- A la misma pena está sujeto en virtud del Senadoconsulto también el que hubiere hecho inscripciones, u otra cualquier cosa no escrita, para infamia de algunos asimismo el que se hubiere cuidado de comprar o vender estas cosas.

§ 11.- Y a favor del que lo denunciase, ya sea libre, ya esclavo, se establece un premio según la estimación del juez con arreglo a la cuantía de los bienes de la persona acusada, debiéndosele conceder al esclavo acaso también la libertad; porque ¿qué se dirá, si de esto resulta utilidad pública?

6.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LV.- Este Senadoconsulto es necesario cuando no se expresó el nombre de aquel contra quien se obró; en este caso, como la prueba es difícil, quiso el Senado que la cosa sea vindicada para aquél en cuestión pública. Mas si se hubiera expresado el nombre, también se podrá ejercitar por derecho común la acción de injurias; porque no se le ha de prohibir a uno que ejercite la acción privada, porque se prejuzga el juicio público, pues pertenece a una causa privada. Mas si se hubiera ejercitado la acción pública, se ha de denegar la privada; y de igual manera al contrario.

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LVII.- Dijo el Pretor en su Edicto: «El que ejercita la acción de injurias, diga de cierto qué injuria haya sido hecha», porque el que intenta una acción infamatoria no debe divagar con perjuicio de la estimación de otro, sino designar, y decir especial-mente como cosa cierta, qué injuria sostiene que sufrió.

§ 1.- Si se dijera que un esclavo fue muerto con injuria, ¿no deberá acaso permitir el Pretor que en el juicio privado se prejuzgue al de la ley Cornelia? ¿Y se dirá lo mismo, también si alguno quisiera ejercitar así la acción, porque tú diste veneno para matar a un esclavo? Habrá, pues, obrado más rectamente, si no hubiere concedido tal acción. Pero solemos decir, que por las mismas causas por las que hay juicios públicos no se nos ha de prohibir que ejercitemos también la acción privada. Esto es verdad; pero cuando no se ejercita la acción principalmente por cosa que tiene persecución pública. Luego ¿qué decimos respecto a la ley Aquilia? Porque también esta acción contiene principalmente el daño, y no principalmente el haber sido muerto el esclavo; porque en aquélla se trata principalmente del daño que se le causó al señor; más en la acción de injurias, de la misma muerte o del veneno, para que se vindique el delito, no para que se resarza el daño. Luego ¿qué se dirá, si alguno quisiera ejercitar la acción de injurias por esto, porque se le hirió en la cabeza con espada? Dice Labeón, que no se le ha de prohibir; porque ciertamente en este caso, dice, no se persigue cosa que tenga castigo público; o que no es verdad; porque ¿para quién es dudoso que se dice que también éste puede ser demandado con la acción de la ley Cornelia?

§ 2.- Además de esto, que se diga cosa cierta respecto a la injuria que alguno sufrió, tiene por objeto que sepamos por virtud de la calidad de la injuria si al liberto se le habrá de dar contra su patrono la acción de injurias. Porque convendrá tener presente que al liberto no se le da ciertamente siempre contra su patrono la acción de injurias, sino a veces, si fuera atroz la injuria, que haya sufrido, por ejemplo, si fuera cruel, o propia de esclavos; por lo demás, al patrono le daremos ciertamente contra el liberto facultad para un leve castigo; y no consentirá el Pretor que aquél se querelle, como si hubiere sufrido injuria, a no ser que le moviere la atrocidad de ella, porque no debe tolerar el Pretor que el esclavo de un señor, hoy libre, se querelle, porque el señor le hubiere dicho una afrenta, o porque lo hubiere golpeado levemente, o lo hubiere corregido. Más si lo golpeó con varas, o con azotes, o si lo hirió no levemente, será muy justo que el Pretor lo socorra.

§ 3.- Pero también si alguno de los descendientes, que no están bajo potestad, quisiera ejercitar la acción contra su ascendiente, no se le ha de dar inconsideradamente la acción de injurias, a no ser que lo aconsejare la gravedad de ellas; y ciertamente que a los que están bajo potestad no les compete absolutamente, aunque hubiere sido atroz.

§ 4.- Mas lo que dice el Pretor: «diga de cierto qué injuria haya sido hecha» ¿de qué modo ha de ser entendido? Labeón dice, que dice «de cierto» el que expresa el nombre de la injuria, y no con alternativa, por ejemplo, esto o aquello, sino que él sufrió tal injuria.

§ 5.- Si me hubieres inferido muchas injurias, por ejemplo, si habiendo formado turba o grupo entraras en la casa de alguien, y de este hecho resultara que al mismo tiempo yo sufriera vocería, y fuese azotado, se pregunta, si podría yo ejercitar contra tí separadamente acción por cada injuria y Marcelo aprueba, conforme al parecer de Neracio, que uno ha de ser obligado a unir las injurias, que sufrió al mismo tiempo.

§ 6.- Resolvió por rescripto nuestro Emperador, que hoy se podía ejercitar civilmente la acción por toda injuria, aun también por la atroz.

§ 7.- Entendemos por atroz la injuria que es como más afrentosa y mayor.

§ 8.- Mas dice Labeón, que la injuria se hace atroz o por razón de la persona, o del tiempo, o por la misma cosa. Se hace más atroz la injuria por razón de la persona, como cuando se le infiere a un magis-trado, o a un ascendiente, o al patrono; por razón del tiempo, si en los juegos y a la vista de los demás; porque dice que hay mucha diferencia, si la injuria hubiera sido hecha a la vista del Pretor, o a solas, pues es más atroz, la que se hace a la vista; dice Labeón, que por razón de la cosa es considerada atroz la injuria, por ejemplo, si se hubiera inferido una herida, o dado un bofetón a alguien.

8.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LV.- La magnitud de la herida constituye la atrocidad, y a veces el lugar de la herida, por ejemplo, habiendo sido herido un ojo.

9.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LVII.- Mas en cuanto a lo que hemos dicho que por virtud de la cosa se hace grave la injuria, hay la cuestión de si será atroz si se le infiriera al cuerpo, o si también aunque no sea al cuerpo, como por ejemplo, habiéndose rasgado los vestidos, habiendo quitado el acompañante, o habiendo dicho una afrenta. Y dice Pomponio, que también sin golpe se puede decir que es atroz la injuria, siendo la persona que constituye la atrocidad.

§ 1.- Mas también si uno da un golpe o hiere en el teatro, o en el foro, aunque no gravemente, infiere injuria atroz.

§ 2.- Pero poco importa que la injuria haya sido hecha a un padre de familia, o a un hijo de familia; porque también ésta será estimada atroz.

§ 3.- Si un esclavo hubiere causado una injuria atroz, si verdaderamente estuviera presente su señor, se puede ejercitar respecto de él la acción pero si estuviere ausente, ha de ser entregado al Presidente, quien lo azotará.

§ 4.- Si alguno intentó hacer impúdicos, así a una mujer como a un hombre, ya ingenuos, ya libertinos, estará sujeto a la acción de injurias. Mas también tiene lugar la acción de injurias, si se hubiere atentado a la honestidad de un esclavo.

10.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LV.- Se dice que se atenta al pudor cuando se hace de modo que de púdico uno se haga impúdico.

11.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LVII.- A la acción de injurias está sujeto no solamente el que hizo la injuria, esto es, el que golpeó, sino que también está en ella comprendido el que con dolo hizo, o procuró, que a alguno se le golpease la mejilla con el puño.

§ 1.- La acción de injurias es conforme a lo bueno y equitativo, y se extinguirá por la disimulación; porque si alguno hubiere abandonado la injuria, esto es, si inmediatamente que la sufrió no la hubiere gravado en su ánimo, después no podrá en virtud de arrepentimiento volver a hablar de la injuria perdonada. Luego, según esto, la equidad de la acción parece que extingue todo temor a la misma, siempre que alguno va contra lo equitativo. Por consiguiente, no subsistirá la acción de injurias, ya si medió pacto sobre la injuria, ya si se transigió, ya si se hubiere exigido juramento. .

§ 2.- Cualquiera puede ejercitar la acción de injurias tanto por sí mismo, como por medio de otro, por ejemplo, por medio de curador, tutor, y de los demás, que suelen intervenir por otros.

§ 3.- Si por mandato mío se le hubiere hecho injuria a alguien, dicen los más, que tanto yo, que dí el mandato, como el que lo recibió, estamos sujetos a la acción de injurias.

§ 4.- Con razón dice Próculo, que si yo te hubiere tomado en arrendamiento para que infirieras injuria, se podía ejercitar la acción de injurias contra nosotros dos, porque la injuria fue hecha por gestión mía.

§ 5.- Y lo mismo dice, también si yo le hubiere mandado a un hijo mío, que te haga injuria.

§ 6.- Pero dice Atilicino, que también si yo hubiere persuadido a uno, que de otro modo no quería, a que me obedeciera para inferir una injuria, se puede ejercitar contra mí la acción de injuria.

§ 7.- Aunque contra el patrono no se le dé al liberto la acción de injurias, le compete, sin embargo, al marido en nombre de la liberta la acción contra el patrono; porque se considera que el marido, habiendo sufrido injuria su mujer, ejercita en su propio nombre la acción de injurias; lo que también admite Marcelo. Mas yo consigné en las notas a él, que no creía que esto se había de decir de toda injuria; pues ¿por qué sé le denegará al patrono la facultad de una leve corrección aun a la casada, o la expresión de alguna afrenta no impúdica? Mas si estuviese casada con un co-liberto, diríamos que deja en absoluto de tener lugar a favor del marido la acción de injurias contra el patrono; y así opinan muchos. Por lo cual se ve, que nuestros libertos no pueden perseguir ,contra nosotros con la acción de injurias no solamente aquellas injurias, que se les hacen a ellos mismos, sino tampoco aquéllas que se les hacen a los que ellos tienen interés que no sufran injurias.

§ 8.- Mas si acaso el hijo del liberto, o la mujer, quisieran ejercitar la acción de injurias, porque no se le da a su padre o a su marido, no se les habrá de denegar, porque la ejercitan en su propio nombre.

§ 9.- No hay duda alguna, que al que es llamado esclavo, y él afirma que es libre, le compete la acción de injurias contra el que dice que él es su dueño; y esto es verdad, ya si de la libertad fuera reclamado a esclavitud, ya si de la esclavitud lo proclamara en libertad, porque usamos de este derecho indistintamente.

12.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXII.- Si alguien reclamara de la libertad a la esclavitud a otro, que él supiera que era libre, y esto no lo hiciera por razón de la evicción, para conservársela, está sujeto a la acción de injurias,

13.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LVII.- La acción de injurias no se da ni al heredero, ni contra el heredero. Lo mismo es, también si la injuria hubiera sido hecha contra un esclavo mío; porque tampoco en este caso se le da a mi heredero la acción de injurias; mas una vez contestada la demanda les corresponde esta acción también a los sucesores.

§ 1.- No se considera que el que usa del derecho público hace esto para causar injuria; porque el ejercicio de un derecho no contiene injuria.

§ 2.- Si alguno hubiera sido llevado preso porque no obedeció al decreto del Pretor, no está en el caso de ejercitar la acción de injurias, por causa del precepto del Pretor.

§ 3.- Si alguno por injuria me hubiere llamado al tribunal de alguien para vejarme, podré ejercitar la acción de injurias.

§ 4.- Si alguno no hubiera consentido, al concederse honores, que se le otorgue a uno, por ejemplo, su retrato, o alguna cosa semejante, ¿estará sujeto a la acción de injurias? Y dice Labeón, que no está sujeto, aunque esto lo haga por contumelia; porque hay mucha diferencia, dice, entre que se haga alguna cosa por contumelia, y que uno no consienta que se haga alguna cosa en honor de alguien.

§ 5.- Escribe el mismo Labeón, que, si correspondiéndole a uno una legación, el duunviro le hubiere impuesto esta carga a otro, no se podía ejercitar la acción de injurias por el trabajo impuesto; porque una cosa es imponer un trabajo, y otra hacer una injuria. Luego lo mismo se habrá de admitir también respecto a los demás cargos y honores, que se atribuyen por injusticia; luego si alguno hubiere pronunciado sentencia injustamente, se habrá de aprobar lo mismo.

§ 6.- Lo que por derecho de potestad se hace por un magistrado, no corresponde a la acción de injurias.

§ 7.- Si alguno me prohibiera pescar en el mar, o llevar la red ¿podré acaso demandarlo con la acción de injurias? Hay quienes opinan que puedo ejercitar la acción de injurias; y así opina Pomponio; y los más, que a éste es semejante el que no consintiera que uno lave en lugar público, o que se siente en las gradas del anfiteatro, o que en algún otro lugar conduzca carro, se siente, o converse, o si alguien no permitiera que yo use de una cosa mía; porque también éste puede ser demandado con la acción de injurias. Mas al arrendatario le dieron los antiguos interdicto, si acaso tomó públicamente el arrendamiento, porque se debe prohibir que se le haga violencia para que no disfrute de su arrendamiento. Pero si yo le prohibiera a alguno que pesque delante de mi casa, o delante de mi palacio de campo, ¿qué se ha de decir, que estoy, o no, sujeto a la acción de injurias? Y ciertamente que el mar es común de todos, y también sus orillas, como el aire y muchísimas

veces se resolvió por rescripto, que no se le podía prohibir a uno que pesque; pero tampoco se le puede prohibir que cace, sino que entre en fundo ajeno. Fue, sin embargo, también de uso, aunque no fundado en ningún derecho, que a cualquiera se le pudiera prohibir que pescara delante de mi casa, o de mi palacio de campo; por lo que si a alguno se le prohibiera, aun se puede ejercitar la acción de injuria. Pero a la verdad, en lago, que es de mi dominio, puedo prohibirle a, alguien que pesque.

14. PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XIII.- Ciertamente que si a alguno le perteneciera derecho propio en el mar, le compete el interdicto Uti possidetis, si se le prohibiera ejercitar su derecho, porque este asunto pertenece ya a causa privada, no a pública, como cuando se tratase de derecho de disfrutar, que provenga de causa privada, no de pública; porque los interdictos están acomodados a las causas privadas, no a las públicas.

15. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXVII.- Asimismo se pregunta Labeón, si tendría lugar la acción de injurias, si alguien le hubiere hecho perder a otro el juicio con un medicamento o con otra cualquiera cosa; y dice que se puede ejercitar contra él la acción de injurias.

§ 1.- Si alguno no fue ciertamente golpeado, pero contra él se levantaron las manos, y fue muchas veces atemorizado como si hubiera de ser golpeado, aunque el otro no le haya golpeado, es sujeto a la acción de injurias.

§ 2.- Dice el Pretor: «Daré acción contra el que se dijere que contra las buenas costumbres le hizo a alguien vocería o por cuya gestión se hizo que contra las buenas costumbres se hiciera la vocería».

§ 3.- Labeón dice que la «vocería» es injuria.

§ 4.- Mas se dice vocería (convicium) o de concitación, o de congregación (conventu), esto es, reunión de voces; porque cuando muchas voces se reúnen en una se llama vocería (convicium), así como concurrencia de voces.

§ 5.- Pero lo que se añade por el Pretor: «contra las buenas costumbres», demuestra que el Pretor no indica toda vociferación dirigida contra uno, sino la que es reprobada por las buenas costumbres, y la que tienda a la infamia o a la odiosidad de alguien.

§ 6.- Dice el mismo: «contra las buenas costumbres», lo cual se ha de entender no del que lo hizo, sino que se ha de entender en general contra las buenas costumbres de esta ciudad.

§ 7.- Labeón escribe, que la vocería se le puede hacer no solo al que está presente, sino también al ausente. Por consiguiente, si alguno hubiere ido a tu casa estando tú ausente, se dice que se hizo vocería. Lo mismo se ha de admitir también si hubiera ido a un punto de parada, o a una hostería.

§ 8.- Se considera que «hizo vocería» no solamente el que vociferó, sino también el que concitó a otros para la vociferación, o el que los envió para que vociferasen.

§ 9.- No sin causa se añadió «a alguien»; porque si se le hiciera vocería a una persona incierta, no hay ninguna acción para perseguir.

§ 10.- Si alguno hubiere procurado que se le hiciera vocería a alguien, pero no se le hizo, no estará obligado.

§ 11.- De esto resulta, que no toda mala expresión es vocería, sino solamente aquella que se dijo con vociferación.

§ 12.- Ya si uno solo, ya si muchos hubieren dicho lo que se dijo en una reunión, hay vocería, mas lo que no se dice en una reunión, ni con vociferación, no se llama propiamente vocería, sino dicho para infamar.

§ 13.- Si algún astrólogo, o el que promete alguna ilícita adivinación, hubiese dicho, habiendo sido consultado, que era ladrón alguien, que no lo era, no se puede ejercitar contra él la acción de injurias, pero están ellos sujetos a las Constituciones.

§ 14.- La acción de injurias, que nace de vocería, no ha de ser dada contra los herederos, pero ni aún al heredero.

§ 15.- Si alguno hubiese cortejado a doncellas, pero vestidas con traje de esclavas, se considera que comete menor culpa, y mucho menor si las mujeres hubiesen estado vestidas con el traje de meretriz, no de madres de familia; si, pues, la mujer no hubiere estado vestida con el traje de matrona, y alguien la cortejó, o le quitó su acompañante, está sujeto a la acción de injurias.

§ 16.- Debemos entender por acompañante el que acompaña y sigue, ora sea, como dice Labeón, libre, o esclavo, ora varón o hembra. Y así define Labeón al acompañante, el que por causa de acompañar a cualquiera, estando destinado a seguirlo, hubiere sido retirado a la fuerza en público o en privado; entre los acompañantes estarán ciertamente también los pedagogos.

§ 17.- Se considera que retiró a uno a la fuerza, como dice Labeón, no el que comenzó a retirar a la fuerza al acompañante, sino el que hizo que el acompañante no fuese con aquella persona.

§ 18.- Pero se considera que lo retiró no solamente el que lo retiró a la fuerza, sino también el que persuadió al acompañante para que abandonase a la persona.

§ 19.- Está sujeto a este Edicto no solamente el que retiró al acompañante, sino también el que hubiese cortejado o seguido a alguno de ellos

§ 20.- Cortejar es atentar con dulces palabras a la honestidad de alguien; porque esto no es hacer ultraje, sino atentar contra las buenas costumbres.

§ 21.- El que se sirve de palabras torpes no atenta al pudor, pero está sujeto a la acción de injurias

§ 22.- Una cosa es cortejar, y otra cosa seguir porque corteja el que con palabras atenta a la honestidad, y sigue el que tácitamente sigue con frecuencia; porque la asidua frecuencia atribuye una cierta infamia.

§ 23.- Mas convendrá tener presente, que no todo el que siguió, ni todo el que cortejó, puede ser demandado por este Edicto; porque si alguno hizo esto por bromear, o por honesta oficiosidad no incurre desde luego en el Edicto, sino cuando esto lo hace contra las buenas costumbres.

§ 24.- Opino que también el esposo ha de ser admitido a la acción de injurias; porque tiende a contumelia suya cualquier injuria que se le haga a su esposa.

§ 25.- Dice el Pretor: «No se haga cosa alguna para infamar; si alguno hubiere obrado contra esto, lo castigaré según fuere cada caso».

§ 26.- Dice Labeón, que este Edicto es superfluo, porque ciertamente podemos ejercitar la acción de injurias en virtud de la cláusula general; pero le parece aun al mismo Labeón, y así es en realidad, que el Pretor, continuando en la misma materia, quiso hablar también especialmente de esto; porque las cosas que notoriamente se hacen, si no son especialmente indicadas, parece como que fueron olvidadas.

§ 27.- El Pretor vedó en general que se hiciera cosa alguna para infamia de cualquiera; por consiguiente, por cualquiera cosa que alguien hubiere hecho, o dicho, para infamar a otro, habrá la acción de injurias. Más de ordinario son estas las cosas que se hacen para infamia de alguien, por ejemplo, si uno para odiosidad de otro usa vestido lúgubre, o desaliñado, o si se quitara la barba, o se dejara crecer el cabello, o si escribiera versos, o expusiera, o cantara alguna cosa, que ofendiera el pudor de alguno.

§ 28.- Lo que dice el Pretor: «Si alguno hubiere obrado contra esto, lo castigaré según fuere cada caso», ha de ser entendido de modo, que sea mas pleno el castigo del Pretor, esto es, que cualquiera que sea la cosa que le moviere, o respecto a la persona del que ejercita la acción de injurias o de aquel contra quien se ejercita, o también sobre la misma cosa, o la calidad de la injuria, oiga al que ejercita la acción.

§ 29. - Si alguno hubiere atacado la fama de otro habiendo presentado libelo o al Príncipe, o a alguien, dice Papiniano, que se habrá de ejercitar la acción de injurias.

§ 30.- Dice el mismo, que el que vendió el resultado de la sentencia, como si hubiera de dar dinero, habiendo sido por ello castigado por el Presidente a ser apaleado, se considera que fue condenado por injurias; y ciertamente aparece que éste le infirió injuria a aquel con cuya sentencia traficó.

§ 31.- Si por injuria hubiere ocupado alguien los bienes de alguno, o una sola cosa, está sujeto a la acción de injuria.

§ 32.- Asimismo, si alguno hubiere puesto en venta pública, para venderla, una prenda, como si de mí la hubiere recibido, al objeto de infamarme, dice Servio, que se puede ejercitar la acción de injurias.

§ 33.- Si alguno hubiere llamado como deudor al que no era deudor, para inferirle injuria, está sujeto a la acción de injurias.

§ 34.- Dice el Pretor: «Daré acción contra el que se dijere que contra las buenas costumbres azotó a un esclavo ajeno o lo sometió a la cuestión de tormento sin orden de su dueño; asimismo daré con conocimiento de causa acción, si se dijere que se hizo alguna otra cosa».

§ 35.- Si alguno le hizo injuria a un esclavo para hacérsela a su señor, creo que el señor puede ejercitar en su propio nombre la acción de injurias; pero si esto no lo hizo para afrenta del señor, no se debe dejar sin castigo por el Pretor la injuria hecha al mismo esclavo, mayormente si se le hiciera con azotes, o con la cuestión de tormento; porque es evidente que aun el esclavo siente esta injuria.

§ 36.- Si alguno hubiere azotado a un esclavo común, no estará ciertamente sujeto a esta acción, porque esto lo habrá hecho con el derecho de dueño.

§ 37.- Y ni aun si esto lo hubiere hecho el usu-fructuario, ejercitará contra él la acción el dueño, ni si lo hubiere hecho el propietario, lo demandará el usu-fructuario.

§ 38.- Se añade: «Contra las buenas costumbres», para que no absolutamente todo el que azotó, sino el azotó contra las buenas costumbres, esté obligado; por lo demás, si alguno lo hizo con ánimo de corregir, o de enmendar, no está obligado.

§ 39.- Por lo cual pregunta Labeón, si, habiéndole abierto un magistrado municipal las carnes a un esclavo mío a fuerzas de correazos, podría yo ejercitar la acción contra él, como si lo hubiere azotado contra las buenas costumbres. Y dice, que el juez debe inquirir por qué hecho haya azotado a mi esclavo; porque si hubiere azotado a uno que con petulancia atentaba a su honor y a sus insignias, aquél debe ser absuelto.

§ 40.- Se dice abusivamente que azotó también el que hubiere golpeado con los puños.

§ 41.- Debemos entender por «cuestión» los tormentos y el dolor del cuerpo para arrancar la verdad; luego una mera interrogación, o un leve amedrentamiento no corresponde a este Edicto. En la palabra cuestión se comprenderá también lo que dicen mala mansión. Así, pues, cuando se hizo la cuestión a la fuerza y con tormentos, entonces se entiende que hubo cuestión.

§ 42.- Pero también si con orden del dueño lo haya alguien sometido a la cuestión de tormento, si no obstante se hubiere excedido del límite, dice Labeón, que debe él estar sujeto a la acción.

§ 43.- Dice el Pretor: «si se dijere que se hizo alguna otra cosa, daré con conocimiento de causa acción»; por consiguiente, si verdaderamente hubiera sido azotado un esclavo, o si se le sometió a cuestión de tormentos, compete contra el que lo hizo la acción sin conocimiento de causa, pero si sufrió otra injuria, no compete de otra suerte, sino con conocimiento de causa.

§ 44.- Y así, el Pretor no prometerá por toda causa la acción de injurias a nombre del esclavo; porque si hubiera sido ligeramente golpeado o levemente maltratado de palabra, no dará la acción. Mas si hubiera sido infamado, o con algún hecho, o ha-biéndose escrito versos, opino que el conocimiento de la causa por parte del Pretor se ha de extender también a la calidad del esclavo; porque importa mucho saber cómo sea el esclavo, si de buenas costumbres, si tiene a sus órdenes a otros, o es administrador, o si vulgar, o de ínfima clase, o tal cual; y ¿qué se dirá si tenía grillete o mala nota, o malísima fama? Así, pues, el Pretor tendrá

cuenta, tanto de la injuria, que se dice cometida, como de la persona del esclavo, contra quien se dice cometida, y de este modo o permitirá, o denegará, la acción.

§ 45.- A veces la injuria hecha al esclavo recae sobre su señor, y a veces no; porque si uno golpeó al que se conducía como libre, o al que creía que era de otro más bien que mío, no habiéndolo de haber golpeado, si hubiese sabido que era mío, escribe Mela, que él no puede ser demandado como si me hubiere hecho injuria.

§ 46.- Si alguno ejercitare la acción de injurias por haber sido azotado un esclavo, y luego después ejercitara la acción de daño con injuria, escribe Labeón, que no es la misma cosa, porque una acción se referiría al daño causado con culpa, y otra a la contumelia.

§ 47.- Si yo tuviera sobre un esclavo el usufructo, y tú la propiedad, y él hubiera sido azotado o sometido al tormento, la acción de injurias le compete al propietario, más bien que a mí; y lo mismo se admite, también si hubieres herido al esclavo, que yo poseía de buena fe; porque la acción de injurias le compete más bien al dueño.

§ 48.- Asimismo, si alguien hubiere herido a un hombre libre, que de buena fe me prestaba servidumbre, se ha de distinguir, para que, si hubiera sido golpeado por afrenta, me compela la acción de injurias. Luego lo mismo se dirá también tratándose de un esclavo ajeno que de buena fe me servía, a fin de que admitamos la acción de injurias siempre y cuando la injuria le hubiera sido hecha para contumelia mía; porque ciertamente le daremos al dueño en nombre del mismo esclavo la acción de injurias. Mas si me tocara y me golpeará, también tengo la acción de injurias; luego también se puede hacer la misma distinción tratándose de un usufructuario.

§ 49.- Si yo hubiere herido a un esclavo de muchos, es más que evidente que les compete a todos la acción de injurias.

16.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLV.- Pero dice Pedio, que no es equitativo que la condenación se haga por parte mayor de aquella de que uno es dueño; y por esto se habrán de estimar la porciones por ministerio del juez.

17.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, Libro LVII.- Pero si yo hubiere hecho esto con permiso de uno solo, si verdaderamente creí que era de aquel solo, no le compete a ninguno la acción de injurias; pero si supe que era de muchos, la acción de injurias no le compete ciertamente al que lo permitió, y les compete a los demás.

§ 1.- Si por orden del tutor o del procurador o del curador se hubiera sujetado a tormento, será consiguiente decir, que deja de tener lugar la acción de injurias.

§ 2.- Un esclavo mío fue azotado por obra o querella tuya por nuestro magistrado; opina Mela, que se me ha de dar contra tí la acción de injurias por cuanto al juez le pareciere equitativo por esta causa; y si el esclavo hubiere fallecido, dice Labeón, que puede su dueño ejercitar la acción, porque se ejercita por el daño que se hizo por injuria, y también así le pareció bien a Trebacio.

§ 3.- Algunas injurias hechas por hombres libres son consideradas leves y de ningún valor; pero hechas por esclavos son graves, porque crece la contumelia por razón de la persona del que hizo la contumelia. .

§ 4.- Cuando un esclavo infiere injuria, es evidente que ejecuta un acto malo. Así, pues, con razón se da también por éste, así como por los demás delitos, la acción noxal de injurias. Pero está al arbitrio del dueño exhibirlo, si quisiera, para que sea azotado, a fin de que de este modo se dé satisfacción al que sufrió la injuria; y no tendrá ciertamente necesidad el dueño de entregarlo para que sea azotado, sino que se le dará facultad para que permita a otro que el esclavo sea azotado, o, si de él no se diera satisfacción con los azotes, ha de ser entregado por la noxa, o se ha de pagar la estimación del litigio.

§ 5.- Dice el Pretor: «a arbitrio del juez», ciertamente como a arbitrio de hombre bueno, para que él imponga la cuantía de los azotes.

§ 6.- Si el dueño hubiere exhibido ante el juez el esclavo que haya de ser azotado, para que a uno se le dé satisfacción con azotes, y se hubiere hecho a arbitrio de alguno, y después el actor perseverase en la acción de injurias, no ha de ser oído, pues el que recibe satisfacción perdonó su injuria; porque aun si por nuda voluntad perdonó la injuria, se ha de decir, sin duda, que se extingue la acción de injurias, no menos que si la injuria hubiere sido extinguida por el transcurso del tiempo.

§ 7.- Si por orden de su señor hubiere el esclavo inferido injuria, ciertamente que su señor podrá ser demandado aun en su propio nombre. Pero si se dijera que el esclavo fué manumitido, le parece bien a Labeón que se ha de dar contra él la acción, porque la noxa sigue al individuo, y el esclavo tampoco debe obedecer en todo a su señor; por lo demás, también si hubiere matado por orden de su señor, lo eximiremos de la ley Cornelia.

§ 8.- Pero si hubiere hecho alguna cosa por defender a su señor, es evidente que tenía razón para ello; y por este motivo se habrá de oponer excepción contra el que ejercite la acción.

§ 9.- Si el esclavo, sobre el cual es mío el usufructo, me hubiere inferido injuria, podré ejercitar la acción noxal contra su dueño; y no debo ser de peor condición, por tener sobre él el usufructo, que si no lo tuviera; lo contrario, si el esclavo fuese común; porque entonces no le daremos al condueño la acción, por esto, porque también él mismo está sujeto a la acción de injurias.

§ 10.- Dice el Pretor: «Si se dijere que se le hizo injuria al que estuviere bajo la potestad de otro, y ni estuviere presente aquél bajo cuya potestad está, ni hubiera procurador alguno que en este nombre ejercite la acción, daré con conocimiento de causa acción al mismo que se dijere que recibió la injuria».

§ 11.- Al hijo de familia que sufrió la injuria opino que le compete la acción de injurias si su padre estuviera presente, pero no pudiera ejercitarla por causa de locura, o por algún otro accidente de demencia; porque también este padre está en el caso del ausente.

§ 12.- Ciertamente que si estando presente no quisiera ejercitar la acción, o porque lo difiere o porque remite y perdona la injuria, es mas verdadero que no se le da la acción al hijo; porque también cuando está ausente, se le da la acción al hijo, porque es verosímil que el padre la habría de haber ejercitado, si hubiese estado presente.

§ 13.- Pero a veces creemos, que aunque el padre perdone, se ha de dar al hijo la acción de injurias, por ejemplo, si fuera vil y abyecta la persona del padre, y honrada la del hijo; porque no debe el padre muy vil medir la afrenta de su hijo por su propia vileza; supongamos que es un padre, a quien con derecho y razón se le hubiese nombrado curador por el Pretor.

§ 14.- Pero si contestada la demanda el padre hubiere comenzado a estar ausente, o también a descuidar la persecución un padre vil, se ha de decir, que con conocimiento de causa le compete al hijo la transferencia. Lo mismo también si se dijera que el hijo fue emancipado.

§ 15.- El Pretor prefirió el procurador del padre a las mismas personas que sufrieron la injuria. Mas si el procurador lo descuidara, o hiciera colusión, o no fuera suficiente contra las personas que hicieron la injuria, le compete la acción de injurias más bien al mismo, que sufrió la injuria.

§ 16.- Pero debemos entender por procurador no solamente aquel a quien en especial se le encomendó la procuración de la acción de injurias, sino que basta que sea uno a quien se le haya encomendado la administración de todos los bienes.

§ 17.- Mas lo que dice el Pretor: con conocimiento de causa se le permite la acción al mismo que se dijere que recibió la injuria, ha de ser entendido de modo, que en este conocimiento de causa se trate de lo lejos que se halle el padre, de cuando haya de volver, y de si es que el que quiere promover la acción es perezoso, o tan inútil, que no sea capaz para la administración de una cosa cualquiera, y por ello tampoco para el ejercicio de una acción.

§ 18.- Lo que dice después: el que recibió la injuria, ha de ser a veces entendido de modo, que le compete a su padre la acción; por ejemplo, se le infirió la injuria a un nieto, el padre está presente, y ausente

el abuelo; escribe Juliano, que la acción de injurias se le ha de dar mas bien al padre, que al mismo nieto; al ministerio del cual, dice, corresponde que aun viviendo el abuelo ampare en todas las cosas a su hijo.

§ 19.- Escribe el mismo Juliano, que el hijo no debe ejercitar solamente por si mismo la acción, sino que puede nombrar procurador; de otra suerte, dice, si no le permitiéremos nombrar procurador, sucedería, que, si estuviera impedido por enfermedad, y no hubiera quién ejercitara la acción de injurias, se impediría la acción.

§ 20.- Dice el mismo, que también si a un nieto se le hubiera inferido injuria, y no hubiera nadie, que en nombre del abuelo ejercitara la acción, se le ha de permitir al padre que la ejercite, y él nombrará procurador; porque todos los que tienen acción en su propio nombre, tienen facultad para nombrar procurador; pero se entiende, dice que el hijo de familia ejercita en su propio nombre la acción, cuando no ejercitándola el padre el Pretor le permita a él que la ejercite.

§ 21.- Si un hijo de familia ejercitare la acción de injurias, la acción no le compete al padre.

§ 22.- Dice el mismo, que al hijo de familia se le da la acción por razón de injurias, cuando no hay nadie que la ejercite en nombre del padre, y que en este caso se halla constituido como padre de familia; por lo cual, ya si hubiera sido emancipado, ya si hubiere sido instituido heredero de una parte, o también si hubiere sido desheredado, o si se hubiere abstenido de la herencia del padre, se le ha de conceder a él la prosecución del litigio; porque es muy absurdo que a aquel, que el Pretor hubiere aprobado que subsistiendo la patria potestad debía ser admitido al ejercicio de la acción, se le quite, siendo padre de familia, la vindicación de sus propias injurias, y que sea ésta transferida al padre, que en cuanto dependió de él lo desatendió, o, lo que es mas indigno, a los herederos del padre, a quienes, no hay duda alguna, que no les pertenece la injuria hecha al hijo de familia.

18.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LV.- No es bueno ni equitativo que al que infamó a un culpable se le condene por esto; porque es conveniente y útil que sean conocidos los delitos de los delincuentes.

§ 1.- Si un esclavo hubiere hecho injuria a otro esclavo, se ha de ejercitar la acción lo mismo que si se la hubiese hecho al dueño.

§ 2.- Si una hija de familia casada hubiere recibido injuria, y el marido y el padre ejercitaran la acción de injurias, con razón opina Pomponio, que el reo ha de ser condenado a favor del padre en tanto cuanto sería condenado, si ella fuese viuda, y a favor del marido en tanto cuanto sería condenado, si ella no estuviese bajo la potestad de nadie, porque tendría su propia estimación la injuria propia de cada uno; y por lo tanto, si la casada no estuviera bajo la potestad de nadie, no porque también el marido la ejercitase en su propio nombre, deja de poder ejercitar ella la acción de injurias.

§ 3.- Si se me hiciera injuria por uno para quien yo fuera desconocido, o si alguno creyera que yo era Lucio Ticio, siendo Cayo Seyo, prevalece lo que es lo principal, que él quiere inferirme injuria; porque yo soy persona cierta, aunque él crea que soy otro que el que soy, y por ello tengo la acción de injurias.

§ 4.- Mas cuando alguno cree que un hijo de familia es padre de familia, no se puede considerar' que infiere la injuria al padre, no de otra suerte, que al marido, si creyera que la mujer era viuda, porque ni la injuria se dirige a la persona de ellos, ni se les puede transferir a ellos por la persona de los hijos mediante la suposición de una persona, pues la intención del que infiere la injuria subsiste contra aquél, como siendo padre de familia.

§ 5.- Pero si hubiese sabido que es hijo de familia, mas no supiese de quién era hijo, yo opinaría, dice, que el padre puede ejercitar en su propio nombre la acción de injurias, y no menos el marido, si aquél supiera que la mujer estaba casada; porque el que no ignora estas cosas quiere inferirle injuria por medio del hijo, o de la mujer, a cualquier padre, o a cualquier marido.

19.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXII.- Si un acreedor mío, a quien estoy dispuesto a pagarle, hubiere requerido, para injuriarme a mis fiadores, está sujeto a la acción de injurias.

20.- MODESTINO; Respuestas, libro XII.- Si para hacerle injuria Seya hubiese sellado la casa de un deudor ausente, sin la autoridad del que tenia derecho o potestad de concederlo, respondió que se podía ejercitar la acción de injurias.

21.- JAVOLENO; Epístolas, libro IX.- La estimación de las injurias debe ser referida no al tiempo en que se juzga, sino a aquel en que fue hecha.

22.- ULPIANO; Comentarios al Edicto del Pretor, libro I.- Si un hombre libre hubiere sido preso como esclavo fugitivo, ejercita contra el que lo prendió la acción de injurias.

23.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro IV.- Dice Ofilio, que contra el que entrase en casa ajena contra la voluntad de su dueño, aunque fuera de uno llamado a juicio, compete la acción de injurias.

24.- ULPIANO; Comentarios al Edicto del Pretor, libro XV.- Si por cualquiera se le prohibiese a alguno que venda un esclavo propio, se puede ejercitar la acción de injurias.

25.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XVIII.- Si una esclava hubiera sufrido estupro, se dará la acción de injurias; o si la ocultó el esclavo, o hizo alguna otra cosa con ánimo de hurtarla, se dará también la de hurto; o si hubiere estuprado a una doncella impúbera, opinan algunos que compete también la acción de la ley Aquilia.

26.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XIX.- Si alguno hiciera ludibrio de mi esclavo o de mi hijo, aunque éste lo consienta, se considera, sin embargo, que yo recibo injuria, como si lo hubiere llevado a un figón, o si con él hubiere jugado a los dados. Pero esto puede tener lugar siempre y cuando el que le aconseja tiene intención de inferirle injuria. Más puede dar mal consejo también el que no conoce al dueño; y por esto comienza a ser necesaria la acción de corrupción de esclavo.

27.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXVII.- Si la estatua de tu padre puesta en un monumento fue rota a pedradas, escribe Labeón, que no se podía ejercitar la acción de sepulcro violado, y que se podía la de injurias.

28.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXXIV.- La acción de injurias no se computa en nuestros bienes antes que contestemos la demanda.

29.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro X.- Si hubieres manumitido o enajenado el esclavo, en cuyo nombre te compete la acción de injurias, te queda la acción de injurias.

30.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLII.- Mas ¿quién dudara que al esclavo manumitido no le compete acción por la injuria que sufrió en la esclavitud?

§ I.- Si a un hijo se le hubiera hecho injuria, como quiera que la acción habrá sido adquirida para ambos, tanto para el hijo como para el padre, no se ha de hacer ciertamente la misma estimación,

31.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro II.- Porque por razón de la dignidad del hijo se le puede haber hecho mayor injuria a él mismo que a su padre.

32.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLII.- Ni aun a los magistrados les es lícito hacer cosa alguna con injuria. Si, pues, el magistrado hubiere hecho alguna cosa por injuria, o como particular, o por su confianza en la magistratura, puede ser demandado con la acción de injurias; pero ¿acaso habiendo cesado en la magistratura, o tam-bién mientras está en ella? Pero es mas verdadero, que si el es magistrado, que no puede ser llamado sin fraude a juicio, se ha de esperar a que salga de la magistratura; mas si fuere uno de los magistrados menores, esto es, de los magistrados que hay sin imperio o potestad, pueden ser ellos demandados aun estando en la misma magistratura.

33.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro X.- Lo que según las buenas costumbres se hace para venerar a la república, aunque redunde en afrenta de alguien, como, sin embargo, no lo hace el magistrado con la intención de inferir injuria, sino que respecta a la vindicta de la majestad en público, no esta sujeto a la acción de injurias.

34.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XIII.- Si muchos esclavos hubieren golpeado al mismo tiempo a uno, o le hubieren hecho vocería a alguien, hay maleficio propio de cada uno, y la injuria es tanto mayor, cuanto que fue cometida por muchos; aun mas, hay tantas injurias cuantas son las personas de los que hacen la injuria.

35.- ULPIANO; De todos los Tribunales, libro III.- Si hubiere inferido injuria atroz alguien que pudiera despreciar la acción de injurias por razón de su propia infamia y su pobreza, el Pretor debe substanciar severamente este negocio, y castigar a los que hicieron la injuria.

36.- JULIANO; Digesto, libro XLV.- Si a nombre de un hijo yo quisiera ejercitar la acción de injurias contra su padre, y éste nombrara procurador, no se entiende que es defendido el hijo, sino si se diera fianza de pagarse lo juzgado; y por esto se habrá de dar acción contra el hijo, como si no fuera defendido por su padre.

37.- MARCIANO; Instituta, libro XIV.- Se dispone en las Constituciones de los Príncipes, que se quiten de en medio las cosas que se pusieron en monumentos públicos para infamar a alguien.

§ 1.- En virtud de la ley Cornelia también se puede ejercitar civilmente la acción de injurias, debiéndose hacer la condenación por estimación del juez.

38.- SCÉVOLA; Reglas, libro IV.- Se dispone un Senadoconsulto, que nadie lleve el retrato del Emperador en odio a alguien; y el que hubiere hecho lo contrario será enviado a las prisiones públicas.

39.- VENULEYO; De los Juicios públicos, libro II.- A nadie le es lícito llevar en público vestido sucio o dejarse crecer el cabello a nombre de un reo a no ser que de tal modo esté unido a él por afinidad, que no pueda ser obligado contra su voluntad a prestar testimonio contra el reo.

40.- MACER; De los Juicios públicos, libro II.- El Divino Severo escribió así a Dionisio Diógenes: «El condenado por injuria atroz no puede estar en el orden de los decuriones y no te debe aprovechar el error de los Presidentes, o del que resolvió alguna cosa respecto a tí, o de los que contra el tenor del derecho creyeron que permaneciste en el orden de los decuriones».

41.- NERACIO; Pergaminos, libro V.- Al padre, a cuyo hijo se le infirió injuria, no se le ha de impedir que persiga en dos juicios su propia injuria, y la de su hijo.

42.- PAULO; Sentencias, libro V.- No es conveniente que por los apelantes se le haga injuria al juez, pues en otro caso son tachados de infamia.

43.- GAYO; Reglas, libro III.- El que por calumnia entabla la acción de injurias es condenado extraordinariamente, esto es, a sufrir destierro, o relegación, o remoción de su orden.

44.- JAVOLENO; Doctrina de las Obras póstumas de Labeón, libro IX.- Si el dueño de una casa inferior hiciera humo para ahumar la casa del vecino que está más alto, o si el vecino superior echare o vertiere alguna cosa sobre la casa que está mas baja, dice Labeón, que se puede ejercitar la acción de injurias; lo que opino que es falso, a no ser que se haya hecho para inferir injuria.

45.- HERMOGENIANO; Epítome, libro V.- En la actualidad se suele determinar respecto a la injuria extraordinariamente según la causa y la persona; y a la verdad, los esclavos son restituidos a sus dueños después de azotados, pero los hombres libres, y de baja condición, son apaleados, y los demás serán condenados o a destierro temporal, o a la interdicción de cierta cosa.

TÍTULO XI

DE LOS DELITOS EXTRAORDINARIOS.

1.- PAULO; Sentencias, libro V.- Los que solicitan a las mujeres casadas, y también los que provocan la disolución de sus matrimonios para casarse con ellas, aunque no hayan podido conseguir el resultado de su crimen, son castigados extraordinariamente por razón de la voluntad de su perniciosa liviandad.

§ 1.- Se hace injuria contra las buenas costumbres, por ejemplo, si alguno hubiere ensuciado a otro con estiércol corrompido, lo hubiere manchado con cieno, o con lodo, hubiere emporcado aguas, cañerías, o lagos, o hubiere contaminado alguna otra cosa en injuria del público; a los cuales se los suele castigar gravemente.

§ 2.- El que hubiere persuadido a un joven para esturparlo, habiéndole quitado o corrompido su acompañante, o hubiere solicitado a una mujer o a una doncella, o hubiere hecho alguna cosa por causa de deshonestidad, hubiere hecho regalo, o dado precio para persuadir, cometido el delito, es con-denado a pena capital, y, no habiéndose consumado, es deportado a una isla; los acompañantes que fueron corrompidos son condenados al último suplicio.

2.- ULPIANO; Opiniones, libro IV.- Es conveniente que ni aun por los veteranos se intenten reuniones ilícitas so pretexto de religión, o so color de cumplir un voto.

3.- ULPIANO; De los Adulterios, libro III.- Los juicios de estelionato o de herencia despojada tienen ciertamente acusación, pero no son públicos.

4.- MARCIANO; Reglas, libro I.- El Divino Severo y Antonino resolvieron por rescripto, que la que de intentó abortó ha de ser condenada por el Presidente a destierro temporal; porque puede parecer indigno que impunemente haya defraudado en tener hijos a su marido.

5.- ULPIANO; Del Cargo de Proconsul, libro V.- Contra el que se descubre que por instigación suya un esclavo se refugió a la estatua para infamar a su señor, además de la acción de corrupción de esclavo, que compete por el Edicto perpetuo, se impone severa pena.

6.- ULPIANO; Del Cargo de Proconsul, libro VIII.- Suelen principalmente los acaparadores hacer escasear y encarecer las provisiones; y se salió al encuentro de la avaricia de los mismos tanto con mandatos, como por las Constituciones, y en los mandatos se dispone así: «Además de esto deberás cuidar de que no haya acaparadores de ninguna mercancía, a fin de que no se encarezcan las provisiones o por los que ocultan las mercancías compradas, o por los que siendo más ricos no quisieran vender sus frutos a precios equitativos, esperando cosechas menos abundantes». Mas contra ellos se establecen varias penas; porque de ordinario, si son negociantes, se les prohíbe solamente su negociación, a veces suelen ser también relegados, y los de clase más humilde ser condenados a las obras públicas.

§ 1.- También gravan las provisiones los que usan balanzas falsas, respecto a los que publicó un Edicto el Divino Trajano, en cuyo Edicto estableció contra ellos la pena de la ley Cornelia, lo mismo que si uno hubiese sido condenado por la ley sobre testamentos, por haber escrito, sellado o leído un testamento falso.

§ 2.- Pero también el Divino Adriano relegó a una isla al que tuvo medidas falsas.

7.- ULPIANO; Del Cargo de Proconsul, libro IX.- Los embaucadores o sacularios, que ejercitando artes prohibidas introducen parte de una cosa en bolsillos y substraen otra parte, y también los que se llaman directarios, esto es, los que se dirigen a las habitaciones ajenas con ánimo de hurtar, han de ser castigados más que los ladrones, y por ello o son condenados temporalmente a las obras públicas, o son apaleados y dejados en libertad, o son relegados temporalmente.

8.- ULPIANO; en el mismo libro.- Hay además crímenes que pertenecen a la persecución del Presidente, por ejemplo, si alguno dijere que fueron manifestados sus instrumentos; porque la persecución de esto fue encomendada por los Divinos hermanos al Prefecto de la ciudad.

9.- ULPIANO; en el mismo libro.- Hay otros, que suelen recibir castigo según la costumbre de las provincias, por ejemplo, en la provincia de Arabia llaman delito la colocación de piedras, cuyo delito consiste en esto: los más de los enemigos suelen señalar con piedras el predio del enemigo, esto es poner en ellos piedras para indicar que si alguno cultivase aquel campo perecerá de mala muerte por asechanzas de los que pusieron las piedras; lo cual infunde tanto temor, que nadie se atreve a acercarse a aquel campo, temiendo la crueldad de los que pusieron las piedras. Esto lo suelen castigar gravemente los Presidentes hasta con pena capital, porque también este mismo delito amenaza con la muerte.

10.- ULPIANO; en el mismo libro.- En Egipto el que rompe o deshace los terraplenes, que son los diques que suelen contener el agua del Nilo, es igualmente castigado extraordinariamente, tanto según su condición, como según la importancia del delito; unos son condenados a las obras públicas o a las minas; y ciertamente a las minas, conforme a su dignidad, el que hubiere cortado el árbol llamado sicaminón; porque también esto es castigado extraordinariamente con no leve pena, por esto, porque estos arboles fortifican los diques del Nilo, por los cuales se distribuyen y contienen las crecidas del Nilo, y se contiene también su descenso. También los terraplenes y los canales, que se abren en los diques, hacen que sean castigados los que tal cosa hubieren ejecutado.

11.- PAULO; Sentencias, libro I.- Contra los charlatanes que llevan por las localidades y exponen serpientes, se dará acción a proporción el hecho, si por el miedo de aquéllas se causó daño.

TÍTULO XII DE LA VIOLACIÓN DE UN SEPULCRO.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto del Pretor, libro II.- La acción de sepulcro violado irroga infamia.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto del Pretor, libro XVIII.- Si alguno destruyó un sepulcro, deja de tener lugar la acción de la ley Aquilia; pero se habrá de ejercitar la de lo que se hizo violenta o clandestinamente; y así lo escribe Celso, respecto de estatua arrancada de un monumento. Pregunta el mismo, no habiendo sido soldada, ni fijada, se habrá echo parte del monumento, o permanecerá en nuestros bienes. Y escribe Celso, que es del monumento así como el osario, y que por esto habrá de tener lugar el interdicto de lo que se hizo violenta o clandestinamente.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto del Pretor, libro XXV.- Dice el Pretor: «Si se dijere que con dolo malo de alguien fue violado un sepulcro, daré acción por el hecho contra él, para que sea condenado a favor de aquel a quien pertenezca a cuanto atendida la cosa pareciere justo. Si no hubiere nadie a quien pertenezca, o no quisiera ejercitarla, le daré a cualquiera, que quisiera ejercitarla, acción por cien áureos. Si muchos quisieran ejercitarla, le daré facultad para ejercitarla a aquel cuya causa pareciere que es justísima. Si alguno hubiere habitado con dolo malo en un sepulcro, o hubiere tenido otro edificio, aunque haya sido hecho por causa del sepulcro, daré contra él la acción por doscientos áureos, si alguno quisiera ejercitarla por tal motivo».

§ 1.- Demuestran las primeras palabras, que en virtud de este Edicto es castigado solamente el que violó con dolo malo; si, pues, no hubiera dolo malo, dejará de tener lugar la acción contra la misma persona. Así, pues, están excusados los que no son capaces de dolo, como son los impúberos, y también todos los que se acercan a un sepulcro no con ánimo de violarlo.

§ 2.- Más se ha de entender, que con la denominación de sepulcro se comprende todo lugar de sepultura.

§ 3.- Si alguno, aunque fuera heredero, enterrase un cadáver en un sepulcro de la herencia, puede, ello obstante, estar sujeto a la acción de sepulcro violado, si acaso lo enterró contra la voluntad del testador; por-

que al testador le es lícito disponer que alguien no sea enterrado en él, según se previene en rescripto del Emperador Antonino; y se debe observar la voluntad del testador. Luego también si dispuso que enterrase uno solo de los herederos, se observará de modo que él solo entierre.

§ 4.- En un Edicto del Divino Severo se contiene, que pueden ser trasladados los cadáveres no depositados en sepultura perpetua, y en él se manda que no sean detenidos los cadáveres, o vejados, o que no se impida que sean trasladados por los territorios de las ciudades. Pero resolvió por rescripto el Divino Marco, que no merecieron pena alguna los que transportaron por caminos de pueblos o ciudades el cadáver de un difunto, aunque tal cosa no deba ser hecha sin permiso de aquellos que tienen el derecho de permitirlo.

§ 5.- El Divino Adriano estableció por rescripto la pena de cuarenta áureos, que dispuso fuese pagada al fisco, contra los que entierran en una ciudad; y la misma contra los magistrados que lo consintieron; y dispuso que el lugar fuese confiscado, y que el cadáver fuese trasladado. Más, ¿qué se dirá, si la ley municipal permitiera que se enterrase en la ciudad? Veremos si después de los rescriptos del Príncipe se haya abandonado esto, porque los rescriptos son generales, y es conveniente que las resoluciones imperiales tengan fuerza propia, y sean válidas en todo lugar.

§ 6.- Si alguno hubiese habitado en un sepulcro o tuviese en él edificio, se le da facultad de ejercitar la acción al que quiera.

§ 7.- Los Presidentes intervienen con mas severidad contra los que despojan los cadáveres, principalmente si hicieran la agresión a mano armada de modo que si esto lo hubieren hecho armados a manera de ladrones, sean castigados también con pena capital, según resolvió por rescripto el Divino Severo; si sin armas, llegan hasta la pena de las minas.

§ 8.- Los que juzgan en la acción de sepulcro violado estimarán cuanto importa, esto es, por la injuria que se hizo, y también por el lucro del que hizo la violación, o por el daño que sobrevino, o por la temeridad del que lo hizo, pero no deben condenar nunca por menos de lo que suelen ejercitandola un extraño.

§ 9.- Si el derecho de sepulcro les perteneciera a muchos, ¿les daremos a todos la acción, o a aquel que lo ocupó? Labeón dice, que ha de ser dada a todos; y con razón, porque se ejercita la acción por lo que a cada uno le interesa.

§ 10.- Si aquel a quien le interesa no quisiera ejercitar la acción de sepulcro violado, puede, arrepintiéndose antes que la demanda sea contestada por otro, decir que él quiere ejercitar la acción, y será oído.

§ 11.- Si un esclavo habita en un sepulcro, o edificó en él, deja de tener lugar la acción noxal, y el Pretor promete contra él esta acción. Mas si no habitara, sino que allí tuviere el esclavo una pequeña casa, se habrá de dar la acción noxal, si es que pareciere que puede tenerla.

§ 12.- Esta acción es popular.

4.- PAULO; Comentarios al Edicto del Pretor, libro XXVII.- Los sepulcros de los enemigos no son religiosos para nosotros; y, por lo tanto, podemos aplicar a cualquier uso las piedras quitadas de ellos, y no compete la acción de sepulcro violado.

5.- POMPONIO; Doctrina de Plaucio, libro VI.- Observamos este derecho, que los dueños de fundos, en los que ellos hubieren hecho sepulcros, tengan el derecho de ir a los sepulcros aun después de vendidos los fundos; porque en las condiciones de la venta de predios se consigna que tengan ellos paso y acceso a los sepulcros, que hay en los fundos, para hacer la pompa de los funerales.

6.- JULIANO; Digesto, libro X.- La acción de sepulcro violado se da en primer lugar a aquel a quien pertenece la cosa. A falta de éste, si otro la ejercitare, aunque el dueño hubiere estado ausente por causa de la república, no se le deberá dar de nuevo contra el que hubiere pagado la estimación del litigio. Y no se puede considerar que se hace peor la condición del que estuvo ausente por causa de la república, porque esta acción se refiere más bien al castigo, que a los bienes familiares del mismo.

7.- MARCIANO; *Instituta, libro III.*- Se prohibió que se deteriorase el estado de un sepulcro, pero es lícito restaurar, sin tocar a los cadáveres, el monumento deteriorado y derruido.

8.- MACER; *De los Juicios públicos, libro I.*- Se puede decir, que el delito de violación de sepulcro pertenece a la ley Julia sobre la fuerza pública en virtud de aquella parte en que se dispone respecto al que hubiere hecho alguna cosa para que a alguien no se le haga funeral o se le dé sepultura, porque el que viola un sepulcro obra de modo que uno no sea sepultado.

9.- MACER; *De los Juicios públicos, libro II.*- Por la violación de sepulcro se da también acción pecuniaria.

10.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro VIII.*- Se preguntó, si la acción de sepulcro violado le pertenecería al heredero necesario cuando no se hubiese inmiscuido en los bienes. Dije, que con derecho ejercitaba él esta acción, que fue formulada conforme a lo bueno y a lo equitativo. Y, sin embargo, si la ejercitare, no temerá a los acreedores de la herencia, porque, aunque esta acción corresponde por virtud de la herencia, no se adquiere, sin embargo, nada por la voluntad del difunto, ni se adquiere lo que se halla en la persecución de la cosa, sino lo que en la sola vindicta.

11.- PAULO; *Sentencias, libro V.*- Los reos de violación de sepulcro, si hubieren extraído los mis-mos cadáveres, o sacado los restos, siendo de baja condición, son condenados al último suplicio, y si son de mas elevada clase son deportados a una isla; pero en otros casos son relegados, o condenados a las minas.

TÍTULO XIII DE LA CONCUSIÓN.

1.- ULPIANO; *Opiniones, libro V.*- Si habiéndose simulado orden del Presidente medió concusión, manda el Presidente de la provincia que se restituya lo que se quitó por semejante terror, y castiga el delito.

2.- MACER; *De los Juicios públicos, libro I.*- El juicio de concusión no es público; pero si alguno recibió dinero porque amenazó con la acusación criminal, puede haber juicio público en virtud de los senadoconsultos en que se manda que queden sujetos a la pena de la ley Cornelia los que se hubieren lanzado a la acusación de inocentes, o el que hubiere recibido dinero por acusar o no acusar, por denunciar o no denunciar testimonio.

TÍTULO XIV DE LOS CUATREROS.

1.- ULPIANO; *Del Cargo de Proconsul, libro VIII.*- Respecto al castigo de los cuatreros respondió así por rescripto el Divino Adriano al Consejo de la Bética: «Cuando los cuatreros son castigados muy duramente, suelen ser condenados a muerte; pero son castigados duramente no en todas partes, sino donde es mas frecuente este género de delito, pues en otro caso son condenados a las obras, y a veces temporalmente».

§ 1.- Mas son considerados propiamente cuatreros los que substraen ganado de los pastos, o de las pjaras, y los que de algún modo depredan, y ejecutan como un arte su empeño de cometer abigeato llevándose caballos de las yeguas, o bueyes de las vacadas, Pero si alguno se hubiere llevado un buey extraviado, o caballos dejados en la soledad, no es cuatrero, sino más bien ladrón.

§ 2.- Pero el que se llevó una puerca, o una cabra, o un carnero, tampoco debe ser castigado tan gravemente como los que hacen abigeato de ganado mayor.

§ 3.- Mas aunque Adriano haya establecido la pena de las minas, y también la de las obras, o aún la de muerte, sin embargo, los que nacieron en más honrada clase no deben estar sujetos a esta pena, sino que o habrán de ser relegados, o removidos de su propio orden; y ciertamente que los que armados cometen abigeato son echados no injustamente a las fieras.

§ 4.- El que hizo abigeato del ganado sobre cuya propiedad sostenía controversia, ha de ser remitido, como ciertamente escribe Saturnino, a la jurisdicción civil; pero esto se ha de admitir así, solamente si no se buscó apariencia de abigeato, sino que verda-deramente creyó que era suyo, inducido por justas razones.

2.- MACER; De los Juicios públicos, libro I.- El delito de abigeato no es de juicio público, porque más bien es hurto; pero como muchas veces los cuatrerros usan también armas, por esto, si fueren cogidos, se suele castigar también gravemente su delito.

3.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro VI.- Según el número de ovejas de que se cometió abigeato, uno se hace o ladrón, o cuatrerro; algunos opinaron que diez ovejas forman rebaño, y que también cinco o cuatro puercos quitados, un caballo, o un solo buey constituyen el delito de abigeato.

§ 1.- También ha de ser castigado más severamente el que en el establo hace abigeato de ganado domado, no en la selva, ni en el rebaño.

§ 2.- Los que muchas veces quitaron ganado, aunque siempre hayan substraído una u otra res, son, sin embargo, cuatrerros.

§ 3.- En una Epístola del Divino Trajano se dispone con que pena deben ser castigados los encubridores de los cuatrerros, de modo que sean relegados por diez años fuera del territorio de Italia.

TÍTULO XV DE LA PREVARICACIÓN.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VI.- El prevaricador es como el que de pie se apoya en dos partes, el cual ayuda a la parte contraria haciendo traición a su propia causa; cuyo nombre dice Labeón fue derivado de varia contienda; porque el que prevarica se apoya en una y en otra parte, y aun más bien en la contraria.

§ 1.- Mas se dice propiamente prevaricador el que hubiere acusado en juicio público; mas el abogado no es llamado propiamente prevaricador. Luego ¿que se hará de él, si hubiera prevaricado en juicio o privado, o público, esto es, si hubiere hecho traición a la causa? Este suele ser castigado extraordinariamente.

2.- ULPIANO; Del Cargo de Proconsul, libro IX.- Se ha de saber, que hoy a los que prevaricaron se les impone una pena extraordinaria.

3.- MACER; De los Juicios públicos, libro I.- Hay un juicio de prevaricación público, y otro introducido por las costumbres.

§ 1.- Porque si el reo le opusiera en el juicio público excepción al acusador, porque dijera que él había sido acusado del mismo delito por otro, y había sido absuelto, se dispone en la ley Julia de los juicios públicos, que no sea acusado antes que constare respecto a la prevaricación del primer acusador, y se hubiere fallado; luego el fallo sobre esta pre-varicación se entiende que es de juicio público.

§ 2.- Más si a un abogado se le acusara del crimen de prevaricación, este juicio no es público; y no importa que se diga que prevaricó en juicio público o privado.

§ 3.- Si, pues, alguno, fuera acusado porque se dijera que abandonó una acusación de juicio público, éste no es juicio público, porque no se dispuso respecto a este particular en ley alguna, ni por el Senadocon-

sulto, en que se establece la pena de cinco libras de oro contra el que desiste, se introdujo acusación pública.

4.- MACER; De los Juicios públicos, libro II.- Si aquel, respecto de cuya calumnia se prohíbe ejercitar acción, hubiera sido declarado prevaricador en causa de juicio público, será infame.

5.- VENULEYO SATURNINO; De los Juicios públicos, libro II.- El acusador convicto de prevaricación no acusa después por virtud de la ley.

6.- PAULO; De los Juicios públicos, libro único.- Se resolvió en rescripto por nuestro Emperador y por su padre, que en los delitos, que se castigan extraordinariamente, se castiguen las prevaricaciones con la misma pena a que estarían sujetos, si los mismos hubiesen incurrido en la ley por la que por prevaricación fue absuelto el reo.

7.- ULPIANO; De los Censos, libro IV.- En todas las causas, excepto en las de sangre, el que corrompió al delator es considerado en virtud del Senadoconsulto como vencido.

TÍTULO XVI DE LOS ENCUBRIDORES.

1.- MARCIANO; De los Juicios públicos, libro II.- Es malísima la clase de encubridores, sin los que nadie puede estar oculto largo tiempo. Y está mandado que sean castigados lo mismo que los ladrones. Han de ser considerados en igual condición, porque pudiendo prender a los ladrones los dejaron ir habiendo recibido dinero, o parte de las cosas robadas.

2.- PAULO; De las penas de los paisanos, libro único.- Aquellos en cuya casa fue acogido un ladrón afín, o cognado, no han de ser absueltos, ni castigados con mucha severidad; porque no es igual el delito de éstos al de los que acogen a ladrones que en nada les afectan a ellos.

TÍTULO XVII DE LOS QUE HURTAN EN LOS BAÑOS.

1.- ULPIANO; Del Cargo de Proconsul, libro VIII.- Los ladrones nocturnos han de ser oídos en juicio extraordinario, y castigados con conocimiento de causa, con tal que sepamos que respecto a la pena de los mismos no se ha de pasar del límite de la condenación temporal a obras públicas. Lo mismo es también en cuanto a los que hurtan en los baños. Pero los ladrones que se defienden con armas, o los que roban con fractura, u otros semejantes a éstos, si no hirieron a alguien, habrán de ser condenados a la pena de las minas, o, siendo de más elevada clase, a la de relegación;

2.- MARCIANO; De los Juicios públicos, libro II.- pero si el hurto lo hicieron de día, han de ser remitidos al derecho ordinario.

3.- PAULO; De las penas de los militares, libro único.- El militar que fue sorprendido hurtando en un baño debe ser expulsado con ignominia.

TÍTULO XVIII

DE LOS QUE HACEN FRACTURAS Y DE LOS DESPOJADORES.

1.- ULPIANO; *Del Cargo de Proconsul, libro VIII.*- Respecto a los que se evadieron de la cárcel mediante fractura, respondieron por rescripto a Emilio Tirón los Divinos hermanos, que se les había de imponer la pena capital. También aprueba Saturnino que hayan de ser condenados a muerte los que se escaparon de la cárcel, ora habiendo quebrantado las puertas, ora por virtud de conspiración con los demás que estaban bajo la misma custodia; pero si se evadieron por negligencia de los guardias, han de ser castigados más levemente.

§ 1.- Los despojadores, que son ladrones más crueles, porque tales son los despojadores, suelen ser condenados a obras públicas, ya perpetua, ya temporalmente, o, si son de mas elevada clase, ser excluidos de su orden temporalmente, o se manda que salgan de los confines de su patria; a ellos no se les impuso ninguna pena especial en los rescriptos de los Príncipes; y por lo tanto tendrá con conocimiento de causa libre arbitrio para resolver el que conoce de ella.

§ 2.- Del mismo modo habrán de ser castigados los sacularios, (o embaucadores), los que penetran en las casas, y también los que hacen fracturas. Mas el Divino Marco dispuso que un caballero romano, quebrantador, que habiendo quebrantado y perforado una pared robó dinero, se abstuviera de estar durante un quinquenio en la provincia de África, de donde era, y en Roma, y en Italia. Más será conveniente que igualmente se determine con conocimiento de causa también contra los quebrantadores, y contra los demás antes mencionados, según lo sugiriere el delito, con tal que nadie se exceda de la pena de obras públicas tratándose, de un plebeyo, o de la de relegación tratándose de otro de clase más elevada.

2.- PAULO; *Del Cargo de Prefecto de los Vigilantes, libro único.*- A los quebrantadores se les imponen varias penas; porque son peores los quebrantadores nocturnos, y por lo tanto, éstos suelen ser condenados, apaleados, a las minas, mas los quebrantadores de día han de ser condenados después del castigo de palos a las obras, perpetua o temporalmente.

TÍTULO XIX

DEL DELITO DE DESPOJO DE HERENCIA.

1.- MARCIANO; *Instituta, libro III.*- Si alguien hubiere despojado una herencia ajena, suele ser castigado extraordinariamente mediante la acusación de herencia despojada, según también se dispone en una Oración del Divino Marco.

2.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IX.*- Si se intentara la acusación criminal de haber sido despojada una herencia, debe prestarse a conocer de ella el Presidente de la provincia; porque cuando no se puede ejercitar la acción de hurto, queda sólo el auxilio del Presidente.

§ 1.- Pero se ve que la acusación criminal de haber sido despojada una herencia se puede intentar en el caso en que no se puede ejercitar la acción de hurto, por supuesto, antes de adida la herencia, o después de adida, antes que los bienes son poseídos por el heredero; porque es evidente que en este caso no compete la acción de hurto, aunque sea evidente que se pueda ejercitar la de exhibición, si el que hubiera de reivindicar deseara que se hiciese la exhibición.

3.- MARCIANO; *De los Juicios públicos, libro II.*- Resolvieron por rescripto el Divino Severo y Anto-nino, que hubiera elección para si uno quisiera ejercitar la acción criminal de despojo de herencia extraordinariamente ante el Prefecto de la ciudad o ante los Presidentes, o reivindicar de los poseedores la herencia por derecho ordinario.

4.- PAULO; Respuestas, libro III.- Los bienes de la herencia son comunes de todos los herederos, y por esto se considera que el que opuso la acusación de haber sido despojada la herencia, y venció, favoreció también al coheredero.

5.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro II.- La mujer casada no es acusada del delito de haber despojado la herencia, por lo mismo que tampoco se ejercita contra ella la acción de hurto.

6.- PAULO; Comentarios a Neracio, libro I.- Si substraíste una cosa de la herencia, ignorando que estaba en tal condición, respondió, que cometiste hurto. Mas dice Paulo: no se comete hurto de cosa de la herencia, como tampoco de la que está sin dueño, y en nada altera esto la creencia del que hurtó.

TÍTULO XX DEL ESTELIONATO.

1.- PAPINIANO; Respuestas, libro I.- La acción de estelionato no está contenida ni en los juicios públicos, ni en las acciones privadas.

2.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro VIII.- El juicio de estelionato no es ciertamente infamatorio, mas lleva consigo pena extraordinaria.

3.- ULPIANO; Del Cargo de Proconsul, libro VIII.- La acusación de estelionato corresponde al conocimiento del Presidente.

§ 1.- Mas se puede acusar de estelionato a los que hicieron alguna cosa con dolo, conviene a saber si no hubiera otra acusación criminal que se les oponga; porque por lo que en los juicios privados hay la acción de dolo, hay en los delitos la persecución de estelionato. Así, pues, allí donde falta el título del delito, acusaremos de estelionato. Pero principalmente tiene lugar, si acaso alguno, habiendo disimulado la obligación, hubiere enajenado, o permutado, o dado en pago a alguien con malicia una cosa obligada a otro; porque todos estos casos contienen estelionato. Pero también si alguno hubiere substituido mercancías, o hubiere distraído las que estaban obligadas, o las hubiere estropeado, será igualmente reo de estelionato. Asimismo, si alguno hubiere hecho impostura, o colusión en perjuicio de otro, podrá ser acusado de estelionato. Y como en general he dicho, faltando la denominación del delito, tiene lugar esta acusación criminal, y no hay necesidad de expresar la especie del delito.

§ 2.- Mas no hay pena alguna del estelionato señalada por la ley, por cuanto tampoco es delito definido por la ley; pero por esto se suele castigar fuera de lo ordinario, con tal que la pena no deba exceder del trabajo en las minas tratándose de plebeyos; mas respecto a los que se hallan constituidos en alguna dignidad se ha de aplicar la relegación temporal, o la remoción del orden.

§ 3.- El que ocultó mercancías puede ser acusado especialmente por este delito.

4.- MODESTINO; De las Penas, libro III.- Si alguno juró en un instrumento que eran suyas las prendas, resulta del perjurio un delito de estelionato; y es, por lo tanto, desterrado temporalmente.

TITULO XXI

DE LOS MOJONES CAMBIADOS DE LUGAR.

1.- MODESTINO; Reglas, libro VIII.- No hay pena pecuniaria por haber arrancado mojones, sino que se ha de transigir sobre el castigo según la condición de los que cometen el delito.

2.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro III.- El Divino Adriano resolvió por rescripto en estos términos: «No se puede dudar, que es muy pernicioso el hecho de los que movieron los mojones puestos por causa de lindes. Mas respecto a la pena se puede determinar más bien atendiendo a la condición de la persona y a la intención del que lo hizo; porque si son personas ilustres las que de ello son convictas, sin duda que hicieron esto para ocupar los linderos ajenos, y pueden ser relegados temporalmente, según lo consienta la edad de cada uno, esto es, si joven, por más tiempo, si anciano, por menos; pero si fueron gestores de negocio de otro, y prestaron su servicio, son castigados, y condenados por dos años a las obras; mas si por ignorancia o caso fortuito hurtaron los mojones, bastará castigarlos con azotes».

3.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro V.- En la ley agraria, que Cayo César promulgó contra los que con dolo malo hubieren movido fuera de su término o linderos los mojones establecidos, se señaló una pena pecuniaria; porque manda que por cada mojón que hubieren arrancado o movido de lugar se paguen cincuenta áureos al erario público; y dispone que tenga acción y petición para ello el que quiera.

§ 1.- También en otra ley agraria, que promulgó el Divino Nerva, se dispone, que si un esclavo o una esclava hubiere hecho esto con dolo malo ignorándolo su señor, sea él condenado a pena capital, a no ser que su dueño o su dueña prefiriere pagar la multa.

§ 2.- También los que para hacer confusa la cuestión de linderos cambian el aspecto de los lugares, de modo que de un árbol hacen un arbusto, o de un bosque un barbecho, o alguna otra cosa semejante, han de ser castigados según su persona, y su condición, y la violencia de los hechos.

TITULO XXII

DE LOS COLEGIOS Y CORPORACIONES.

1.- MARCIANO; Instituta, libro III.- Se les preceptúa a los Presidentes de las provincias en mandatos de los Príncipes, que no consientan que haya cofradías, ni que los militares tengan asociaciones en los campamentos; pero se permite dar limosna mensual a los más pobres, con tal, sin embargo, que se reúnan una sola vez al mes, a fin de que con este pretexto no se forme congregación ilícita; lo que también el Divino Severo resolvió por rescripto que tuviera lugar no solamente en Roma, sino también en Italia, y en las provincias.

§ 1.- Más no se prohíbe reunirse por causa de religión, con tal que de este modo no se obre contra el Senadoconsulto, en que se prohíben los colegios ilícitos.

§ 2.- Mas no es lícito tener más de un solo colegio, según se estableció también por los Divinos hermanos; y si alguno fuere de dos, se resolvió por rescripto que él debía elegir en cuál prefería estar, debiendo de recibir del colegio de que se separó lo que le compete de la cuenta que fue común.

2.- ULPIANO; Del Cargo de Proconsul, libro VI.- Cualquiera que hubiere usurpado un colegio ilícito está sujeto a la pena a que están obligados los que se juzgó que ocuparon con hombres armados lugares públicos o templos.

3.- MARCIANO; De los Juicios públicos, libro II.- Si hubiera algunos colegios ilícitos, son disueltos en virtud de Mandatos y de Constituciones y de Senadoconsultos. Pero se les permite, al ser disueltos, dividir, si alguno tienen, el caudal común, y repartirse entre si el dinero.

§ 1.- Y en suma, si no hubieren formado el colegio, o cualquier otra corporación con la autoridad de un Senadoconsulto o del César, constituyen el colegio contra el Senadoconsulto, los Mandatos y las Constituciones.

§ 2.- También es lícito que se admita a los esclavos en la congregación de pobres queriéndolo sus dueños; de suerte, que sepan los curadores de estas corporaciones que no los recibirán en la congregación de pobres contra la voluntad del dueño o ignorándolo éste; y están sujetos para lo futuro a la pena de cien áureos por cada esclavo.

4.- GAYO; Comentarios a la ley de las Doce Tablas, libro IV.- Son compañeros los que son de un mismo colegio, al cual llaman los griegos (sociedad). Pero a éstos les da la ley facultad de hacer para sí el pacto que quieran, con tal que no infrinjan disposición alguna de la ley pública. Mas esta ley parece que fue tomada de una ley de Salón, porque en ella se dice así: «Mas si una tribu, o curiales, o anunciadores de ceremonias religiosas, o los que comen en común, o los que se juntan en un sepulcro o en colegio, o los que se unen para ganancia o negociación, hubieren dispuesto entre sí alguna cosa, sea ésta firme, a no ser que la prohibieren las leyes públicas».

TITULO XXIII DE LAS ACCIONES POPULARES.

1.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- Llamamos acción popular la que ampara el derecho propio del pueblo.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro I.- Si muchos ejercitaran al mismo tiempo la acción popular, el Pretor elegirá al más idóneo.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto libro I.- Pero si por una misma causa se ejercitara muchas veces acción, siendo uno mismo el hecho, se opone la excepción vulgar de cosa juzgada.

§ 1.- En las acciones populares es preferido aquel a quien le interesa.

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.- El ejercicio de la acción popular se le permite a persona íntegra, esto es, a aquella a quien por el Edicto le es lícito pedir.

5.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- El que fuere demandado con la acción popular puede nombrar procurador para que le defienda, pero el que la promueve no puede nombrar procurador.

6.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXV.- A la mujer y al pupilo no se les dan las acciones populares, sino cuando la cosa les pertenezca a ellos.

7.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXI.- Las acciones populares no pasan a aquel a quien en virtud del Senadoconsulto Trebeliano fue restituida la herencia.

§ 1.- Asimismo, no se entiende que es más rico el que tiene estas acciones.

8.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro I.- Las acciones populares ni se dan contra los herederos, ni se extienden a más de un año.

LIBRO CUADRAGÉSIMO OCTAVO

TÍTULO DE LOS JUICIOS PÚBLICOS.

1.- MACER; De los Juicios públicos, libro I.- No todos los juicios, en los que se trata de delito, son también públicos, sino solamente los que provienen de las leyes sobre los juicios públicos, como la ley Julia que trata de la majestad, la Julia sobre los adulterios, la Cornelia de los sicarios y envenenadores, la Pompeya del parricidio, la Julia del peculado, la Cornelia de los testamentos, la Julia de la violencia privada, la Julia de la violencia pública, la Julia del soborno, la Julia del cohecho, y la Julia de las provisiones.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto del Pretor, libro XV.- Algunos de los juicios públicos son capitales, y otros no. Son capitales aquellos de los que es pena la muerte, o el destierro, esto es, la interdicción del agua y del fuego, porque por estas penas se elimina de la ciudadanía una cabeza; pues las demás no se llaman destierros, sino propiamente relegaciones, porque entonces se retiene la ciudadanía. No son capitales aquellos de los que hay pena pecuniaria, o algún castigo corporal.

3.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXXV.- Se extingue la acusación pública habiendo fallecido antes el reo o la reo.

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXVII.- A veces acontece que se hace prejuicio al juicio público, como en la acción de la ley Aquilia, en la de hurto, y en la de bienes arrebatados con violencia, en el interdicto Unde vi, y en el de exhibición de las tablas de un testamento; porque en ellas se trata de los bienes de familia.

5.- ULPIANO; Disputas, libro VIII.- El que fue acusado debe sincerarse, y no puede acusar antes que haya sido excusado; porque se observa conforme a las constituciones, que el reo no se sincere con la revelación de crímenes, sino con su inocencia.

§ 1.- Es incierto si solamente puede acusar si hubiere quedado libre, o también si hubiere sufrido la pena; porque se halla establecido por nuestro Emperador y por su Divino padre, que después de su condenación no pueda nadie incoar acusación. Pero creo que esto se refiere solamente a los que perdieron o la ciudadanía, o la libertad.

§ 2.- Más ciertamente les está permitido terminar aun después de la condenación las delaciones incoadas antes de la condenación.

6.- MARCIANO; Instituta, libro XIV.- Fallecido el que fue reo de un crimen, y extinguida la pena, en cualquiera causa por delito extinguido debe conocer aquel a quien compete el conocimiento sobre la cuestión pecuniaria.

7.- MACER; De los Juicios públicos, libro II.- La sentencia no hace infame por todo delito, sino por el que contuvo causa de juicio público; y así, en virtud de delito, que no fue de juicio público, no seguirá la infamia al condenado, a no ser que este delito haya sido de acción tal que importe infamia aun al condenado en juicio privado, como el de hurto, el de bienes arrebatados con violencia, y el de injurias.

8.- PAULO; De los Juicios públicos, libro único.- El orden de proceder en los juicios públicos capitales dejó de estar en uso, subsistiendo, sin embargo, la pena de las leyes, porque los delitos se prueban en forma extraordinaria.

9.- MARCIANO; De los Juicios públicos, libro I.- Se ha de saber, que si alguno no hubiere defendido a su propio esclavo hecho reo de un crimen en causa capital, no es considerado éste como abandonado, y que por lo tanto, si hubiere sido absuelto, no se hace libre, sino que permanece siendo de su señor.

10.- PAPINIANO; Definiciones, libro II.- Habiéndose contestado la acusación entre el acusador y el reo, se admite excusa a favor del ausente por justas razones; y no sea condenado el reo citado tres veces cada día durante tres días, o no se falle estando presente el reo respecto a la calumnia del acusador ausente.

11.- MECIANO; De los Juicios públicos, libro X.- El esclavo puede ser también defendido por un procurador de su señor lo mismo que por su señor.

12.- MODESTINO; De las Penas, libro III.- Se resolvió por rescripto, que el que ha de oír a los presos debe hacer comparecer tanto a los muy esclarecidos varones, como a los patronos de las causas, si todos viven en ciudad de la provincia que él gobierna, y que los presos pueden ser oídos en los días feriados, de modo que dé libertad a los inocentes, y retenga a los delincuentes, que requieren más duro castigo.

13.- PAPINIANO; Respuestas, libro XV.- Fallecido el acusador, la acusación puede ser llevada a cabo por otro, juzgando de ella el Presidente de la provincia.

§ 1.- Inútilmente interviene procurador para perseguir delito de juicio público, y mucho menos para defender pero en virtud de un Senadoconsulto se alegan a los jueces las excusas de los que están ausentes, y si tuvieran justa razón, se difiere la sentencia.

14.- PAPINIANO; Respuestas, libro XVI.- Acusados de envenenamiento los esclavos de un yerno por su suegro, el Presidente de la provincia había declarado que el padre había inferido calumnia; respondí, que el padre de la difunta no había de ser contado entre los infames, porque, aunque el juicio público sobre la muerte de la hija hubiera sido entre personas libres, el padre la vindicaría sin responsabilidad.

TÍTULO II

DE LAS ACUSACIONES Y DE LAS INSCRIPCIONES.

1.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro I.- A la mujer no le es permitido acusar a persona alguna en juicio público, a no ser que persiga la muerte de sus ascendientes y de sus descendientes, del patrono y de la patrona, y del hijo o de la hija, del nieto o de la nieta, de éstos.

2.- PAPINIANO; De los Adulterios, libro I.- Por ciertas causas se les concedió a las mujeres la acusación pública, por ejemplo, si persiguieran la muerte de aquellos o de aquellas contra quienes no prestan contra su voluntad por virtud de la ley de los juicios públicos testimonio; lo mismo estableció el Senado también respecto a la ley Cornelia sobre testamentos. Más también se les permitió a las mujeres formular en juicio público acusación sobre el testamento de un liberto paterno o materno.

§ 1.- Se les permitió a los pupilos que en virtud de consejo de sus tutores persiguieran la muerte de su padre, y también a la pupila la muerte de su abuelo, mas por la ley sobre los testamentos; porque el Divino Vespasiano les permitió ciertamente a los pupilos ejercitar acción sobre el testamento de su padre, bien que, si no fueran exhibidas las tablas, pueden reclamar por medio del interdicto.

3.- PAULO; De los Adulterios, libro III.- La fórmula de los libelos de inscripción es esta: Consul y día; ante tal Pretor o Proconsul manifestó Lucio Ticio que él acusaba como reo a Mevia en virtud de la ley Julia sobre los adulterios, porque dice que ella cometió adulterio con Cayo Seyo en tal ciudad, en la casa de él, en tal mes, siendo Cónsules tales o cuales. Porque ciertamente que se ha de designar, así el lugar en que se cometió el adulterio, como la persona con la cual se dice que se cometió, y el mes; pues esto se dispone en la ley Julia sobre los juicios públicos, y se preceptúa en general para todo! los que delatan a alguno como reo; mas no expresará, si no quiere, ni el día, ni la hora.

§ 1.- Pero si los libelos de las inscripciones no hubieren sido formulados en la forma legal, se borra el nombre del reo, y se dará facultad para acusar de nuevo al reo.

§ 2.- Asimismo, deberá subscribir que así él declaró el que presento los libelos, u otro por él, si no supiera escribir.

§ 3.- Mas si acusara de otro delito, por ejemplo, de que otro facilitó su casa para que fuese estuprada una madre de familia, de que dejó ir al adultero que fué sorprendido, de que recibió precio por el estupro que se descubrió, o de otro semejante, también esto habrá de ser consignado en los libelos.

§ 4.- Si el acusador hubiere fallecido, u otra cual-quiera causa le impidiere poder acusar y, si ocurriere alguna otra cosa semejante, a instancia del reo se borra el nombre del reo, lo cual fue dispuesto por la ley Julia sobre la violencia, y por un Senadoconsulto, de modo que le sea lícito a otro acusar de nuevo al reo. Más veamos dentro de qué tiempo; y ciertamente que se han de observar treinta días útiles.

4.- ULPIANO; De los Adulterios, libro II.- El que fue condenado en juicio público no tiene derecho de acusar, a no ser que en este juicio persiga la muerte de sus hijos o de sus patronos, o cosa suya propia. Pero también a los tachados de calumnia se les quitó el derecho de acusar. Asimismo a los que fueron echados a la arena para luchar con las fieras, o a los que hubieren ejercido artes cómicas o el lenocinio, o al que en juicio público se hubiere fallado que hizo alguna cosa por causa de prevaricación o de calumnia, o al que hubiere sido juzgado que recibió dinero por acusar o por promoverle cuestión a. alguno.

5.- ULPIANO; De los Adulterios, libro III.- No hay duda alguna que también los esclavos pueden ser acusados de adulterio. Mas a los mismos a quienes se les prohíbe que acusen de adulterio a hombres libres, se les prohíbe también que acusen a los esclavos. Pero en virtud de rescripto del Divino Marco el señor puede entablar acusación también contra su propio esclavo; así, pues, después de este rescripto le incumbirá al señor la necesidad de acusar a su esclavo; por lo demás, la mujer legítimamente casada utilizará excepción.

6.- ULPIANO; Del Cargo de Proconsul, libro II.- Es conveniente que el Procónsul oiga y resuelva de plano sobre los delitos leves, y que o exima a aquellos a quienes se les atribuyen, o los castigue con palos, o siendo esclavos los azote.

7.- ULPIANO; Del cargo de Proconsul, libro VII.- Si a alguno le fuera imputado un delito debe preceder a la acusación la suscripción; lo cual se estableció para esto, para que nadie se lance fácilmente a acusar, sabiendo que no habrá de quedar sin castigo para él la acusación.

§ 1.- Así, pues, presten todos caución por haber imputado un delito, y además, de que perseverarán en la acusación hasta la sentencia.

§ 2.- El Pretor no debe consentir que uno sea acusado de los mismos delitos de que fué declarado libre; y así lo respondió por rescripto el Divino Pío a Salvio Valente. Pero se ha de ver, si no se podrá acusar por él mismo, o si tampoco por otro. Y yo opinaría, que como las cosas juzgadas entre unos no perjudican a otro, si el que ahora es acusador persiguiera ofensa propia, y probara que él ignoró que la acusación había sido entablada por otro, debe él ser admitido a la acusación en virtud de causa grave.

§ 3.- Mas si fuera acusado de otro delito por el mismo que en otra acusación criminal lo calumnió, opino que no ha de ser admitido fácilmente el que una vez calumnió, aunque respondió por rescripto el Divino Pío a Julio Candido, que es conveniente que se admita al hijo del acusador, al entablar otra acusación contra aquel a quien su padre había acusado.

§ 4.- El mismo Emperador resolvió por rescripto, que los esclavos deben ser castigados allí donde se diga que delinquieron, y que el dueño de ellos, si quisiera defenderlos, no podía llamar la causa a su provincia, sino que debía defenderlos allí donde hubieren delinquido.

§ 5.- Cuando en una provincia se hubiese cometido sacrilegio, y después en otra un delito menos grave, respondió por rescripto el Divino Pío a Poncio Próculo, que después que hubiere conocido del delito cometido en su provincia, remitiese al reo a la provincia en que cometió el sacrilegio.

8.- MACER; De los Juicios públicos, libro II.- Entenderemos quiénes pueden acusar, si supiéremos quiénes no pueden. Y así, a unos se les prohíbe acusar por razón del sexo o de la edad, como la mujer o el pupilo; a otros por razón de su juramento, como los que militan; a otros por razón de su magistratura o potes-

tad, los cuales permaneciendo en ella no pueden ser llamados a juicio sin infracción de la ley; a otros por razón de su propio delito, como los infames; a otros por razón de torpe ganancia, como los que tienen subscritos dos juicios contra dos reos, o hubieren recibido dinero por acusar o no acusar; a otros por razón de propia condición, como los libertinos contra los patronos;

9.- PAULO; Sentencias, libro V.- a otros por razón de sospecha de calumnia, como los que sobornados prestaron falso testimonio;

10.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro VI.- algunos por razón de su pobreza, como son los que tienen menos de cincuenta áureos.

11.- MACER; De los Juicios públicos, libro II.- Mas todos éstos, si persiguieran su propia injuria, o vindican la muerte de sus parientes, no son excluidos de la acusación.

§ 1.- A los descendientes y a los libertos no se les ha de prohibir que para defender sus propias cosas se querellen de un hecho de sus ascendientes o patronos, por ejemplo, si dijera que a la fuerza habían sido expulsados por ellos de la posesión, por supuesto, no para entablar contra ellos acusación criminal de violencia, sino para recobrar la posesión. Porque tampoco se le prohibió al hijo que se querellara por acto de su madre, si dijera que por ella fue supuesto un parto para que él tuviese un coheredero más, pero no se le permitió acusarla como a reo de la ley Cornelia.

§ 2.- Uno no puede denunciar al que fue delatado por otro; pero no se prohíbe que otro delate al que por mediar abolición pública o privada o por desistir el acusador fue excluido de entre los reos.

12.- VENULEYO SATURNINO; De los Juicios públicos, libro II.- No es lícito acusar a éstos: al legado del Emperador, esto es, al Presidente de una provincia, en virtud de sentencia de Léntulo proferida bajo el consulado de Sula y de Trion; tampoco al legado provincial solamente por el delito que hubiere cometido antes que hubiere ido a la legación; tampoco al magistrado del pueblo romano, o al que hubiere estado ausente por causa de la república, con tal que no esté ausente para defraudar la ley.

§ 1.- Pueden usar de este beneficio también los considerados como reos, si mediando abolición sostuvieran que no debían ser acusados otra vez según la Epístola del Divino Adriano escrita al Consul Glabrio.

§ 2.- En la ley Julia sobre los juicios públicos se dispone, que nadie se querelle de dos reos al mismo tiempo, a no ser por causa de injurias propias.

§ 3.- Si un esclavo fuere acusado como reo se ha de observar lo mismo que si fuese libre, en virtud del Senadoconsulto dado bajo el consulado de Cotta y de Messala.

§ 4.- Más por todas las leyes son declarados reos los esclavos, excepto por la ley Julia de la violencia privada, porque en virtud de esta ley los condenados son castigados con la confiscación de la tercera parte de los bienes, cuya pena no es aplicable al esclavo. Y lo mismo se ha de decir en cuanto a las demás leyes, en que se impone pena pecuniaria, o también la capital, que no corresponde a las penas de los esclavos, así como la relegación. Tampoco la ley Pompeya sobre el parricidio, porque el primer capítulo comprende a los que hubieren matado a sus ascendientes o cognados, o a sus patronos, cuyas circunstancias, por lo que se refiere a las palabras de la ley, no concurren en los esclavos; pero cuando la naturaleza es común, se les castiga igualmente también a ellos. Asimismo Cornelio Sula fue autor de que el esclavo no deba ser admitido como reo por la ley Cornelia sobre las injurias, pero le amenaza extraordinariamente una pena más dura.

13.- MARCIANO; De los Juicios públicos, libro I.- El Divino Severo y Antonino resolvieron por rescripto, que por razón de la utilidad pública, que respecta a las provisiones, fuese oída la mujer por el Prefecto de las provisiones. También son admitidos sin duda alguna los infamados que acusan. También los militares, que no pueden delatar causas ajenas, y que velan por la paz, han de ser admitidos con mayor razón a esta acusación. También son oídos los esclavos que la formulan.

14.- PAULO; Del Cargo de Procónsul, libro II.- Dispuso el Senado, que ninguno fuese hecho reo de un mismo crimen por muchas leyes.

15.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LVI.- El actor no debe ser obligado a que, prescindiendo de la acción civil, intente la criminal contra el que se dijera que habiéndose reunido hombres por dolo malo suyo se causó algún daño.

16.- ULPIANO; Del Cargo de Cónsul, libro II.- Si hubiera muchos que quieren acusar a uno mismo en juicios públicos, el juez debe elegir a uno que lo acuse, por supuesto, con conocimiento de causa, habiendo hecho estimación de las personas de los acusadores, o por su dignidad, o por lo que les interesa, o por su edad, o por sus costumbres, o por otra justa causa.

17.- MODESTINO; Diferencias, libro VI.- Si el señor defendiera al esclavo en delito capital, se le manda que prometa con fianza estar en juicio.

18.- MODESTINO; Respuestas, libro XVII.- Amenazando Ticia acusar de falso el testamento de su hermano Cayo, y no habiendo cumplido con las solemnidades de la acusación dentro del tiempo prefijado por el Presidente, declaró de nuevo el Presidente de la provincia, que no podía ella acusar ya de falso el testamento; contra cuyas sentencias Ticia no apeló, pero dijo, que después del tiempo señalado acusaba como nulo el testamento; pregunto, si Ticia, que no apeló de la sentencia del Presidente, podía volver después a la acusación de falsedad. Respondió, que claramente no se exponía nada por lo cual hubiera de ser oída contra la autoridad de la sentencia al ejercitar la acción de falsedad.

19.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro V.- Resolvieron por rescripto los Divinos hermanos, que no debían ser obligados los herederos de los acusadores a proseguir las acusaciones criminales.

§ 1.- También el Divino Adriano resolvió por rescripto, que el acusador no debía ser compelido a acusar a muchos reos.

20.- MODESTINO; De las Penas, libro II.- En virtud de los delitos de juicios públicos las penas de privación de bienes no pasan a los herederos, de otra suerte, sino si se hubiere contestado la demanda y pronunciado sentencia, excepto en el juicio de cohecho y de lesa majestad, la cual se determinó que se persiguiera aun habiendo fallecido los reos, contra los cuales nada se hizo, a fin de que sus bienes fueran reivindicados para el fisco, de tal suerte, que el Divino Severo y Antonino resolvieron por rescripto, que desde que alguno cometió algún delito de esta naturaleza no pudiera él enajenar nada de sus bienes, o manumitir. Pero en virtud de los demás delitos la pena puede comenzar desde el heredero, solamente si la acusación fue promovida viviendo el reo, aunque no se hubiera pronunciado la condenación.

21.- PAPINIANO; Respuestas, libro XV.- Al reo de pena capital no se le Prohíbe, estando en suspenso la acusación, que delate causa al fisco.

22.- PAPINIANO; Respuestas, libro XVI.- El reo de una provincia es acusado y condenado ante aquellos ante quienes se prueba que se cometió el delito; lo que en general resolvieron por rescripto nuestros óptimos Príncipes, que se debía observar también tratándose de militares.

TÍTULO III

DE LA CUSTODIA Y EXHIBICIÓN DE LOS REOS.

1.- ULPIANO; Del Cargo de Proconsul, libro II.- En cuanto a la custodia de los reos suele estimar el Procónsul, si la persona haya de ser reclusa en la cárcel, o haya de ser entregada a los militares, o encomendada a fiadores, o aun a ella misma. Más esto suele hacerla atendiendo o a la calidad del delito que se imputa, o a la honorabilidad, o a las muy grandes facultades, o a la inocencia de la persona, o a la dignidad del que es acusado.

2.- PAPINIANO; De los Adulterios, libro I.- Si Un esclavo fuera acusado de delito capital, se previene en la ley de juicios públicos que se prometa que comparecerá, habiéndose dado fianza aunque sea

por un extraño mas si no fuera defendido, se manda que sea recluido en prisiones públicas, para que desde las prisiones defienda su causa.

§ 1.- Y así, se suele discutir si después se le habrá de permitir a su señor que libre de la prisión a su esclavo, habiendo ofrecido fianza. Aumenta la duda el Edicto de Domiciano, en el que se dispuso que las remisiones hechas en virtud del Senadoconsulto no corresponden a estos esclavos; porque también la misma ley prohíbe que él sea dejado en libertad antes que sea juzgado. Pero esta durísima interpretación es demasiado severa tratándose de aquel cuyo señor estuvo ausente, o si por su pobreza no pudo en aquel momento de tiempo prestar la fianza; porque no se puede llamar con razón abandonado como indefenso el que no tuvo a su señor presente, o el que lo tuvo dispuesto a defenderlo, pero era pobre; lo que ciertamente se podrá admitir con más facilidad, si esto se pretendiera no después de largo espacio de tiempo.

§ 2.- Aquellos, respecto de los que se pidió que fuesen exhibidos, no pueden ser considerados reos en virtud del Senadoconsulto, por causa de otro delito que fue cometido antes. Lo que se observa también en las causas privadas y en cuanto a los hombres constituidos bajo fiador, a no ser que por esto corra riesgo la acción temporal.

3.- ULPIANO; Del Cargo de Procónsul, libro VII.- El Divino Pío respondió en griego a una carta de los de Antioquia, que no debía ser puesto en prisión el que está dispuesto a dar fiadores, a no ser que conste que cometió tan grave delito, que no deba ser encomendado ni a fiadores, ni a militares, sino sufrir esta misma pena de cárcel antes del suplicio.

4.- ULPIANO; Del Cargo de Procónsul, libro IX.- Si alguno no exhibiere el reo de un delito, por el cual dió fianza, es castigado con pena pecuniaria, opino, sin embargo, que si no lo exhibiera por dolo, ha de ser también condenado extraordinariamente; mas si ni en la caución, ni en el decreto del Presidente se comprendió una cantidad cierta, y no se indica costumbre que tenga cierta autoridad, el Presidente determinará respecto a la cuantía de dinero que se debe pagar.

5.- VENULEYO SATURNINO; De los Juicios públicos, libro II.- Si el reo hubiere confesado, ha de ser puesto en prisiones públicas hasta que respecto de él se sentencie.

6.- MARCIANO; De los Juicios públicos, libro II.- El Divino Adriano respondió así por rescripto a Julio Segundo: «También otras veces se respondió por rescripto, que no se ha de dar ciertamente crédito a las cartas de los que hubieren remitido como condenados al Presidente». Lo mismo se preceptuó respecto a los irenarcas, porque se ha visto que todos escriben de buena fe sus relaciones.

§ 1.- Pero hay también un capitulo en los mandatos, en que el Divino Pío dispuso por Edicto siendo Presidente de la provincia de Asia, que los irenarcas, cuando prendieren a los ladrones, los interrogaran respecto a sus cómplices y encubridores, y enviaran a conocimiento del magistrado las preguntas encerradas en cartas y selladas. Así, pues, los que son enviados con relaciones han de ser oídos de nuevo, aunque fueren enviados juntos con cartas, o también conducidos por los irenarcas. Y así resolvieron también por rescripto el Divino Pío y otros Príncipes, que aun respecto de aquellos, que fueron anotados para ser requeridos, se inquiera no como si fueran condenados, sino como si estuviera íntegro el negocio, si hubiere alguno que lo acuse. Y por esto, cuando alguno haga inquisitoria, se debe mandar que venga el irenarca, y que pruebe lo que hubiere escrito, y si esto lo hubiere hecho con diligencia y fidelidad, debe ser él elogiado, y si con poca prudencia, no con probados argumentos, se debe significar simplemente que el irenarca no relacionó; pero si se descubriere que interrogó sobre alguna cosa con malignidad, o que relacionó como dicho lo que no se dijo, debe castigarlo para ejemplo, a fin de que no intente hacer después también alguna otra cosa semejante.

7.- MACER; Del Cargo de Presidente, libro II.- Suelen los Presidentes de las provincias, en que se cometió el delito, escribir a sus colegas de allí en donde se dice que viven los autores, y solicitar que les sean remitidos con guardias; y esto se declara también en algunos Rescriptos.

8.- De las Penas de los militares, libro único.- Si el alcaide de la cárcel, sobornado por dinero, consintió que el preso estuviera sin grillete, o que se introdujera arma o veneno en la cárcel, ha de ser condenado por ministerio del juez; y si lo ignora, ha de ser removido de su cargo por su negligencia.

9.- VENULEYO SATURNINO; Del Cargo de Procónsul, libro I.- En cuanto a los militares se observa, que si hubieren delinquido son remitidos a aquel bajo cuyas órdenes militaren; pero el que recibe el mando de un ejército tiene el derecho de castigar también a los soldados rasos.

10.- VENULEYO SATURNINO; Del Cargo de Procónsul, libro II.- A fin de que nadie deje en libertad sin causa al preso de que se encargó, se dispone así en los mandatos: «Si supieres que algunos de los que están en las ciudades fueron dejados libres precipitadamente y sin causa por los magistrados, mandarás que sean reducidos a prisión, y les impondrás una multa a los que los hubieren soltado; porque sabiendo los magistrados que también para ellos habrá molestia, si fácilmente hubieren soltado a los presos, no lo harán indiferentemente otra vez».

11.- CELSO; Digesto, libro XXXVII.- No es dudoso, que de cualquier provincia que sea el hombre, que es sacado de la prisión, debe conocer de ello el que es Presidente de la provincia en que se ventila el caso.

§ 1.- Se suele practicar por algunos, que, cuando conoció del caso y resolvió, lo remite con una relación al que es Presidente de la provincia de donde es aquel hombre; lo que se ha de hacer en virtud de causa.

12.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro V.- Si los militares hubieren perdido los presos, incurren ellos en responsabilidad; porque el Divino Adriano respondió por rescripto al legado Statilio Segundo, que siempre que un preso se hubiere escapado de los soldados, se debía inquirir si se había evadido por demasiada negligencia de los militares o por casualidad, y si uno solo de muchos, o muchos juntos; y que se debía castigar con suplicio a los soldados a quienes se les hubieren escapado los presos, solamente si se descubriera demasiada culpa en ellos, pues en otro caso se habría de determinar contra ellos con arreglo a su culpa. El mismo Príncipe respondió por rescripto también a Salvio, legado de Aquitania, que se debía castigar al que dejó escapar al preso, o al que a sabiendas lo tuvo de modo que el preso pudiera evadirse; pero que si esto hubiere acontecido o por embriaguez, o por desidia del guardia, había de ser este castigado, y destinado a peor servicio en la milicia; y que si lo hubiere perdido fortuitamente, no se ha de resolver nada contra él.

§ 1.- Si el preso se le escapare a paisanos, opino que se ha de inquirir lo mismo, que he dicho se ha de investigar respecto a las personas de los militares.

13.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro VI.- Contra los que cuando hubiesen sido reclusos en la cárcel conspiraren para evadirse rompiendo las cadenas y quebrantando la cárcel, se ha de resolver con más rigor que el que requiere la causa por la que fueron presos; y aunque sean hallados inocentes del delito por el cual fueron puestos en la cárcel, han de ser, sin embargo, castigados pero han de ser puestos en libertad los que hubieren descubierto la conspiración de ellos.

14.- HERENNIO MODESTINO; De las Penas, libro IV.- No se le ha de confiar fácilmente custodia al soldado bisoño, porque, desatendida aquélla, es reo de culpa el que se la encomendó.

§ 1.- Y no ha de ser encomendada a uno solo, sino a dos.

§ 2.- Y si por negligencia hubieren perdido los presos, o son castigados según su culpa, o cambien de milicia; pero si estuvo presa persona de baja condición, son restituídos después de castigados. Porque si por conmiseración hubiere uno dejado ir al preso, cambia de milicia, pero si se hubiere conducido con fraude al dejar ir al preso, o es condenado a muerte, o es reducido al último grado de la milicia. A veces se concede perdón, porque cuando un preso hubiere huido junto con un guardia, se le concede perdón al otro.

§ 3.- Pero si el preso se hubiere suicidado, o arrojado por un precipicio, esto es atribuido a culpa del soldado, es decir, que éste será castigado.

§ 4.- Más si el mismo guardia hubiere matado al preso, es reo de homicidio.

§ 5.- Luego si se dijera que el preso falleció por caso fortuito, esto se ha de probar con testigos, y así se concederá exención de pena.

§ 6.- Además de esto, habiéndose escapado por culpa del guardia un preso, si importara que fuese capturado, se le suele dar con conocimiento de causa tiempo al soldado para buscarlo, agregándosele otro soldado.

§ 7.- Mas si hubiere dejado ir a un esclavo fugitivo que debía ser entregado a su dueño, aprueba Saturnino, que, si tuviera bienes, se le mande entregar su precio al dueño.

TITULO IV

SOBRE LA LEY JULIA RELATIVA A LA MAJESTAD.

1.- ULPIANO; Del Cargo de Proconsul, libro VII.- El delito que se dice de majestad es próximo al sacrilegio.

§ 1.- Mas es delito de majestad el que se comete contra el pueblo romano, o contra su seguridad; del cual es responsable aquel por cuya obra y dolo malo se hubiere formado designio para que sin orden del Príncipe se vayan los rehenes, para que haya en Roma hombres armados con dardos o piedras, y se reúnan contra la república, o se ocupen lugares, o templos, o se verifiquen juntas o reuniones, o se convoquen hombres para una sedición; a aquel por cuya obra, consejo, o dolo malo se hubiere formado designio para que sea muerto un magistrado del pueblo romano, o el que tiene imperio o potestad, o para que alguno lleve armas contra la república; o el que hubiere enviado mensajero, o carta, a los enemigos del pueblo romano, o hubiere dado una señal, o hubiere obrado con dolo malo, para que los enemigos del pueblo romano sean favorecidos en su designio contra la república; o el que hubiere solicitado, o concitado, a los militares, para que se haga sedición, o tumulto contra la república,

2.- ULPIANO; Disputas, libro VIII.- o el que no se fue de la provincia cuando se le hubiese dado sucesor, o el que desertó del ejército, o como particular se pasó a los enemigos, o el que a sabiendas escribió, o leyó, una falsedad en escrituras públicas; porque también esto se halla enumerado en el primer capítulo de la ley sobre la majestad.

3.- MARCIANO; Instituta, libro XIV.- Manda la ley de las Doce Tablas, que sea condenado a muerte el que hubiere concitado al enemigo, o el que hubiere entregado un ciudadano al enemigo. Pero preceptúa la ley Julia sobre la majestad, que sea responsable el que ofendiere la pública majestad, como es el que hubiere huido en la batalla, o hubiere abandonado una fortaleza, o entregado campamentos. A la misma ley está sujeto también el que sin orden del Príncipe hubiere hecho la guerra, o hecho leva, o reunido ejército, o el que cuando se le hubiese dado sucesor en una provincia no le entregó el ejército a su sucesor, o el que hubiere desertado del imperio o del ejército del pueblo romano, o el particular que a sabiendas hubiere obrado con dolo malo como ejerciendo potestad o magistratura, o el que hubiere procurado hacer alguna de las cosas que arriba quedan escritas,

4.- SCÉVOLA; Reglas, libro IV.- o aquel por cuyo dolo malo uno se comprometió con juramento a hacer algo contra la república, o por cuyo dolo malo fue llevado a una emboscada el ejército del pueblo romano, o fue entregado a los enemigos, o por cuyo dolo malo se dice que se hizo que los enemigos no cayeran en poder del pueblo romano, o por cuya obra o dolo malo los enemigos del pueblo romano fueron auxiliados con provisiones, armas, dardos caballos, dinero, u otra cualquiera cosa, o para que de amigos se hagan enemigos del pueblo romano o por cuyo dolo malo se hubiere hecho que el rey de una nación extraña no preste obediencia al pueblo romano, o por cuya obra se hubiere hecho con dolo malo que a los enemigos del pueblo romano se les den rehenes, dinero y caballerías contra la república; asimismo, el que hubiere dejado ir al reo que confesó en juicio, y que por ello fue puesto en prisión.

§ 1.- De este delito quedó exento por el Senado el que hubiere deshecho las estatuas de un Emperador reprobadas.

5.- MARCIANO; Reglas, libro V.- No comete delito de lesa majestad el que rehace las estatuas de un César deterioradas por el tiempo.

§ 1.- Tampoco cometió delito de lesa majestad el que habiendo tirado una piedra sin objeto cierto hubiere por casualidad tocado la estatua; y así respondieron por rescripto Severo y Antonino a Julio Cassiano.

§ 2.- Los mismos respondieron por rescripto a Poncio, que no se considera que se obraba contra la majestad vendiendo imágenes del César todavía no consagradas.

6.- VENULEYO SATURNINO; De los Juicios públicos, libro II.- Los que hubieren deshecho estatuas o imágenes del Emperador ya consagradas, o hubieren hecho alguna otra cosa semejante, están sujetos a la ley Julia sobre la majestad.

7.- MODESTINO; Pandectas, libro XII.- Los infames, los cuales no tienen derecho para acusar, son sin duda alguna admitidos a esta acusación.

§ 1.- Mas también los militares, los cuales no pueden defender otras causas; porque los que velan por la paz, han de ser con más razón admitidos a esta acusación.

§ 2.- También son oídos los esclavos que delatan aun a sus señores, y los libertos que a sus patronos.

§ 3.- Mas la acusación de este delito no ha de ser admitida por los jueces ocasionalmente por veneración a la majestad del Príncipe, sino con verdad; porque se ha de atender a si la persona lo haya podido cometer, y a si antes haya hecho alguna cosa, y a si lo haya pensado, y a si estuviere en su cabal juicio; y tampoco ha de ser fácilmente sujeta a la pena una ligereza de lengua; porque aunque sean dignos de pena los temerarios, se les ha de perdonar, sin embargo, como a locos, si el delito no fuera tal, que o esté definido en el texto de la ley, o haya de ser castigado por analogía de la ley.

§ 4.- El delito de lesa majestad por hecho, o por violación de las estatuas, o de las imágenes, se agrava mucho más tratándose de militares.

8.- PAPINIANO; Respuestas, libro XIII.- En las cuestiones de lesa majestad son oídas también las mujeres; al fin, una mujer, llamada Julia, descubrió la conjuración de Sergio Catalina; y el indicio de ella instruyó al cónsul Marco Tulio.

9.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro V.- El Divino Severo decretó, que a los hijos de los que fueron condenados por delito de lesa majestad se les conservarían los bienes de los libertos de los condenados, y que solamente fueran reivindicados para el fisco, si no hubiera ningún descendiente del condenado.

10.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro VI.- Puede ser acusado de delito de lesa majestad aquel por cuyo auxilio, consejo, o dolo malo fue entregada a los enemigos una provincia, o una ciudad.

11.- ULPIANO; Disputas, libro VIII.- El que murió en condición de reo, falleció con su estado íntegro; porque el delito se extingue con la muerte, a no ser acaso que alguno haya sido reo de lesa majestad, porque en este delito, si no se purgara por sus sucesores, la herencia es reivindicada para el fisco. Mas ciertamente no todo el que es reo de lesa majestad por la ley Julia se halla en la misma condición, sino el que es reo de lesa majestad, estando animado de intención hostil contra la República o el Príncipe; pero si alguno fuera por otra causa reo de lesa majestad por la ley Julia, se exime del delito con la muerte.

TÍTULO V

SOBRE LA LEY JULIA PARA LA REPRESIÓN DE LOS ADULTERIOS.

1.- ULPIANO; De los Adulterios, libro I.- Esta ley fue promulgada por el Di vino Augusto.

2.- ULPIANO; Disputas, libro VIII.- En virtud de la ley Julia se observa, que el que tiene necesidad de comenzar por el adúltero, porque la mujer se casó antes de la denuncia, no pueda llegar a la mujer de otro modo, sino si hubiere terminado con el reo; mas no se considera que uno terminó con él de otra suerte, sino si también lo hubiere condenado.

§ 1.- Al marido, que acusa con derecho de marido, se le opone esta excepción: «si se dijera que infringió la ley por esto, porque habiendo entablado la acusación de adulterio, desistió de ella».

§ 2.- Por la ley Julia sobre los adulterios se estableció ciertamente el delito de lenocinio, porque se fijó pena contra el marido, que hubiere recibido alguna cosa por el adulterio de su mujer; y también contra el que retuviere a la sorprendida en adulterio.

§ 3.- Por lo demás, el que consiente que delinca su mujer, o menosprecia su matrimonio, y el que no se indigna por la mancillación, no castiga con pena al adúltero.

§ 4.- El que dice que cometió el adulterio por lenocinio del marido, quiere ciertamente excusar su delito, pero no se admitió semejante compensación; por lo tanto, si el reo de adulterio quisiera hacer reo de lenocinio al marido, una vez que él haya sido delatado, no sera oído.

§ 5.- Si en juicio público el marido hiciera reo a su mujer, ¿repelerá al marido de la acusación la alegación de lenocinio? Y yo opinaría que no lo repele; así, pues, el lenocinio del marido lo hace a él culpable, pero no excusa a la mujer.

§ 6.- Por lo cual se puede preguntar, si el que conoce del adulterio podrá resolver contra el marido por causa de lenocinio. Y opino que puede. Porque habiéndose descubierto que Claudio Gorgo, varón muy esclarecido, que acusaba a su mujer retuvo a su mujer que había sido sorprendida en adulterio, fue condenado por lenocinio por el Divino Severo, aun sin haber acusador.

§ 7.- Mas después que un extraño fue hecho reo de ninguna manera se excusará acriminando lenocinio, ni sujetará a la pena al marido.

§ 8.- Si el marido y el padre de la mujer se presentaran al mismo tiempo a acusar, se pregunta cuál deberá ser preferido. Y es mejor que sea preferido el marido; porque es de creer que con más justificada ira y mayor dolo haya de formalizar él la acusación, tanto, que, aunque el padre se hubiere anticipado, y hubiere presentado los libelos de la acusación, no descuidándola ni retardándola el marido, sino por estar éste preparando la acusación y formalizándola y robusteciéndola con pruebas, para probar ante los juzgadores más fácilmente el adulterio, se habrá de decir lo mismo.

§ 9.- Pero siempre que otros, que pueden acusar después que el marido y el padre, se lanzan a acusar, se expresó en la ley que determine sobre quién sea legítimo acusador aquel a quien compete el conocimiento de este negocio.

3.- ULPIANO; De los Adulterios, libro II.- Así, pues, a no ser que el padre acuse como infame al marido, o pruebe que más bien hace colusión con su mujer, que no que la acusa con intención, será pospuesto al marido.

4.- ULPIANO; Disputas, libro VIII.- Si el marido se hubiere anticipado y hubiere determinado acusar, no corre para el padre el término, porque no puede entablar la acusación, pero esto así, de suerte que hasta que uno lo comience a utilizar corra el término para ambos, pero cuando el marido lo comenzó a utilizar, no corra el restante tiempo para que el que no puede utilizarlo. Lo que se puede decir también en cuanto al que

comenzó por el adúltero o la adúltera; porque deja de correr para él el término contra aquel contra quien no empezó, Esto se dijo respecto a los maridos y a los padres.

§ 1.- Mas a los extraños que pueden acusar se les concede facultad para acusar después que el marido y el padre; porque después de los sesenta días se les da a los extraños cuatro meses, también útiles.

§ 2.- Si un extraño hubiere entablado antes la acusación, se pregunta, si presentándose el marido se permitirá la acusación. Y más bien creo, que también en este caso ha de ser oído el marido, si otro no se le anticipó por su negligencia. Y por lo tanto, aunque entablada la acusación haya sido absuelta la mujer acusándola un extraño, esto no obstante, se le debe permitir al marido renovar la acusación, si pudiera alegar causas abonadas, por las que impedido no entabló la acusación.

5.- JULIANO; Digesto, libro LXXXVI.- No hay duda que la casada conmigo puede ser acusada como reo de adulterio cometido en matrimonio anterior, porque claramente se dispone en la ley Julia sobre la represión de los adulterios, si verdaderamente fuera una viuda de cuyo adulterio se tratara, que el acusador tenga libre arbitrio para acusar primero, si quisiera, al adúltero o a la adúltera, y que si fuera una casada, concluya la acusación primeramente contra el adúltero, y luego contra la mujer.

6.- PAPINIANO; De los Adulterios, libro I.- La ley Julia tiene lugar solamente respecto a las personas libres que sufrieron adulterio o estupro; mas por lo que se refiere a las esclavas, subsistirá fácilmente la acción de la ley Aquilia, y compete también la de injurias; y tampoco se habrá de denegar la acción pretoria de corrupción de esclavo; y porque haya varias acciones no se le habrá de perdonar al reo de semejante delito.

§ 1.- La ley menciona promiscua y un tanto abusivamente el estupro y el adulterio; pero propiamente se comete adulterio en mujer casada, habiéndose formado la palabra por razón de parto concebido de otro, mas en doncella o en viuda se comete estupro, que los griegos llaman (corrupción).

§ 2. - El marido, hijo de familia, no es en esta ley separado del que es de propio derecho. También el Divino Adriano respondió por rescripto a Rosiano Gemino, que aun contra la voluntad del padre puede por esta ley el hijo acusar como reo a otro.

§ 3.- El marido, aunque tenga a dos acusados como reos de otro delito, podrá a título de marido acusar a un tercero, porque esta causa no va comprendida en el número de las demás.

7.- MARCIANO; Instituta, libro X.- Si contra el Senadoconsulto tomó uno por mujer a su pupila, éste no es matrimonio, y puede ser acusado de adulterio el que fue su tutor o curador, y la tomó por mujer antes de los veintiséis años, no habiendo sido prometida, o destinada, o nombrada como esposa por el padre en el testamento.

§ 1.- En el libro segundo de los adulterios, de Papiniano, observa Marcelo: la acusación común de incesto puede ser intentada contra los dos al mismo tiempo.

8.- PAPINIANO; De los Adulterios, libro II.- El que a sabiendas hubiere facilitado su casa, para que se cometiera estupro o adulterio con una madre de familia, que era de otro, o con un varón, o realizare ganancia con el adulterio de su propia mujer, es castigado, de cualquier condición que sea, como adúltero.

§ 1.- Es evidente que con la denominación de casa se significa también la habitación.

9.- ULPIANO; De los Adulterios, libro IV.- También, si alguien hubiese facilitado la casa de un amigo, será responsable.

§ 1.- Mas también debe ser comprendido, si uno hubiese facilitado que se cometa estupro en un campo o en un baño.

§ 2.- Pero también si hubieren acostumbrado a reunirse en alguna casa para tratar de adulterio, aunque en este lugar no se hubiere cometido ninguno, se considera, sin embargo, que éste prestó su casa para que se cometiera estupro o adulterio, porque sin aquel coloquio no se habría cometido el adulterio.

10.- PAPINIANO; De los Adulterios, libro II.- Mas se dice madre de familia no solamente a la casada sino también a la viuda.

§ 1.- Por este capítulo de la ley son responsables también las mujeres, porque hubieron facilitado casa, o porque recibieron alguna cosa por el estupro que se descubrió.

§ 2.- La mujer que para evitar la pena de adulterio hubiere cometido lenocinio, o arrendó sus servicios para el teatro, puede ser acusada y condenada por adulterio en virtud de un Senadoconsulto.

11.- EL MISMO; De los Adulterios, libro único.- El militar, que pactó con el adúltero de su mujer debe ser desligado de su juramento y deportado.

§ 1.- Con más razón se dirá que está sujeto a la pena de adulterio el militar que tuvo en contubernio, aunque no en matrimonio, a la hija de su hermana.

§ 2.- La que fue contada entre las reos de adulterio, no puede ser defendida estando ausente.

§ 3.-Un suegro, habiendo manifestado, entregando los libelos al Presidente, que quería acusar de adulterio a su nuera, prefirió desistir de la acusación, y pedir el lucro de la dote; se pregunta si crees que se admita semejante ficción suya. Respondió: es de muy torpe ejemplo que el que hubiese determinado acusar a su nuera, haya, preferido después desistir, contentándose con retener el lucro de la dote, como si el matrimonio se hubiese disuelto por culpa de la mujer; por lo cual, no sin justicia será repelido el que no se ruborizó en anteponer el beneficio de la dote a la vindicta de su propia casa.

§ 4.- Es evidente, que el reo de adulterio puede ser acusado dentro de cinco años continuados desde el día en que se cometió el delito, aun habiendo fallecido la mujer. .

§ 5.- Uno quería acusar de adulterio a su mujer, y pedía que no se le computasen los días que había estado preso; habiéndole yo admitido esto, hubo quien me contradijo; te ruego que reflexivamente me escribas si tú apruebas la opinión de este. Respondió: así la letra como el espíritu de la ley favorecen tu opinión, pues aquella quiso que al acusador se le hubieran de computar días útiles, esto es, aquellos en los que pudo llenar las formalidades de la acusación; por lo cual, sin duda que no se te debió contradecir al estimar tú que los días que uno estuvo preso se hallaban fuera de la computación de los días útiles.

§ 6.- Es cierto que los sesenta días útiles, que se le computan al marido para acusar, se cuentan también con los días feriados, si el acusador tuvo posibilidad de dirigirse al Presidente, porque el libelo puede ser presentado también de plano; y si perdió este privilegio, no se le prohíbe que deduzca su querella ante el juez dentro de otros cuatro meses.

§ 7.- Se preguntaba, si con el derecho de marido podría un hombre acusar a la mujer, que, habiéndose desposado con él, hubiese sido dada por el padre en matrimonio a otro. Respondió: estimo que plantea una cuestión nueva este acusador, que desea imputar el delito de adulterio solamente porque la doncella desposada antes con él hubiere sido dada por su padre a otro en matrimonio.

§ 8.- Fallecido el marido, la mujer puede ser acusada de adulterio.

§ 9.- ¿Debe ser oída la que por razón de tener un hijo impúbero quiere impetrar del acusado dilación? Respondí: no me parece que se ampara en legítima defensa la mujer que alega la edad de su hijo para eludir legítima acusación; porque ciertamente que el delito de adulterio, que se le imputa a la mujer, no le perjudica al que está en la infancia, porque puede ser ella adúltera, y haber tenido el impúbero como padre al difunto.

§ 10.- Se me contradijo al querer yo acusar como a reo de adulterio a la que después de cometido el adulterio continuó en el mismo matrimonio; pregunto, si se me respondió con justicia. Respondió: no debiste ignorar que, durante el matrimonio en que se dice que se cometió el adulterio, no podía la mujer ser hecha reo de adulterio, y que entretanto tampoco podía ser acusado el adúltero.

§ 11.- Aunque se diga que la mujer se casó con el que incurrió en sospecha de adulterio, no podrá ser acusada antes que haya sido convicto el adúltero; de otra suerte, los maridos recurrirían principalmente a esto,

al querer disolver el siguiente matrimonio bien armonizado, diciendo que la mujer contrajo nupcias con el adúltero.

§ 12.- Una mujer, habiendo oído que había fallecido su marido que estaba ausente, se casó con otro, y después volvió el marido; pregunto, qué se habrá de determinar contra esta mujer. Respondió, que se promovía una cuestión tanto de derecho, como de hecho; porque si habiendo transcurrido largo tiempo sin que se haya probado estupro alguno, inducida por falsos rumores, como desligada del primer vínculo se casó en segundas legítimas nupcias, como quiera que es verosímil que haya sido engañada, puede considerarse que no hay nada digno de castigo; pero si se probara que la fingida muerte del marido dio pretexto para celebrar las nupcias, como con este hecho padece su honestidad, debe ser castigada según la calidad de su delito.

§ 13.- Tomé por mujer a una reo de adulterio; condenada ella después la repudié; pregunto, ¿se considera que dí causa para el divorcio? Respondió: como por la ley Julia te está prohibido retener a esta mujer, es evidente que no se considera que diste causa para el divorcio; por lo cual el derecho se determinará del mismo modo que si se hubiese hecho el divorcio por culpa de la mujer.

12.- ULPIANO; De los Adulterios, libro I.- Estas palabras de la ley: «En lo sucesivo no cometa nadie «a sabiendas, con dolo malo, estupro o adulterio», se refieren así al que lo aconsejó, como al que cometió el estupro o el adulterio.

13.- ULPIANO; De los Adulterios, libro II.- Si la mujer no hubiere cometido adulterio, sino que fue concubina, ciertamente que no podrá uno acusar con derecho de marido a la que no fue su mujer; pero no se le prohibirá que con el derecho de un extraño entable la acusación, si ella fuera tal, que dándose en concubinato no perdió el nombre de matrona, por ejemplo, la que fue concubina, de su patrono.

§ 1.- Mas ya si fue mujer legítima, ya si ilegítima, podrá el marido entablar la acusación; porque también Sexto Cecilio dice: esta ley se refiere a todos los matrimonios; y cita aquel verso de Homero que dice: «Pues no solos los Atridas aman a sus mujeres».

§ 2.- Mas el marido puede vindicar el adulterio también en aquella mujer que fuere del vulgo, aunque, si fuese viuda, impunemente se cometería en ella el estupro.

§ 3.- Los Divinos Severo y Antonino respondieron por rescripto, que también esto mismo se ha de vindicar tratándose de la esposa, porque no está permitido violar un matrimonio cualquiera, ni la esperanza de matrimonio.

§ 4.- Pero si la mujer fuera una con la que se cometió incesto, o una que, aunque fuese tenida con afecto de mujer propia, no puede, sin embargo, ser mujer, se ha de decir, que no puede acusarla con el derecho de marido, pero que puede con el derecho que un extraño.

§ 5.- El juez del adulterio debe tener presente, e inquirir, si el marido, viviendo púdicamente, procuró también que la mujer cultivase las buenas costumbres; porque parece que es muy injusto que el marido le exija a la mujer honestidad, de que él mismo no dé muestras; lo cual puede condenar también al marido, sin que la cosa se haga común a ambos por la compensación de mutuo delito.

§ 6.- Si alguno quisiera acusar a su propia mujer, y dijera que ella cometió adulterio antes que se casara con él, no podrá entablar la acusación con derecho de marido, porque no cometió el adulterio cuando estaba casada con él. Lo que se puede decir también respecto a la concubina, que uno tuvo después como mujer, o en cuanto a la hija de familia, cuya unión concedió después el padre.

§ 7.- Ciertamente que si alguno acusara a su mujer por haber cometido adulterio cuando estaba en poder de los enemigos, se dirá por benignidad que puede él acusarla con derecho de marido; pero el marido vengará el adulterio, solamente si ella no hubiese sufrido violencia de los enemigos; mas la que sufre violencia no está en el caso de que sea condenada por adulterio o estupro.

§ 8.- Si la menor de doce años que uno había llevado a su casa hubiere cometido adulterio, y después hubiere pasado de esta edad estando en poder de él, y hubiere comenzado a ser su mujer, no podrá ser acusada

con derecho de marido por el adulterio que cometió estando casada antes de la edad, pero podrá ser acusada como esposa en virtud del rescripto del Divino Severo, que antes se mencionó.

§ 9.- Pero si una repudiada fuese tomada después otra vez por mujer, no como durando el mismo matrimonio, sino como si se hubiera celebrado otro, se ha de ver, si podrá ser acusada por el delito que cometió en el primer matrimonio. Y opino que no puede serlo; porque el marido extinguió los delitos del primer matrimonio volviéndola a tomar por mujer.

§ 10.- Lo mismo se ha de decir, si quisiera acusar de estupro a la que después tomó por mujer, porque tardíamente acusa las costumbres que aprobó to-mándola por mujer.

14.- SCÉVOLA; Reglas, libro IV.- Aquel por cuyo auxilio, o consejo, se hizo con dolo malo que el marido o la mujer sorprendidos en adulterio se redimiesen por dinero o con algún otro pacto, es condenado a la misma pena que se estableció contra los que son condenados por el delito de lenocinio.

§ 1.- Si para infamar a su mujer hubiere el marido introducido al adúltero, para sorprenderlo él mismo, así el marido como la mujer son responsables del delito de adulterio en virtud del Senadoconsulto dado sobre este particular.

§ 2.- Primeramente se le permite al marido acusar a la mujer, o al padre, si ella es hija a la que tiene bajo su potestad, dentro de los sesenta días del divorcio, y a ningún otro se le da facultad para acusarla dentro de este tiempo, y transcurridos estos días no se espera a la voluntad del uno ni del otro.

§ 3.- Los que acusan con derecho de marido no evitan la responsabilidad de su calumnia.

15.- ULPIANO; De los Adulterios, libro II.- Si el marido se hallara en la magistratura, puede ser precedido por el padre, aunque no es conveniente; y opina Pomponio, que se debe decir, que mientras el marido desempeña la magistratura se ha de impedir también la acusación del padre, para que no se le arrebate al marido el derecho igual que tiene con él; así, pues, no correrán para el padre los sesenta días, cuando no puede acusar.

§ 1.- En el capítulo séptimo de la ley Julia sobre los adulterios se dispone así: «Nadie comprenda entre los reos al que sin fraude estuviere a la sazón ausente por causa de la república»; porque no pareció justo que el ausente por causa de la república fuera comprendido entre los reos mientras sirve a la república.

§ 2.- Por necesidad se añade: «sin fraude»; pero si para evitar la acusación criminal hizo de modo que estuviese ausente por causa de la república, de nada le aprovechará esta ficción.

§ 3.- Pero si alguno estuviera presente, mas es tenido como ausente, por ejemplo, el que milita entre los vigilantes o en las milicias urbanas, se ha de decir, que puede ser delatado; porque no tiene que sufrir molestia para presentarse.

§ 4.- Y en general se ha de decir, que solamente se excusó la ausencia de los que por causa de la república están ausentes en otra provincia distinta de aquella en que son delatados. Por consiguiente, si alguno hubiere cometido adulterio en la provincia en que vive, podrá ser acusado, a no ser que sea persona que no esté sujeta a la Jurisdicción del Presidente.

§ 5.- Si el padre y el marido dijeren que ellos no acusarán dentro de los sesenta días, ¿comenzará a correr desde luego el término para un extraño? Y Pomponio es el primero que piensa que el extraño puede ser admitido a la acusación inmediatamente que aquéllos hubieren dicho que no acusarían; a lo cual creo que se ha de asentir; porque con más razón se dice que el que hubiere, manifestado que no ejercerá la acción no ha de ser oído después.

§ 6.- La ley Julia sobre los adulterios prohíbe especialmente que algunos acusen de adulterio por ejemplo, el menor de veinticinco años; porque no fue considerado acusador idóneo el que no es de edad completa. Lo que es así verdad, si no persiguiera injuria de su propio matrimonio; pero si quisiera vindicar su matrimonio, aunque vaya a la acusación con el derecho de un extraño, sera sin embargo, oída; porque no se le opone ninguna excepción al que vindica su propia injuria. Mas si llevado por su ligereza juvenil, o también si

acalorado por el ardimiento de la edad se lanzó a la acusación, no se le impondrá fácilmente al acusar él la pena de calumnia. Entendemos que es menor de veinticinco años también el que se halla en el vigésimo quinto año de su edad.

§ 7.- Las excepciones, que se suelen oponer a los que acusan de adulterio, se suelen discutir antes que alguien sea admitido entre los reos; pero después que ya una vez fue admitido no puede oponer excepción. .

§ 8.- Si la mujer persevera en la viudedad, esta al arbitrio del acusador comenzar por el que quiera, o por el adúltero, o por la adúltera.

§ 9.- Si alguno delató al mismo tiempo al adúltero y a la adúltera, no hace nada, y podrá, como si no hubiere delatado a ninguno de los dos, comenzar de nuevo por el que quiera, porque nada hace con la primera delación.

16.- ULPIANO; De los Adulterios, libro I.- El que le hubiere enviado el repudio a la mujer, puede denunciarle a ésta que no se case con Seyo; y si se lo hubiere denunciado, puede comenzar también por ella.

17.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia sobre los Adulterios, libro II.- ¿De qué modo entenderemos que denunció, acaso ante el juez, o simplemente? Yo creo que basta también si no denunció ante el juez, si hubiere denunciado que él acusará de adulterio.

§ 1.- Luego ¿qué se dirá, si ciertamente no denunció, pero dió los libelos acusatorios, antes que ella se casara, y ella se casó sabiéndolo o ignorándolo? Opino, que no se considera que a ella se le hizo denuncia, y que, por lo tanto, no puede el acusador comenzar por ella.

§ 2.- ¿Qué se dirá, pues, si solamente le denunció que no se casara, pero no añadió por qué? ¿Se considera acaso que se casó bien? Pero es mejor atenerse a que se considera que su denuncia le reserva la elección al acusador, que denunció el delito; así, pues, en todo caso si hizo en la denuncia mención del delito de adulterio, aunque no haya designado el juez, creemos más bien que puede ser acusada la mujer, como si hubiere hecho preceder la denuncia.

§ 3.- ¿Mas qué se dirá, si en la denuncia se comprendió especialmente a aquel con quien hubiere cometido adulterio, y después quisiera acusarla por razón de la persona de otro? Es más cierto que no deberá ser oído, porque tampoco imputa el delito que denunció.

§ 4.- Más aunque hubiere denunciado por medio de procurador, opino que puede él entablar la acusación si quisiera, y que basta la denuncia del procurador.

§ 5.- Luego aunque hubiere hecho la denuncia por medio de agentes, esto es, si el señor hubiere hecho la denuncia por medio de un esclavo, la denuncia será válida.

§ 6.- Se pregunta, si uno podría acusar a la adúltera y otro al adúltero, de suerte que aunque los dos no puedan ser acusados simultáneamente por uno mismo, pueda serlo cada uno por otro distinto. Mas no es fuera de propósito aprobar que se puedan admitir diversos acusadores, con tal que, si ella se hubiere casado antes de la denuncia, no pueda ser acusada la mujer la primera. Esperará, pues, la mujer la sentencia proferida respecto al adúltero; si hubiere sido absuelto, la mujer vencerá por medio de él, y no podrá ser acusada después; si hubiere sido condenado, la mujer no es condenada, sino que defenderá su propia causa; y quizá pueda ser vencedora o por favor, o por justicia, o por auxilio de la ley. Porque ¿qué se dirá si el adúltero fue víctima de enemistades, o de falsas pruebas, y fue gravado ante el Presidente por testigos sobornados, y no quiso o no pudo apelar, pero la mujer, habiendo tenido un juez concienzudo, defendiere su honestidad?

§ 7.- Más si antes que fuese condenado,

18.- MACER; De Los Juicios públicos, Libro I.- o antes que contra él se hubiere comenzado a ejercitar la acción,

19.- ULPIANO; Comentarios a La Ley Julia sobre los Adulterios, libro II.- el adúltero hubiere fallecido, se determinó, que, muerto el adúltero, podía ser acusada la mujer, sin prescripción.

§ 1.- Pero aunque no la muerte, sino otra pena hubiere eximido al reo, todavía decimos, que se puede llegar a acusar a la mujer.

§ 2.- Si al tiempo en que se elegía el reo no estaba casada la adúltera, pero se halla casada en el que es absuelto, se ha de decir, que también absuelto el adúltero puede ser ella acusada, porque no se hallaba casada al tiempo en que era elegido el adúltero.

§ 3.- La casada no puede ser acusada, no solamente por el que acusó al adúltero, y no venció, sino tampoco ciertamente por otro, si el adúltero fue absuelto. Por consiguiente, si por colusión hubiere pactado con el adúltero, y hubiere sido absuelto, le dió seguridad contra todos a la mujer casada. Mas si hubiere dejado de estar casada, podrá ser acusada; porque la ley no ampara a otra sino a la que está casada, mientras estuviere casada.

20.- PAPINIANO; De los Adulterios, libro I.- Al padre se le da el derecho de matar al adúltero juntamente con la hija, que tiene bajo su potestad. Y así, ningún otro padre hará lo mismo con derecho; pero tampoco el padre hijo de familia.

21.- ULPIANO; De los Adulterios, libro I.- Y así sucederá, que ni el padre, ni el abuelo podrán matar; y no sin razón, porque no se considera que tiene a otro bajo su potestad el que no es de propio derecho.

22.- PAPINIANO; De los Adulterios, libro I.- Y en esta ley no se separa al padre natural del adoptivo.

§ 1.- Para la acusación de la hija viuda no tiene el padre derecho preferente.

§ 2.- Al padre se le concede el derecho de matar en su propia casa, aunque la hija no habite en ella, o en la casa de su yerno. Pero casa ha de ser entendida también por domicilio, como en la ley Cornelia sobre las injurias.

§ 3.- Pero el que puede, matar al adúltero, con mucha más razón podrá afrentarlo.

§ 4.- Más al padre, no al marido, se le dispensó que matara a la mujer y a cualquier adúltero, porque las más de las veces la piedad del título de padre toma partido a favor de los hijos; pero se hubo de refrenar el acaloramiento y la impetuosidad del marido que con facilidad se resuelve.

23.- ULPIANO; De los Adulterios, libro I.- Lo que dice la ley: «hubiere sorprendido al adúltero con la hija», no parece ocioso; porque quiso que al padre le competiese esta potestad, solamente si sorprendiera a la hija en la misma torpeza del adulterio. Así lo aprueba también Labeón; y, escribió Pomponio, que fuera muerto el sorprendido en el mismo acto sexual; y esto es lo que dicen Salón y Dracón: en el acto.

§ 1.- Le basta al padre, si la tuviera bajo su potestad al tiempo en que la mató, no en el que la colocó en matrimonio; porque supón que después cayó bajo su potestad.

§ 2.- Por lo cual, no en cualquier parte en que la hubiere sorprendido el padre se le permite a éste matarla, sino solamente en su propia casa o en la de su yerno y se da esta razón, porque el legislador consideró mayor injuria que la hija se hubiese atrevido a introducir al adúltero en la casa del padre o del marido.

§ 3.- Pero si el padre habitara en otra parte, mas tuviera también otra casa en la que no habitara, no podrá matar a la hija habiéndola sorprendido allí donde no habita.

§ 4.- Lo que dice la ley: «mate inmediatamente a la hija», habrá de ser entendido de modo, que habiendo matado hoy al adúltero, no aplace, y mate a la hija después de algunos días, o al contrario; porque debe matar a ambos casi con un mismo golpe y con el mismo ímpetu, poseído de igual ira contra ambos; pero si no lo procuró con cuidado, sino que mientras mata al adúltero huye la hija, y pasadas algunas horas fue cogida por el padre que la perseguía, se considerará que la mató inmediatamente.

24.- MACER; De los Juicios públicos, libro I.- También al marido se le permite matar al adúltero de su mujer; pero no a cualquiera que sea, como al padre; porque en esta ley se dispone que le sea lícito al marido matar en su propia casa, no también en la del suegro, al que fuere sorprendido en adulterio con su

mujer, que fuere alcahuete, o hubiere ejercitado antes arte cómica, o se hubiere dado a la escena para saltar o cantar, o hubiere sido condenado en juicio público y no hubiere sido restituido por completo, o el que hubiere sido liberto de su marido o de la mujer de su padre, o de la madre, del hijo, de la hija, o de ambos, -y no importa que sea propio de uno de ellos o común con otro-, o el que fuere esclavo.

§ 1.- Y se prescribe que el marido, que hubiere matado a alguno de éstos, abandone sin demora a la mujer.

§ 2.- Más nada importa, según se dijo por los más, que el marido sea de propio derecho, o hijo de familia.

§ 3.- Respecto a uno y a otro se pregunta, si en virtud del espíritu de la ley le será lícito al padre matar a un magistrado; asimismo, si siendo infame la hija, o estando casada contra las leyes la mujer, tendrá, sin embargo, el padre o el marido este derecho; y ¿qué se dirá, si el padre o el marido fue alcahuete, o está tachado con alguna ignominia? Y con más razón se dirá, que tienen derecho para matarlos los que pueden acusarlos con derecho de padre o de marido.

25.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia sobre los Adulterios, Libro II.- En el capítulo quinto de la ley Julia se dispone, que al marido le sea lícito retener con derecho sin fraude suyo, no más que veinte horas continuas del día y de la noche, para atestiguar el caso, al adúltero sorprendido con su mujer, al cual, o no quisiera, o no le fuese lícito matar.

§ 1.- Yo opino que también en cuanto al padre se ha de observar lo que se ha dicho respecto al marido.

§ 2.- Pero aunque el marido no lo hubiese sor-prendido en su propia casa, lo podrá retener.

§ 3.- Pero una vez que fue dejado ir el adúltero no puede ser vuelto a llevar a la casa.

§ 4.- Luego, ¿qué se dirá, si se hubiere evadido? ¿Podrá ser custodiado las veinte horas, habiendo sido llevado de nuevo a la casa? Y yo opinaría, que en este caso más bien se ha de decir que llevado de nuevo a la casa puede ser retenido para atestiguar el hecho.

§ 5.- Lo que se añade: «para atestiguar el hecho» tiene por objeto que introduzcas testigos que hayan de prestarle testimonio al acusador, de que el reo fue sorprendido en adulterio.

26.- ULPIANO; Disputas, libro III.- Durante el matrimonio la mujer no puede ser acusada de adulterio por el que además del marido es admitido a la acusación; porque otro no debe perturbar e inquietar a la mujer tolerada por el marido, ni a un matrimonio tranquilo, a no ser que antes hubiere acusado de lenocinio al marido.

§ 1.- Es útil que aun por otro sea suscitada la acusación abandonada por el marido.

27.- ULPIANO; De los Adulterios, Libro III.- Si el acusador hubiere pedido que se sujete al tormento al esclavo acusado de adulterio, ya si él mismo quiso, ya si no quiso, estar presente, mandan los jueces que sea estimado este esclavo; y luego que lo hubieren estimado, mandarán que al que perteneciere el negocio le dé el que hubiere delatado el nombre de este esclavo tanto dinero, y otro tanto.

§ 1.- Pero veamos, puesto que la ley nombró al que perteneciere el negocio, ¿a quién se le habrá de pagar esta pena? Así, pues, con razón diremos que el comprador de buena fe es aquel a quien pertenece el negocio aunque él hubiere comprado de quien no es dueño.

§ 2.- Y más bien admitimos que también está en el mismo caso el que lo recibió en prenda, a saber, porque le interesaba a él que no se diese tormento.

§ 3.- Pero también si fuera de otro el usufructo sobre el esclavo se debe dividir la estimación entre dueño y el usufructuario.

§ 4.- Y si el esclavo fuere común de muchos ciertamente que su estimación se habrá de dividir también entre ellos.

§ 5.- Si un hombre libre hubiera sido torturado siendo estimado esclavo, porque también él mismo ignora su condición, cree mas bien Cecilio, que se le ha de dar al mismo acción útil contra el que por calumnia le atacó, a fin de que no quede impune su calumnia por haber sometido al tormento a un hombre libre como si fuera esclavo.

§ 6.- El juez manda que se sujete al tormento a los esclavos o a las esclavas de aquel o de aquella de quien uno se querellase, o del ascendiente de ambos, si estos esclavos le hubieran sido dados para su uso por sus ascendientes. Mas el Divino Adriano respondió por rescripto a Cornelio Latiniano, que también se someten al tormento los esclavos extraños.

§ 7.- Se manda que asistan al tormento el reo o la reo, sus patronos, y el que hubiese delatado el delito y se les da a los patronos facultad para interrogar.

§ 8.- Es más cierto que se pueda someter al tormento también al esclavo sobre el cual tuvo el reo el usufructo; porque aunque no fuere suyo el esclavo, se considera, sin embargo, que estuvo en su esclavitud; y para el tormento no hace al caso tanto la propiedad, como la prestación de servicio.

§ 9.- Luego también si de buena fe le sirviera al reo un esclavo ajeno, cualquiera admitirá que puede él ser interrogado mediante el tormento.

§ 10.- Mas también si fuera un esclavo, a quien se le debe la libertad por fideicomiso, o para quien se espera la dejada, es más cierto que puede él ser atormentado.

§ 11.- Manda la ley que sean públicos los hombres a quienes así se les dió tormento; por consiguiente, en el esclavo común confiscamos una parte, y en el propio, sobre el cual es de otro el usufructo, la nuda propiedad; en aquel sobre el cual tuvo el reo solamente el usufructo, es más cierto, que la percepción del usufructo comienza a pertenecerle al público; pero al esclavo ajeno ciertamente que no lo confiscamos. Mas la razón de hacer públicos los esclavos es esta, para que digan la verdad sin miedo alguno, y no se obstinen en el tormento, temiendo que habrán de volver a poder de los reos.

§ 12.- Más no se hacen públicos antes que se les haya sometido al tormento.

§ 13.- Pero aunque hubieren negado, se hacen sin embargo públicos; porque hay también la misma razón, a fin de que esperando que volverán a poder de sus dueños, si negaran, no perseveren en la mentira con la esperanza de contraer mérito.

§ 14.- Pero también los esclavos del acusador se hacen públicos, si hubieran sido ellos sometidos al tormento; porque para que no mientan sus esclavos, son con razón apartados de su dominio; pero los extraños no tienen a quien hacer gracia.

§ 15.- Si el reo o la reo hubieren sido absueltos quiso la ley que por los jueces fuese estimado el daño, si hubieren muerto, el dinero que hubieren valido antes del tormento, y si vivieren, el importe del daño que se les hubiere causado o hecho.

§ 16.- Se ha de notar lo que ciertamente se dispone en el capítulo noveno; que si un esclavo fuera acusado de adulterio, y el acusador quisiera someterlo al tormento, la ley manda que se le pague a dueño doble precio, pero en este caso el sencillo.

28.- MARCIANO; De los Juicios públicos, libro I.- Lo que por estas causas se debe es reclamado por la condición, que deriva de la ley.

29.- ULPIANO; De los Adulterios, libro IV.- La ley castigó el lenocinio del marido, que retuvo a su mujer sorprendida en adulterio y dejó ir al adúltero; porque debió airarse también contra la mujer, que violó su matrimonio; mas el marido debe ser castigado siempre y cuando no puede excusar su ignorancia, o encubrir su tolerancia con pretexto de incredulidad; porque por esto la ley dijo así: «hubiere dejado ir al adúltero sorprendido en su casa», porque quiso castigar al marido que lo sorprende en el mismo acto torpe.

§ 1.- Veamos si lo que dice la ley, que si alguno hubiere tomado por mujer a la que fue condenada por adulterio queda sujeto a esta ley, se refiere también al estupro; lo que es más cierto. Y ciertamente que si hubiera sido condenada por esta ley en virtud de otra causa, la tomará impunemente por mujer.

§ 2.- Es castigado también el que recibió precio por tener encubierto el estupro. Y no importa que haya sido el marido u otro cualquiera el que lo haya recibido; porque cualquiera que haya recibido alguna cosa, porque tenía conocimiento del estupro, habrá de ser castigado con pena. Pero si alguno lo perdonó gratuitamente no está comprendido en la ley.

§ 3.- Es castigado el que hubiere realizado ganancia con el adulterio de su mujer; porque delinque no levemente el que hizo lenocinio con su mujer.

§ 4.- Se considera que realiza ganancia con el adulterio de su mujer el que recibió alguna cosa para que fuese adúltera su mujer; porque ya si la recibió muchas veces, ya si una sola, no ha de quedar exento; pues se ha de estimar con propiedad que realiza ganancia con el adulterio de su mujer el que recibió alguna cosa para consentir que la mujer fuese adúltera en cierto modo como meretriz. Pero si consintiera que delinquiese la mujer no por ganancia, sino por negligencia, o por culpa, o por cierta tolerancia, o por demasiada credulidad, es considerado excluido de esta ley.

§ 5.- Mas respecto a los meses se hace esta distinción, que tratándose de una casada los seis meses se computan desde el día del divorcio, pero tratándose de una viuda desde el día en que se cometió el delito; lo que parece que se indica en el rescripto dirigido a los cónsules Tertilio y Máximo. Además, si hubieran transcurrido sesenta días desde el día del divorcio, y había transcurrido un quinquenio desde que se cometió el delito, se debe decir que puede ser acusada la mujer, porque lo que se dice que se dan seis meses útiles se ha de entender de modo, que no se provoque una acusación criminal extinguida por un quinquenio continuado.

§ 6.- El legislador quiso que se guardase este quinquenio, si al reo o a la reo se le imputa el estupro, adulterio, o lenocinio; luego ¿qué se dirá, si fuese otro crimen el que se imputara, que derive de la ley Julia? como lo cometen los que facilitaron su casa para estupro, y otros semejantes. Y es mejor decir, que el quinquenio se estableció para todos los delitos que provienen de la ley Julia.

§ 7.- Más el quinquenio se ha de contar desde que se cometió algún delito, y hasta el día en que se acusó a alguno o a alguna, y no hasta el día en que se celebró el juicio sobre el adulterio.

§ 8.- Además esto se añadió en el Senadoconsulto, que si muchos hubieren acusado a uno mismo, se atiende al día primero de la acusación del que hubiere perseverado en hacer reo a alguno o a alguna, a saber, para que el que acusa atiende a sus propios libelos acusatorios, no a los ajenos.

§ 9.- No es dudoso que el que por fuerza estupro a hombre o a mujer puede ser acusado sin el señalamiento de este término, porque no hay duda alguna que él comete violencia pública.

30.- PAULO; De los Adulterios, Libro I.- El padre no puede ejercitar la acción sin la responsabilidad de calumnia.

§ 1.- Los sesenta días se cuentan desde el divorcio, mas en los sesenta días se cuenta también el mismo sexagésimo.

31.- PAULO; De los Adulterios, Libro II.- El quinquenio se ha de contar no útil, sino continuo. Luego ¿qué sucederá si primeramente se hubiera hecho reo a la mujer, y no pudo, por lo tanto, ser hecho reo al mismo tiempo el adúltero, y habiendo durado largo tiempo el litigio hubiere transcurrido el quinquenio? ¿Qué, si el que hubiere acusado a uno dentro del quinquenio, no hubiere llevado a término la acusación, o prevaricó, y otro quisiera dirigirse contra aquel mismo, y hubiera transcurrido el quinquenio? Es justo que en la computación del quinquenio se deduzca el tiempo que se haya gastado en la anterior acusación.

32.- MACER; De los Juicios públicos, libro I.- No importa que el padre haya matado, o no, antes a la hija adúltera, con tal que los mate a ambos; porque si mató a uno, será reo por la ley Cornelia; pero si habiendo matado a uno el otro hubiera sido herido, no queda ciertamente libre por las palabras de la ley, mas resolvieron por rescripto el Divino Marco y Cómodo, que se le concediera impunidad, porque aunque habien-

do matado al adúltero la mujer sobreviviere después de las heridas tan graves que el padre le había causado, se salvó ella mas bien por fatalidad, que por voluntad de aquél; porque la ley exige igual indignación, y requiere igual severidad contra los que fueron sorprendidos.

§ 1.- Cuando el marido hubiere elegido a uno de los adúlteros, no puede acusar al otro antes que haya finido el anterior juicio, porque no es lícito que dos sean acusados simultáneamente por uno mismo; pero no se le prohíbe al acusador que juntamente con el adúltero o la adúltera acuse también al que facilitó su casa, o dió consejo para que se cometiese el delito.

33.- MARCIANO; De los Juicios públicos, libro I.- Si alguno dijera que por su esclavo se cometió adulterio con la que él tuvo como mujer, resolvió por rescripto el Divino Pío, que él debía acusar a la mujer más bien que darle tormento a su esclavo en perjuicio de ella.

§ 1.- Si alguno no hubiere dejado ir, pero hubiere retenido, al adúltero, acaso a un hijo que fue adúltero con la madrastra, o también a un liberto o a un esclavo que lo fue con su mujer, es responsable según el espíritu de la ley, aunque no esta comprendido en su letra. Más la que es retenida es castigada. Pero si hubiere vuelto a llevar a la casa a la que dejó ir, no es responsable según la letra de la ley; pero se ha de decir, sin embargo, que es responsable, para que no se cometa fraude.

§ 2.- Si la mujer hubiere recibido precio por el adulterio de su marido, queda sujeta a la ley como adúltera.

34.- MODESTINO; Reglas, libro I.- Comete estupro el que por trato, no por causa de matrimonio, tiene a una mujer libre, exceptuándose, por supuesto, la concubina.

§ 1.- Se comete adulterio en mujer casada, y se comete estupro en viuda, en doncella, o en un joven.

35.- MODESTINO; Reglas, libro VIII.- Al que ha de acusar de adulterio, si hubiere padecido algún error en la inscripción, no se le prohíbe enmendarlo, si hubiera tiempo, para que no sea abolida la causa.

36.- PAPINIANO; Cuestiones, libro III.- Si un menor de edad hubiere cometido adulterio, queda sujeto a la ley Julia, porque este delito comienza después de la pubertad.

37.- PAPINIANO; Cuestiones, libro V.- Se estableció, que el hijo puede, sin la voluntad de su padre acusar de adulterio a su mujer en juicio publico; porque consigue vindicta para su propio dolor.

38.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXXVI.- Si se cometiera adulterio con incesto, por ejemplo, con la hijastra, la nuera, o la madrastra, la mujer sera igualmente condenada; porque esto sucedería también prescindiéndose del adulterio.

§ 1.- Si se cometiera estupro en la hija de la hermana, se ha de considerar, si será suficiente para el varón la pena de adulterio. Ocurre la duda, porque en este caso el delito es doble, pues hay mucha diferencia entre que se contraiga ilícitamente matrimonio por error, y que concurran la contumacia del derecho y el ultraje de la sangre.

§ 2.- Por lo cual la mujer sufrirá la pena que los hombres, solamente cuando hubiere cometido incesto prohibido por el derecho de gentes; porque si solamente mediere la observancia de nuestro derecho, la mujer será excusada del delito de incesto.

§ 3.- A veces, sin embargo, suelen ser castigados aun en los varones más benignamente que los de adulterio los delitos de incesto, aunque por naturaleza son más graves, si el incesto hubiera sido cometido mediante matrimonio ilícito.

§ 4.- Finalmente, los Emperadores hermanos perdonaron a Claudia por razón de su edad el delito de incesto, pero mandaron que se disolviese la unión ilícita, porque por otra parte el delito de adulterio, que se comete en la pubertad, no se excusa por la edad; porque arriba se dijo, que también las mujeres que yerran en cuanto al derecho no son responsables del delito de incesto, no pudiendo tener excusa alguna en el adulterio cometido.

§ 5.- Los mismos Emperadores resolvieron por rescripto, que después del divorcio, que el hijastro hubiere hecho de buena fe con su madrastra no se habrá de admitir delito de incesto.

§ 6.- Los mismos respondieron por rescripto a Polion en estos términos: «No se suelen confirmar las nupcias incestuosas; y por ello le remitimos al que se abstiene de tal matrimonio la pena del delito pasado, si aun no fue acusado como reo».

§ 7.- Mas el incesto, que se comete por ilícita unión de matrimonio, suele ser excusado por el sexo o por la edad, o aun por la corrección que por vía de castigo medió de buena fe; ciertamente si se alegara error, y mas fácilmente, si nadie acusó al reo.

§ 8.- El Emperador Marco Antonino y Cómodo, el hijo, respondieron por rescripto: «Si el marido, llevado del ímpetu de su dolor, hubiere matado a su mujer sorprendida en adulterio, no sufrirá ciertamente la pena de la ley Cornelia sobre los sicarios». Porque también el Divino Pío respondió por rescripto a Apolonio en estos términos: «Al que no niega que mató a su mujer sorprendida en adulterio, se le puede perdonar el último suplicio, porque es muy difícil moderar un justo dolor; y ha de ser castigado más bien porque hizo de más, que porque no haya debido vengarse él; bastará, pues, si fuere de humilde condición, que sea condenado perpetuamente a las obras, y si de otra más elevada que sea relegado a una isla».

§ 9.- No se le concede fácilmente al liberto que lastime la fama de su patrono; pero si con derecho de marido quisiera acusarlo de adulterio, se le ha de permitir, a la manera que si hubiese sufrido una injuria atroz. Y ciertamente que si hubiere sorprendido en adulterio con su mujer al patrono, el cual fuera del número de los que pueden ser muertos por otro siendo sorprendidos, se ha de ver si podría matarlo impunemente. Lo que nos parece que es duro; porque al que se le ha de respetar la fama, con mucha más razón se le respetará la vida.

§ 10.- Si alguno estuviera en cargo honorífico o ministerio público, es ciertamente acusado reo, pero se difiere su acusación, y promete con caución presentarse a juicio al terminar su cargo honorífico; y así lo resolvió por rescripto Tiberio César.

39.- PAPINIANO; Respuestas, libro XV.- En la sentencia del Presidente de la provincia se consignaba que la mujer sufrió violencia; yo respondí, que no incurrió en la ley Julia sobre los adulterios, aunque prohibió que desde luego se le denunciase a su marido su propia injuria, para cubrir su honestidad.

§ 1.- También habiéndose casado la mujer, aunque el primer marido no haya sido acusado de lenocinio, se podrá presentar por un extraño acusación de adulterio contra el adúltero.

§ 2.- También habiendo fallecido la mujer durante el matrimonio, pretende con derecho el marido que el adúltero sea contado entre los reos.

§ 3.- La casada, antes que el adúltero sea condenado no es acusada de adulterio, si a las nupcias no precedió la denuncia, enviada por lo menos a casa de la mujer.

§ 4.- Respondí, que sin temor a pena se podía retener en matrimonio a la mujer mandada desterrar por estar en sociedad con ladrones, porque no había sido condenada por adulterio.

§ 5.- Por la prescripción de cinco años no se excluye la acusación de incesto, conjunta con la de adulterio.

§ 6.- Ciertamente no es conveniente en derecho que ni aun por el marido sean acusados al mismo tiempo dos, hombre y mujer, por delito común de adulterio. Mas cuando a los dos se les hubiese hecho la denuncia por el que después quería desistir, respondí, que era necesaria la abolición respecto a la persona de ambos.

§ 7.- Se puede intentar simultáneamente contra dos una común acusación de incesto.

§ 8.- Respondí, que se habían de someter al tormento los esclavos contra sus dueños acusados de incesto, solamente si se dijera que el incesto fue cometido por medio de adulterio.

40.- PAULO; Respuestas, libro XIX.- Se preguntó, si aquella a quien amenazó que la acusaría del delito de adulterio su marido, que nada hizo ni con derecho de marido, ni por derecho público, se podría casar con aquel a quien él designó como reo de adulterio con ella. Paulo respondió, que nada impedía que se pudiera casar con aquel, a quien el marido tuvo como sospechoso, ésta de quien se trata.

§ 1.- Asimismo se pregunta, si se considerara que desistió, o cometió lenocinio el mismo marido, que volvió a tomar la misma mujer, Paulo respondió, que se considera que desistió el que después de haber intentado la acusación de adulterio volvió a tomar la misma mujer y que por lo tanto no le quedaba después en virtud de la misma ley derecho de acusar.

41.- PAULO; Sentencias, libro I.- En la acusación de adulterio no se ha de conceder ninguna dilación, a no ser para que sean exhibidas las personas, o si el juez lo permitiere con conocimiento de causa movido a ello por la calidad del negocio.

42.- TRIFONINO; Disputas, libro II.- Si el que impetró el derecho de anillos cometió adulterio en la mujer de su patrona, o en su patrona, o en la de aquel o en aquella, de cuyo padre, o madre, hijo o hija fue liberto, ¿deberá ser castigado como liberto? ¿Y, si fuera sorprendido en adulterio, será matado impunemente? Y más bien apruebo que debe quedar sujeto a la pena de los libertinos, porque en la ley Julia sobre la represión de los adulterios plugo que para defender a los matrimonios éstos fueran considerados como libertinos, y no es conveniente que por este beneficio sea considerada peor la causa de los patronos.

43.- GAYO; Comentarios a la ley de las Doce Tablas, libro III.- Si no se hubiera enviado el repudio con arreglo a la ley, y por ello se considerase que la mujer estaba casada todavía, sin embargo, si alguno la hubiere tomado por mujer, no será adúltero; y esto respondió Salvio Juliano, porque no se comete, dice, adulterio sin dolo malo; aunque se ha de decir, que el que supiera que ella no fue repudiada con arreglo a la ley, no lo comete con dolo malo.

44.- PAPINIANO; Respuestas, libro IV.- También habiendo fallecido la suegra será acusado de incesto el yerno, como el adúltero después de la muerte de la mujer.

TÍTULO VI

SOBRE LA LEY JULIA RELATIVA A LA VIOLENCIA PÚBLICA.

1.- MARCIANO; Instituta, libro XIV.- Está sujeto a la ley Julia sobre la violencia pública el que tuviere armas o dardos en su casa o en el campo, o en una casa de campo, no siendo para uso de caza, o de viaje, o de navegación.

2.- SCÉVOLA; Reglas, libro IV.- Se exceptúan sin embargo, las armas que alguno tuviere para comercio, o que a él hubieren ido por herencia.

3.- MARCIANO; Instituta, libro XIV.- Están en el mismo caso los que hubieren formado designio de reunir turba o hacer sedición, o hubieren tenido en armas esclavos u hombres libres.

§ 1.- Está sujeto a la misma ley el púbero que en público hubiere ido con armas.

§ 2.- En el mismo caso se hallan los que habiendo hecho con malísimo ejemplo sedición hubieren atacado casas de campo, y con dardos y armas hubieren robado bienes.

§ 3.- Asimismo está obligado el que de un incendio hubiere robado alguna cosa, excepto los materiales.

§ 4.- Además, es castigado con la pena de esta ley el que con violencia hubiere estuprado a un joven, a una mujer, o a otro cualquiera.

§ 5.- Mas también está sujeto a la misma pena el que estuvo en un incendio con espada o dardo para robar, o para impedir que el dueño salve sus cosas.

§ 6.-Está sujeto a la misma ley el que con hombres armados hubiere echado de su casa o campo, o de su nave, al poseedor, o con el concurso de otros lo hubiere atacado,

4.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIX.- o si para que se hiciera esto hubiere proporcionado hombres;

5.- MARCIANO; Instituta, libro XIV.- el que con reunión, concurso, turba, o sedición hubiere hecho incendio, y el que con dolo malo hubiere encerrado, o cercado, a un hombre, o el que hubiere hecho que no sea sepultado, o que se disolviese o impidiese el funeral; o el que a la fuerza hubiere obligado a su favor a otro; porque la ley rescinde esta obligación.

§ 1.- Si se cuestionase sobre la violencia, y la posesión o el dominio, respondió por rescripto en griego el Divino Pío a la universidad de los Tesalos, que se ha de conocer antes de la violencia, que de la propiedad de la cosa; pero también decretó, que se cuestionase sobre la violencia antes que sobre el derecho de dominio, o de la posesión.

§ 2.- El que robó una mujer sin marido, o casada, es condenado al último suplicio; y aunque el padre habiéndosele rogado con súplicas hubiere perdonado su propia injuria, esto no obstante, podrá un extraño acusar al reo sin la prescripción del quinquenio, porque el delito de raptó excede del alcance de la facultad de la ley Julia sobre los adulterios.

6.- ULPIANO; Del Cargo de Proconsul, libro VII.- El Divino Pío resolvió por rescripto, en estos términos, que debía ser castigado el que robó un impúbero ingenuo: «Mandé que se te enviara el ejemplar del libelo que se me entregó por Domicio Silvano, en nombre de su tío paterno Domicio Silvano, movido por su querella, en la que significó que un hijo suyo ingenuo muy joven había sido raptado y encerrado, y después maltratado con azotes y tormentos hasta el último peligro; yo querría, carísimo Gémino, que lo oyeras, y que si vieres que así se hicieron tales cosas castigues severamente el caso».

7.- ULPIANO; Del Cargo de Procónsul, libro VIII.- Está sujeto a la ley Julia sobre la violencia pública el que teniendo imperio o potestad hubiere matado o azotado contra apelación a un ciudadano romano, o hubiere mandado que se haga alguna cosa, o que se le eche al cuello algo para atormentarle. Asimismo, por lo que atañe a los legados, oradores o acompañantes, si se probare que alguien golpeó a uno de éstos, o le infirió injuria.

8.- MECIANO; De los Juicios públicos, libro V.- Se dispone en la ley Julia sobre la violencia pública, que nadie aprisione a un reo, o le impida que dentro de cierto tiempo se presente en Roma.

9.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro VII.- Por armados debemos entender no solamente los que tuvieron dardos, sino también alguna otra cosa que puede hacer daño.

10.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVIII.- El que con dolo malo hubiere hecho que no se ejerciten las acciones con seguridad, o que los jueces no juzguen como es debido, o el que tuviere potestad o imperio y decretara, mandase u obrara de otro modo que como para ello tuviese derecho; el que hubiere exigido pública o privadamente por injuria que por alguien sean prometidos contra su voluntad juegos o dinero; asimismo el que con dardo se hallare con dolo malo en una reunión, o donde públicamente se celebrare juicio; quedando exceptuado el que por razón de caza tuviera hombres, que lucharan con las fieras; porque se les concede que para esto tengan auxiliares.

§ 1.- Está sujeto a esta ley también el que habiendo convocado hombres hubiere hecho violencia para que alguien fuese azotado o golpeado, sin que este hombre haya sido muerto.

§ 2.- Al condenado por violencia pública se le pone interdicción en el agua y el fuego.

11.- PAULO; Sentencias, libro V.- Los que hubieren despojado, quebrantado, o asaltado casas ajenas, o casas de campo, si esto lo hubieren hecho en turba armada con dardos, son castigados con pena capital.

§ 1.- Mas con la denominación de dardos se entienden todas las cosas con las que cada hombre puede hacer daño.

§ 2.- Los que para su propia defensa llevan dardo no se considera que los llevan para matar a otro hombre.

12.- ULPIANO; Comentarios al Senadoconsulto Turpiliano, libro Único.- Los que exigen nuevos impuestos están sujetos a la ley Julia sobre la violencia pública.

TÍTULO VII

SOBRE LA LEY JULIA RELATIVA A LA VIOLENCIA PRIVADA.

1.- MARCIANO; Instituta, libro XIV.- Por la ley Julia se confisca la tercera parte de los bienes del condenado por violencia privada; y se dispuso que no sea senador, ni decurión, ni adquiriera honor alguno, ni tome asiento en algún orden, ni sea juez; y ciertamente será privado en virtud de un Senadoconsulto de todo honor, como infame.

§ 1.- Con la misma pena son castigados los que están sujetos a la pena de la ley Julia sobre la violencia privada, y el que de un naufragio hubiere robado alguna cosa con dolo malo.

§ 2.- Pero también son castigados extraordinariamente en virtud de Constituciones de los Príncipes, los que de naufragios hubieren robado alguna cosa; porque también el Divino Pío resolvió por rescripto, que no se les debía hacer violencia alguna a los marineros, y que si alguien la hubiere hecho fuera severísimamente castigado.

2.- SCÉVOLA; Reglas, libro IV.- Está sujeto a esta ley el que habiendo convocado hombres hubiere hecho violencia para que alguno fuese azotado o golpeado, sin que el hombre hubiere sido muerto.

3.- MACER; De los Juicios públicos, libro I.- Y no importa que uno haya convocado para hacer la violencia hombres libres y esclavos, y suyos éstos o ajenos.

§ 1.- Y no menos están sujetos a la misma ley los que fueron convocados.

§ 2.- Pero si ningunos hubieran sido convocados, ni ningunos golpeados, pero por injuria se hubiera quitado alguna cosa de los bienes ajenos, queda sujeto a esta ley el que tal hubiere hecho.

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LV.- Se comete el delito de la ley Julia sobre la violencia privada, cuando se dice que alguien hizo reunión y concurso para que uno no fuese presentado en juicio.

§ 1.- También si alguno hubiese sometido a tormento al esclavo de otro, y por esto dice Labeón, que se ha de usar con más moderación del Edicto del Pretor sobre las injurias.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXIX.- Si alguien echó a otro de su propio campo, habiendo congregado hombres sin armas, puede ser acusado de violencia privada.

6.- MODESTINO; Reglas, libro VIII.- En virtud del Senadoconsulto Volusiano, los que sin probidad se juntan en pleito contra otro, para repartirse entre ellos lo que se hubiere obtenido por virtud de condenación sobre cosa del mismo, están sujetos a la ley Julia sobre la violencia privada.

7.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro V.- Si los acreedores procedieran contra sus deudores, deben pedir por medio del juez lo que creen que se les debe. De otra suerte, si ocuparen una cosa de su deudor sin que nadie se lo conceda, decretó el Divino Marco que no tuvieran ellos derecho a su crédito. Las palabras del decreto son estas: «Excelente cosa es que ejercites las acciones, si creyeras que tienes algunas para pedir; mientras tanto él debe permanecer en posesión, y tú eres demandante; y como Marciano dijese: no hice ninguna violencia, el César dijo: ¿y crees tú que solamente hay violencia, si se hiriere a los hombres? Hay

violencia también siempre y cuando alguno no reclama por medio del juez lo que cree que se le debe; y no creo que nunca convenga a tu pudor ni a tu dignidad hacer alguna cosa no conforme a derecho. Así, pues, cualquiera que se me hubiere probado que posee temerariamente sin la intervención de algún juez alguna cosa de un deudor, que no le fue entregada por él mismo, y que él se administró justicia a sí mismo en este negocio, no tendrá derecho a su crédito».

8.- MODESTINO; De las Penas, libro II.- Si el acreedor ocupara sin la autoridad del juez bienes del deudor, está sujeto a esta ley, y es multado en la tercera parte de sus bienes, y se hace infame.

TÍTULO VIII

SOBRE LA LEY CORNELIA RELATIVA A LOS SICARIOS Y A LOS ENVENENADORES.

1.- MARCIANO; Instituta, libro XIV.- Está sujeto a la ley Cornelia sobre los sicarios y envenenadores el que hubiere matado a un hombre, o aquel por cuyo dolo malo se hubiere producido un incendio; o el que para matar a un hombre o para cometer un hurto llevare consigo dardo, o el que siendo magistrado, o presidiendo juicio público, hubiese procurado que alguno diera falso indicio, para que fuese demandado y condenado algún inocente.

§ 1.- Además esta obligado el que hubiere confeccionado, o dado, veneno para matar a un hombre; o el que con dolo malo hubiere dicho falso testimonio, por el que alguien fuese condenado en juicio público como reo de pena capital; o el que siendo magistrado o juez de cuestión por causa capital hubiere recibido dinero para que uno fuese hecho reo por ley pública.

§ 2.- También es castigado el que hubiere matado a un hombre, sin que se haga diferencia de que condición sea el hombre a quien haya matado.

§ 3.- El Divino Adriano respondió por rescripto, que el que mató a un hombre puede ser absuelto, si esto lo hizo no con ánimo de matarlo; y que el que no mató a un hombre, sino que lo hirió para matarlo, ha de ser condenado como homicida, y que esto se ha de determinar según el caso; porque si desenvainó la espada, y le hirió con ella, indudablemente que esto lo hizo él con ánimo de matarlo; pero si en riña lo hirió con una llave o con una sartén, aunque lo haya herido con hierro, pero no con ánimo de matarlo, se ha de suavizar la pena del que en riña cometió un homicidio, más bien por casualidad, que con voluntad.

§ 4.- Asimismo resolvió por rescripto el Divino Adriano, que ha de ser perdonado el que mató al que con violencia cometió estupro con él o con los suyos.

§ 5.- Pero el Divino Pio escribió que se debía imponer una pena más leve también al que mató a su mujer sorprendida en adulterio, y mandó que el de humilde condición fuese condenado a destierro perpetuo, y relegado temporalmente el que se hallase constituido en alguna dignidad.

2.- ULPIANO; De los Adulterios, libro I.- El padre no puede matar a su hijo sin que haya sido oído, sino que debe acusarlo ante el prefecto o el presidente de la provincia.

3.- MARCIANO; Instituta, libro XIV.- En el capítulo quinto de la misma ley Cornelia sobre los sicarios y los envenenadores se castiga al que hubiere hecho, o vendido, o tuviese, veneno para matar a un hombre.

§ 1.- Con la pena de la misma ley es castigado el que en público hubiere vendido malos medicamentos, o los tuviere para matar a un hombre.

§ 2.- Mas esta adición, «veneno malo», indica que también hay algunos venenos que no son malos. Luego la palabra veneno es genérica, y comprende tanto lo que está preparado para sanar, como para matar, y aun también lo que se llama amatorio. Mas en esta ley se indica solamente el que alguien tiene para matar a

un hombre. Pero en virtud de un Senadoconsulto se mandó que fuese relegada la que no ciertamente con mala intención, sino con mal ejemplo, dio para concebir un medicamento, por virtud del cual falleció la que lo había tomado.

§ 3.- Por otro Senadoconsulto se hizo que estuvieran sujetos a la pena de esta ley los drogueros, si temerariamente le hubieren dado a alguien cicuta, salamandra, acónico, gusanos de piña, o bupreste, mandrágora, y cantáridas para excitar.

§ 4.- Asimismo, aquel cuya servidumbre hubiere tomado armas, sabiéndolo él, para adquirir o recuperar una posesión; también el que hubiere sido autor de una sedición, y el que hubiere hecho desaparecer a un náufrago; también el que hubiere declarado, o procurado que se declarasen falsos indicios, para que algún inocente fuese inculcado; y el que por causa de liviandad o de comercio hubiere castrado a alguno, es castigado por el Senadoconsulto con la pena de la ley Cornelia.

§ 5.- La pena de la ley Cornelia sobre los sicarios y envenenadores es la deportación a una isla y la privación de todos los bienes; pero hoy suelen ser condenados a muerte, a no ser que estuvieren constituidos en honrosa posición, para sufrir la pena de la ley; porque los de clase más humilde suelen ser echados a las fieras, y los de más alta posición son deportados a una isla.

§6.- Es lícito matar como enemigos a los tráfugas, donde quiera que fueren hallados.

4.- ULPIANO; Del Cargo de Procónsul, Libro VII.- Esta sujeto a ley Cornelia sobre los sicarios el que siendo magistrado hubiere hecho alguna de estas cosas, que no está permitida en las leyes, con la vida de un hombre.

§ 1.- Habiendo uno dado por lascivia ocasión para la muerte de alguien, se aprobó por el Divino Adriano el acto de Ignacio Taurino, Procónsul de la Bética, que lo relegó por un quinquenio.

§ 2.- El mismo Divino Adriano resolvió por rescripto: «Se determinó ciertamente en constituciones, que no se hicieran espadones; y que los que fueren acusados de este delito estuviesen sujetos a la pena de la ley Cornelia, y que con razón debían ser reivindicados sus bienes para mi fisco y que también se debía imponer la última pena a los esclavos que hubieren hecho espadones y que respecto a los que son responsables de este delito, si no estuvieren presentes, se ha de fallar, aun estando ausentes, como si estuvieran sujetos a la ley Cornelia. Y ciertamente que si los mismos que sufrieron esta injuria se hubieren querellado, el Presidente de la provincia debe oír a los que perdieron la virilidad. Porque nadie debe castrar a un hombre libre o a un esclavo, contra la voluntad de éste, o consintiéndolo él; ni ninguno debe prestarse espontáneamente a ser castrado. Mas si alguno hubiere obrado contra mi Edicto, habrá ciertamente pena capital para el médico, que hubiere hecho la castración, y también para el mismo que espontáneamente se prestó a ser castrado».

5.- PAULO; Del Cargo de Procónsul, libro II.- También los que hacen los impotentes se hallan en virtud de la Constitución del Divino Adriano, dirigida a Ninnio Hasta, en la misma condición que los que castran.

6.- VENULEYO SATURNINO; Del Cargo de Procónsul, libro I.- El que hubiere entregado un esclavo para ser castrado es multado en la mitad de sus bienes en virtud de Senadoconsulto hecho bajo el consulado de Neracio Prisco y de Annio Vero.

7.- PAULO; De los Juicios públicos, libro único.- En la ley Cornelia el dolo es considerado como un hecho y en esta ley la culpa lata no es considerada como dolo. Por lo cual, si alguno se hubiere precipitado de lo alto, y hubiere caído sobre otro, y lo hubiere matado, o si un podador no avisare desde el árbol al dejar caer una rama, y hubiere matado al que pasaba, no está sujeto a la pena de esta ley.

8.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXIII.- Si constare que una mujer se hizo violencia en sus entrañas para abortar, el Presidente de la provincia la mandará a destierro.

9.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXVII.- Si alguno hubiere matado a un ladrón nocturno, sólo lo hará impunemente, si no pudo perdonarlo sin peligro suyo propio.

10.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XVIII.- Si alguno hubiere quemado con dolo malo mi casa, es condenado a pena capital, como incendiario.

11.- MODESTINO; Reglas, libro VI.- Por rescripto del Divino Pío se les permite a los judíos circuncidar solamente a sus hijos; al que hubiere hecho esto a los que no son de la misma religión se le impone la pena que al que castra.

§ 1.- Habiendo sido un esclavo echado a las fieras sin la intervención del juez, quedaran sujetos a la pena no solamente el que lo vendió, sino también el que lo compró.

§ 2.- Después de la ley Petronia y de los Senadoconsultos relativos a esta ley, se les quitó a los dueños la potestad de entregar a su arbitrio esclavos para luchar con las fieras; pero habiendo sido entregado el esclavo al juez, si fuera justa la querella de su señor, será de este modo sometido a la pena.

12.- MODESTINO; Reglas, libro VIII.- El que está en la infancia o el loco, si hubieren matado a un hombre, no están sujetos a la ley Cornelia, porque al uno lo ampara la inocencia de su designio, y al otro la infelicidad de su desgracia.

13.- MODESTINO; Pandectas, libro XII.- En virtud de un Senadoconsulto se manda que sea condenado a la pena de esta ley el que hubiere hecho o celebrado malos sacrificios.

14.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro VI.- El Divino Adriano respondió por rescripto: «en los maleficios se atiende a la voluntad, no al resultado».

15.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro VIII.- Y no hay diferencia alguna entre que alguno mate, o dé causa para la muerte.

16.- MODESTINO; De las Penas, libro III.- Los que voluntariamente, o con dolo malo, hicieron una muerte, hallándose constituidos en algún cargo honorífico, suelen ser deportados, y los que están en segunda categoría son condenados a muerte; esto se puede hacer más fácilmente tratándose de decuriones, pero de modo, sin embargo, que se haga habiéndose consultado antes al Príncipe, y mandándolo él, a no ser acaso que el tumulto no se pueda apaciguar de otro modo.

17.- PAULO; Sentencias, libro V.- Si herido en riña hubiere perecido un hombre, es conveniente que se examinen las heridas de cada uno de los reunidos en aquella.

TÍTULO IX

DE LA LEY POMPEYA SOBRE LOS PARRICIDIOS.

1.- MARCIANO; Instituta, libro XIV.- Se dispone en la ley Pompeya sobre los parricidios, que si alguno hubiere matado a su padre, madre, abuelo, abuela, hermano, hermana, primo paterno, primo materno, tío paterno, tío materno, tía paterna, con sobrino, con sobrina, mujer, marido, yerno, suegro, padrastro, hijastro, hijastra, patrono, patrona, o aquel por cuyo dolo malo se hubiere hecho esto, esté sujeto a la pena de la ley Cornelia, que hay sobre los sicarios. Pero también la madre, que hubiere matado a su hijo o a su hija, es castigada con la pena de esta ley; también el abuelo que hubiere matado a un nieto; y además el que compró un veneno para dárselo a su padre, aunque no haya podido dárselo.

2.- SCÉVOLA; Reglas, libro IV.- Mas el hermano del que solamente lo sabía, y no se lo había indicado al padre, es relegado, y el médico es condenado al suplicio.

3.- MARCIANO; Instituta, libro XIV.- Pero se ha de saber, que en la ley Pompeya se comprende el con sobrino, pero que no están comprendidos también los que son de igual o mas próximo grado. Más también fueron excluidas las personas de la madrastra y de la esposa, pero están comprendidas en el espíritu de la ley,

4.- MARCIANO; De los Juicios públicos, libro I.- puesto que el padre y la madre del esposo y de la esposa están comprendidos en la denominación de suegros, como en la de yernos los esposos de los hijos.

5.- MARCIANO; Instituta, libro XIV.- Dícese que el Divino Adriano, habiendo uno matado en una cacería a su hijo, que cometía adulterio con su madrastra, lo deportó a una isla, porque lo mató más bien como ladrón que con el derecho de padre; porque la patria potestad debe consistir en la piedad, no en la atrocidad.

6.- ULPIANO; Del Cargo de Proconsul, libro VIII.- Se puede preguntar, si son castigados con la pena de parricidio los que mataron a sus ascendientes, o si también los cómplices; y dice Meciano, que han de ser castigados con la misma pena también los cómplices, no solamente los parricidas; por consiguiente, también los cómplices extraños han de ser castigados con la misma pena.

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXIX.- Si sabiéndolo el acreedor se hubiera suministrado dinero para cometer el delito, por ejemplo, si fuese dado para la compra de un veneno malo, o también a ladrones y agresores, que matasen al padre, estarán sujetos a la pena de parricidio el que hubiere buscado el dinero, y los que así lo hubieren prestado, o así hubieren recibido caución de alguno.

8.- ULPIANO; Disputas, libro VIII.- El acusado de parricidio, si hubiere fallecido entre tanto, deberá tener por sucesor al fisco, si verdaderamente él mismo se procuró la muerte, y si no a quien él quiso, si es que hizo testamento; si falleció intestado, tendrá los herederos que son llamados por la ley.

9.- MODESTINO; Pandectas, libro XII.- Según costumbre de los antepasados se estableció esta pena para el parricidio, que azotado el parricida con vaquetas de sangre fuese después cosido en un saco de cuero con un perro, un gallo de gallina, una víbora, una mona; y que después fuese echado el saco de cuero a lo profundo del mar; y esto así, si el mar estuviera cerca, pues de otra suerte, es echado a las fieras, según una Constitución del Divino Adriano.

§ 1.- Los que hubieren matado a otras personas que no sean la madre y el padre, el abuelo y la abuela, los cuales eran castigados según la costumbre de los antepasados, como antes hemos dicho, serán condenados a pena capital, o son castigados con el último suplicio.

§ 2.- Mas si presa de locura hubiere alguien matado a su ascendiente, quedará impune, como resolvieron por rescripto los Divinos hermanos respecto a uno que presa de locura había matado a su madre; porque basta que él esté castigado con su misma locura, y que haya de ser custodiado mas diligentemente, o que aun haya de ser reducido a prisión.

10.- PAULO; De las Penas de todas las leyes, libro único.- Se permite siempre la acusación de los que pueden estar sujetos a la pena de parricidio.

TÍTULO X

SOBRE LA LEY CORNELIA RELATIVA A LAS FALSEDADES Y SOBRE EL SENADOCONSULTO LIBONIANO.

1.- MARCIANO; Instituta, libro XIV.- Se impone la pena de la ley Cornelia al que con dolo malo hubiere procurado que se hicieran falsas declaraciones de testigos, o que se examinaran falsos testimonios.

§ 1.- Asimismo será castigado por el Senadoconsulto el que hubiere recibido o pactado dinero por preparar defensa o testimonios, o hubiere hecho sociedad para obligar a inocentes.

§ 2.- Pero también si alguno hubiere recibido dinero por renunciar o remitir un testimonio, por prestarlo o no prestarlo, es condenado con la pena de la ley Cornelia, así como el que hubiere corrompido al juez, o procurado que fuese corrompido.

§ 3.- Más si el juez hubiere desatendido las Constituciones de los Príncipes, es también castigado.

§ 4.- Los que en cuentas, o en tablas enceradas, o en otra cualquier cosa sin firma hubieren cometido falsedad, o los que hubieren amovido una cosa, son castigados en virtud de estas causas como si fueran falsarios; así también castigó el Divino Severo por la ley Cornelia sobre falsedades a un prefecto de Egipto, porque cometió falsedad en instrumentos suyos, siendo presidente de la provincia.

§ 5.- El que hubiere abierto el testamento de uno que vivía, está sujeto a la pena de la ley Cornelia.

§ 6.- El que dice qué instrumentos depositados en poder de otro fueron manifestados por éste a sus adversarios, puede acusar a éste de falsedad.

§ 7.- Es aplicable a los testamentos de los militares el Senadoconsulto por el cual están sujetos a la ley Cornelia los que se hubieren adscrito un legado o un fideicomiso.

§ 8.- Entre el hijo, el esclavo, y el extraño, que escriben un testamento, hay esta diferencia, que, tratándose de un extraño, si especialmente se puso esta subscripción: «lo que le dicté a aquel y yo reconocí», deja de tener lugar la pena, y se puede adquirir y tratándose de un hijo, o de un esclavo, basta aun la fórmula general de subscripción, así para evitar la pena, como para adquirir.

§ 9.- También por esta causa queda sujeto uno a la pena de falsedad, según también determinaron los Divinos Severo y Antonio, de suerte que los tutores y los curadores, y los que habiendo dejado el cargo no restituyeron la tutela o la curatela, no puedan contratar con el fisco, y si alguno procediendo contra esta ley hubiere sorprendido al erario, sera castigado lo mismo que si hubiese cometido falsedad.

§ 10.- Pero esto no se refiere, como resolvieron por rescripto los mismos Príncipes, a los que hicieron estas cosas antes de encargarse de la tutela; porque no admitieron excusas, sino que rechazaron los fraudes.

§ 11.- Respondieron por rescripto los mismos Príncipes, que el que no rindió todavía cuenta de la tutela o curatela no debe contratar con el fisco, sola-mente si viviera aquel cuya tutela fue administrada; porque si hubiere fallecido, aunque todavía no se hubiere rendido cuenta a su heredero, contrata con arreglo a derecho.

§ 12.- Pero si por derecho de herencia sucedieron en el contrato fiscal el tutor o el curador, aunque antes de haberse rendido cuenta, no creo que tenga lugar la pena, aun cuando viva todavía aquel cuya tutela o curatela fue administrada.

§ 13.- La pena de falsedad, o de casi falsedad, es la deportación y la confiscación de todos los bienes; y si un esclavo hubiere hecho alguna de estas cosas, se manda que sea condenado al último suplicio.

2.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro III.- El que hubiere substraído, ocultado, robado, borrado, tachado, substituido, o abierto un testamento, o el que hubiere escrito, sellado o leído con dolo malo un falso testamento, o aquel por cuyo dolo malo se hubiere hecho esto, es condenado con la pena de la ley Cornelia.

3.- ULPIANO; Disputas, libro IV.- Al que ignorando que era falso el testamento adió la herencia, o recibió un legado, o de algún otro modo lo reconoció, no se le prohíbe acusar de falso el testamento.

4.- ULPIANO; Disputas, libro VIII.- Si habiendo procurado alguien adscribirse falsamente un legado hubiere fallecido, se le ha de quitar aun a su heredero. Por lo cual, también el Divino Marco, habiendo uno, instituido heredero por su padre, destruido los codicilos, y fallecido, juzgó que se había de reivindicar para el fisco tanto cuanto se puede invertir en codicilos, esto es, hasta los tres cuartos.

5.- JULIANO; Digesto, libro LXXXVI.- El Senado remitió la pena al que había quitado en codicilos escritos de su mano los legados dejados a su cargo en el testamento; pero porque había hecho esto por orden de su padre, y era menor de veinticinco años, se le permitió que adquiriese también la herencia.

6.- AFRICANO; Cuestiones, libro III.- Si alguno hubiere escrito para sí un legado, esta sujeto a la pena de la ley Cornelia, aunque sea inútil el legado; porque es sabido que está sujeto también el que hubiere escrito para sí un legado en el testamento que después se rompió, o que aun desde un principio no fue; hecho con arreglo a derecho. Mas esto es verdad siempre y cuando el testamento estuviere acabado; pero si no hu-

biere sido signado, es más cierto que no tenga lugar el Senadoconsulto, como tampoco tiene lugar el interdicto sobre exhibición de las tablas del testamento. Porque antes ha de haber algún testamento, aunque no sea hecho con arreglo a derecho, para que tenga lugar el Senadoconsulto; porque solamente se dice con razón que es falso el testamento, que, si no fuese adulterado, se dirá con razón que era, ello no obstante testamento; del mismo modo, pues, se dice también que no está hecho con arreglo a derecho aquel testamento que, si en él todo hubiese sido hecho conforme a derecho, se diría hecho con arreglo a derecho.

§ 1.- Si el heredero instituido escribió expresamente la desheredación de un hijo o de otras personas, está sujeto al Senadoconsulto.

§ 2.- Del mismo modo, también el que con su mano quitó la libertad de un esclavo del testador y principalmente a aquel para quien a su cargo se habían dado legados o fideicomisos, esta sujeto al Senadoconsulto.

§ 3.- Si el patrono hubiere escrito para sí un legado en el testamento de su liberto, y habiendo impetrado el perdón se le mandó que se abstuviera del legado, ¿podrá tener el emolumento de la posesión de los bienes contra el testamento? Y más bien se determina que no puede; pero a esto no es consiguiente, que también si la mujer hubiere escrito para sí la dote, o un acreedor lo que se le debiese a término, se les mande igualmente, que, habiendo impetrado el perdón, se abstengan del legado, o que a la mujer se le deba denegar la acción de la dote o al acreedor la suya propia, a fin de que ninguno de estos dos sea privado de lo que con razón se le debe.

7.- MARCIANO; Instituta, libro II.- De ningún modo pueden los esclavos comparecer contra sus señores, porque ciertamente no son tenidos en cuenta ni por el Derecho Civil, ni por el Derecho Pretorio, ni extraordinariamente; salvo que los Divinos Marco y Cómodo por favor resolvieron por rescripto, que, cuando un esclavo se querellase de que se hacían desaparecer las tablas de un testamento, en que se le había dado la libertad, debía ser admitido a la acusación de haberse hecho desaparecer el testamento.

8.- ULPIANO; Del Cargo de Procónsul, libro VII.- Cualquiera que en parte hubiere raído monedas de oro, o en parte las hubiere bañado en tintura, o las hubiere fingido, si verdaderamente son libres, deben ser echados a las fieras, y si esclavos, deben ser condenados al último suplicio.

9.- ULPIANO; Del Cargo de Procónsul, libro VIII.- Se dispone en la ley Cornelia, que el que al oro le hubiere agregado algún vicio, o el que hubiere hecho monedas de plata adulteradas, esté sujeto a la acusación de falsedad.

§ 1.- Con la misma pena es castigado también el que pudiendo impedir alguna cosa de estas no la impidió.

§ 2.- Se expresa en la misma ley, que nadie quiera con dolo malo comprar o vender monedas de estaño o plomo.

§ 3.- Se impone la pena de la ley Cornelia al que a sabiendas hubiere con dolo malo signado, o procurado que se signase, alguna cosa falsa, distinta de la que constaba en el testamento; asimismo los que con dolo malo se hubieren unido para hacer falsos atestados o para prestar mutuamente falsos testimonios.

§ 4.- El que hizo que otro fuese delator en negocio pecuniario está sujeto a la misma pena a que están sujetos los que recibieron dinero por preparar los litigios.

10.- MACER; De los Juicios públicos, libro I.- Nada se dispone en los Senadoconsultos respecto al que hubiere escrito alguna cosa para aquel bajo cuya potestad está, o para el que está bajo la misma potestad; pero también en este caso se incurre en la ley, porque el emolumento de aquella cosa le pertenece al padre o al señor, a quien le pertenecería, si el hijo la hubiese escrito para sí.

§ 1.- Es sabido, que, si alguno hubiere escrito para un extraño un legado, aunque después viviendo el testador hubiere comenzado a tenerlo bajo su potestad, no tienen lugar los Senadoconsultos.

11. MARCIANO; De los Juicios públicos, libro I.- Si el padre hubiere escrito alguna cosa para su hijo militar, al cual tiene bajo su potestad, en el testamento de un compañero de su hijo, a cuyo com-pañero conoció en la milicia, está exento de pena, porque no se adquiere para el padre.

§ 1.- Y cuando el hijo había escrito para su madre, respondieron por rescripto los Divinos hermanos, que cuando esto lo escribió por orden del testador, él quedaba sin castigo, y la madre podía adquirirlo.

12.- PAPINIANO; Respuestas, libro XIII.- Cuando el reo de falsedad falleció antes de haberse formalizado la acusación, o de haberse proferido sen-tencia, dejando de tener lugar la ley Cornelia, no se le deja al heredero lo que se adquirió por medio de delito.

13.- PAPINIANO; Respuestas, libro XV.- La aseveración de un falso nombre o apellido es castigada con la pena de falsedad.

§ 1.- Respondí, que, removido por diez años del orden de los decuriones un abogado, que estando conociendo el Presidente leyó un instrumento falso, recuperaba su dignidad después del término de aquel tiempo, porque no incurre en la ley Cornelia por haber recitado una falsedad, no habiéndola cometido; y que por la misma razón, el plebeyo castigado por la misma causa a destierro temporal es válidamente nombrado decurión después de su regreso.

14.- PAULO; Cuestiones, libro XXII.- Un hijo emancipado, al escribir el testamento de su padre, escribió por orden de su padre un legado para un esclavo común, de Ticio y de él; pregunto, cual será el resultado de esta cuestión. Respondí: juntaste muchas cuestiones, y ciertamente que por lo que atañe al Senadoconsulto en que se nos prohíbe escribir un legado para nosotros, o para aquellos a quienes tenemos bajo potestad, también el hijo emancipado estará sujeto a la misma pena, aunque lo hubiere escrito por orden del padre; porque se considera excusado el que esta bajo potestad, como el esclavo, si, no obstante, por la subscripción del testador apareciese el mandato; porque así hallé que lo dispuso el Senado.

§ 1.- La segunda cuestión es, si, puesto que está determinado que se tiene por no escrito lo que se escribió ilícitamente, se tendrá en su totalidad por no escrito lo que se escribió para un esclavo común del que lo escribió y de otro, o si solamente en cuanto al que lo escribió, debiéndose la totalidad al condueño. Y hallé que Marcelo observó en sus notas a Juliano; porque habiendo escrito Juliano, que si hubiese escrito para sí y para Ticio, o para un esclavo común, teniéndose por no escrito, se podía averiguar facilísimamente cuanto se adquiriría para Ticio y para su consocio; y así añadió Marcelo; ¿de qué manera se le deberá al condueño, si se retira como falso el nombre del esclavo? Lo que se ha de observar también en la presente cuestión.

§ 2.- Un marido manumitió a un esclavo de la dote, y en el testamento de éste escribió para sí un legado; se preguntó, qué es lo que podría conseguir la mujer en virtud de la ley Julia. Respondí: se ha de decir que incurren en la pena del Edicto del Divino Claudio el patrono, y el hijo emancipado, aunque los preteridos puedan pedir la posesión de los bienes; luego si el patrono no tiene nada de los bienes del liberto, no estará obligado a la mujer. ¿Acaso puede estar obligado porque se añadió en la ley; «O hizo con dolo, que no fuera a poder de él? Mas nada hizo en fraude de la mujer; porque esto no lo pensó contra ella. ¿Acaso no le denegamos a éste las acciones, porque lo ha de restituir a otro? Mas cuando uno escribió para sí un legado por orden del testador, aunque se lo hubiese encomendado a su propia fidelidad mandándose igualmente el testador, para restituirlo a otro, dispuso el Senado que él, sin embargo, se abstuviera del legado, y que éste quedara en poder del heredero con la carga del fideicomiso.

15.- CALISTRATO; Cuestiones, libro I.- Dispuso el Divino Claudio por Edicto, que se debía añadir a la ley Cornelia, que, si alguno al escribir testamento o codicilos de otro hubiere escrito para sí de su propia mano un legado, sea responsable lo mismo que si hubiese incurrido en la ley Cornelia, y que no se les conceda perdón ni aun a los que pretendan haber ignorado la severidad del Edicto. Mas se considera que escribe para sí un legado, no solamente el que hizo esto de su propia mano, sino también el que dictando el testador se beneficiare con un legado por medio de un esclavo suyo, o de un hijo, que tiene bajo su potestad.

§ 1.- Mas en las Constituciones de los Príncipes se dispone, que si el testador hubiere declarado especialmente en su subscripción, que le dictó al esclavo de alguno que al dueño de éste se le diese por sus propios

herederos un legado, sea esto válido, Y que no tiene validez contra la autoridad del Senadoconsulto la subscripción general del testador; y por esto ha de ser considerado como no escrito un legado, y se le concede perdón al esclavo que escribió un legado aun para sí mismo; yo creo que es mas seguro que se ha de pedir al Emperador la venia, absteniéndose, por supuesto, de lo que se dejó.

§ 2.- También dispuso el Senado, que si un esclavo hubiere escrito para sí en testamento o en codicilos la libertad por orden de su señor, no sea libre por esto, porque lo escribió de su propia mano; pero se le dá la libertad por causa de fideicomiso, si después de aquella escritura hubiere suscrito el testador con su propia mano en el testamento o en los codicilos.

§ 3.- Y por cuanto esto se contenía en el Senadoconsulto para el solo caso de libertad dejada por fideicomiso, resolvió por rescripto el Divino Pío, que se había de atender mas bien al espíritu de este Senadoconsulto, que a su letra; porque los esclavos cuando obedecen a sus señores están excusados por la imposición de la potestad, con tal que intervenga la autoridad del señor que al subscribir dice que él dictó y reconoció aquellas cosas; porque dice que se considera escrito por mano del mismo señor lo que fue escrito por voluntad de éste. Lo que, sin embargo, dice, no se debe extender a las personas libres sobre las que ningún derecho hubiere tenido el testador; pero se debe investigar, si igualmente hay necesidad de obedecer, y honrosa excusa para los que no hacen lo que no les está concedido.

§ 4.- Se determinó que se debía conceder el perdón de la ley Cornelia también a la madre para quien por un esclavo suyo se hubiese escrito un legado dictándolo el hijo.

§ 5.- Lo mismo dispuso el Senado respecto a la hija que por ignorancia del derecho había escrito para sí un legado dictándolo su madre.

§ 6.- Si alguno, habiendo instituido dos herederos, hubiere añadido que, si hubiese fallecido sin hijos uno de los herederos, se le restituyese la herencia al que sobreviviese y tuviera hijos, o que si ambos hubiesen fallecido sin hijos, la herencia fuese al fin restituida por otra mano al escribiente del testamento, está determinado que se le remita al testamentario la pena de la ley Cornelia; pero es mas equitativo que de igual modo consiga también lo que arriba se escribió.

16.- PAULO respondió; Respuestas, libro III.- El delito de instrumentos hurtados es de juicio público, a no ser que se diga que fue substraído el testamento de alguno.

§ 1.- Paulo respondió, que están sujetos a la pena de la ley Cornelia todos los que hubiesen signado otras cosas falsas aunque no sean testamentos.

§ 2.- Mas no es dudoso que también todos los que en cuentas, tablas, cartas públicas, o en otra cualquier cosa sin firma cometieron falsedad, o que para que no aparezca la verdad ocultaron alguna cosa, la substraieron, la supusieron, o le quitaron el sello, suelen ser castigados con la misma pena.

17.- PAULO; Fideicomisos, libro III.- Habiendo uno escrito con su propia mano que se le había legado un esclavo, y habiéndose rogado que lo manumitiera, dispuso el Senado que él debía ser manumitido por todos los herederos.

18.- PAULO; Sentencias, libro III.- No se nos prohíbe escribir en testamento de otro un legado para la mujer.

§ 1.- El que se escribió como tutor de un hijo impúbero del testador, aunque se presume que es sospechoso, porque parece que voluntariamente aspiró a la tutela, sin embargo, si se probase que es idóneo, ha de ser dado como tutor, no en virtud del testamento, sino por decreto; y no se admitirá su excusa, porque se considera que dio su consentimiento a la voluntad del testador.

19.- PAULO; Sentencias, libro V.- Los que hubieren acuñado moneda falsa, si no quisieron consumir la cosa, son absueltos por virtud de su legítimo arrepentimiento.

§ 1.- La acusación de un parto supuesto no es repelida con ninguna prescripción de tiempo; y no importa que haya fallecido o no la que se dice que supuso el parto.

20.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro VI.- Son castigados con la pena de falsedad también los que por proveer un litigio de abogado y de testigos recibieron dinero, contrajeron obligación o pacto, o formaron sociedad, o procuraron que se hiciera alguna cosa de éstas.

21.- PAULO; Comentarios al Senadoconsulto Turpiliano, libro único.- El que por diversos contratos vendió a dos íntegramente la misma cosa, es castigado con la pena de falsedad; y esto determinó también el Divino Adriano. Agrégase a éstos también el que corrompe al juez; pero suelen ser castigados más moderadamente, de modo que sean relegados temporalmente, y no se les quiten sus bienes.

22.- PAULO; Comentarios al Senadoconsulto Liboniano, libro único.- No se ha de decir que el impúbero incurre en este Edicto, porque difícilmente puede ser responsable del delito de falsedad, pues en esta edad no cabe dolo malo.

§ 1.- Si el padre hubiere escrito un legado para el hijo que está en poder de los enemigos, se ha de decir, que, habiendo vuelto aquél, incurre en la pena del Senadoconsulto; pero si hubiere fallecido en poder de aquéllos, el padre es considerado inocente.

§ 2.- Mas si lo escribió para un hijo emancipado, lo hará esto válidamente, y lo mismo si para uno dado en adopción.

§ 3.- Asimismo, si lo hubiere escrito para un esclavo al cual fue moroso en darle la libertad dejada por fideicomiso, se ha de decir que está fuera del espíritu del Senadoconsulto, porque esta determinado que todo lo que se adquirió por medio de un esclavo de esta clase debe ser restituido al manumitido.

§ 4.- Y si escribió alguna cosa para el esclavo que de buena fe presta servidumbre, es culpable en cuanto al propósito de su ánimo, porque lo escribió para aquel a quien él considera suyo; pero como para el poseedor de buena fe no se adquiere ni el legado ni la herencia, diremos que él ha de ser eximido de la pena.

§ 5.- Si el señor hubiere escrito un legado para un esclavo, para cuando fuere libre, decimos que quedó exento del Senadoconsulto el señor que de ningún modo atendió a su propio provecho. Lo mismo también en cuanto al hijo emancipado después.

§ 6.- El que confirma codicilos hechos antes de testamento, en los cuales se le había adjudicado un legado, incurre en el Senadoconsulto; lo que escribió también Juliano.

§ 7.- También quitando alguna cosa en el testamento debe incurrirse en la pena, como si así se hubiere dado alguna cosa, por ejemplo, si a un esclavo que le había sido legado, y que había sido manumitido le hubiere quitado con su mano la libertad; esto así, si se la hubiere quitado por voluntad del testador; porque si ignorándolo éste, es válida la libertad. Asimismo, si habiéndose rogado que restituyera un legado escrito para él, hubiere revocado el fideicomiso.

§ 8.- El que de su mano escribió la asignación de un liberto está obligado no por la letra, sino por el espíritu del Senadoconsulto.

§ 9.- Asimismo, no está contenido en la letra el esclavo que en el testamento de otro escribió para sí la libertad por fideicomiso; mas sobre esto se puede dudar, porque, como arriba hemos dicho, el Senado le remitió la pena al que en el testamento de su señor escribió para sí la libertad por fideicomiso, solamente si su señor lo subscribió. Antes bien, se ha de decir, que obra contra el Senadoconsulto más bien éste que el que escribió para sí un legado, porque la libertad le habría de competir de todos modos a él mismo, pero el legado podría ser adquirido para su señor.

§ 10.- Si el testamentario hubiere dado por fideicomiso la libertad a un esclavo suyo, veamos si estará exento de pena, porque no hay ningún provecho para él mismo, a no ser que lo hubiere escrito para que el esclavo fuese comprado por él a grande precio, y manumitido.

§ 11.- Pero también incurre en la disposición del Senadoconsulto el que, habiéndosele legado un fundo a Ticio, agregó de su mano una condición para que se le diese a él dinero.

§ 12.- Mas el que por voluntad de su padre se deshereda, o se revoca un legado, no esta comprendido ni en la letra, ni en el espíritu del Senadoconsulto.

23.- PAULO; De las Penas de los paisanos, libro único.- Se pregunta, qué cosa sea falsedad; y se considera que la hay, si alguno imitara un quirógrafo de otro, o un libelo, o si mutilara o rehiciere las cuentas, no los que de otro modo son inexactos en una computación o cuenta.

24.- SCÉVOLA; Digesto, libro XXII.- El esclavo Aitales, a quien en el testamento de su señor Vetito Calínico se le había dejado por fideicomiso la libertad y una porción de herencia, a cargo de los que habían sido instituidos herederos de once porciones, indicó ante Maximila, hija del testador, instituida heredera de la duodécima parte, que él podía probar que era falso el testamento de Vetito Calínico; e interrogado ante los magistrados por Maximila declaró que probaría de qué manera era falso el testamento hecho; y habiendo subscrito Maximila la acusación de falsedad contra el escribiente del testamento y contra su coheredero Próculo, substanciada la causa, declaró el Prefecto de la Ciudad que no era falso el testamento, y mandó que fuese tomada por el fisco la duodécima parte de Maximila; se preguntó, si después de estos hechos se le deberían a Aitales la libertad y el fideicomiso. Respondió, que, según lo que se exponía, se le debían.

25.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VII.- El que se dijese que a nombre del Pretor presentó cartas falsas, o expuso un Edicto falso, se obliga en virtud de esta causa a la acción penal por el hecho, aunque sea reo por la ley Cornelia.

26.- MARCELO; Digesto, libro XXX.- Si alguno hubiere borrado el testamento de su padre, y, como si éste hubiese fallecido intestado, hubiese obrado como heredero, y así hubiere fallecido, justísimamente se le quitará a su heredero toda la herencia paterna.

27.- MODESTINO; Reglas, libro VIII.- La disposición de la ley declara que están obligados los que entre si prestaron diversos testimonios, cual si hubieren cometido falsedad.

§ 1.- Y se declaró que está sujeto a la pena de falsedad también el que prestó testimonio falso contra su propio signo. Y no se ha de dudar que por la impudencia del que prestó a dos diversos testimonios, cuya contradictoria fe queda de este modo vacilante, es él responsable del delito de falsedad.

§ 2.- El que se condujo como militar, o usó insignias ilícitas, o fue por los caminos con pasaporte falso, ha de ser gravísimamente castigado según la calidad de su delito.

28.- MODESTINO; Respuestas, libro IV.- Si por el deudor se mintiera respecto a la obligación de prenda, habiendo anticipado el día, tiene lugar el delito de falsedad.

29.- MODESTINO; De los casos ilustrados, Libro único.- Si alguno hubiere engañado al Presidente de la provincia, tanto por medio de actuaciones, como por la presentación de un libelo, no hace cosa válida, antes bien, si hubiere sido acusado, paga la pena de falsario; porque es castigado lo mismo que si hubiere cometido una falsedad; pues hay rescriptos sobre este particular. Mas basta hacer mención por vía de prueba de uno solo, cuyos términos son estos: «Alejandro Augusto a Julio Marilo: Si habiendo presentado libelo tu adversario no expresó la verdad en las súplicas elevadas por él, no puede usar de la suscripción; antes bien, si hubiere sido acusado, debe sufrir también la pena».

30.- MODESTINO; Pandectas, libro XII.- Por la ley Cornelia sobre testamentos se obliga el que hubiere hecho o esculpido signo falsificado.

§ 1.- Solamente los ascendientes acusan de parto supuesto, o aquellos a quienes esta cosa afecta, y no cualquiera del pueblo, de modo que intente acusación pública.

31.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro III.- El Divino Pio respondió por rescripto a Claudio, que según la importancia de cada delito se ha de determinar contra los que ante los jueces produjeron instrumentos, que no puedan ser aprobados; o que si pareciera que merecieron más de lo que pudieran sufrir con arreglo a la forma de la jurisdicción, se dé cuenta al Emperador, que estimará de qué modo deban ser castigados. Pero el Divino Marco moderó esto, juntamente con su hermano, conforme a su humanidad, a fin

de que, si, como muchas veces acontece, se produjeran por error instrumentos de esta clase, se perdone a los que hubieren presentado alguno de ellos.

32.- MODESTINO; De las Penas, libro I.- Hoy son castigados con la pena de falsedad los que con dolo malo rompen los Edictos expuestos.

§ 1.- Si el vendedor o el comprador hubiere alterado las medidas públicamente aprobadas para el vino, el trigo, u otra cualquiera cosa, o con dolo malo hubiere cometido fraude, es condenado al duplo de cuanto vale la cosa; y se dispuso en decreto del Divino Adriano que fuesen relegados a una isla los que hubiesen falsificado pesos o medidas.

33.- MODESTINO; De las Penas, libro III.- Si alguno usara falsas constituciones que no tienen autor alguno, se le pone por la ley Cornelia interdicción en el agua y el fuego.

TÍTULO XI

DE LA LEY JULIA SOBRE LAS CONCUSIONES.

1.- MARCIANO; Instituta, libro XIV.- La ley Julia sobre las concusiones se refiere a aquellas cantidades, que alguno tomo hallándose constituido en magistratura, potestad, administración, legación, o en algún otro oficio, cargo, o ministerio público, o cuando forma parte de la comitiva de alguno de éstos.

§ 1.- La ley exceptúa aquellos de quien es lícito recibir, como de los sobrinos, o de sus cognados en grado más próximo, o de la mujer.

2.- SCÉVOLA; Reglas, libro IV.- En virtud de esta ley se da acción también contra los herederos dentro del año, sólo desde la muerte del que era acusado.

3.- MACER; De los Juicios públicos, libro I.- Por la ley Julia sobre las concusiones es responsable el que teniendo alguna potestad hubiere recibido dinero por juzgar o decretar,

4.- VENULEYO SATURNINO; De los Juicios públicos, libro III.- o porque hiciese alguna cosa más o menos en virtud de su oficio.

5.- MACER; De los Juicios públicos, libro I.- En virtud de esta ley se da acción también contra los de la comitiva de los jueces.

6.- VENULEYO SATURNINO; De los Juicios públicos, libro III.- Son responsables por la misma ley los que por denunciar o no denunciar un testimonio hubieren recibido dinero.

§ 1.- Al condenado por esta ley se le prohíbe prestar públicamente testimonio o ser juez, o demandar.

§ 2.- Se dispone en la ley Julia sobre las concusiones, que nadie reciba dinero por elegir o licenciar a un militar, o que nadie reciba dinero por proferir sentencia en el Senado o en consejo público, o por acusar o no acusar, y que los magistrados urbanos se abstengan de toda sordidez, y que al año no reciban por donativo o regalo más de lo que importe cien áureos.

7.- MACER; De los Juicios públicos, libro I.- Dispone la ley Julia relativa a las concusiones, que nadie reciba cosa alguna por nombrar, o cambiar, juez o árbitro, o por mandarle que juzgue, o por no nombrarlo, no cambiarlo, o no mandarle que juzgue; ni por poner a un hombre en prisiones públicas, o por atarlo o mandar que sea atado, o por dejarlo ir de las prisiones; ni por condenar o absolver a un hombre; ni por hacer la estimación de un litigio, ni por celebrar, o no celebrar, juicio capital o pecuniario.

§ 1.- Mas se ve que la ley permite recibir de las personas exceptuadas ciertamente sin limitación pero que no permite recibir de ninguno de los que en este capítulo están enumerados cantidad alguna.

§ 2.- También se dispone, que no se dé por recibida obra pública que se ha de hacer, trigo que se ha de dar, suministrar, o tomar para el público conservación que se ha de hacer de edificios, antes que se hayan cumplido y aprobado las condiciones que estuvieren prefijadas en la ley.

§ 3.- Hoy son castigados extraordinariamente por la ley de concusiones los reos, y las más de las veces o son castigados con destierro, o aun más duramente, según lo que hubieren hecho; porque ¿qué se dirá, si hubieren recibido dinero por matar a un hombre, o, aunque no lo hubieren recibido hubieren, sin embargo, llevados de su acaloramiento, matado a un inocente, o a quien no habían debido castigar? Deben ser castigados con pena capital, o ciertamente ser deportados a una isla, como muchos fueron castigados.

8.- PAULO; Comentarios al Edicto, Libro LIV.- Lo que contra la ley relativa a las concusiones fue donado al Procónsul o al Pretor, no podrá ser usucapido.

§ 1. - La misma ley invalida las ventas o los arrendamientos hechos por mayor o menor precio por causa de esto, e impide la usucapición, antes que la cosa haya vuelto a poder de aquel, de quien salió, o de su heredero.

9.- PAPINIANO; Respuestas, Libro XV.- Los que por dinero recibido corrompieron el cargo que públicamente se les encomendó, son acusados del delito de concusión.

TÍTULO XII

DE LA LEY JULIA SOBRE LAS PROVISIONES.

1.- MARCIANO; Instituta, Libro II.- Hay juicio entre el esclavo y su señor, si aquel dijera que su señor defraudó a las provisiones públicas.

2.- ULPIANO; Del Cargo de Proconsul, Libro IX.- En la ley Julia sobre las provisiones se establece pena contra el que hubiere obrado en contra de las provisiones, o hubiere formado sociedad, para que se encarezcan las provisiones. .

§ 1.- En la misma ley se contiene, que nadie retenga nave ni marinero, o haga con dolo malo que sea mas tiempo detenido.

§ 2.- Y se establece la pena de veinte áureos.

3.- PAPIRIO JUSTO; De Las Jurisdicciones, libro I.- Los Emperadores Antonino y Vero, Augustos, resolvieron por rescripto en estos términos: «De ninguna manera es justo que los decuriones vendan a sus ciudadanos el trigo mas barato que lo que exigen las provisiones».

§ 1.- Asimismo escribieron, que el orden de una ciudad cualquiera no tiene derecho para fijar precio del grano que se importa.

§ 2.- También resolvieron por rescripto en estos términos: «Aunque las mujeres no suelen hacer esta clase de denuncia, sin embargo, como prometes que habrás tú de denunciar cosa que pertenece a utilidad de las provisiones, puedes manifestársela al Prefecto de las provisiones».

TÍTULO XIII

SOBRE LA LEY JULIA RELATIVA AL PECULADO, Y SOBRE LOS SACRILEGIOS, Y LOS RESIDUOS DE CUENTAS.

1.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLIV.- Se dispone en la ley Julia relativa al peculado, que nadie quite, ni intercepte, ni invierta en cosa suya parte de dinero sagrado, religioso o público; ni haga de modo que alguno lo quite, lo intercepte o lo aplique a cosa suya, a no ser que a él le fuere ciertamente lícito por la ley; y que nadie ponga ni mezcle en el oro o en la plata o en el dinero público alguna cosa, ni haga a sabiendas con dolo malo que se ponga o se mezcle, por la que se deteriore.

2.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XI.- Por la ley Julia relativa a los residuos es responsable el que retuvo dinero público destinado para algún uso, y no lo invirtió en él.

3.- ULPIANO; De los Adulterios, libro I.- La pena del peculado contiene la interdicción del agua y del fuego, a la cual ha substituido hoy la deportación. Y ciertamente que el que es reducido a tal estado, pierde así como todos sus antiguos derechos, tam-bién los bienes.

4.- MARCIANO; Instituta, libro XIV.- Esta sujeto a ley Julia relativa al peculado el que hubiere quitado o interceptado dinero sagrado o religioso.

§ 1.- Pero también si hubiere quitado cosa donada a Dios inmortal, esta sujeto a la pena de peculado.

§ 2.- Más se dispone en mandatos relativos a los sacrilegios, que los Presidentes persigan a los sacrílegos, a los ladrones y a los plagiarios, y que según hubiere delinquido cada uno lo castiguen. Y así se dispone en las Constituciones, que los sacrílegos sean castigados extraordinariamente con la pena merecida.

§ 3.- Está sujeto a la ley Julia relativa a los residuos, aquel en cuyo poder quedó dinero público del dinero que recibió por arrendamiento, compra, cuenta de alimentos, u otra cualquier causa.

§ 4.- Pero también el que hubiere retenido dinero público recibido para algún uso, y no lo hubiere empleado, esta sujeto a esta ley.

§ 5.- El condenado por esta ley es castigado en una tercera parte más de lo que debe.

§ 6.- No se hace religioso el lugar en que se encuentra un tesoro; porque aunque hubiere sido encontrado en un monumento, no es quitado como religioso; porque uno no puede hacer religioso lo que le está prohibido enterrar; mas el dinero no puede ser enterrado, según se dispone también en mandatos de los Príncipes.

§ 7.- Mas también si uno subtrajera alguna cosa de bienes de una ciudad, se dispone en Constituciones de los Divinos Príncipes Trajano y Adriano, que se comete el delito de peculado; y este derecho observamos.

5.- MARCIANO; Reglas, libro V.- Los Divinos Severo y Antonino respondieron por rescripto a Cassio Festo, que si hubieren sido substraídas cosas de particulares depositadas en un edificio sagrados hay la acción de hurto, no la de sacrilegio.

6.- ULPIANO; Del Cargo de Procónsul, libro VII.- El procónsul deberá determinar con más severidad, o con más clemencia, la pena del sacrilegio según la calidad de la persona, y según la Condición del reo, y el tiempo, la edad, y el sexo, y sé que muchos condenaron a los sacrílegos a las fieras, que algunos también los quemaron vivos que otros los ahorcaron. Pero se ha de moderar la pena, de suerte que sean echados a las fieras los que habiendo empleado violencia quebrantaron un templo, y se llevaron de noche los donativos hechos a Dios. Mas si alguno quitó de un templo durante el día alguna pequeña cosa, ha de ser castigado con la pena de las minas, o, si hubiere nacido en más honrada clase, ha de ser deportado a una isla.

§ 1.- Los que al trabajar en la moneda pública acuñan independientemente para sí moneda, con el sello público, o hurtan la acuñada, no se considera que hicieron moneda falsa, sino que cometieron hurto de moneda pública, lo que cae dentro del delito de peculado.

§ 2.- Si alguno hubiere hurtado oro o plata de los metales del César, es condenado en virtud de Edicto del Divino Pío a destierro o a las minas, según la dignidad de la persona. Mas el que al ladrón le dió escondrijo en los pliegues de su vestido, es con-siderado lo mismo que si hubiese sido condenado por hurto manifiesto, y se hace infame. Pero el que ilícitamente tuviere oro de las minas, y lo hubiere fundido, es condenado en el cuádruplo.

7.- VENULEYO SATURNINO; De los Juicios públicos, libro II.- El delito de peculado, cometido cinco años antes, no debe ser acriminado.

8.- VENULEYO SATURNINO; De los Juicios públicos, libro III.- El que hubiere arrancado una tabla de bronce que contuviera una ley, o la forma de los campos, o alguna otra cosa, o el que en ella hubiere alterado algo, está sujeto a la ley Julia sobre el peculado.

§ 1.- A la misma ley está sujeto el que en tablas públicas hubiere borrado o añadido alguna cosa.

9.- PAULO; De los Juicios públicos, libro único.- Los sacrílegos son condenados a pena capital.

§ 1.- Mas son sacrílegos los que robaron cosas públicas sagradas; pero los que robaron cosas privadas sagradas, o capillas no custodiadas, merecen mas pena que los ladrones, y menos que los sacrílegos. Por lo cual, se ha de considerar con diligencia qué cosa sea sagrada, o qué hecho caiga dentro del delito de sacrilegio.

§ 2.- Labeón define así el peculado en el libro trigésimo octavo de los Posteriores: hurto de dinero público o sagrado no cometido por aquel a cuyo riesgo estuvo; y por esto el guardián del templo no comete peculado sobre las cosas que a él se le entregaron.

§ 3.- Mas abajo escribe en el mismo capítulo que no solo el dinero público, sino también el privado, constituye el delito de peculado, si alguno recibió lo que se le debe al fisco, simulando que él es acreedor del fisco, aunque haya quitado dinero privado.

§ 4.- Más el que se encargó de transportar dinero, u otro cualquiera a cuyo riesgo esté el dinero, no comete peculado.

§ 5.- Mandó el Senado, que estuvieran sujetos a la ley sobre el peculado los que sin orden de aquel a quien estuviere encomendada la cosa hubieren dado facultad para inspeccionar y copiar tablas públicas.

§ 6.- Escribió Labeón en el libro trigésimo octavo de los Posteriores, que está sujeto a esta ley también el que hubiere retenido dinero público destinado a algunos usos, y no lo hubiere invertido en ellos. Mas contra el que al partir de una provincia hubiere retenido dinero, que estuviese en su poder, habiéndolo declarado al erario, no hay la acción por dinero de residuos, porque lo debe al fisco un particular, -y por esto es considerado entre los deudores-, y lo exigirá de él el que tiene facultad para ello, esto es, tomando prenda, reteniéndolo corporalmente, o imponiéndole multa; pero también la ley Julia relativa a los residuos mandó que este dinero fuese residuo después de un año.

10.- MARCIANO; De los Juicios públicos, libro I.- Está sujeto a esta ley el que en tablas públicas hubiere escrito menor cantidad de aquella en que hubiere vendido o arrendado alguna cosa, o hubiere hecho alguna otra cosa semejante.

§ 1.- El Divino Severo y Antonino deportaron a una isla, estando convicto, a cierto joven muy esclarecido, porque se halló que depositó en un templo un arca, en la que encerraba a un hombre, el cual, después de cerrado el templo, salía del arca y substraía muchas cosas del templo, y se encerraba de nuevo en el arca.

11.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVIII.- El que hubiere perforado las murallas, o de ellas hubiere quitado alguna cosa, está sujeto a la acción de peculado.

12.- MARCELO; Digesto, libro XXV.- No se comete de ningún modo peculado, si yo exigiera dinero al que me lo debe a mí y al fisco; porque no se le quita al fisco el dinero, que se le quita a un deudor suyo, a saber, porque, ello no obstante, permanece siendo deudor del fisco.

13.- MODESTINO; De las Penas, libro II.- El que substrajo la presa tomada a los enemigos, está sujeto a la ley sobre el peculado, y es condenado al cuádruplo.

14.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXXVI.- Las acciones públicas relativas a peculado, a residuos, y a concusiones, se ejercitan del mismo modo contra el heredero; y no sin razón, porque en ellas se promueve la cuestión principal del dinero quitado.

TÍTULO XIV

DE LA LEY JULIA SOBRE LA PRETENSIÓN DE CARGOS POR INTRIGA O SOBORNO.

1.- MODESTINO; De las Penas, libro II.- Esta ley deja de tener hoy aplicación en Roma, porque la creación de los magistrados pertenece al cuidado del Príncipe, no al favor del pueblo.

§ 1.- Mas si en un municipio hubiere alguien pedido contra esta ley magistratura o sacerdocio es castigado por un Senadoconsulto con la multa de cien áureos y con la infamia.

§ 2.- El condenado por esta ley, si hubiere dejado convicto a otro, es restituido por entero, pero no recobra el dinero.

§ 3.- Asimismo, el que hubiere establecido un nuevo tributo es castigado con esta pena en virtud de un Senadoconsulto.

§ 4.- Y si algún reo, o acusador, entrara en la casa del juez, incurre por la ley Julia judiciaria en la ley sobre la pretensión de cargos por intriga o soborno, esto es, se le manda que pague cien áureos al fisco.

TÍTULO XV

DE LA LEY FAVIA RELATIVA A LOS PLAGIARIOS.

1.- ULPIANO; Reglas, libro 1.- Si el comprador hubiere comprado a sabiendas un hombre libre, nace contra él la acusación de delito capital en virtud de la ley Favia sobre el plagio; a la cual queda sujeto también el vendedor, si a sabiendas de que es libre lo hubiere vendido.

2.- ULPIANO; Del Cargo de Proconsul, libro IX.- Se ha de saber, que la ley Favia no se refiere a los que teniendo esclavos ausentes los vendieron; porque una cosa es estar ausente, y otra estar fugitivo.

§ 1.- Tampoco es aplicable al que mandó perseguir y vender un esclavo fugitivo; porque no lo vendió fugitivo.

§ 2.- Además se ha de decir, que si alguno le hubiere mandado a Ticio que cogiera a un esclavo fugitivo, de suerte que, si lo hubiese cogido, lo tuviera como comprado, deja de tener lugar el Senadoconsulto.

§ 3.- Más en este Senadoconsulto están comprendidos también los dueños, que vendieron sus esclavos fugitivos.

3.- MARCIANO; De los Juicios públicos, libro I.- No es responsable del delito de la ley Favia por privación de esclavo el poseedor de buena fe, esto es, el que ignoraba que el esclavo era de otro, y el que creía

que aquél hacía esto con la voluntad de su señor; y así fue escrita la misma ley respecto al poseedor de buena fe; porque se añade; «si a sabiendas hubiere hecho esto con dolo malo»; y muchísimas veces se determinó por los Príncipes Severo y Antonino, que no se comprendieran en esta ley los poseedores de buena fe.

§ 1.- No se ha de omitir, que a ejemplo de la ley Aquilia, si hubiere fallecido aquel por el cual uno incurrió en la ley Favia, subsisten todavía la acusación y la pena de la ley Favia, como respondieron por rescripto el Divino Severo y Antonino.

4.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXII.- Está sujeto a la ley Favia el que a sabiendas hubiere donado, o dado en dote, un hombre libre. Asimismo, el que sabiendo que es libre lo hubiere recibido por alguna causa de estas debe ser considerado en la misma condición en que son considerados el vendedor y el comprador. Lo mismo también si por él se hubiere permutado alguna cosa.

5.- MODESTINO respondió; Respuestas, libro XVII.- El que se probare que acogió y ocultó a un esclavo ajeno, por cuanto se referiría a la cuestión de propiedad, no puede en manera ninguna evitar, si se probara, la acusación.

6.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro VI.- El Divino Adriano resolvió por rescripto en estos términos, que no es inmediatamente plagario el que esta sujeto a la acusación de hurto por haberse apropiado esclavos ajenos: El que hubiere solicitado o retenido esclavos ajenos, da origen a la cuestión de si es o no responsable del delito de plagio, que se le imputa; y por esto no se me debe consultar sobre el particular, sino que según lo que se ve que es muy cierto en el caso presente, se debe recurrir al juez. Mas ciertamente que éste debe saber que puede uno ser responsable del delito de hurto por haberse apropiado esclavos ajenos, y no estimarse, sin embargo, por ello que es desde luego plagario.

§ 1.- El mismo Príncipe respondió por rescripto sobre el mismo punto en estos términos: Nadie dirá con derecho, que es ocultador aquel en cuyo poder hubieren sido encontrados algunos que otros esclavos fugitivos, que hubieren arrendado sus servicios para ser alimentados, y menos si los mismos hubieren prestado antes sus servicios a otros.

§ 2.- Se dispone en la ley Favia, que el hombre libre que hubiere ocultado a un hombre ingenuo, o a un libertino contra su voluntad, o lo hubiere tenido atado, o a sabiendas lo hubiere comprado con dolo malo, o el que fuere cómplice en alguna de estas cosas, o el que a un esclavo o a una esclava de otro le hubiere persuadido a que huya de su dueño o dueña, o el que hubiere ocultado a él o a ella contra la voluntad de su dueño o dueña o ignorandolo éstos, o lo hubiere tenido atado, o a sabiendas lo hubiere comprado con dolo malo, o el que fuere cómplice en este asunto, esté sujeto a la pena de esta ley.

7.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro VI.- La pena pecuniaria establecida en la ley Favia dejó de estar en uso; porque los que fueron descubiertos en este delito son castigados según la gravedad del delito, y las más de las veces son condenados a las minas.

TITULO XVI

SOBRE EL SENADOCONSULTO TURPILIANO, Y DE LAS ABOLICIONES DE LAS ACUSACIONES CRIMINALES.

1.- MARCIANO; Comentarios al Senadoconsulto Turpiliano, libro único.- De tres modos se descubre la temeridad de los acusadores, y se sujeta a tres penas; porque o calumnian, o prevarican o tergiversan.

§ 1.- Calumniar es imputar falsos delitos; prevaricar, ocultar verdaderos delitos; tergiversar, desistir por completo de la acusación.

§ 2.- A los calumniadores se les irroga pena por la ley Remmia.

§ 3.- Pero ciertamente que no se considera que desde luego calumnia el que no prueba lo que imputa; porque la investigación de esto esta encomendada al arbitrio del que conoce, el cual habiendo absuelto al reo comienza a investigar respecto al designio del acusador por qué intención movido procedió a la acusación; y si verdaderamente hallare justificado su error, lo absuelve, y si lo hallare en evidente calumnia, le impone la pena legitima.

§ 4.- Una u otra de estas dos cosas se expresa en las mismas palabras del fallo; porque si ciertamente hubiere fallado así: «no probaste», le perdonó; más si falló: «calumniaste», lo condenó. Y aunque nada hubiere añadido respecto a la pena, se aplicará, sin embargo, contra él la autoridad de la ley; porque, como respondió Papiniano, la cuestión de hecho esta ciertamente al arbitrio del juzgador, pero la aplicación de la pena no esta encomendada a la voluntad de éste, sino reservada a la autoridad de la ley.

§ 5.- Si hubiere declarado así: «parece que Lucio Ticio acusó temerariamente», se podría preguntar si se considera que lo declaró calumniador. Y Papiniano dice, que la temeridad tiene el perdón de la facilidad, y que el inconsiderado acaloramiento carece del vicio de la calumnia, y que por ello no debe éste sufrir pena alguna.

§ 6.- Hemos demostrado que es prevericador el que hace colusión con el reo, y desempeña descuidadamente el cargo de acusador, disimulando ciertamente sus propias pruebas, y admitiendo las falsas excusas del reo.

§ 7.- Más si alguno hubiere desistido de la acusación sin abolición, es castigado.

§ 8.- La abolición suele ser pedida e impetrada privadamente de los Presidentes; asimismo ante el tribunal, no fuera de él; y el Presidente no puede encomendar a otro este conocimiento.

§ 9.- Si uno dirigió muchas acusaciones contra uno mismo, debe pedir la abolición de cada una, pues de otra suerte sufrirá la pena del Senadoconsulto por razón de la falta que hubiere cometido.

§ 10.- Interpuso acusación uno que podía ser rechazado con la prescripción, por ejemplo, el que la interpuso de adulterio contra el marido después de cinco años continuos desde el día en que se cometió el adulterio, o contra la mujer después de seis meses útiles desde el día del divorcio; con razón se duda si deberá ser castigado por este Senadoconsulto, si hubiere desistido. Mueve a ello, que casi sera nula la acusación, que en absoluto excluiría el transcurso del tiempo o el vicio de la persona, y que prometería al reo seguridad contra su temor y peligro. Mueve en sentido contrario, que interpuesta una acusación cualquiera debe ser abolida por la autoridad del que conoce, no por voluntad del acusador; y se consideraría digno de mayor odio el que temerariamente hubiese procedido a formalizar tan improba acusación. Luego es más verdadero que también éste, de quien hablamos, debe estar incurso en el Senadoconsulto. Mas Papiniano respondió, que la mujer, que no fuese admitida a la acusación de falsedad, porque no persiguiese injuria propia o de los suyos, si desistiese, no es castigada por el Senadoconsulto Turpiliano. ¿No habría de responder, pues, lo mismo también respecto a los demás? Porque ¿qué importa que no sea admitida una persona a alguna acusación por razón de la debilidad del sexo, o por lo torpe de su estado, o por la prescripción del tiempo? Y con mucha más razón han de ser excluidos, porque ciertamente que la acusación de la mujer pudo tener efecto a lo menos por razón de su propio dolor, pero la acusación de aquéllos medió solamente por simples voces. Mas por otra parte escribe el mismo, que no puede uno acusar de adulterio al mismo tiempo a dos, al marido y a la mujer; y sin embargo, si simultáneamente hubiere denunciado a ambos, debe él pedir la abolición respecto a la persona de los dos para no incurrir en este Senadoconsulto. ¿Qué importa, en efecto, que la acusación no haya sido valida por las susodichas causas, o que no haya prevalecido por razón del número de las personas, o que mediando estas circunstancias, alguien haya tenido plena facultad para acusar, pero sea repelido de la acusación por razón de la conjunción de las personas, o que con estricta razón no les competa a algunos la facultad de acusar? Así, pues, con razón se ha de decir, que todos, excepto la mujer y el menor, si no hubieren pedido la abolición, incurrir en este Senadoconsulto.

§ 11.- La acusación de tutor sospechoso solamente puede ser examinada ante el tribunal, y ningún otro, sino el Presidente, puede fallar sobre tal cuestión; y sin embargo, el que desistió de ella no esta sujeto al Senadoconsulto.

§ 12.- Asimismo, si uno dijera que otro incurrió en el Senadoconsulto Turpiliano, corresponde al Presidente el conocimiento de este asunto; y sin embargo, no tiene lugar la pena del Senadoconsulto contra el que lo deja desierto; mas el que dice que alguien incurrió en este Senadoconsulto no es acusador.

§ 13.- Incurre en este Senadoconsulto también el que procuró acusador, o lo instiga, o el que le da comisión a alguno, y lo instruye para una acusación capital, dándole pruebas o alegando acusaciones; y con razón, porque dejando de asentir a la acusación criminal que promueve, y excusándose del peligro de la calumnia o de la deserción, con razón debió quedar sujeto a la pena del calumniador y del que desiste, a no ser que el acusador sobornado hubiere probado el delito, que tomó a su cargo imputar. Y no importa que haya mandado la acusación por sí o por medio de otro; pero respondió Papiniano, que el que para mandar la acusación utilizó este servicio, es castigado no en virtud de la letra, sino del espíritu del Senadoconsulto; porque el acusador procurado por otro es igualmente castigado por el mismo Senadoconsulto, esto es, es castigado por esto sólo, porque aceptó el encargo de lo que otro tenía.

§ 14.- Un reo condenado apeló, y después desistió el acusador; ¿incurrió acaso en este Senadoconsulto? Es probable que se considere que incurrió, porque con el remedio de la apelación se extingue la pronunciación de la condenación.

2.- PAULO; De las Penas de todas las leyes, libro único.- Al que hubiere desistido de litigar se le prohíbe volver a acusar.

3.- PAULO; Sentencias, libro I.- Así en los delitos privados, como en los extraordinarios, todos los calumniadores son castigados extraordinariamente según la calidad del delito.

4.- PAPINIANO; Respuestas, libro XV.- No se considera que es responsable por virtud del Senadoconsulto Turpiliano la mujer que después de interpuesta la denuncia prescindió, desistiendo de ella, de la acusación de falsedad de injuria propia.

§ 1.- Después de la abolición no se puede renovar por uno mismo la misma acusación contra el mismo individuo.

5.- PAULO; Respuestas, libro II.- Se preguntó, ¿está sujeto al Senadoconsulto Turpiliano el que en libelo presentado al Príncipe amenazó que él acusaría de falsedad, si no hubiese acusado? Paulo respondió, que este, de quien se trata, no está comprendido en la letra del Senadoconsulto Turpiliano.

6.- PAULO; Sentencias, libro I.- Desistió de la acusación el que hubiere hablado con su adversario sobre composición del delito que se le imputaba.

§ 1.- Desistió de la acusación con el ánimo el que depuso el deseo y el ánimo de acusar.

§ 2.- Se considera que desistió el que dentro del tiempo prefijado para la acusación por el Presidente no hubiere llegado a la condenación de su reo.

§ 3.- A los denunciantes que delatan por indicios notorios se les manda probar sus indicios notorios.

§ 4.- Son castigados por causa de calumnia los que son acusados de haber buscado, escrito, o producido en juicio en fraude de alguno un libro o un testimonio, o alguna otra cosa.

7.- ULPIANO; Disputas, libro VIII.- Si alguno quisiera repetir la acusación mediando pública abolición, la repite con el mismo derecho con que acusaba; porque igualmente tampoco se le pueden oponer las prescripciones que no se le opusieron antes de la abolición de los reos; y así lo resolvió por rescripto el Divino Adriano.

§ 1.- Si alguno acusare de estelionato, o del delito de herencia despojada, y desistió, no sufrirá la pena del Senadoconsulto Turpiliano, ni tampoco si de hurto, o de injurias; pero su culpa será castigada por ministerio del juez.

8.- PAPINIANO; De los Adulterios, libro II.- La abolición se hace, o públicamente por razón de un día solemne, o de pública congratulación,

9.- MACER; De los Juicios públicos, libro II.- o por razón de empresa prósperamente realizada,

10.- PAPINIANO; De los Adulterios, libro II.- o privadamente, pidiéndolo el actor. Se hace por la ley una tercera clase de abolición, habiendo muerto el acusador, o estando por justa causa impedido de poder acusar.

§ 1.- Mas hecha públicamente la abolición, no se volverá a tratar de la acusación en juicio repitiéndola con el derecho de marido.

§ 2.- El Divino Trajano declaró que eran útiles los treinta días para volver a acusar al reo, por supuesto, desde el día en que finieron los feriados; y dispuso el Senado que estos días corrieran desde que cada cual pudiera acusar a su reo. Mas este término para volver a acusar al reo no corre sino si también el acusador pudo comparecer.

11.- PAPINIANO; De los Adulterios, libro único.- Se preguntaba, ¿incurrieron en el Senadoconsulto Turpiliano los que por el tiempo hubiesen sido excluidos de la acusación? Respondió, que no se debía dudar que no eran castigados por calumnia los que excluidos por la prescripción del tiempo no pudieron sostener la acusación de adulterio.

12.- ULPIANO; De los Adulterios, libro II.- Si mediando pública abolición por virtud de un Senadoconsulto, como suele suceder, o por algún regocijo, o en honor de la divina casa, o por alguna causa por la que el Senado dispuso que se hiciera abolición de los reos, no hubiere uno vuelto a acusar al reo dentro del término prefijado, se ha de decir, que deja de tener lugar el Senadoconsulto Turpiliano; porque no se considera que desiste el que no delata a reo que fue eximido, y se exime mediando la abolición de reos.

13.- PAULO; De los Adulterios, libro III.- Entenderemos que desistió el que por completo depuso su ánimo de acusar, no el que difirió la acusación.

§ 1.- Pero el que con permiso del Emperador desistió de la acusación queda impune.

14.- ULPIANO; Del Cargo de Procónsul, libro VII.- El Divino Adriano respondió por rescripto a Salvio Caro, Procónsul de Creta, que el tutor, que por causa del pupilo había entablado acusación, no debía ser obligado a llevar a término la acusación, habiendo fallecido el pupilo, por cuya causa había comenzado a acusar.

15.- MACER; De los Juicios públicos, libro II.- Incurren en el Senadoconsulto Turpiliano los que hubiesen puesto a otros como acusadores, o los que puestos por otros hubiesen acusado, y no hubiesen llegado a la condenación de los reos, o hubiesen desistido de otro modo que habiéndose hecho abolición, y los que porque se acuse hubiesen dado un quirógrafo, o interpuesto algún pacto. Mas estas palabras: «y no hubiesen llegado a la condenación» se ha de decir que se refieren a todos los antes dichos.

§ 1.- Se pregunta, si el Senadoconsulto se refiere a los que hoy conocen extraordinariamente de los juicios públicos. Pero ya en virtud de sacras Constituciones observamos el derecho de que se refiera; y así por cada causa se impone pena particular.

§ 2.- Se dispone en las Constituciones, que no incurren en la pena de este Senadoconsulto aquellos por la calumnia de los que no se permite ejercitar acción, si hubieren desistido.

§ 3.- Si el acusador hubiere desistido por fallecimiento del reo, no puede estar sujeto a este Senadoconsulto, porque el juicio se disuelve con la muerte del reo, a no ser que el delito haya sido tal, que su acción subsista aun contra los herederos, como el de lesa majestad. Lo mismo sucede también en la acusación de concusión, porque tampoco ésta se extingue con la muerte.

§ 4.- Más si después que el acusador desistió hubiere fallecido el reo, no por esto es dispensado el delito del acusador; porque Severo y Antonino determinaron, que una vez que aquél desistió no ha de ser oído, si después estuviera dispuesto a acusar.

§ 5.- Los que después de la inscripción no hubieren podido litigar durante un año o dos antes de contestado el litigio, por varias ocupaciones de los Presidentes, o también por estar impedidos por obligaciones de oficios civiles, no incurrirán en el Senadoconsulto.

§ 6.- Aun cuando alguno haya denunciado antes al reo, aunque después de la abolición y antes que el reo fuese acusado de nuevo hubiere sobrevenido otra abolición, los treinta días se computan no desde la anterior, sino desde la segunda abolición.

16.- PAULO; De los Adulterios, libro único.- Domiciano resolvió por rescripto, que lo que se dice de los días feriados y de la extinción de las acusaciones de los reos no se refiere a los esclavos, que habiendo sido acusados se manda que estén en prisiones hasta que termine el juicio.

17.- MODESTINO; Respuestas, libro XVII.- Lucio Ticio acusó a Seyo como reo de falsedad, y antes que continuase la acusación fueron abolidos los delitos de los reos por indulto; pregunto, si no habiéndolo acusado después otra vez como reo habrá incurrido en el Senadoconsulto Turpiliano. Herennio Modestino respondió, que la abolición de las acusaciones de los reos, que se concede por indulto público, no se refiere a este género de delito.

18.- PAPIRIO JUSTO; De las Constituciones, libro I.- Los Emperadores Antonino y Vera, Augustos, respondieron por rescripto a Julio Vero, que cuando se dijese que el litigio duró largo tiempo no podía el acusador obtener la abolición contra la voluntad del adversario.

§ 1.- También respondieron por rescripto, que no se daba la abolición, sino si se probara evidentemente que la consiente el adversario.

§ 2.- Asimismo respondieron por rescripto, que cuando se dijese que se pidió la abolición en acusación de delito capital como en negocio pecuniario, se debía renovar, sin embargo, el conocimiento, de suerte que, si no hubiese probado lo que propusiera, no habrá él de quedar impune.

TÍTULO XVII

DE LAS REQUISITORIAS O DE LA CONDENACIÓN DE LOS AUSENTES.

1.- MARCIANO; De los Juicios públicos, libro II.- Hay un rescripto del Divino Severo y Antonino Magno para que no sea castigado ningún ausente; y observamos este derecho, que los ausentes no sean condenados; porque la razón de equidad no consiente que alguien sea condenado sin haber sido oída su causa.

§ 1.- Mas si alguien fuera condenado más gravemente, por ejemplo, al trabajo de las minas, o a otra pena semejante o capital, en este caso no se le ha de imponer pena al ausente, sino que el ausente que ha de ser requerido ha de ser anotado para que comparezca.

§ 2.- Pero los Presidentes de las provincias deben hacer respecto a los anotados para ser requeridos esto, mandar por Edictos que comparezcan aquellos a quienes hubieren anotado, para que pueda llegar a conocimiento de los que fueron anotados. Pero también deben enviar cartas a los magistrados de allí en donde residen, para que por medio de ellos pueda llegar a conocimiento de los que fueron anotados para ser requeridos.

§ 3.- Y desde este momento se computa un año para que se sinceren.

§ 4.- Pero también Papiniano escribió en el libro décimo sexto de sus Respuestas, que si el anotado para ser requerido se hubiere presentado dentro del año al Presidente de la provincia, y hubiere ofrecido fianza, no tienen aplicación los mandatos para que sean reivindicados sus bienes para el fisco; porque también si hubiera muerto dentro del año expira y fenece la causa del delito, y se les transmiten sus bienes a los sucesores.

2.- MACER; De los Juicios públicos, libro II.- El espacio de un año sirve para ocupar los bienes del que fue anotado para ser requerido.

§ 1.- Pero si por espacio de veinte años no hubiere el fisco ocupado los bienes, después será rechazado con la prescripción o por el mismo reo, o por sus herederos;

3.- MARCIANO; De los Juicios públicos, libro II.- porque los Divinos Príncipes quisieron que cualquier cuestión ante el fisco prescribiera por el silencio de veinte años, si no hubiera otra prescripción.

4.- MACER; De los Juicios públicos, libro II.- El año ha de ser computado desde que públicamente se hizo saber la anotación o por Edicto, o por cartas dirigidas a los magistrados.

§ 1.- Luego también el término de los veinte años se cuenta para el fisco desde que públicamente se dió a conocer la anotación.

§ 2.- En suma, se ha de saber que con ninguna prescripción de tiempo es rechazado de la defensa de la causa el que fue anotado para ser requerido.

5.- MODESTINO; Pandectas, libro XII.- Se dispone en mandatos, que sean sellados dentro de un año los bienes de los que han de ser requeridos, para que si volvieren, y se sincerasen, tengan íntegros sus bienes; y si no respondieren, ni tuvieren quienes los defiendan, entonces después del año los bienes son aplicados al fisco.

§ 1.- Y sancionaron los Divinos Severo y Antonino, que en el tiempo intermedio dentro del año si hay bienes muebles, deben ser vendidos para que o no se deterioren, o de algún modo no perezcan, y que su precio se deposite.

§ 2.- Pero también el Divino Trajano resolvió por rescripto que los frutos fuesen también considerados entre los bienes muebles.

§ 3.- Más se ha de procurar que al que huyó no se le pague en el tiempo intermedio cosa alguna por sus deudores, a fin de que con esto no se provea a su fuga.

TÍTULO XVIII DEL TORMENTO.

1.- ULPIANO; Del Cargo de Procónsul, libro VIII.- Para descubrir los delitos se suele aplicar el tormento. Pero veamos cuándo y de qué modo se ha de hacer esto. Y determinó también el Divino Augusto, que no se había de comenzar por el tormento, y que por ello no se debe prestar crédito al tormento.

§ 1.- Mas también está así contenido en una Epístola del Divino Adriano dirigida a Sennio Sabino; dicen así las palabras del Rescripto: «Se debe llegar al tormento de los esclavos solamente cuando el reo es sospechoso, y con otros argumentos se impulsa de tal modo a la prueba, que se considere que falta la sola confesión de los esclavos».

§ 2.- Lo mismo respondió por rescripto Divino Adriano a Claudio Cuartino; en cuyo rescripto expresó que se había de comenzar por el más sospechoso, y por el que el juez creyere que mas fácilmente puede saber la verdad.

§ 3.- En rescripto de los Divinos Hermanos dirigido a Lucio Tiberiano se declara, que no han de ser llamados al tormento aquellos que el acusador presentó de su propia casa, y que no se ha de creer fácilmente que sea supuesta aquella que se dice que ambos padres la tuvieron como hija querida.

§ 4.- Los mismos respondieron por rescripto a Cornelio Próculo, que no se ha de dar fe ciertamente al tormento de un solo esclavo, sino que se ha de examinar la causa con argumentos.

§ 5.- El Divino Antonino y el Divino Adriano respondieron por rescripto a Sennio Sabino, que cuando se dijese que los esclavos se llevaron juntamente con su señor oro y plata, no habían de ser interrogados respecto a su señor, ciertamente a fin de que, si voluntariamente dijeren alguna cosa, ésta no le perjudique al señor.

§ 6.- Respondieron por rescripto los Divinos Hermanos a Leliano Longino, que respecto a los bienes de la herencia no se ha de someter al tormento al esclavo de los herederos, aunque fuese sospechoso, porque pareciera que el heredero adquirió sobre él el dominio con una venta imaginaria.

§ 7.- Muchísimas veces se respondió por rescripto, que el esclavo de los munícipes podía ser atormentado contra la personalidad de los ciudadanos, porque no es esclavo de ellos, sino de la república. Y lo mismo se ha de decir respecto a los demás esclavos de corporaciones, porque no es considerado esclavo de muchos, sino de la corporación.

§ 8.- Si el esclavo me prestara de buena fe servidumbre, se puede decir que aunque no tuve dominio sobre él no debe ser atormentado contra mi persona; lo mismo es también tratándose de un hombre libre, que de buena fe presta servidumbre.

§ 9.- Pero se determinó, que tampoco el liberto fuese atormentado contra la persona del patrono.

§ 10.- Nuestro Emperador respondió por rescripto con su Divino padre, que tampoco ciertamente el hermano contra la del hermano, habiendo aducido la razón de que contra aquel, contra quien uno no es obligado a prestar contra su voluntad testimonio, tampoco debe ser atormentado.

§ 11.- El Divino Trajano respondió por rescripto a Sernio Cuarto, que el esclavo del marido podía ser atormentado contra la persona de la mujer.

§ 12.- También respondió por rescripto a Mummio Loliano, que los esclavos del condenado podían ser atormentados contra él, porque dejaron de ser del mismo.

§ 13.- Si el esclavo hubiera sido manumitido para que no fuese atormentado, respondió por rescripto el Divino Pío, que podía ser atormentado, con tal que no fuese atormentado contra la persona de su señor.

§ 14.- Mas respondieron por rescripto los Divinos Hermanos, que podía ser atormentado contra la persona de él también aquel que era de otro al tiempo de hacerse el conocimiento de la causa, aunque después se ha hecho del reo.

§ 15.- Si se dijera que alguno fue comprado sin ningún derecho, no podrá ser atormentado antes que constare que no fue válida la venta; y así lo resolvió por rescripto nuestro Emperador junto con su Divino padre.

§ 16.- También Severo respondió así por rescripto a Spicio Antígono: «Así como no se debe dar tormento a los esclavos contra sus señores, ni si se les hubiera dado habrá de formar el criterio del que haya de proferir la sentencia, con mucha menos razón se han de admitir contra sus señores los indicios de los esclavos».

§ 17.- El Divino Severo respondió por rescripto, que no se debían considerar como delitos averiguados las confesiones de los reos, si ninguna prueba formara la convicción del juzgador.

§ 18.- Hallándose uno dispuesto a depositar el precio del esclavo, para que el esclavo fuese atormentado contra su señor, no lo permitieron nuestro Emperador y su Divino padre.

§ 19.- Si los esclavos fuesen atormentados contra sí mismos como partícipes de un delito, y hubieren declarado alguna cosa respecto a su señor ante el juez, resolvió por rescripto el Divino Trajano que éste debía fallar según exigiere la causa; con cuyo rescripto se demuestra que con la confesión de los esclavos se perjudicaba a los dueños; pero Constituciones posteriores demuestran que se desistió de lo mandado en este rescripto.

§ 20.- En causa sobre tributos, en los cuales nadie duda que está el nervio de la república, también la razón del peligro, que denuncia pena capital para el esclavo sabedor del fraude, excita a la declaración del mismo.

§ 21.- El que ha de someter al tormento no debe interrogar especialmente si Lucio Ticio haya hecho el homicidio, sino en general quién lo haya cometido; porque lo contrario más propio parece del que sugiere, que del que inquiere; y así lo resolvió por rescripto el Divino Trajano.

§ 22.- El Divino Adriano respondió por rescripto a Calpurnio Celeriano, en estos términos: «Agrícola, esclavo de Pompeyo Valente, puede ser interrogado respecto a él mismo; si mientras es atormentado dijere alguna cosa mas, será indicio del reo, no vicio del interrogatorio».

§ 23.- Se declara en las Constituciones, que ni siempre, ni nunca, se ha de dar crédito al tormento, porque es cosa frágil y peligrosa, y que miente la verdad; porque muchos con su sufrimiento o resistencia para los tormentos de tal modo menosprecian los tormentos, que de ninguna manera se les puede arrancar la verdad; otros, son de tan poco sufrimiento, que prefieren mentir sobre cualquier cosa a sufrir los tormentos; y así sucede, que confiesan aun de varios modos, de suerte que no solamente se inculpan a sí mismos, sino también a otros.

§ 24.- Además, no se debe prestar fe al tormento de los enemigos, porque mienten con facilidad; y sin embargo, so pretexto de enemistades no se habrá de quitar fe al tormento.

§ 25.- Y se ha de dar crédito, o no se ha de dar, con conocimiento de causa.

§ 26.- Se contiene en algunos rescriptos, que, cuando alguno entregó ladrones, no se debe dar crédito a éstos contra aquellos que los entregaron pero en algunos, que son más amplios, se dispone que no se les deje de dar precisamente como se suele tratándose de la persona de los demás, sino que se estime con conocimiento de causa, si se haya de dar o no crédito; porque muchos, temiendo acaso que los presos los nombren, suelen entregar a aquéllos, a saber, para procurarse a sí mismos la impunidad, porque no se les dá fácilmente crédito a los que indican a sus delatores. Mas ni se les ha de conceder fácilmente la impunidad por tales traiciones, ni se ha de desatender la alegación de los que dicen que ellos fueron inculcados porque entregaron a los otros; porque no se debe considerar nulo el argumento de la mentira, o de la calumnia formulada contra ellos.

§ 27.- Si alguno confesara voluntariamente sobre un maleficio, no siempre se le ha de prestar crédito; porque a veces confiesan en contra suya o por miedo, o por alguna otra causa, y hay una Epístola de los Divinos Hermanos dirigida a Voconio Saxa, en la que se expresa que ha de quedar libre el que había confesado en contra suya, respecto de cuya inocencia constase después de la condenación; cuyos términos son estos: «Prudentemente, y con muy excelente razón de humanidad condenaste, carísimo Saxa, al esclavo Primitivo, que era sospechoso de haberse confesado falsamente autor de un homicidio por temor de volver a poder de su dueño, y que perseveraba en su falsa demostración, habiendo de investigar tú respecto a los cómplices, que igualmente él había supuesto que tenía, para llegar tú a una más cierta confesión del mismo respecto a él. Y no fue inútil tan prudente determinación tuya, porque en el tormento se hizo constar que él no tuvo aquellos cómplices, y, que él mismo mintió temerariamente respecto a sí; puedes, pues, hacerle gracia del decreto, y mandar que sea enajenado por el oficio, añadiendo la condición de que nunca vuelva a poder de su señor, el cual tenemos por cierto que habiendo recibido el precio estará privado de buen grado de tal esclavo». Se significa en esta Epístola, que, como si el esclavo hubiese sido condenado, pertenecerá, si hubiese sido restituido, a aquel de quien hubiese sido antes que fuera condenado; pero el Presidente de la provincia no puede restituir a aquel a quien condenó; porque no puede revocar una sentencia suya aunque sea pecuniaria. ¿Qué se dirá, pues? Que debe él escribirle al Príncipe si le constare después la inocencia del que parecía culpable.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXIX.- Mientras es incierto a quien pertenecen los bienes, no se puede considerar que son atormentados contra la persona de su señor los esclavos de la herencia.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro I.- Se determinó en una Constitución de nuestro Emperador y del Divino Severo, que el esclavo de muchos no podía ser atormentado contra la persona de alguno de ellos.

4.- ULPIANO; Disputas, libro III.- En la causa de incesto deja de tener lugar el tormento de los esclavos, según respondió Papiniano, y se resolvió por rescripto, porque también deja de tener aplicación la ley Julia relativa a los adulterios.

5.- MARCIANO; Instituta, libro II.- Si alguno hubiere corrompido a una cognada viuda o casada con otro, con la cual no puede contraer nupcias, ha de ser deportado a una isla, porque hay doble delito, incesto, porque violó a una cognada contra lo lícito, y agregó adulterio o estupro; y finalmente, en este caso son atormentados los esclavos contra la persona de su señor.

6.- PAPINIANO; De los Adulterios, libro II.- Ejercitando el padre o el marido la acción de adulterio, y pidiendo que sean sometidos al tormento, los esclavos del reo, si verdaderamente habiendo sido defendida la causa, y habiéndose presentado testigos hubiere seguido absolución, se hace estimación de los esclavos que murieron, pero habiendo seguido condenación, son confiscados los que sobreviven.

§ 1.- Cuando se litiga sobre falsedad de un testamento, pueden ser atormentados los esclavos de la herencia.

7.- ULPIANO; De los Adulterios, libro III.- Es mejor que el modo del tormento esté al arbitrio de los jueces; y así, es conveniente que se dé tormento de suerte que el esclavo quede salvo o para su inocencia, o para el suplicio.

8.- PAULO; De los Adulterios, libro II.- Hay un Edicto del Divino Augusto, que publicó bajo el consulado de Vibio Avito y de Lucio Aproniano, en estos términos: «Estimo que no siempre se debe desear en toda causa y para toda persona el tormento; mas cuando no se pueden explorar e investigar los delitos capitales y atroces de otro modo sino por el tormento de los esclavos, estimo que es eficazísimo, y creo que se debe aplicar para investigar la verdad».

§ 1.- Respecto al que en testamento se le dió la libertad bajo condición, se podrá pedir en causa de adulterio que sea sometido al tormento, porque es esclavo del heredero; pero conservará su esperanza.

9.- MARCIANO; De los Juicios públicos, libro II.- Respondió por rescripto el Divino Pío, que se podía dar tormento a los esclavos en causa pecuniaria, si de otro modo no se pudiera descubrir la verdad; lo que se dispone también en otros rescriptos. Pero esto es así, con tal que fácilmente no se dé tormento en negocio pecuniario; sino que, si no se pudiera descubrir la verdad de otro modo que por el tormento, sea lícito dar tormento, según respondió por rescripto también el Divino Severo. Es, pues, lícito dar tormento también a los esclavos ajenos, si así lo aconsejara el caso.

§ 1.- Por las mismas causas por las que no se debe dar tormento a los esclavos contra sus señores, no es ciertamente válida la interrogación; y mucho menos se han de admitir contra los señores los indicios de sus esclavos.

§ 2.- No ha de ser sometido al tormento el que fue deportado a una isla, según resolvió por rescripto el Divino Pío.

§ 3.- Mas tampoco se ha de dar tormento en litigios pecuniarios al que en testamento fue instituido libre bajo condición, a no ser que faltara la condición.

10.- ARCADIO CARISIO; De los testigos, libro único.- No se le ha de dar tormento al menor de catorce años, según respondió por rescripto a Cecilio Jubenciano también el Divino Pío.

§ 1.- Mas en el delito de lesa majestad, que afecta a las personas de los Príncipes, se da tormento absolutamente a todos, cuando el caso lo exige, si son llamados para testimonio.

§ 2.- Se puede preguntar, si no se les podrá dar tormento contra la persona del padre a los esclavos del

peculio castrense de su hijo porque está establecido que los del padre no deben ser atormentados contra el hijo. Y opino que con razón se dice, que tampoco los esclavos del hijo han de ser interrogados contra la persona del padre.

§ 3.- Pero se ha de dar el tormento no según pide el acusador, sino según requieren los temperamentos de una razón moderada.

§ 4.- Y el acusador no debe tomar de la casa del reo el comienzo de las pruebas, llamando para testimonio a los libertos, o a los esclavos, de aquel a quien acusa.

§ 5.- También importa mucho para descubrir la verdad la misma voz, y la sutil diligencia del que conoce; porque tanto de las palabras, como de que uno diga alguna cosa con alguna firmeza, o con alguna turbación, o de la reputación de que cada cual sea en su ciudad, surgen datos que sirven para sacar a luz la verdad.

§ 6.- Tampoco es conveniente que en las causas sobre la libertad se inquiera la verdad por medio del tormento de aquellos sobre cuyo estado se cuestiona.

11.- PAULO; Del Cargo de Proconsul, libro II.- Aunque del esclavo se hubiere hecho redhibición, no será atormentado contra la persona del comprador.

12.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIV.- Si alguno, para que no se le sujete al tormento, dijera que él es libre, resolvió por rescripto el Divino Adriano, que no ha de ser atormentado antes que se ventile el juicio sobre la libertad.

13.- MODESTINO; Reglas, libro V.- Se admitió que se diera para el tormento el esclavo estimado en cierto precio por estipulación interpuesta.

14.- MODESTINO; Reglas, libro VIII.- El que en testamento fue manumitido bajo condición, habiendo sido descubierto en un delito, por la prerrogativa de la libertad que espera no ha de ser castigado, por causa de lo dudoso de su condición, como esclavo, sino como libre.

15.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro V.- No es conveniente que por razón de un hombre libre que no vacila respecto a su testimonio se de tormento.

§ 1.- El Divino Pío respondió por rescripto a Mecilio, que tampoco se le había de dar tormento al menor de catorce años contra la persona de otro, principalmente cuando la acusación no está justificada extrínsecamente con otros argumentos; pero no es consiguiente que también se les dé crédito a los mismos sin tormentos; porque la edad, dice, que parece ampararlos mientras tanto contra la dureza del tormento, los hace también más sospechosos de facilidad para mentir.

§ 2.- El Divino Pío resolvió por rescripto en estos términos, que el que dió caución al que reivindica un esclavo ha de ser considerado en la calidad de dueño, y que por lo tanto no pueden los esclavos ser atormentados contra la persona del mismo: «Debes instruir tu causa con otras pruebas; porque no se debe someter al tormento a los esclavos, porque el poseedor de la herencia, que dió fianza al demandante, es tenido mientras tanto en el lugar de dueño».

16.- MODESTINO; De las Penas, libro III.- Los Divinos Hermanos respondieron por rescripto, que se podía repetir el tormento.

§ 1.- El que confesó respecto a sí mismo no será atormentado contra la persona de otros, según resolvió por rescripto el Divino Pío.

17.- PAPINIANO; Respuestas, libro XVI.- Se determinó, que también cuando acusa un extraño fueran interrogados en la cuestión de adulterio los esclavos contra su señor; a lo que se atuvieron, al juzgar, el Divino Marco, y después nuestro muy grande Príncipe.

§ 1.- Pero tampoco en la causa sobre estupro son atormentados contra su señor los esclavos.

§ 2.- En la causa sobre parto supuesto, o si pidiera la herencia uno que los demás hijos sostienen que no es hermano suyo, se les dará tormento a los esclavos de la herencia, porque se cuestiona no contra los otros hijos que son dueños, sino respecto a la sucesión del dueño fallecido. Lo que es congruente con lo que resolvió por rescripto el Divino Adriano; porque cuando un condueño fuese acusado de la muerte de otro condueño, resolvió por rescripto que se había de dar tormento al esclavo común, porque se consideraría que había de ser a favor del dueño.

§ 3.- Respondí, que no había de ser sometido al tormento contra el que fue su señor el esclavo condenado a las minas; y no hace al caso que confiese haber sido ejecutor del delito.

18.- PAULO; Sentencias, libro V.- Muchos reos de un solo delito han de ser oídos de modo que se comience primeramente por el que es más tímido o parece de tierna edad.

§ 1.- El reo abrumado por más evidentes argumentos puede ser sometido de nuevo al tormento principalmente si su ánimo y su cuerpo tuvieren resistencia para los tormentos.

§ 2.- En aquella causa, en que el reo no es abrumado con algunas pruebas, no se ha de dar fácilmente tormento, sino que se le ha de instar al acusador para que compruebe lo que sostiene, y convenza de ello.

§ 3.- Los testigos no han de ser atormentados para que queden convictos de su mentira, o en favor de la verdad, sino si se dijera que intervinieron en el hecho.

§ 4.- El juez, no pudiéndose instruir por el testimonio del yerno, podrá someter al tormento a los esclavos de la herencia.

§ 5.- No se le presta crédito al esclavo que voluntariamente confiesa alguna cosa respecto a su señor; porque no es conveniente que se encomiende al arbitrio de los esclavos la seguridad de sus dueños.

§ 6.- El esclavo no puede ser interrogado contra la persona del señor, por quien fue enajenado, y al cual sirvió alguna vez, en memoria del anterior dominio.

§ 7.- El esclavo no ha de ser interrogado aunque sea ofrecido por su señor para el tormento.

§ 8.- Más siempre que se trata de saber si los esclavos han de ser interrogados contra la persona de su señor, se debe inquirir primeramente respecto al dominio de los mismos.

§ 9.- Conviene que el Presidente que ha de conocer de los delitos haga saber antes del día que él oirá a los presos, a fin de que los que han de ser defendidos no sean abrumados con súbitas acusaciones de los acusadores, aunque, pidiéndola el reo, no se le debe negar en ningún tiempo la defensa, de tal suerte, que por esta razón se difieren y prorrogan las prisiones.

§ 10.- Los presos pueden ser oídos y condenados no solamente ante el tribunal, sino también fuera de juicio.

19.- TRIFONINO; Disputas, libro IV.- Aquel, a quien se le debe la libertad por fideicomiso, no es sometido como esclavo al tormento, de otra suerte, sino si fuese gravado por el tormento de otros.

20.- PAULO; Decretos, libro III.- Cierta mujer, heredera de su marido, reclamaba a su marido dinero, que decía que la difunta depositó en su poder, estando él ausente, y había presentado para este negocio un solo testigo, hijo de un libertino suyo; había pretendido ante el procurador que también fuese sometida al tormento una esclava. Su marido decía, que no había recibido el dinero, y que no se debía admitir el testimonio de un solo hombre, y que no se acostumbraba a comenzar por el tormento, aunque la esclava fuese de otro; el procurador había sujetado al tormento a la esclava; habiendo conocido del asunto en virtud de apelación el Emperador, declaró, que, habiéndose sometido ilícitamente al tormento, no se había de dar crédito al testimonio de uno solo; y que, por lo tanto, se apeló con razón.

21.- PAULO; De las Penas de los paisanos, libro único.- El Divino Adriano resolvió por rescripto, que ninguno debía ser condenado para ser sometido al tormento.

22.- PAULO; Sentencias, libro I.- Los que sin acusadores fueron puestos en prisión no han de ser sometidos al tormento, a no ser que sean acriminados por algunas sospechas.

TITULO XIX DE LAS PENAS.

1.- ULPIANO; Disputas, libro VIII.- Se determinó, que cuando se trata de delito no debe uno sufrir aquella pena que permite la condición del mismo al tiempo en que respecto a él se pronuncia la sentencia, sino la que sufriría si sobre él hubiese recaído la sentencia al tiempo en que hubiese delinquido.

§ 1.- Por consiguiente, si un esclavo hubiere cometido un delito, y se dijere que después consiguió la libertad, debe sufrir la pena que sufriría, si sobre él hubiese recaído la sentencia cuando hubiese delinquido.

§ 2.- Y también por el contrario, si hubiere sido reducido a peor condición, deberá él sufrir la pena que sufriría, si hubiese continuado en la condición anterior.

§ 3.- Está determinado en general, en las leyes de los juicios públicos o de los delitos privados, que los Prefectos o los Presidentes, que conocen extraordinariamente, les impongan castigo extraordinario a los que siendo pobres eluden la pena pecuniaria.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLVIII.- Debemos entender que uno fue condenado como reo capital, cuando por alguna causa le correspondió al condenado o la muerte, o la pérdida de la ciudadanía, o la esclavitud.

§ 1.- Es sabido, que después que la deportación sucedió en lugar de la interdicción del agua y del fuego, nadie pierde la ciudadanía antes que el Príncipe hubiere determinado que fuese deportado a una isla; porque no hay duda alguna de que el Presidente no puede deportarlo. Mas el Prefecto de la Ciudad tiene facultad para deportarlo, y se considera que inmediatamente después de la sentencia del Prefecto perdió la ciudadanía.

§ 2.- Tendremos por condenado al que no apeló; pero si apelara, no es considerado todavía condenado. Pero si uno hubiera sido condenado como reo capital por el que no tuvo jurisdicción para condenarlo, estará en la misma situación; porque es condenado aquel respecto al cual subsistió la condenación.

3.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XIV.- La pena de la mujer embarazada condenada a ser ejecutada se difiere hasta que para. Yo ciertamente sé que se observa, que tampoco se la sujeta al tormento mientras está embarazada.

4.- MARCIANO; Instituta, libro XIII.- Los relegados o los deportados a una isla deben abstenerse de los lugares que se les prohibieron; y observamos este derecho, que el relegado no salga de los lugares que se le señalaron; en otro caso, al relegado temporalmente se le impone destierro perpetuo, al relegado perpetuamente la pena de relegación a una isla, al relegado a una isla la de deportación y al deportado a una isla la pena capital. Y esto es así, ya si alguno no salió para el destierro dentro del tiempo en que debió, ya también si de otro modo no se hubiere atemperado al destierro; porque su contumacia aumenta la pena; y nadie puede darle al desterrado licencia para ir o para volver, a no ser el Emperador por virtud de alguna causa.

5.- ULPIANO; Del Cargo de Procónsul, libro VII.- El Divino Trajano respondió por rescripto a Julio Fronton, que tratándose de delitos no debía ser condenado un ausente. Mas el Divino Trajano respondió por rescripto a Asidio Severo, que tampoco debía ser condenado alguien por sospechas; porque es mejor que se deje impune el delito de un culpable, que condenar a un inocente. Mas contra los contumaces, que no hubiesen obedecido ni a las denuncias, ni a los Edictos de los Presidentes, se debe fallar, aunque estén ausentes, según se acostumbra en los juicios privados. Cualquiera puede defender que estas cosas no son contrarias; luego ¿qué se dirá? Más bien se determinará, que contra los ausentes se pueden imponer penas

ciertamente pecuniarias, o las que se refieren a la estimación, y se puede llegar hasta la relegación, si, prevenidos muchas veces, dejaran de comparecer por contumacia; pero si se hubiese de imponer alguna pena más grave, por ejemplo la condenación a las minas, o la pena capital, no se ha de imponer a los ausentes.

§ 1.- Mas se ha de decir, que a veces se ha de imponer contra el acusador ausente pena más grave que la que se irroga por el Senadoconsulto Turpiliano.

§ 2.- Importa saber, que también tratándose de delitos más graves se comete alguno deliberadamente, o por casualidad. Y, a la verdad, en todos los delitos debe esta distinción o elegir la pena justa, o admitir moderación.

6.- ULPIANO; Del Cargo de Procónsul, libro IX.- Si acaso alguno dijera, para no sufrir el suplicio, que él tenía que comunicar algo al Príncipe para la seguridad del mismo, se ha de ver si habrá de ser remitido a él. Y hay muchos Presidentes tan tímidos, que aun después de pronunciada la sentencia respecto a aquel difieren la pena, y no se atreven a cosa alguna; otros no toleran de ningún modo a los que alegan alguna cosa semejante; algunos ni la difieren siempre, ni nunca, sino que inquieren qué es lo que quiere alegar al Príncipe, y qué lo que tiene que decir para la seguridad del mismo, después de lo que o suspenden, o no suspenden, la pena. Lo que parece tener razón a medias; pero, según mi opinión, no debieron en manera alguna ser oídos después que una vez fueron condenados, cualquiera que sea la cosa que aleguen. Porque, ¿quién duda que ellos recurren a esto para eludir la pena, y que mas bien deben ser castigados los que tanto tiempo callaron lo que se jactan que tienen que decir para seguridad del Príncipe? porque no debían callar tanto tiempo cosa tan importante.

§ 1.- Si el Procónsul hubiere hallado que son reos algunos de su comitiva o algún legado suyo, se puede preguntar si debe castigarlos, o reservarlos para su sucesor. Pero hay muchos ejemplos de que castigaron con pena no solamente a sus oficiales, aun a los que no dependían de ellos, sino también a sus propios esclavos; lo que ciertamente se ha de hacer, para que aterrados con el ejemplo delincan menos.

§ 2.- Ahora se han de enumerar por nosotros los géneros de penas con que los Presidentes pueden castigar a alguien. Y hay penas que o quitan la vida, o imponen la esclavitud, o privan de la ciudadanía, o contienen el destierro o un castigo corporal;

7.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro VI.- como la admonición de palos, el castigo de azotes, el azotamiento de los aprisionados,

8.- ULPIANO; Del Cargo de Proconsul, libro IX.- o daño con infamia, o la privación de alguna dignidad, o la prohibición de algún acto.

§ 1.-Se quita la vida, como por ejemplo si alguno fuera condenado a ser ejecutado con la espada; pero debe ser ejecutado con espada, no con segur, o con dardo, o con palo, o con lazo, o de algún otro modo. Por consiguiente los Presidentes no tienen derecho para conceder la libre elección de muerte, y mucho menos para matar con veneno. Pero los Divinos Hermanos resolvieron por rescripto, permitiendo la libre elección de muerte.

§ 2.- Mas los enemigos, y también los tráfugas, son condenados a la pena de ser quemados vivos.

§ 3.- Pero ciertamente nadie debe ser condenado a la pena de ser muerto a azotes, o de ser matado a palos, ni en el tormento, aunque los más suelen fallecer mientras son atormentados.

§ 4.- Es pena que priva de la libertad la de esta naturaleza, por ejemplo, si alguno fuera condenado a las minas, o a trabajo en las minas; pero las minas son muchas en número; y ciertamente que algunas provincias las tienen, y que otras no las tienen; pero las que no las tienen remiten los penados a las provincias que tienen minas.

§ 5.- Mas al Prefecto de la Ciudad le compete especialmente el derecho de condenar a las minas, según se expresa en la Epístola del Divino Severo dirigida a Favio Cilón.

§ 6.- Mas entre los que son condenados a las minas y los que a trabajo en las minas la diferencia está solamente en los grillos, porque los que son condenados a las minas son abrumados con grillos mas pesados, y los que a trabajo en las minas con otros mas ligeros; y porque los desertores del trabajo en las minas son condenados a las minas, y los de las minas, son castigados mas gravemente.

§ 7.- Pero el que condenado a obra pública desertó, suele ser condenado a doble tiempo; mas conviene que duplique el tiempo que le hubiese faltado cuando huyó, esto es, de modo que no se duplique el que preso pasó en la cárcel. Y si hubiera sido condenado a diez años, o se le debe hacer perpetua la pena, o se le debe enviar al trabajo de las minas. Mas si fue condenado por diez años, y huyó inmediatamente desde el principio, se ha de ver si se le debe duplicar u hacer perpetuo el tiempo o si ha de ser enviado al trabajo en las minas. y es más probable qué sea enviado, o que se le perpetúe el tiempo; porque en general se dice, que cuando la duplicación ha de exceder de un decenio la pena no ha de ser limitada por el tiempo.

§ 8.- Las mujeres suelen ser condenadas a perpetuidad, o temporalmente, al servicio de los mineros; y de igual modo también a las salinas. Y si verdaderamente hubieren sido condenadas a perpetuidad se constituyen como esclavas de la pena, y si son condenadas temporalmente, retienen la ciudadanía.

§ 9.- Suelen los Presidentes condenar a ser retenidos en la cárcel, o a tenerlos reclusos con grillos; pero no deben hacer esto; porque están prohibidas tales penas, pues la cárcel debe ser tenida para custodiar a los hombres, no para castigarlos.

§ 10.- También se suele condenar a calera, o a mina de azufre, pero éstas son más bien penas a las minas.

§ 11.- Más se ha de ver, si los que hubieren sido condenados al juego de la caza se hacen esclavos de la pena; porque suelen ser condenados a esta pena los jóvenes. Luego se ha de ver, si éstos se hacen esclavos de la pena, o si retienen la libertad; y es más cierto que también éstos se hacen esclavos de la pena; porque en esto se diferencian de los demás, en que son destinados a cazadores, o a danzantes guerreros, o a alguna otra diversión, para gesticular, o para bailar.

§ 12.- No hay duda alguna que los esclavos suelen ser condenados a las minas, o a trabajo en las minas, y también al juego de la caza; y que si hubieren sido condenados se hacen esclavos de la pena; y no pertenecerán a aquel de quien hubieren sido antes que fuesen condenados. Finalmente, habiendo sido ya librado de la pena por beneficio del Príncipe un esclavo condenado a las minas, con muchísima razón respondió por rescripto el Emperador Antonino, que, como ya una vez había dejado de ser de su señor por haberse hecho esclavo de la pena, no había él de volver después a poder de su señor.

§ 13.- Mas ya si el esclavo hubiere sido condenado a prisión perpetua, ya si a temporal, permanece siendo de aquel de quien fue antes que fuese condenado.

9.- ULPIANO; Del Cargo de Procónsul, Libro X.- Es costumbre que también los Presidentes prohíban el ejercicio de la abogacía; y a veces lo prohíben a perpetuidad, a veces temporalmente, o lo limitan a años, o aun por el tiempo que gobiernan la provincia.

§ 1.- También se le puede prohibir a alguno que asista a ciertas personas.

§ 2.- Igualmente se le puede prohibir a alguno que postule ante el tribunal del Presidente; y sin embargo, no se le prohíbe que actúe ante el legado o ante el procurador.

§ 3.- Más si se le hubiere prohibido postular ante el legado, creo que por consecuencia no se le dejó ciertamente facultad para postular ante el Presidente.

§ 4.- A veces no se le prohíbe a uno el ejercicio de la abogacía, sino el foro. Pero es más prohibirle el foro, que el ejercicio de la abogacía, si verdaderamente no se le permitiera en absoluto intervenir en los negocios forenses. Mas así se les suele prohibir a los que estudian el derecho, o a los abogados, o a los tabeliones o pragmáticos.

§ 5.- También se les suele prohibir que no formalicen de ningún modo instrumentos, ni confeccionen libelos, ni firmen declaraciones testificales.

§ 6.- Se les suele prohibir también que asistan a aquel lugar público en que se depositan los instrumentos, por ejemplo, al archivo, o a la cancillería.

§ 7.- También se les suele prohibir que dispongan testamentos, o los escriban, o los signen.

§ 8.- Habrá también pena para que uno no intervenga en negocios públicos; porque éste podrá ciertamente intervenir en los privados, pero se le prohibirá que intervenga en los públicos, como se les suele prohibir a aquellos a quienes se les manda en la sentencia que se abstengan de los negocios públicos.

§ 9.- Pero hay también otras penas, por ejemplo, si a uno se le mandara que se abstuviese de una negociación, o que tomara parte en el arriendo de las cosas que públicamente se dan en arrendamiento, como los tributos públicos.

§ 10.- Más se suele prohibir las más de las veces una negociación, o negociaciones. Pero veamos si se podrá condenar a uno a que negocie; y, si alguien quisiera tratar el asunto en general, son ciertamente contrarias al Derecho Civil las penas de mandar que un hombre haga contra su voluntad lo que no puede hacer. Pero si alguno lo tratare en particular, puede haber justa causa para compeler a alguien a una negociación; y si fuere condenado, se habrá de ejecutar la sentencia.

§ 11.- Estas son de ordinario las penas que se suelen imponer; pero se ha de saber, que hay diferencias en las penas, y que no todos pueden ser castigados con la misma pena. Porque, en primer lugar, los decuriones no pueden ser condenados a las minas, ni al trabajo en las minas, ni ser ahorcados, o ser quemados vivos; y si acaso hubieren sido condenados por sentencia de tal naturaleza, habrán de ser eximidos; pero esto no puede hacerlo el que dictó la sentencia, sino que debe dar cuenta al Príncipe, para que por virtud de su autoridad o se permute la pena, o se deje en libertad.

§ 12.- También están en el mismo caso los ascendientes y los descendientes de los decuriones.

§ 13.- Más por descendientes debemos entender no solamente los hijos, sino también todos los descendientes.

§ 14.- Pero se ha de ver, si solamente no están sujetos a estas penas los que nacieron después del decurionato, o si absolutamente todos los descendientes, aunque hayan nacido en familia plebeya; y mas bien creo que esto les debe aprovechar a todos.

§ 15.- Mas si el ascendiente hubiere dejado de ser decurión, si el descendiente hubiere sido dado a luz siendo ya aquel ciertamente decurión, le aprovechará esto para no ser sometido a tales penas; porque si después que se hizo plebeyo tuviera el hijo, éste, como nacido de un plebeyo, habrá de ser así castigado.

§ 16.- El Divino Pío respondió por rescripto a Salvio Marciano, que el que en testamento fue dejado libre bajo condición ha de ser castigado como si ya fuese libre.

10.- MACER; De los Juicios públicos, libro II.- Respecto a la persona de los esclavos se observa que sean castigados a la manera que los de baja condición; y por las mismas causas por las que un hombre libre es condenado a palos, es condenado a azotes un esclavo, y se manda que sea devuelto a su señor; y por las mismas causas por las que el libre apaleado es condenado a obras públicas, se manda que el esclavo, sujeto a pena de Prisión por igual espacio de tiempo, sea devuelto, azotado, a su señor. Si el que se mandó que, bajo pena de prisión, fuese entregado a su señor, no fuera recibido por éste, se manda que sea vendido, y, si no hallare comprador, que sea destinado a las obras públicas y ciertamente a perpetuidad.

§ 1.- Los que en virtud de causa fueron condenados a las minas, y después de esto delinquieron deben ser castigados como mineros, aunque todavía no hubieren sido llevados al lugar en que tienen que trabajar; porque inmediatamente que respecto de ellos se profirió la sentencia permutan su condición.

§ 2.- Está determinado respecto a las personas tanto de los plebeyos, como de los decuriones, que no se haga infame el que es castigado con mayor pena que la que se estableció en las leyes; luego, aunque alguno haya sido castigado con trabajo temporal, o solamente apaleado, aun cuando por acción infamante, como la de hurto, se habrá de decir que no es infame, porque también un solo golpe de palo es más grave, que la condenación pecuniaria.

11.- MARCIANO; De los Juicios públicos, libro II.- Se ha de procurar por el juzgador que no se determine cosa alguna con más dureza, o con más lenidad, que lo que requiere la causa; porque no se ha de aspirar a la gloria de severidad o de clemencia, sino que se ha de determinar con maduro juicio, según requiere cada caso. Y ciertamente que en las causas leves deben estar los jueces más inclinados a la lenidad, y atenerse tratándose de penas más graves a la severidad de las leyes con cierto temperamento de benignidad.

§ 1.- Los hurtos domésticos, si son de poca entidad, no deben ser castigados públicamente; y ni se ha de admitir semejante acusación, cuando fuera ofrecido para el tormento el esclavo por su señor, o el liberto por su patrono, en cuya casa mora, o el asalariado por aquel quien había dado en arrendamiento su trabajo; porque se llaman hurtos domésticos los de cosas que hurtan los esclavos a sus señores, o los libertos a sus patronos, o los asalariados a aquellos en cuya casa viven.

§ 2.- Mas se delinque o de propósito, o por impetuosidad, o por casualidad; delinquen de propósito los ladrones, que forman cuadrilla; pero por ímpetu, cuando por embriaguez se llega a las manos o a las armas; mas por casualidad, cuando cazando mató a un hombre el dardo dirigido a un animal.

§ 3.- Es pena capital la de ser echado a las fieras, o sufrir otras penas semejantes, o ser condenado a muerte de espada.

12.- MACER: Del Cargo de Presidente, libro I.- Por lo que se refiere al estado de los condenados, nada importa que el juicio haya sido público, o no; porque sólo se atiende a la sentencia, no al género del delito; y así, aquellos que se manda que sean eje-cutados con la espada, o los que son condenados a las fieras, se hacen in mediatamente esclavos de la pena.

13.- ULPIANO; De las Apelaciones, libro I.- Hoy le es lícito al que extraordinariamente conoce de un crimen proferir la sentencia que quiere, o más grave, o más leve, pero de suerte que en uno y en otro caso no se exceda de lo que es razón.

14.- MACER; De los asuntos militares, libro II.- Ciertos delitos no irrogan pena alguna a los paisanos, o se la irrogan más leve, y más grave a los militares; porque si un militar ejerciere arte cómica, o si consintió ser vendido para esclavitud, escribe Menandro que debe ser condenado a muerte.

15.- VENULEYO SATURNINO; Del Cargo de Procónsul, libro I.- El Divino Adriano prohibió que fuesen condenados a pena capital los que estuviesen en el número de los decuriones, a no ser que algunos hubiesen matado a su ascendiente; pero en los mandatos se dispuso muy terminantemente que habían de ser castigados con la pena de la ley Cornelia.

16.- CLAUDIO SATURNINO; De las Penas de los paisanos, libro único.- Se castigan o los hechos, como los hurtos y las muertes, o los dichos, como las afrentas, y las infieles defensas de abogado, o los escritos, como los falsos y los libelos infamatorios, o los consejos, como las conjuraciones y la inteligencia con ladrones, pues haber ayudado a otros cualesquiera aconsejándoles es una especie de delito.

§ 1.- Mas estos cuatro géneros han de ser considerados de siete modos: respecto a la causa, a la persona, al lugar, al tiempo, a la calidad, a la cantidad, y al resultado.

§ 2.- Respecto a la causa, como tratándose de los azotes que impunemente fueron dados por el maestro, o por el ascendiente, porque se considera que se dan para enmienda, no para injuria; son castigados cuando alguno fue golpeado con ira por un extraño.

§ 3.- La persona es considerada de dos modos: la del que hizo, y la del que sufrió; porque por los mismos delitos son castigados los esclavos de otro modo que los libres, y de distinta manera, el que se atrevió

a alguna cosa contra su señor o su ascendiente, que el que contra un extraño, un magistrado o un particular. En cuanto a la del reo se tiene también en consideración la razón de dar.

§ 4.- El lugar hace que una misma cosa sea hurto o sacrilegio, y que haya de ser castigado con pena capital, o con menor suplicio.

§ 5.- El tiempo distingue del fugitivo al soldado que no vuelve después de su licencia, y del ladrón nocturno al que roba con fractura o de día.

§ 6.- En cuanto a la calidad, cuando el hecho es o más grave o más leve, como se suelen distinguir de los no manifiestos los hurtos manifiestos, las riñas del merodeo, los despojos de los hurtos, la petulancia de la violencia. Sobre lo cual, el mas grande orador de los griegos, Demóstenes, se expresa así: «Porque no el golpe, sino el deshonor constituye la afrenta; ni es malo azotar a las personas libres, aunque es malo si se hace por afrenta. Porque ciertamente hace muchas cosas, ¡oh atenienses! el que azota, algunas de las que no podrá manifestar a otro el que las sufre, con el gesto, con el aspecto, y con la voz; como cuando infiriendo injuria, cuando mostrándose enemigo, cuando golpea con los puños, o cuando en la mejilla. Estas cosas mueven, éstas sacan de sí a los hombres, que no están acostumbrados a ser injuriados».

§ 7.- La cantidad distingue del cuatrero al ladrón; porque el que robó un solo cerdo sera castigado como ladrón, y el que una piara, como cuatrero.

§ 8.- Se atiende al resultado, como en los actos ejecutados por un individuo muy apacible, aunque la ley castigue no menos al que hubiere llevado consigo armas para matar a un hombre, que al que lo hubiere matado; y por esto entre los griegos se purgaban los casos fortuitos con destierro voluntario, según se halla escrito en el primero de los poetas:

"Desde que siendo párvulo, Menecio
Me envió a tu palacio desde Oponto,
Por aquel homicidio tan acerbo,
El día que imprudente, y sin quererlo,
De Aphydamente al hijo dí la muerte
Por el juego de dados, lleno de ira".

§ 9.- Acontece, que los mismos delitos son castigados mas gravemente en algunas provincias, como en África los incendiarios de mieses, en la Misia los de vides, y donde hay minas los falsificadores de monedas.

§ 10.- A veces sucede, que se agravan los suplicios de algunos delitos, cuando hay necesidad de ejemplaridad para muchas personas que merodean.

17.- MARCIANO; Instituta, libro I.- Algunos son esclavos de la pena, como son los condenados a las minas y al trabajo en las minas; y si se les hubiere dado alguna cosa en testamento, se tiene por no escrita como dada no a un esclavo del César, sino de la pena.

§ 1.- Asimismo, algunos son: sin ciudadanía, como son los condenados perpetuamente a obras públicas, y los deportados a una isla, de suerte que no tendrán ciertamente las cosas que son de derecho civil, pero tendrán las que son de derecho de gentes.

18.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro III.- Nadie sufre pena por su pensamiento.

19.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LVII.- Si los esclavos no fueran defendidos por sus señores, no son ciertamente llevados desde luego al suplicio, sino que se permitirá que sean ellos defendidos aun por otro; y el que conoce del asunto deberá investigar sobre la inocencia de los mismos.

20.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XVIII.- Si a alguno se le impone pena, está admitido por derecho moderno que no pase a los herederos; de lo que parece que es razón que la pena se establece para

enmienda de los hombres, y que deja ella de ser habiendo fallecido aquel contra quien parece que se establece.

21.- CELSO; Digesto, libro XXXVII.- Interpretamos que el último suplicio es la muerte sola.

22.- MODESTINO; Diferencias, libro I.- Los condenados a las minas, si se viere que por enfermedad o por razón de la edad son inútiles para el trabajo, podrán ser licenciados en virtud de rescripto del Divino Pío por el Presidente, quien tendrá en cuenta al licenciarlos si tienen cognados o afines, y si han cumplido a lo menos diez años de su pena.

23.- MODESTINO; Reglas, libro VIII.- Al condenado a las minas sin tiempo determinado por impericia del que lo condenó, se considera que se le prefijó el tiempo de diez años.

24.- MODESTINO; Pandectas, libro XI.- Debemos saber que se han de quitar de sus sitios las estatuas de los que fueron relegados o deportados por delito de lesa majestad.

25.- MODESTINO; Pandectas, libro XII.- Si alguno hubiere estado largo tiempo en la condición de reo, se habrá de aliviar algún tanto su pena; porque también se determinó que no han de ser castigados del mismo modo los que viven largo tiempo en la condición de reo, que aquellos sobre los que recae pronto sentencia.

§ 1.- No puede nadie ser condenado a que se precipite de una peña.

26.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro I.- El crimen o la pena del padre no puede infligir mancha alguna al hijo; porque cada cual queda sujeto a su suerte por su propio delito, y no es constituido sucesor del delito ajeno; y esto respondieron por rescripto a los Hierapolitanos los Divinos Hermanos.

27.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro V.- Los Divinos Hermanos respondieron por rescripto a Aruncio Cilón, que no solían los Presidentes de las provincias revocar por si mismos las sentencias que pronunciaron. También respondieron por rescripto a Vetina, de Itálica, que nadie podía cambiar su propia sentencia, y que esto no se solía hacer. Pero si alguno hubiere mentido respecto a sí, o no teniendo los instrumentos de pruebas, que luego hubiere encontrado, hubiera sido condenado a pena, hay algunos rescriptos de Príncipes, en los que o se les disminuyó su pena, o se les concedió la restitución por entero; pero esto puede ser hecho solamente por los Príncipes.

§ 1.- Respecto a los decuriones y a los principales de las ciudades, que cometieron delito capital, se dispone en los mandatos, que si se viera que alguno cometió uno por el cual hubiera de ser relegado fuera de la provincia a una isla, se le escriba al Emperador por el Presidente acompañándole la sentencia.

§ 2.- También en otro capítulo de los mandatos se dispone en estos términos: «Si algunos de los principales de alguna ciudad hubieren hecho latrocinio, o cometido otro cualquier delito, de suerte que se considere que merecieron pena capital, los custodiarás encadenados, y me escribirás, y añadirás qué es lo que cada uno ha cometido».

28.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro VI.- De ordinario son estos los grados de las penas capitales: se considera que es último suplicio la condenación a la horca, y también ser quemado vivo; el cual, aunque con razón está comprendido en la denominación de último suplicio, se consideró, sin embargo, posterior al primero, porque se inventó después este género de pena; asimismo la de cortar la cabeza. Después es pena próxima a la de muerte la condenación a las minas. Y luego después la deportación a una isla.

§ 1.- Las demás penas se refieren a la reputación, no a la pérdida de la cabeza, como la relegación temporal, o perpetua, o a una isla; o cuando uno es condenado a obras públicas, o es sometido a la fustigación.

§ 2.- No todos suelen ser condenados a la fustigación, sino solamente los que son libres, y aun los individuos de baja condición; pero los de más elevada clase no son condenados a la fustigación; y esto se expresa especialmente en rescriptos de los Príncipes.

§ 3.- Suelen algunos, que vulgarmente se llaman jóvenes, entrometerse en algunas ciudades en las turbulentas aclamaciones populares; los cuales, si no hubieren hecho otra cosa mas, ni antes hubieran sido amonestados por el Presidente, son dejados en libertad después de fustigados, o también se les prohíbe la asistencia a los espectáculos; pero si corregidos así, fueran sorprendidos en los mismos hechos, habrán de ser castigados con el destierro; y a veces deben ser condenados a pena capital, esto es, cuando muchas veces se hubieren conducido como sediciosos y turbulentos, y cogidos otras veces y tratados con mas clemencia hubieren perseverado en la temeridad de su propósito.

§ 4.- Los esclavos suelen ser devueltos, después de azotados, a sus dueños.

§ 5.- Y para decirlo en general, todos los que está prohibido que sean fustigados, deben tener la misma consideración de distinción que tienen los decuriones. Porque es infundado decir que puede ser condenado a las minas el que las Constituciones de los Príncipes prohibieron que fuese fustigado.

§ 6.- El Divino Adriano resolvió por rescripto. «Nadie debe ser condenado temporalmente a trabajo en las minas, sino que el que fue condenado temporalmente, aunque haga trabajo en las minas, no se debe entender que fue condenado a las minas; porque subsiste su libertad, a la manera que también para los que son condenados perpetuamente a obras. Por consiguiente, también las mujeres condenadas de este modo paren hijos libres.

§ 7.- Esta prohibido refugiarse para injuria de alguien a las estatuas o a las imágenes de los Príncipes. Porque como las leyes conceden igualmente a todos los hombres seguridad, con razón se consideró que más bien en injuria de alguien, que para defensa de sí propio, se refugiaba uno a las estatuas o imágenes de los Príncipes, a no ser que alguno, detenido por poderosos, se hubiere acogido de prisiones o de cárcel a tal seguro; porque a éstos se les ha de conceder venia. Mas el Senado dispuso que nadie se acogiera a las estatuas o a las imágenes; y el Divino Pío resolvió por rescripto, que el que para odiosidad de alguien se hubiese acogido a la imagen del César fuera encerrado en prisión pública.

§ 8.- Todos los delitos cometidos contra el patrono, o el hijo del patrono, el padre, próximo pariente, marido, mujer, y demás parientes, han de ser castigados más severamente que los cometidos contra extraños.

§ 9.- Los confeccionadores de venenos han de ser condenados a pena capital, o deportados, si fuere conveniente guardar respeto a su dignidad.

§ 10.- Los merodeadores, que merodean para hacer presa, son considerados semejantes a los ladrones, y si se determinaron a acometer y a despojar con armas, son condenados a pena capital; esto cierta-mente, si lo hicieron muchas veces y en los caminos; los demás son condenados a las minas, o relegados a una isla.

§ 11.- Las más de las veces son quemados en hoguera los esclavos que hubieren puesto asechanzas a la vida de sus señores, y a veces también los hombres libres plebeyos, y las personas de baja condición.

§ 12.- Son condenados a pena capital los que por enemistad o para depredar hubieren incendiado dentro de una ciudad, y las mas de las veces son quemados vivos; mas los que una casería o una quinta, con alguna mas lenidad. Porque los incendios fortuitos, si pudiendo ser evitados causaron daño a los vecinos por negligencia de aquellos en cuya casa se produjeron, se discuten civilmente, para que el que sufrió el perjuicio controvierta sobre el daño, o sea indemnizado moderadamente.

§ 13.- En cuanto a los desterrados se establecieron grados de pena por Edicto del Divino Adriano, para que el que fue relegado temporalmente sea, si regresara, relegado a una isla; el que relegado a una isla saliere de ella, sea deportado a una isla; y el que deportado se evadiere, sea condenado a pena capital.

§ 14.- El mismo Príncipe resolvió por rescripto, que así se ha de observar también gradación en cuanto a los presos, esto es, para que los que habían sido condenados temporalmente sean condenados a perpetuidad; los que habían sido condenados a perpetuidad sean condenados a las minas, y los que condenados a las minas hubieran hecho esto sean condenados al último suplicio.

§ 15.- A muchos les pareció bien que los ladrones famosos debían ser ahorcados en aquellos lugares en que merodearon, ya para que a tal vista otros se aparten con horror de tales delitos, ya para que les sirva de

consuelo a los cognados y afines de los que fueron matados la pena ejecutada en el mismo lugar en que los ladrones hubiesen hecho los homicidios; algunos también los condenaron a las fieras.

§ 16.- Nuestros mayores castigaron en todo suplicio con más severidad a los esclavos que a las personas libres, a los infamados que a los hombres de buena fama.

29.- GAYO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro I.- Los que son condenados al último suplicio pierden inmediatamente la ciudadanía y la libertad; y así esta pérdida se anticipa a la muerte y a veces se anticipa largo tiempo; lo que acontece tratándose de las personas de los que son condenados a las fieras; muchas veces suelen ser conservados también después de la condenación para ser sometidos contra otros al tormento.

30.- MODESTINO; De las Penas, libro I.- Si alguien hubiere hecho alguna cosa con la que se aterroricen con la superstición de un crimen los ánimos apocados de los hombres, resolvió por rescripto el Divino Marco que tales hombres fuesen relegados a una isla.

31.- MODESTINO; De las Penas, libro III.- El Presidente no debe dejar en libertad por favor del pueblo los condenados a las fieras, pero si fueran de tal robustez o arte que dignamente puedan ser exhibidos al pueblo romano, debe consultar al Príncipe.

§ 1.- Mas resolvieron por rescripto el Divino Severo y Antonino, que sin permiso del Príncipe no era lícito que los condenados fuesen conducidos de una provincia a otra.

32.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VI.- Si el Presidente o el juez hubiera pronunciado sentencia interlocutoria de este modo: «hiciste violencia», si verdaderamente en virtud de inter-dicto, el reo no será infamado, ni tendrá lugar la pena de la ley Julia, pero si en virtud de delito, es otra cosa. ¿Qué se dirá, si el Presidente no hubiere hecho distinción, si por la ley Julia de los juicios públicos, o por la ley Julia de los juicios privados? En este caso se habrá de estimar según el delito. Pero si se imputaron delitos de una y de otra ley, se habrá de observar la ley más benigna, esto es, la de los privados,

33.- PAPINIANO; Cuestiones, libro II.- Los Emperadores Hermanos resolvieron por rescripto, que los esclavos condenados a prisión temporal consiguieran, después que hubieran cumplido el tiempo, la libertad y la herencia, o un legado, porque la limitación temporal, que proviene de la sentencia, es abolición de la pena. Mas si estando en la prisión le fuera el beneficio de la manumisión, la razón de derecho y las palabras de la Constitución se oponen a la libertad. Pero si la libertad hubiera sido dada en testamento, y al tiempo en que es adida la herencia se hubiera extinguido el tiempo de la prisión, con razón se entenderá que fue manumitido, no de otra suerte que si un deudor hubiese manumitido a un esclavo dado en prenda, y su herencia hubiese sido adida después de liberada la prenda.

34.- PAPINIANO; Respuestas, libro XI.- El esclavo no es condenado perpetuamente a obra pública y mucho menos temporalmente; así, pues, cuando por error hubiese sido condenado a trabajo temporal, respondí, que, cumplido el tiempo, el esclavo debía ser devuelto a su señor.

§ 1.- Respondí, que por el espíritu del Senadoconsulto estaban sujetos a la pena del delator los que por interpuesta persona dieron causa al delator.

35.- CALISTRATO; Cuestiones, libro I.- Se dispone en los mandatos de los Príncipes, que se dan a los Presidentes, que nadie sea condenado a prisión perpetua; y esto resolvió también por rescripto el Divino Adriano.

36.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro I.- Los condenados a las minas, y al servicio de las minas, se hacen esclavos, pero de la pena.

37.- PAULO; Sentencias, libro I.- Se determinó, que por razón de la utilidad de las provisiones populares se castigase extraordinariamente con arreglo al delito a los acaparadores por causa de la falsa capacidad de las medidas.

38.- PAULO; Sentencias, libro V.- Si alguien hubiera hurtado alguna cosa de los metales del Príncipe, o del sacro monetario, es condenado a la pena de las minas, o a la de destierro.

§ 1.- Los que se pasan a los enemigos, o los que les revelan nuestros designios, o son quemados vivos, o son ahorcados.

§ 2.- Los autores de sedición o tumulto, habiendo concitado al pueblo, son, conforme a la calidad de su dignidad, o ahorcados, o echados a las fieras, o deportados a una isla.

§ 3.- Los que desfloran a doncellas que aun no son casaderas, siendo de baja condición, son condenados a las minas, y de otra más elevada, son relegados a una isla, o enviados al destierro.

§ 4.- El que no hubiere probado que él fue comprado con su propio dinero no puede pedir la libertad; además es restituido sujeto a la pena de prisión a su mismo señor, o, si su mismo señor lo prefiriera, es condenado a las minas.

§ 5.- Los que dan bebida para abortar, o amatoria, aunque no lo hagan con dolo, son, sin embargo, porque la cosa es de mal ejemplo, condenados a las minas los de baja clase, y relegados a una isla con pérdida de parte de sus bienes los de otra más elevada; pero si por ella hubiere muerto la mujer o el hombre, son condenados al último suplicio.

§ 6.- Impunemente se suprime el testamento que no es válido por ningún derecho; porque no hay nada que en virtud de él se pida, o pueda subsistir.

§ 7.- El que hubiere abierto, o leído el testamento de uno que vive, o hubiere levantado sus sellos, está sujeto a la pena de la ley Cornelia; y de ordinario los de más baja clase son condenados a las minas, y deportados a una isla los de otra más elevada.

§ 8.- Si alguno hubiere probado que un instrumento de su litigio fue manifestado por el procurador a su adversario, el procurador, si fuera de baja condición, es condenado a las minas, y si de otra más elevada, es relegado a perpetuidad con privación de la mitad de sus bienes.

§ 9.- Cualquiera que hubiere entregado a uno, estando otro ausente, los instrumentos depositados en su poder, o los hubiere manifestado a su adversario, es condenado, según la condición de la persona, a las minas, o es deportado a una isla.

§ 10.- Los jueces pedáneos, si se dijera que fueron corrompidos por dinero, o son removidos las más de las veces de la curia por el Presidente, o son enviados al destierro, o relegados temporalmente.

§ 11.- El militar, que con la espada que se le dió se escapó de la cárcel, es castigado a pena capital. A la misma pena está sujeto también el que huyó con aquel a quien custodiaba.

§ 12.- El militar que atentó a su vida, y no consumó el hecho, a no ser que lo haya hecho por no poder sufrir un dolor, o una enfermedad o algún pesar, o por otra causa, ha de ser condenado a pena capital, y en otro caso ha de ser licenciado con ignominia.

39.- TRIFONINO; Disputas, libro X.- Escribió Cicerón en su Oración a favor de Cluencio Avito, que cierta mujer llamada Miliesia, estando en Asia, fue, condenada como reo de pena capital, porque habiendo recibido dinero de los segundos herederos se procuró ella misma el aborto con medicamentos. Pero se resolvió en rescripto por nuestros óptimos Emperadores, que también si alguna mujer se hubiere hecho violencia en sus entrañas después del divorcio, porque estaba embarazada, para no procrear hijo a su marido, ya enemigo suyo, fuese condenada a destierro temporal.

40.- PAULO; Decretos, libro III.- Se determinó, que Metrodoro fuese deportado a una isla por haber acogido a sabiendas a un enemigo fugitivo, y que Filoctetes fuese relegado a una isla, porque por largo tiempo disimuló que no ignorándolo lo ocultó.

41.- PAPINIANO; Definiciones, libro II.- La sanción de las leyes, que últimamente impone cierta pena a los que no se hubieren atemperado a los preceptos de la ley, no parece que se refiere a aquellos casos

en que por la misma se añadió especialmente pena; y no se duda que en todo otro derecho la especie deroga al género; y no es ciertamente verosímil que un solo delito sea castigado por la misma ley de varios modos.

42.- HERMOGENIANO; Epístolas, libro I.- En la interpretación de las leyes las penas han de ser atenuadas más bien que agravadas.

43.- PAULO; Respuestas, libro I.- El Emperador Antonino respondió por rescripto a Aurelio Atiliano: «El Presidente no puede prohibir a nadie, por más tiempo que el de su administración, que ejercite su propio arte».

§ 1.- El mismo respondió, que el que por delito propio perdió el honor de decurión, no puede hacer valer para evitar las penas la dignidad de hijo de decurión.

TITULO XX

DE LOS BIENES DE LOS CONDENADOS.

1.- CALISTRATO; De los Derechos del fisco y del pueblo, libro I.- Con la condenación se confiscan los bienes, cuando se quita la vida, o la ciudadanía, o se impone la condición de esclavo.

§ 1.- Los que fueron concebidos antes, y nacieron después de la condenación, reciben también las porciones de los bienes de sus padres que fueron condenados.

§ 2.- Más a los hijos se les concede su porción, solamente si hubieran nacido de legítimas nupcias.

§ 3.- A los hijos de aquel a quien se le quitó solamente la mitad de los bienes no se les dan porciones. Y esto resolvieron por rescripto también los Divinos Hermanos.

2.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro VI.- No debe uno ser despojado tan pronto como fue llevado a la cárcel, sino después de la condenación; y así lo resolvió por rescripto el Divino Adriano.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXIII.- Por cinco leyes se confisca la dote de la mujer que fue condenada: por la de lesa majestad, violencia pública, parricidio, envenenamiento, y sicarios;

4.- PAPINIANO; De los Adulterios, libro II.- Y el marido tiene salvas absolutamente todas sus acciones contra el fisco;

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXIII.- pero si hubiera sido condenada a pena capital por otra ley, que no confisca la dote, como quiera que se hace antes esclava de la pena, es verdad que la dote cede en lucro del marido, como si ella hubiera muerto.

§ 1.- Pero si una hija de familia hubiera sido deportada, dice Marcelo, cuya opinión es verdadera, que ciertamente no se disuelve por la deportación el matrimonio; porque permaneciendo siendo libre la mujer, nada prohíbe que el marido conserve la afección de marido, y la mujer el afecto de mujer. Si, pues, la mujer tuviere la intención de querer separarse de su marido, dice Marcelo, que en este caso el padre ejercitará la acción de dote; pero que si fuera madre de familia, y mientras tanto que subsistió el matrimonio hubiere sido deportada, quedaba la dote en poder del marido, pero que disuelto después el matrimonio podía ella ejercitar la acción, como si por consideración de humanidad hubiera nacido hoy la acción.

6.- ULPIANO; Del Cargo de Procónsul, libro X.- El Divino Adriano respondió así por rescripto a Aquilio Brada: «Del mismo nombre aparece de que manera se deba entender la condición de espolios de un condenado; porque nadie dirá con probidad que con las palabras espolios de un condenado se significan los bienes de los condenados; y si alguno tuviere consigo cinturón, no lo deberá reivindicar para sí nadie desde luego, sino el traje con que fuere vestido, o el dinero que tuviere a su disposición en la faja para su sustento, o los anillos de poco valor, esto es, las cosas que no exceden del valor de cinco áureos; de otra suerte, si algún condenado tuviere en un dedo o una sardónica, u otra piedra preciosa de gran precio, o tuviere en el pecho

algún quirógrafo de grande cantidad, no será retenido con ningún derecho por cuenta de espolios del condenado». Son espolios del condenado las cosas que llevó consigo el que fue admitido en la cárcel, con las cuales va vestido cuando es llevado al suplicio, como lo demuestra la misma palabra; y así, ni los ejecutores reivindicarán voluntariamente para sí, ni los ayudantes pretenderán aquellas cosas de que uno es despojado en el momento en que es ejecutado. Los Presidentes no deben aplicar estas cosas a su provecho, y no deben consentir que los ayudantes, o los carceleros se apropien este dinero, sino que deben reservarlo para aquello en que se suele invertir por disposición de los Presidentes, por ejemplo, para retirar mediante firma gratificación para algunos oficiales o, si acaso hubieren empleado a militares, para hacerles donativo, o para remunerar también a los extranjeros que hubieren ido a él por causa de legación, o de otra cosa. También las más de las veces aplicaron al fisco los Presidentes el dinero de aquí tomado; lo que es demasiada diligencia, porque basta que uno no lo aplique a su propio uso, sino que consienta que sirva para utilidad de los oficiales.

7.- PAULO; De las porciones que se conceden a los hijos de los condenados, libro único.- Por cuanto la razón natural, cual cierta ley tácita, adjudica a los descendientes la herencia de los ascendientes llamándolos como a una sucesión debida, por lo cual también en el Derecho Civil se les dió el nombre de herederos suyos, y no pueden ciertamente ser excluidos de esta sucesión por voluntad del ascendiente, sino por causas merecidas, se consideró muy justo, que también en este caso, en que por razón de la pena del ascendiente la condenación priva de los bienes, se tuviera cuenta de los hijos, a fin de que por delito ajeno no sufrieran más grave pena aquellos a quienes no les alcanzaría ninguna culpa, reducidos a veces a extrema indigencia; lo que plugo que se determinara con alguna moderación, a fin de que los que por derecho de sucesión hubieran de ir a la totalidad de los bienes tuvieran de ella las porciones concedidas.

§ 1.- Si hubiere sido condenado a muerte un libertino, no se le habrá de quitar a su patrono lo que de los bienes de él hubiese de tener, si el que fue condenado hubiese fallecido de su propia muerte; y la otra parte de los bienes, que no le pertenecerá al manumisor, habrá de ser reivindicada para el fisco.

§ 2.- Es equitativo que no menos que a los naturales se les concedan a los hijos adoptivos porciones de los bienes de los condenados, si la adopción no fue hecha por causa de fraude. Mas se considera hecha por causa de fraude la adopción, también si no durante su condición de reo, sino desesperando de las cosas, alguno adoptara por razón de su conciencia por miedo a la acusación inminente, con este objeto, con el de que de los bienes que piensa que habrá de perder se deduzca la porción.

§ 3.- Si el condenado tuviera muchos hijos, se citan ejemplos de haberse concedido a sus muchos hijos todos los bienes del condenado; mas también el Divino Adriano resolvió por rescripto en este sentido: «El número de los hijos de Albino hace recomendable para mí la causa de los hijos, por cuanto yo preferiría acrecentar el imperio con el aumento de individuos, más bien que con el acopio de caudales; y por ello quiero que se les concedan sus bienes paternos, los cuales indicarán otros tantos poseedores, aunque los hubieren recibido todos»

§ 4.- Además de esto, las porciones de los hijos no se aumentarán con lo que el condenado adquirió por el delito, por ejemplo, si hubiere procurado que fuese muerto un cognado suyo, y adió la herencia de éste, o recibió la posesión de los bienes; porque así lo resolvió por rescripto el Divino Pio. Consiguientemente a esto estableció el mismo Príncipe, que, cuando una hija de familia hubiera sido convicta de haber matado con veneno a aquel por quien había sido instituida heredera, aunque hubiera adido la herencia por orden del padre, bajo cuya potestad estuviese, aquella fuese reivindicada para el fisco.

§ 5.- Las cosas adquiridas después de la condenación pertenecen, si hubiera sido relegado aquel cuyos bienes fueron confiscados, a los herederos de éste instituidos en el testamento, o a los herederos abintestato; porque el relegado a una isla tiene la facultad de hacer testamento, así como los demás derechos; pero si hubiera sido deportado, como quiera que perdió la ciudadanía, no puede tener heredero, y el fisco recibe lo que se adquirió.

8.- MARCIANO.- También a los hijos de los patronos se les conserva íntegro el derecho de patronato sobre los bienes del liberto paterno, cuyos bienes fueron confiscados. Si al liberto le quedara un hijo de su patrono, no tiene lugar el fisco en la parte del hijo del patrono.

§ 1.- Pero si fuera excluido el hijo del patrono por existir un hijo del liberto, diremos con más facilidad que no tiene lugar el fisco, porque los hijos del liberto excluyen ciertamente al hijo del patrono, y él mismo excluye al fisco.

§ 2.- Mas aunque el hijo del patrono no quiera pedir la posesión de los bienes, es sabido que el fisco es excluido de la parte a aquel debida de los bienes del liberto del padre.

§ 3.- Los bienes de los relegados no son confiscados, sino especialmente en virtud de la sentencia, pero los derechos de los libertos no pueden ser quitados ni aún por sentencia especial, porque sólo el Príncipe puede quitárselos al relegado.

§ 4.- Si fuera condenado el padre que dió dote por la hija, nada le compete al fisco, aunque después la hija hubiere fallecido en el matrimonio, en cuyo caso la dote profecticia volvería en otra circunstancia al padre; luego permanecerá en poder del marido,

9.- CALISTRATO.- a no ser que se pruebe que por miedo a la condenación haya atendido el padre a los hijos en fraude del fisco.

10.- MARCIANO.- Pero también si el padre hubiere prometido dote por la hija, y hubiera sido condenado, se le da al marido acción contra el fisco para exigir la dote de los bienes del padre.

§ 1.- Si el padre hubiera sido condenado después de disuelto el matrimonio de la hija, si lo fue después que la hija le preste consentimiento para que reclamase la dote, el fisco la reclamará del marido; pero si antes que prestara consentimiento, tiene la misma hija acción para repetir la dote.

11.- MARCIANO.- Si el condenado hubiere ape-lado, y fallecido durante la apelación, no se confiscan sus bienes; porque es válido también su segundo testamento. Lo mismo se ha de decir, también si no fuera admitida su apelación.

§ 1.- El reo, salvo el de lesa majestad, puede administrar sus bienes, y pagar deudas, y cobrar, si se le pagara de buena fe; mas después de la condenación se revocan las enajenaciones que hizo en fraude del fisco.

TÍTULO XXI

DE LOS BIENES DE LOS QUE ANTES DE LA SENTENCIA SE PROCURARON LA MUERTE, O CORROMPIERON AL ACUSADOR.

1.- ULPIANO; Disputas, libro VIII.- Se decretó por los Príncipes, que en los delitos capitales no se le perjudicaba al que corrompió a su adversario, sino solamente en aquellos que llevan consigo pena de muerte; porque estimaron que se les había de dispensar a los que de algún modo quisieron salvar su propia sangre.

2.- MACER; De los Juicios públicos, libro II.- «Los Emperadores Severo y Antonino a Julio Juliano. Es de razón, que los que designados por los ladrones hubieren muerto, habiendo corrompido a los acusadores, no dejen, como confesos de su delito, la defensa a los herederos».

§ 1.- Si antes que se resolviese por rescripto, hubiere fallecido aquel sobre cuya pena se escribió al Emperador, por ejemplo, porque fue decurión, o porque haya debido ser deportado a una isla, se puede preguntar si se considerará que falleció antes de la sentencia. Sirve de argumento el Senadoconsulto que se hizo respecto a los que enviados a Roma hubiesen fallecido antes de la sentencia; cuyas palabras son estas: «Por cuanto nadie puede parecer condenado en este año antes que respecto a él se haya emitido juicio en Roma y se haya fallado, los bienes de uno cualquiera fallecido no son confiscados antes que respecto a él se haya fallado en Roma, y sus herederos deben poseer estos bienes».

3.- MARCIANO; De los Delatores, libro único.- Los que acusados como reos, o los que sorprendidos en un delito se dieron la muerte por miedo a la inminente acusación criminal, no tienen heredero. Pero escri-

bió Papiniano en el libro décimo sexto de las Respuestas, que no son reivindicados para el fisco los bienes de los que no estando acusados como reos de un delito se hubieren dado muerte; porque se determinó, que para que al reo se le tuviese por confeso no se le acriminaba la maldad de aquel hecho, sino el miedo a su conciencia; luego o deben haber sido acusados, o sorprendidos en el delito, para que, si ellos mismos se mataren, sean confiscados sus bienes.

§ 1.- Mas como resolvió por rescripto el Divino Pio, los bienes del que estando en la condición de reo se dió a sí mismo la muerte han de ser reivindicados para el fisco, solamente si fue reo de tal delito, que, si fuese condenado, hubiera de haber sido condenado a muerte o a deportación.

§ 2.- El mismo resolvió por rescripto, que el que hubiese sido reo de un pequeño hurto, aunque hubiere puesto término a su vida ahorcándose, no se consideraba que estaba en el mismo caso, para que sus bienes les hubiesen de ser quitados a sus herederos, así como tampoco se le quitarían a él mismo, si en él hubiese sido hallado el hurto.

§ 3.- Luego se ha de decir, que los bienes del que se dió la muerte son reivindicados para el fisco, solamente si fue responsable de tal delito, que, si hubiere sido convicto, fuera privado de sus bienes.

§ 4.- Más si alguno por tedio de la vida, o por no sufrir algún dolor, o de otro modo, hubiere puesto término a su vida, resolvió por rescripto el Divino Antonino que tenía sucesor.

§ 5.- Pero se considera que el padre, que se hubiese dado muerte, porque fuera acusado de haber matado a su hijo, se dió a sí propio la muerte más bien por el dolor de haber perdido su hijo; y por esto resolvió por rescripto el Divino Adriano que no habían de ser confiscados sus bienes.

§ 6.- Mas de tal modo se hace en esto distinción, que importa saber por qué causa se dió uno a sí mismo la muerte, así como cuando se pregunta si deberá ser castigado el que puso manos en sí mismo, y no perpetró el suicidio, como si él haya proferido sentencia sobre sí mismo; porque de todos modos ha de ser castigado, a no ser que haya sido forzado a hacer esto por tedio de la vida, o por no sufrir algún dolor. Y con razón ha de ser castigado, si sin causa atentó contra sí mismo; porque el que no se perdonó a sí mismo, mucho menos perdonará a otro.

§ 7.- Pero si algunos hubieren fallecido en la prisión, o bajo fiadores, siendo incierto el resultado de la causa, se dispone en los mandatos que no han de ser confiscados sus bienes.

§ 8.- Veamos respecto del que, habiéndose procurado la muerte, sin preceder ninguna justa causa, hubiere fallecido en la condición de reo, ¿estando dispuestos los herederos a tomar a su cargo la causa, y a demostrar que el difunto era inocente, habrán de ser oídos, y no habrán de ser aplicados los bienes al fisco antes que se hubiere hecho la prueba sobre el delito, o han de ser de todos modos confiscados? Mas el Divino Pío respondió por rescripto a Modesto Taurino, que si los herederos estuvieran dispuestos a tomar a su cargo la defensa, no han de ser confiscados los bienes, a no ser que se hubiere probado el delito.

TÍTULO XXII

DE AQUELLOS A QUIENES SE LES PONE INTERDICCIÓN DE LOS RELEGADOS, Y DE LOS DEPORTADOS.

1.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro IV.- Capítulo del rescripto del Divino Trajano a Divino Segundo: «Sé que por la avaricia de los tiempos pasados se reivindicaban para el fisco los bienes de los relegados; pero otra cosa conviene a mi clemencia, por lo que, entre otras cosas con las que se prueba el desinterés de mi tiempo, revoqué también esta práctica».

2.- MARCIANO; Instituta, libro XIII.- Resolvió por rescripto el Divino Pio que el deportado no podía manumitir.

3.- ALFENO; Epítomes libro I.- El que pierde la ciudadanía no le quita a los descendientes ningún otro derecho, sino el que de él hubiese de pasar a ellos, si muriese intestado teniendo la ciudadanía, esto es, su herencia, y los libertos, y cualquier otra cosa que de esta clase de bienes se pudiera hallar; pero les quedan incólumes las cosas que se les darían no por el padre, sino por sus parientes, por la ciudad, o por derecho natural. Y así, también los hermanos serán herederos legítimos de los hermanos, y tendrán las tutelas y las herencias de los agnados; porque estas cosas no se las dió el padre, sino que se las dieron sus mayores.

4.- MARCIANO; Instituta, libro II.- Los relegados a una isla retienen a sus descendientes bajo su potestad, pues retienen también todos sus otros derechos; porque solamente no les es lícito salir de la isla, y retienen también todos sus bienes, excepto los que se les quitaron; porque a los que fueron condenados a destierro perpetuo, o relegados, se les puede quitar por la sentencia parte de los bienes.

5.- MARCIANO; Reglas, libro I.- El destierro es de tres clases: o la interdicción de ciertos lugares, o el destierro lato, de suerte que se ponga interdicción respecto a todos los lugares excepto un cierto lugar, o la sujeción a una isla, esto es, la relegación a una isla.

6.- ULPIANO; Del Cargo de Proconsul, libro IX.- Entre las penas se halla también la deportación a una isla, cuya pena priva de la ciudadanía romana.

§ 1.- Mas a los Presidentes de provincia no se les dio el derecho de deportar a una isla, aunque se le de al Prefecto de la Ciudad; porque esto se halla expresado en una Epístola del Divino Severo dirigida a Fabio Cilón, Prefecto de la Ciudad. Y así, cuando los Presidentes de provincia juzguen que alguien debe ser deportado a una isla deben anotar esto mismo, y han de escribirle su nombre al Príncipe, para que sea deportado; y así escribir después al Príncipe, enviándole su opinión justificada, para que el Príncipe estime si ha de seguir su opinión, y debe ser deportado a una isla; pero durante el tiempo intermedio, mientras se escribe, debe mandar que aquél esté en la cárcel.

§ 2.- Los Divinos Hermanos respondieron por rescripto, que los decuriones de las ciudades debían ser deportados o relegados por causa de delitos capitales. Finalmente, mandaron que fuese deportado a una isla Prisco, confeso antes del tormento expresamente de homicidio y de incendio.

7.- ULPIANO; Del Cargo de Procónsul, libro X.- Dos son las especies de relegados: unos, los que son relegados a una isla; hay otros que lo son simple-mente, de suerte que se les pone interdicción respecto a aquellas provincias, pero no se les asigna también una isla.

§ 1.- Los Presidentes de provincia pueden relegar a una isla, pero de suerte que, si ciertamente tuvieran bajo su jurisdicción una isla, esto es, perteneciente al territorio de la provincia que administran, pueden asignar especialmente esta isla, y relegar a ella; mas si no la tuvieran, y fallaran que relegaban a aquella isla, escriban al Emperador, para que él mismo asigne la isla; pero no pueden condenar a aquella isla que no tienen en la provincia de que son presidentes. Interinamente, hasta que el Emperador asigne la isla, el relegado ha de ser entregado a los militares.

§ 2.- Entre los deportados y los relegados hay esta diferencia, que uno puede ser relegado a una isla temporal, y perpetuamente.

§ 3.- Y a si hubiere sido relegado temporalmente, ya si a perpetuidad, retiene la ciudadanía romana, y no pierde la testamentifacción.

§ 4.- En algunos Rescriptos se manifiesta que a los relegados temporalmente no se les deben quitar ni todos los bienes, ni una parte; y fueron censuradas las sentencias de los que a los relegados temporalmente les quitaron parte de los bienes, o los bienes, pero de suerte que no se invalidasen las sentencias que así fueron proferidas.

§ 5.- En la provincia de Egipto es cierta especie como de relegación a una isla relegar al Oasis.

§ 6.- Mas así como uno no puede relegar a isla que no está bajo su jurisdicción, así tampoco ciertamente; tiene el derecho de relegar a provincia que no está bajo su jurisdicción; por ejemplo, el Presidente de Siria no relegara a Macedonia.

§ 7.- Pero puede relegar fuera de su provincia.

§ 8.- Asimismo puede relegar para que uno haya de morar en cierta parte de la provincia, para que, por ejemplo, no salga de alguna ciudad, o no salga de alguna región.

§ 9.- Pero sé que los Presidentes solieron relegar también a aquellas partes de la provincia que están mas desiertas.

§ 10.- Más puede uno poner interdicción respecto a la provincia, que rige, y no puede en cuanto a otra; y así lo resolvieron por rescripto los Divinos Hermanos. Por lo cual acontecía, que el que hubiese sido relegado de la provincia en que tenía su domicilio, podía morar en la de su origen. Mas a esto proveyeron nuestro Emperador y su Divino padre; porque respondieron por rescripto a Mecio Probo, Presidente de la provincia de España, que se ponía interdicción, también en cuanto a la provincia de que uno es oriundo, por el que rige la provincia en que uno tiene su domicilio. Mas es justo que estén comprendidos en la autoridad del rescripto también los que, no siendo habitantes, hubieren cometido algún delito en aquella provincia.

§ 11.- Se dudó, si podría alguien poner interdicción a otro respecto a la provincia de que es oriundo, cuando él mismo es presidente de la provincia en que habita, no poniendo interdicción respecto a la suya, como suelen poner interdicción respecto a Italia los que no ponen interdicción respecto a la patria, o si por consiguiente se considera que puso interdicción también respecto a la provincia de que es presidente; lo que más bien se habrá de aprobar.

§ 12.- Más por el contrario, el que es presidente de la provincia de que es oriundo no alcanzó el derecho de poner interdicción respecto a la provincia en que habita el que es relegado.

§ 13.- Si alguno admitiere la opinión de que el que cometió delito en otra provincia puede ser relegado por el que es presidente de esta provincia, resultará que este relegado debe abstenerse de tres provincias, además de Italia, de aquella en que delinquirió, de aquella en que habita, y de aquella de que es oriundo; y si se viera que es oriundo de diversas provincias o por su propia condición, o por las de sus ascendientes o patronos, diremos en consecuencia que se le puso interdicción aun respecto a muchas provincias.

§ 14.- Más a algunos Presidentes se les concedió que pudieran poner interdicción respecto a muchas provincias, como a los Presidentes de las de Siria y a los de Dacia.

§ 15.- Se determinó, que aquel a quien se le puso interdicción respecto a su patria debe abstenerse también de morar en Roma, mas por el contrario, si a alguien se le hubiere puesto interdicción en cuanto a Roma, no se considera que se le puso respecto a su patria.

§ 16.- Más si a alguien se le hubiera puesto interdicción, no respecto a su patria, sino en cuanto a alguna ciudad, se ha de ver si diremos que también se le puso en cuanto a su patria, y asimismo respecto a Roma; lo que es más probable.

§ 17.- A los que son relegados se les pueden, y suelen dar por los Presidentes días para partir; porque es de costumbre que se falle de este modo: «relego a fulano a aquella provincia y a aquellas islas; y deberá partir dentro de tal término».

§ 18.- Los Divinos Hermanos resolvieron por rescripto que el relegado podía presentar libelo al Príncipe.

§ 19.- Además se les suele poner a algunos interdicción en la sentencia para que no moren dentro del territorio o de los muros de su patria, para que no salgan de su patria, o moren en algunas aldeas.

§ 20.- A los decuriones se les suele poner interdicción respecto a su orden, o temporalmente, o a perpetuidad.

§ 21.- Asimismo se le puede imponer a alguno la pena de que no alcance honores; y esto hace que deje de ser decurión, porque podría suceder que alguno fuera ciertamente decurión, pero que no fuera admitido a honores porque también puede uno ser senador, y no pretender, sin embargo, honores.

§ 22.- También se le puede poner a alguien interdicción para un solo honor, pero de suerte que si a alguien se le hubiera puesto interdicción respecto a un solo honor, no solamente no pueda pedir este solo honor, sino tampoco los que son superiores a este honor; porque es sumamente ridículo que el que por causa de pena fue excluido de los menores aspire a los mayores; pero al que se le excluyó de los mayores no se le prohíbe que pretenda los menores. Mas si por causa de pena hubiere sido excluido de cargos, no valdrá nada la sentencia porque la pena no debe conceder inmunidad. Luego también si por pena alguno hubiere sido excluido de honores, se podrá decir que si estos honores tuvieron anexo un grave gasto por cargo, la infamia no le habrá de aprovechar a aquel para esto;

8.- MARCIANO; De los Juicios públicos, libro II.- que ciertamente creo que él es excluido del honor, pero que debe pagar los gastos.

9.- ULPIANO; Del Cargo de Proconsul, libro X.- Puede el Presidente condenar a alguien a que no salga de su casa,

10.- MARCIANO.- no también a que no se utilice de los gastos necesarios.

11.- ULPIANO.- A veces son condenados a pena pecuniaria los que acogen a los relegados.

12.- MARCIANO.- El relegado de su ciudad, si no saliera de ella, es relegado temporalmente de la provincia.

13.- PAULO.- El manumitido por un relegado no puede acercarse a Roma, porque esto tampoco le es lícito a su patrono.

14.- ULPIANO.- Es relegado aquel a quien a per-petuidad o temporalmente se le pone interdicción respecto a la provincia, o a Roma, o a sus arrabales.

§ 1.- Hay grande diferencia entre la deportación y la relegación; porque la deportación quita la ciudadanía y los bienes, y la relegación no quita ni una ni otra cosa, a no ser que especialmente sean confiscados los bienes.

§ 2.- Uno es relegado por el Príncipe, el Senado, los Prefectos, y los Presidentes de las provincias, no por los Cónsules.

§ 3.- El que perdió la ciudadanía, y retiene los bienes, está obligado a las acciones útiles.

15.- MARCIANO.- El deportado pierde la ciudadanía, no la libertad, y ciertamente no disfruta del derecho especial de la ciudadanía, sino que se sirve del derecho de gentes; porque compra y vende, da y toma en arrendamiento, permuta hace préstamos a interés, y otras cosas semejantes, y puede dar después en prenda lo adquirido, a no ser que lo obligue en fraude del fisco, que habrá de sucederle cuando muera; porque no puede enajenar los bienes anteriores, que fueron confiscados.

§ 1.- El deportado por el Presidente sin el consentimiento del Príncipe puede ser heredero, y adquirir legados por testamento.

16.- MARCIANO.- Habiendo Ulpiano Damasceno rogado al Emperador que le permitiera dejarle a su madre lo necesario para el sustento, y habiendo rogado la madre por medio de un liberto que le fuese lícito dejarle algunas cosas a su hijo deportado, el Emperador Antonino les respondió por rescripto en estos términos: «A tales personas no se les puede dejar contra las costumbres y el derecho público ni herencia, ni legado, ni fideicomiso, y no se debe cambiar la condición de estas personas. Mas por cuanto rogásteis piadosamente, séaos lícito dejarles por última voluntad lo suficiente para el sustento y para otros usos necesarios, y séalos a ellos lícito adquirir lo que por esta causa se les dejó».

17.- POMPONIO.- Al relegarlo no se le prohíbe que esté honrado con estatuas e imágenes.

18.- POMPONIO.- El relegado retiene íntegro su estado, el dominio de sus bienes, y la patria potestad, ora haya sido relegado temporal, o temporalmente.

§ 1.- Mas la deportación no es temporal.

19.- CALISTRATO.- El relegado no puede morar en Roma, aunque esto no haya sido comprendido en la sentencia, porque es patria de todos. Pero tampoco en la ciudad en que reside el Príncipe, o por la que pasa; porque solamente les es lícito ver al Príncipe a los que pueden entrar en Roma; pues el Príncipe es el padre de la patria.

§ 1.- Cuando contra hombres libres se pronuncia sentencia, que confisca sus bienes, como es la de deportación a una isla, cambian inmediatamente después de la sentencia su primera condición, y son entregados a su propia pena, a no ser que haya delito de lesa majestad, que requiera que se agrave la pena.

TÍTULO XXIII DE LOS QUE SUFRIERON LA SENTENCIA, Y DE LOS RESTITUÍDOS.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.- El patrono deportado y restituido es admitido a la sucesión del liberto.

§ 1.- Pero si el condenado a las minas fuera restituido, ¿acaso la servidumbre de la pena extinguirá el derecho de patronato aun después de la restitución? Y es más cierto, que la servidumbre no extingue el derecho de patronato.

2.- ULPIANO; Opiniones, libro V.- Si el deportado restituido recuperó su dignidad ciertamente por indulgencia del Príncipe, pero no fue reintegrado en todos sus bienes, no puede ser demandado ni por los acreedores, ni por crédito público. Pero cuando habiéndosele ofrecido por el Príncipe la facultad de recuperar también sus bienes, hubiere preferido abandonarlos, no podrá eximirse de las acciones a que había estado sujeto antes de la sentencia.

3.- PAPINIANO; Respuestas, libro XVI.- El fisco retiene los bienes del deportado a una isla aun remitida la pena; y es sabido que los acreedores no tienen contra el que en otro tiempo fue deudor acciones por lo hecho antes; pero si con la restitución que se concedió de su dignidad hubiere recuperado los bienes, no serán necesarias las acciones útiles, porque competen también las directas.

4.- PAULO; Cuestiones, libro XVII.- Una mujer condenada a las minas dió a luz al que antes había concebido, y después fue restituida por el Príncipe; se dirá con más benignidad, que también se le consideran restituidos los derechos de cognación.

TÍTULO XXIV DE LOS CADÁVERES DE LOS PENADOS.

1.- ULPIANO; Del Cargo de Procónsul, libro IX.- Los cadáveres de los que son condenados a pena capital no deben ser negados a los cognados de los mismos; y esto escribe también el Divino Augusto en el libro décimo de su vida que él observó. Mas hoy no se entierran los cadáveres de los que son ajusticiados, sino si se hubiere pedido y permitido; y a veces no se permite, principalmente tratándose de condenados por causa de lesa majestad. También pueden ser pedidos los cadáveres de los que son condenados a ser quemados, a saber, para que se pueda dar sepultura a los huesos y a las cenizas recogidos.

2.- MARCIANO; De los Juicios públicos, libro II.- Si alguno hubiere sido deportado o relegado a una isla, subsiste la pena aun después de la muerte; y no es lícito trasladarlo de allí a otra parte, y enterrarlo, sin

consentimiento del Príncipe, como muchísimas veces respondieron por rescripto Severo y Antonino, y les concedieron esto mismo a muchos que lo pidieron.

3.- PAULO; Sentencias, libro I.- Los cadáveres de los ajusticiados han de ser entregados a cualesquiera que los pidan para darles sepultura.

LIBRO CUADRAGÉSIMO NOVENO

TÍTULO I

DE LAS APELACIONES Y DE LAS RELACIONES.

1.- ULPIANO; De las Apelaciones, libro I.- Nadie hay que ignore cuan frecuente, y cuan necesario sea el uso de la apelación, porque ciertamente corrige la injusticia o la impericia de los juzgadores aunque a veces reforme en peor las sentencias bien proferidas; porque no siempre falla más bien el último que ha de proferir sentencia.

1.- Se preguntó, si se podría apelar contra un Rescripto del Príncipe, por ejemplo, si el Presidente de la provincia, u otro cualquiera le hubiere consultado, y a su consulta se hubiere respondido por rescripto; porque se dudó, si quedaría el derecho de apelar. Porque ¿qué se dirá, si al consultarle se mintió? Sobre esto hay un Rescripto del Divino Pío dirigido a la comunidad de los Tracios, en el que se demuestra que se debe apelar. Dicen así las palabras del Rescripto: «Si alguno nos hubiere enviado epístola, y después respondimos algo por rescripto, hay permiso para que los que quieran apelen de la resolución; porque si probare que lo que se envió era falso, o no era de aquel modo, se considerará que de nada se conoció por nosotros, que respondimos por rescripto como si las cosas escritas fueran de otro modo».

§ 2.- Consiguientemente a esto se considera resuelto por el rescripto, que no se ha de apelar de la consulta del juez, si acaso alguno pronunció sentencia interlocutoria, para consultar él al Príncipe, por cuanto podría apelar después del Rescripto.

§ 3.- Si alguno hubiere errado en la apelación, como, por ejemplo, apelando a uno cuando debiese apelar a otro, se ha de ver, si no le perjudicará en nada el error. Y si verdaderamente, debiendo apelar a un juez superior erró de modo que apelara a otro inferior, el error le perjudicará; pero si apeló a un juez superior, en nada le perjudicará el error; y así se contiene en muchas Constituciones. Finalmente, cuando por Rescripto del Príncipe hubiese uno recibido de los Cónsules juez, y hubiese apelado al Prefecto de la Ciudad, se subvino a su error por Rescripto de los Divinos Hermanos, cuyas palabras son estas: «Por cuanto dices que por error sucedió, que del juez, que en virtud de Rescripto nuestro habías recibido de los muy magníficos Cónsules, apelaras a Junio Rústico, amigo nuestro, Prefecto de la Ciudad, conozcan del asunto los muy magníficos Cónsules, lo mismo que si a ellos mismos hubiese sido hecha la apelación». Luego si alguno hubiere apelado a un juez o igual, o superior, pero a uno en lugar de otro, está en el caso de que el error no le perjudique; pero si a uno inferior, le perjudicará.

§ 4.- Los libelos de apelación que se presentan han de estar redactados de modo, que tengan escrito por quién hayan sido presentados, esto es, quién apela, y contra quién, y de qué sentencia.

2.- MACER; De las Apelaciones, libro I.- Pero si alguno hubiere apelado en las actuaciones, será bastante, si dijera: «apelo».

3.- ULPIANO; De las Apelaciones, libro I.- Se que se preguntó, si estará uno sujeto a la prescripción, si no hubiere expresado en los libelos contra qué adversario apelaba. Y opino, que por nada se debía prescribir.

§ 1.- Pero ocurrió la duda, de si, teniendo muchos adversarios, y habiéndose comprendido en los libelos los nombres de unos adversarios, y no los de otros, se podría igualmente llegar respecto a él a la prescripción por aquellos cuyos nombres no fueron comprendidos, como si en cuanto a ellos se hubiere allanado a la sentencia. Y como la causa es una sola, juzga que no ha de haber prescripción.

§ 2.- Ciertamente que si son muchos aquellos contra quienes se falla, y en los libelos se comprendieron los nombres de unos, y no los de otros, se considerará que apelaron solamente aquellos cuyos nombres no fueron comprendidos en los libelos.

§ 3.- Luego, ¿qué se dirá, si se hubiere expresado la causa cierta de apelar? ¿Le será lícito separarse de ella, y alegar otra causa, o estará ligado como por cierta formalidad? Mas yo creo, que una vez que haya apelado tiene facultad para dar, al ejercitar su acción, también otra causa de la apelación, y para continuar su apelación de los modos que pudiere.

4.- MACER; De las Apelaciones, libro I.- No es lícito apelar del ejecutor de la sentencia.

§ 1.- Pero es lícito apelar del que se dice que interpreta mal la sentencia, si es que él tuvo facultad para interpretarla, como el Presidente de la provincia, o el Procurador del César; pero de modo, que al expresarse las causas de la apelación solamente se cuestione sobre si hizo la interpretación con arreglo a derecho; y esto respondió por rescripto también el Divino Antonino.

§ 2.- Habiendo sido condenado otro, puede apelar aquel a quien le interesa, como es el que habiendo litigado por medio de procurador fue vencido; y el procurador no apelara en su propio nombre.

§ 3.- Asimismo, si el comprador fue vencido sobre la propiedad, dejando él de hacerlo podrá apelar su vendedor; o si el vendedor hubiere litigado, y sido vencido, no se le ha de denegar al comprador la facultad de apelar; porque ¿qué se dirá, si no es solvente el vendedor, que no quiso apelar? ¿Qué también, si el vendedor hubiere apelado, y después hubiera sido considerado sospechoso en la defensa de la causa? Que la defensa de la causa ha de ser encomendada al comprador, como si él mismo hubiese apelado.

§ 4.- Y esto se estableció así respecto a la persona del acreedor, cuando el deudor vencido hubiese apelado, y no defendiese con fidelidad la causa. Cuya constitución ha de ser entendida así, si interviniendo el acreedor hubiere apelado el deudor vencido respecto a la prenda; porque al acreedor ausente no le causa perjuicio alguno el deudor; y así se determinó.

§ 5.- Si hubiera sido vencido el procurador que intervino en el juicio, veamos si también él podrá apelar por medio de procurador, porque es sabido que un procurador no puede nombrar otro procurador. Pero conviene tener presente, que, con-testada la demanda, el procurador se hace dueño del litigio; y por lo tanto puede apelar también por medio de procurador.

5.- MARCIANO; De las Apelaciones, libro I.- No se puede apelar de sentencia pronunciada entre otros, sino en virtud de justa causa, por ejemplo, si alguno consiente ser condenado en perjuicio de sus coherederos, o por otra causa semejante a esta, aunque también sin la apelación está seguro el coheredero; asimismo los fiadores por aquel por quien salieron fiadores. Luego también apelará el fiador del vendedor habiendo sido vencido el comprador, aunque se allanen el comprador y el vendedor.

§ 1.- Si el heredero instituido hubiere sido vencido por el que ejercitaba la acción de testamento inoficioso, se les ha de permitir a los legatarios, y a los que recibieron la libertad, que apelen, si se querellasen de que se falló por colusión, según resolvió por rescripto el Divino Pío.

§ 2.- El mismo resolvió por rescripto que los legatarios podían defender la causa de la apelación.

§ 3.- Pero se habrá de decir lo mismo, también si dijese que en fraude suyo se había hecho transacción por el que hubiese apelado.

§ 4.- Más del mismo modo se resolvió por rescripto, también si se hubiere transigido sin la apelación. Si alguno apelo de viva voz el mismo día en las actuaciones, le basta esto; mas si no hubiere hecho esto, se han de contar dos o tres días para que presente los libelos de apelación.

6.- ULPIANO; De las Aplicaciones, libro II.- No solamente se le permite apelar al que es conducido al suplicio, sino también a otro en su nombre; no solamente si él le hubiere dado mandato, sino si otro cualquiera quisiere apelar; y no se distingue si sea, o no, pariente suyo; porque creo que por razón de humanidad debe ser oído todo apelante; luego también si él mismo se aquietó con la sentencia; y no investiga-

mos a quién le importa. Luego, ¿qué se dirá si el que fue condenado se resiste contra la apelación, y no quisiera que se admitiera su apelación, apresurándose a morir? Aún opinaría yo, que se ha de diferir el suplicio.

7.- MARCIANO; De las Apelaciones, libro I.- Como por causa de violencia del juez uno no le dió los libelos al mismo de quien apeló, sino que los presentó públicamente, el Divino Severo le concedió venia, y le permitió que defendiera las causas de la apelación.

8.- ULPIANO; De las Apelaciones, libro IV.- Se ha de saber, que el que apeló no debe injuriar a aquel de quien apela; en otro caso, deberá ser el castigado; y así lo resolvieron por rescripto los Divinos Hermanos.

9.- MACER; De las Apelaciones, libro II.- Se ha de saber que ni el pupilo ni la república pueden ser restituidos por entero cuando se juzga a favor de la libertad, sino que es necesaria la apelación; y así se resolvió por rescripto.

10.- ULPIANO; Disputas, libro VIII.- Si algunos hubieren sido condenados por separado, aunque por la misma causa, le son necesarias muchas apelaciones.

§ 1.- Si cuando se ejercitase una sola acción, que contiene en sí muchas especies, hubiera sido uno condenado a muchas sumas, cada una de las que no dan lugar al conocimiento del Príncipe, pero todas reunidas lo dan, podrá apelar al Príncipe.

§ 2.- Pero cuando contra muchos hubiesen sido presentadas cuentas, que les perjudicasen, les basta una sola apelación, porque todos eran demandados por el sólo título de las cuentas aprobadas.

§ 3.- Mas cuando muchos son condenados a una sola suma, se pregunta si es acaso una sola la sentencia y son muchos los reos de prometer una sola suma, de suerte que cada uno de ellos esté obligado a la totalidad, o si la sentencia se divide entre las personas. Y respondió Papiniano, que la sentencia se divide entre las personas, y que por lo tanto los que hayan sido condenados deben porciones viriles.

§ 4.- Lo que se resolvió por rescripto, que siempre que en una causa común apela uno, y otro no, la victoria de aquél le aprovecha al que no apeló, ha de ser admitido así, solamente si fue una y la misma la causa de la defensa. Pero si fueron diversas las causas, la cosa es diferente, como sucede tratándose de dos tutores, si uno había administrado la tutela, y otro no había intervenido en ella, y apeló el que no la había administrado; porque es injusto que el que había aceptado la sentencia, porque sabe que él administró, gane por razón de la apelación del que no había administrado.

11.- ULPIANO; De todos los Tribunales, libro III.- Cuando por causa de lo juzgado se hubiese pagado dinero por apremio del juez por el que habiendo interpuesto apelación hubiere obtenido mejor sentencia, debe éste recobrar el dinero que pagó.

12.- ULPIANO; Opiniones, libro II.- Si constara que uno fue creado decurión, no por acto alguno hecho con arreglo a la ley, sino solamente por aclamación popular, y que a ella le prestó entonces su consentimiento el Procónsul, lo que no debió hacer, fue superflua en este negocio evidente la apelación.

13.- ULPIANO; Respuestas, libro II.- En nada le perjudica al que apela no haber señalado en los libelos de que parte de la sentencia apela.

§ 1.- No se suele desestimar la apelación de los que tuvieron por lo menos una causa probable para apelar.

14.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIV.- Si mediante colusión se hubiera ejercitado acción contra un testamento, se ha de ver si el juez constituye derecho; y el Divino Pío, habiéndose dicho que entre personas conjuntas se litigó por colusión en perjuicio de legatarios y de manumitidos, les permitió apelar; y hoy observamos este derecho, que puedan apelar; y aun defender su causa ante el mismo juez, que conoce del testamento, si sospechan que el heredero no defiende con fidelidad la causa.

§ 1.- Cuando no respondiendo el heredero se da la sentencia a favor del adversario, se resolvió por rescripto que en nada les perjudicaba ni a los legados, ni a las manumisiones; y esto se contiene en Epístola de los Divinos Hermanos dirigida a Domicio en estos términos: «Lo que se falló en ausencia del poseedor, y no respondiendo nadie en su nombre, no tiene la autoridad de cosa juzgada, sino sólo contra aquel que hubiese dejado de comparecer por lo cual, los que por el testamento recibieron la libertad, o legados, o fideicomisos, tienen a salvo las acciones, si algunas tuvieron, lo mismo que si nada se hubiese juzgado; y por lo tanto les permitimos litigar contra el que venció».

15.- MARCELO; Digesto, libro I.- Los esclavos no pueden apelar, pero sus señores pueden utilizar el recurso de la apelación para auxiliar al esclavo y otro puede hacer esto en nombre del señor. Mas si ni el señor, ni otro por el señor, hubiere apelado no le denegamos al mismo esclavo, que sufrió sentencia contraria, que implore para sí el recurso.

16.- MODESTINO; Diferencias, libro VI.- Las Constituciones que hablan de que se admitan, o no, las apelaciones, de suerte que no se haga innovación alguna, no tienen lugar respecto a la persona de los que habiendo sido condenados interesa al público que sean inmediatamente ejecutados, como son los ladrones célebres, los concitadores de sediciones, o los cabezas de facciones.

17.- MODESTINO; Reglas, libro VIII.- Cuando en una sola causa se da por separado una doble sentencia dividida, por ejemplo, una respecto al capital, otra en cuanto a los intereses, es necesaria la apelación doble, para que no se entienda que aceptó la una, y que apeló de la otra.

§ 1.- Si apelara el tutor nombrado para un pupilo, se le dará interinamente un curador al pupilo. Pero si hubiere sido necesaria la autoridad del tutor, por ejemplo, para adir la herencia, se le dará necesaria-mente tutor, porque para esto es inútil la autoridad del curador.

18.- MODESTINO; Respuestas, libro XVII.- Lucio Ticio interpuso apelación por un esclavo suyo, que fue condenado a las fieras; pregunto, si podría exponer por medio de procurador las causas de tal apelación. Modestino respondió, que podía.

19.- MODESTINO; Casos ilustrados, libro único.- Si expresamente se hubiere dado sentencia contra el rigor del derecho no debe ser válida; y por lo tanto, aun sin la apelación se puede promover de nuevo la causa. No se profiere en derecho sentencia, si hubiere sido pronunciada especialmente contra leyes, o contra Senadoconsulto, o contra una Constitución. Por lo cual, si alguno hubiere apelado de tal sentencia, y hubiera sido repetido por la prescripción, no se confirma de ningún modo en virtud de esta prescripción la sentencia; por lo cual se puede ventilar la causa desde su principio.

20.- MODESTINO; De las Prescripciones, libro único.- El que acusa de sospechoso al tutor, y el que discute la excusa para no admitir la tutela, se ha de entender que litiga en nombre de otro.

§ 1.- Mas el que fue nombrado procurador en ne-gocio propio debe apelar dentro de dos días, porque defiende su propia causa.

§ 2.- A los militares no se les dispensan los plazos para apelar; y si vencidos no hubieren apelado, y cumplido las formalidades, no son oídos después.

21.- PAPIRIO JUSTO; De las Constituciones, libro I.- Los Emperadores Antonino y Vero resolvieron por rescripto, que las apelaciones que directamente se le presentaron al Príncipe, habiéndose prescindido de aquellos a quienes desde orden inferior se les debieron hacer, fueran remitidas a los Presidentes.

§ 1.- Los mismos resolvieron por rescripto, que del juez que uno había recibido del Presidente de la provincia no se apeló con arreglo a derecho al Emperador, y que por lo tanto aquel debía volver al Presidente.

§ 2.- Si el magistrado nombrado hubiere apelado, su colega desempeña interinamente el cargo de ambos; si ambos hubieren apelado, se habrá de nombrar interinamente otro en lugar de ellos, y el que no hubiere apelado con justicia habrá de indemnizar el daño, si alguno hubiera sufrido la república; mas si la apelación hubiera sido justa, y así se declarara, ellos habrán de estimar a quién se haya de atribuir esto pero en

lugar del curador, que ha de administrar las provisiones, se ha de nombrar interinamente otro, mientras esté pendiente la apelación.

§ 3.- Resolvieron los mismos por rescripto, que aunque no esté en uso que después de la apelación se depositen los frutos del campo, sobre el cual hubiera controversia, sin embargo, cuando fuesen destruidos por el adversario, les parecía justo que los frutos fuesen depositados en poder de secuestrador.

22.- PAPINIANO; Respuestas, libro II.- El conocimiento de causa remitido al Príncipe puede ser invalidado por el que lo remitió.

23.- PAPINIANO; Respuestas, libro XIX.- En virtud del consentimiento de los litigantes el vencido puede sin compromiso apelar del juez nombrado por el Presidente de la provincia.

§ 1.- Cuando el procurador del César, que no desempeñaba las funciones de Presidente, no hubiese tenido derecho para nombrar juez en litigio sobre particulares, es sabido que en vano se apeló de esta sentencia, que no era válida.

§ 2.- Respondí, que el hijo de familia no pudo apelar sino en nombre del padre, cuando contra su padre se hubiese fallado respecto a bienes que podían ser adquiridos por él mismo.

§ 3.- Se determinó, que no apeló en derecho el que conoció el Edicto perentorio conforme a la causa del orden establecido, porque en su poder estuvo invalidar la denuncia del Edicto, o respondiendo, o siendo defendido, ante el tribunal antes del día prefijado.

24.- SCÉVOLA; Respuestas, libro V.- Un gestor de negocios, o un tutor, o un curador, habiendo sido condenados apelaron de buena fe, y el negocio duró largo tiempo; se preguntó, si, habiéndose declarado injusta su apelación, se deberían, porque se juzgó tardíamente, los intereses del capital correspondientes al tiempo intermedio. Respondió, que, según lo que se exponía, se debía dar la acción útil.

§ 1.- El curador de un menor, habiendo ejercitado acción contra los herederos del tutor, interpuso apelación; mas habiendo cumplido el menor los veinticinco años de edad, y hallándose en la milicia, dejó de continuar la apelación; pregunto, si habiendo regresado de la milicia, debería él mismo defender la apelación, o si convendría que por tal asunto fuese demandado el curador. Respondió que el mismo militar debía llevar a término el litigio que le pertenecía, conforme a lo que se exponía.

25.- PAULO; Respuestas, libro XX.- El Emperador Alejandro a la comunidad de los griegos, que hay en Bitinia. No veo ciertamente de qué modo se le prohíba a cualquiera apelar por los juzgadores, siendo posible que el que tiene otro camino haga lo mismo y llegue mas pronto a mí; mas les prohibimos a los curadores y a los magistrados de las regiones emplear injuria y violencia contra los apelantes, y rodearlos de guardia militar, y, para decirlo clara-mente, obstruirles el camino que hay; y prestarán fidelidad a esta prevención mía, sabiendo, que tanto cuidado tengo por la libertad de los que son gobernados, como por la buena voluntad y la obediencia de ellos.

26.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro II.- De la causa remitida al Emperador, puede, consintiéndolo las partes, conocer el Presidente, si correspondiese a su conocimiento.

27.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro V.- Si el tutor hubiere apelado en negocio del pupilo, o el curador en el de un adulto, su heredero debe proseguir la causa de la apelación antes de rendir las cuentas; porque después de rendidas las cuentas ni el mismo tutor ni el curador es obligado a probar los méritos de la apelación.

28.- SCÉVOLA; Digesto, libro XXV.- Un acreedor había ejercitado la acción contra los fiadores, pero después de aceptado el juicio no se presentó él para defender la causa; y habiendo sido absueltos los fiadores, apeló un esclavo de aquél; se preguntó, si sería de ningún valor la apelación, que a nombre de su señor interpuso el esclavo. Respondió, que tal apelación no había de ser admisible.

§ 1.- A uno se le mandó por el juez que exhibiera, conforme a lo dispuesto por el Presidente de la provincia, las cuentas que había asegurado tenía en su poder, habiéndosele concedido dilación por causa de

los instrumentos, y después no las exhibió, y por ello, conforme a la Constitución citada, como por contumacia no había exhibido los instrumentos, habiendo jurado el demandante cuanto le interesaba que fuesen exhibidos, se había hecho la condenación; se preguntó, si después del juramento podría interponer apelación. Respondió, que nada se exponía para que se hubiese de denegar el recurso de la apelación.

§ 2.- Los tutores substituídos en lugar del tutor legítimo, habiendo ejercitado contra éste la acción de tutela, como el árbitro condenó injustamente, de distinto modo que como exigía la equidad del caso, apelaron de su sentencia; pendiente la causa de la apelación llegaron los jóvenes a la adolescencia; se preguntó, si, perteneciendo toda la prosecución de ella a los adultos, y pudiendo ellos defender idóneamente la causa que les pertenece, no habrá de ser admitida la petición de aquellos contra los cuales se había apelado, que decían que debieron exponer las causas de la apelación los primeros que la ejercitaron. Respondió, que, si quisieran defender su causa, no se les había de prohibir a aquellos cuya tutela hubiese sido administrada. Lo mismo se ha de observar también en cuanto a los curadores, si mientras tanto el adulto llegó a la edad legal.

TÍTULO II

DE QUIÉNES NO ES LÍCITO APELAR.

1.- ULPIANO; De las Apelaciones, libro I.- Se ha de tratar de aquellos de quienes no es lícito apelar.

§ 1.- Y es ciertamente necio advertir que no es lícito apelar del Príncipe, porque él mismo es a quien se apela.

§ 2.- Se ha de saber, que del Senado no se puede apelar al Príncipe; y esto se dispuso en una Oración del Divino Adriano.

§ 3.- Si antes de la sentencia uno hubiere manifestado que él no apelaría del juez, perdió indudablemente el recurso de apelar.

§ 4.- A veces el Emperador suele nombrar juez de modo que no sea lícito apelar de él, como sé que muchísimas veces fueron nombrados jueces por el Divino Marco. Y hemos de ver si también otro podría nombrar juez de este modo; y opino que no puede.

2.- PAULO; De las Apelaciones, Libro único.- Se preguntó, si sera lícito apelar contra los árbitros que se dan para aprobar fiadores; aunque en este caso opinan algunos que también sin la apelación se puede por el que lo dió corregir la sentencia de aquél.

TÍTULO III

A QUIÉN SE HAYA DE APELAR POR CADA CUAL.

1.- ULPIANO; De las Apelaciones, libro I.- Lo que se dice, que se apela al que nombró el Juez, ha de ser entendido de modo que también se pueda apelar al sucesor de aquel. Por lo cual, también si el Prefecto de la Ciudad, o del Pretorio, hubiere nombrado el juez, se habrá de apelar al mismo, que hubiere nombrado este juez.

§ 1.- De aquel a quien uno le dió la jurisdicción no se apelará al mismo; porque en general, de aquel a quien se le dio la jurisdicción se habrá de apelar al que se apelaría del que dió jurisdicción.

2.- VENULEYO SATURNINO; Del Cargo de Procónsul, libro II.- Se puede apelar de los legados al Procónsul; y si hubiere impuesto multa, puede el Procónsul conocer de la justicia de la misma, y determinar lo que juzgare mejor.

3.- MODESTINO; Reglas, libro VIII.- Del juez nombrado por magistrados del pueblo romano de cualquier orden, aunque lo hubieren nombrado con la autoridad del Príncipe, que designó expresamente el juez, se apelará, sin embargo, a los mismos magistrados.

TÍTULO IV

DE CUÁNDO SE HAYA DE APELAR, Y DENTRO DE QUÉ TÉRMINOS.

1.- ULPIANO; De las Apelaciones, libro I.- Si verdaderamente el Presidente de la provincia hubiere anotado a uno para ser deportado a una isla y hubiere escrito al Emperador para que fuese deportado, veamos cuándo se haya de apelar, si cuando hubiere escrito el Emperador, o cuando se le escribe. Y yo opinaría, que se ha de apelar cuando el Presidente manda que sea puesto en prisión habiendo proferido sentencia para escribirle al Emperador, a fin de que sea deportado. Pero se ha de temer que no sea tarde para apelar, cuando el Emperador le hubiere asignado la isla; porque suele asignar la isla después de aprobada la sentencia del Presidente. A su vez se ha de temer, si abrumó con mentiras ante el Príncipe al que él trabajaba para que fuese deportado, que se le cierre a éste el camino para apelar. Luego ¿qué se dirá? Con razón se dirá por aconsejarlo la humanidad, que no inútilmente se apelaría así en uno como en otro tiempo, porque no apeló contra el Príncipe, sino contra la malicia del juez. Del mismo modo se habrá de aprobar también tratándose de un decurión, a quien el Presidente no debe permitirse castigar, sino que debe reducirlo a prisión, y escribir al Príncipe sobre la pena del mismo.

§ 1.- Si alguno hubiere sido nombrado tutor o en testamento, o por uno cualquiera que tuviese derecho para nombrarlo, no debe él apelar; porque esto dispuso el Divino Marco; pero tiene que alegar su excusa dentro del término prefijado, y solamente si hubiere sido rechazada, deberá entonces apelar; mas antes se apela en vano.

§ 2.- Otra es la situación de los que son llamados a algún cargo u honor, cuando dicen que ellos tienen excusa; porque no pueden alegar de otro modo las causas de su inmunidad, sino si hubieren interpuesto apelación.

§ 3.- Suelen las más de las veces los Presidentes remitir el nombramiento al orden, para que creen magistrado a Cayo Seyo, o para que a este se le confiera algún honor o cargo; así, pues, ¿se ha de apelar cuando el orden hubiere expedido el decreto, o se habrá de interponer la apelación contra la remisión que hubiere hecho el Presidente? Y es más cierto que se habrá de apelar cuando el orden hubiere dado el decreto; porque mas bien parece que el Presidente dió consejo para que uno fuera nombrado, que no que él mismo lo nombro y finalmente, se deberá apelar a él, y no se ha de apelar de él.

§ 4.- Mas también si el Presidente fuere del orden, como suele suceder, cuando por el orden hubiere sido nombrado alguno, se habrá de apelar a él mismo como si del orden, no de él mismo, se hiciera la apelación.

§ 5.- Los dos o los tres días de la apelación se habrán de computar desde el día en que fue proferida la sentencia. Luego ¿qué se dirá, si la sentencia hubiere sido dictada bajo condición? ¿Computamos acaso el término para apelar desde el día de la sentencia, o desde el día en que se cumplió la condición de la sentencia? Ciertamente que no se ha de pronunciar sentencia bajo condición, pero si se hubiere dictado ¿qué se hará? Y es útil, que se deba computar desde luego el término para apelar.

§ 6.- Lo que se preceptuó respecto a las sentencias, para que se apele dentro del segundo o del tercer día, se ha de observar también en cuanto a las demás resoluciones en virtud de las que no se profiere ciertamente sentencia, pero respecto de las que se dijo arriba que se debía y se podía apelar.

§ 7.- Mas una oración del Divino Marco quiso que estos días, en que se ha de apelar, fueran útiles para alguna cosa, si acaso aquel de quien se apela no estuviere visible para que se le den los libelos; porque dice: este término se observará desde el primer momento en que hubiere habido posibilidad de presentarse al juez por lo cual, si acaso inmediata-mente después de dictada la sentencia no hubiere dado posibilidad de que se le viera el que la pronunció, como suele suceder, se ha de decir que en nada le perjudica al apelante; porque tan pronto como tuviere la posibilidad de verlo podrá apelar. Luego si inmediatamente se ocultó, se ha de prestar del mismo modo auxilio.

§ 8.- ¿Qué se dirá, pues, si lo avanzado de la hora hizo que él se retirase, por ejemplo, si la sentencia hubiera sido pronunciada a última hora? Ciertamente no se considerará que él se substraiga.

§ 9.- Mas entendemos siempre que hay posibilidad de presentarse al juez, si éste se dejó ver en público; pero si no se dejó ver, ¿se le imputará a alguien que no haya ido a su casa, y que no se haya acercado a sus huertos, y aun más allá, a su casa de campo en los suburbios? Y es más cierto que no se le deba imputar; porque si no tuvo posibilidad de dirigirse a él en público, más bien se dirá que no tuvo posibilidad de dirigirse a él.

§ 10.- Si alguno no tuvo ciertamente posibilidad de presentarse a aquel de quien apeló, pero la tuviera para presentarse a aquel a quien apeló, se ha de ver si se le podrá oponer la prescripción porque no se le hubiere presentado. Y observamos este derecho, que, si hubo posibilidad de presentarse a uno o a otro, tiene lugar la prescripción.

§ 11.- En causa propia se tienen dos días; y ¿de qué modo distinguimos la causa propia de la ajena? Y, es evidente, que es propia la causa cuyo emolumento o daño pertenece a alguien en nombre propio.

§ 12.- Por lo cual el procurador, si no fue nombrado en causa propia, tendrá tres días; pero nombrado para negocio suyo es más cierto que se atenderá a los dos días; mas si litiga en parte en nombre propio, en parte en el de otro, se puede dudar si se observará el término de dos, o de tres días; y es más cierto que en su nombre se observe el de dos, y en el de otro el de tres.

§ 13.- Los tutores, y también los defensores de negocios públicos, y los curadores de los adolescentes o del furioso deben tener tres días, por esto, porque apelan en nombre de otro. Resulta de aquí, que dentro de tercero día se ha de apelar por el defensor, si sostuvo la causa como defensor no en su propio nombre, porque el que sostiene su propia causa bajo la apariencia del nombre de otro puede apelar dentro del tercero día.

§ 14.- Si alguno acusando de sospechoso a un tutor no hubiere vencido, escribió Juliano en el libro cuadragésimo del Digesto, que debía apelar dentro de tercero día, ciertamente como defensor del pupilo.

§ 15.- Si se hubiere fallado contra un ausente se han de computar los dos o los tres días desde que aquel lo sabe, no desde que se falló. Más lo que se dice, que el ausente puede apelar desde que lo sabe, entiéndase de este modo, si en la causa no fue defendido por procurador; porque si éste no apeló, es difícil que él sea oído.

2.- MACER; De las Apelaciones, libro I.- Si a título de procurador hubieres ejercitado la acción y vencido, hubieres apelado, y después hubiere sido declarada injusta tu apelación, se puede dudar si deberás apelar dentro de segundo día, porque, habiéndose fallado respecto a tu injusta apelación, parece te interesó a ti. Pero con más razón se dirá que puedes apelar dentro de tercero día, porque ello no obstante, defiendes una causa ajena.

§ 1.- Pero si apelara otro que el que ejercitó la acción, como es aquel a quien le interesa, veamos si podrá apelar también dentro de tercero día. Más se ha de decir, que éste debe apelar dentro de segundo día, porque es verdad que él defiende su propia causa. Contrario le es si dijera, que le es lícito apelar dentro de tercero día porque parece como que apela en nombre ajeno, pues, si quisiera que se considerase ajena su propia causa, él se excluye a sí mismo, porque en causa ajena no le es lícito apelar al que no ejercitó acción.

§ 2.- Si, vencido el que del estado de libertino se defendía como ingenuo, hubiere dejado de apelar, se pregunta si podría apelar su padre, principalmente si dijera que aquél estaba bajo su potestad; pero si puede, que es lo que se aprueba como mejor, debe apelar dentro de segundo día, como en causa propia.

§ 3.- Si por el que fue condenado a pena capital apelara algún pariente, duda Paulo si podría ser oído dentro de tercero día. Pero se ha de decir, que también esta persona debe apelar, como en causa propia, dentro de segundo día, porque el que dice que le interesa defiende su propia causa.

3.- MACER; De las Apelaciones, libro II.- Veamos si cuando se le escribiese al Emperador, y se le hubiera mostrado al litigante copia de la carta, y él no hubiere apelado, y después se hubiera resuelto por rescripto contra él, podrá él apelar de la carta mostrada antes a él, porque el que entonces no apeló parece que consintió en que era verdad lo que se escribió; y no ha de ser oído, si dijera que él esperó al resultado del sacro rescripto.

TÍTULO V

DE LAS APELACIONES QUE SE DEBEN, O NO, ADMITIR.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, Libro XXIX.- No suelen ser oídos como apelantes, sino aquellos a quienes les interesa, o a quienes se les dió mandato, o los que son gestores de negocio ajeno, que después se tiene por ratificado.

§ 1.- Pero si también cuando la madre considerase perjudicado con la sentencia un negocio de su hijo hubiere apelado movida a piedad, se ha de decir que ella ha de ser oída y si hubiere preferido cuidarse de preparar el litigio, no se considera que es fiadora, aunque no puede defender desde el principio.

2.- SCÉVOLA; Reglas, libro IV.- Se puede apelar antes de la sentencia, si el juez hubiera dictado sentencia interlocutoria para someter al tormento en negocio civil, o criminal, si esto lo hiciera contra las leyes.

3.- PAULO; Reglas, libro único.- Al que ejercitó la acción de tutor sospecho, y vencido apela, le es lícito apelar dentro de tercero día.

4.- MACER; De las Apelaciones, libro I.- Está prohibido que se oiga la pretensión del que demora defender su causa, porque dice que él entregó libelo al Príncipe, y espera un sacro rescripto; y si por esta causa hubiere apelado, se veda en las sacras Constituciones que sea admitida su apelación.

5.- ULPIANO; De las Apelaciones, libro IV.- A aquel cuya apelación no es admitida le basta, si pudiera decirlo, que no le fue admitida su apelación; y si esto lo probara de alguna manera, se le admitirá su apelación.

§ 1.- Mas no habiéndose admitido una apelación, si verdaderamente se debió apelar al Príncipe, se habrá de suplicar al Príncipe; pero si se apelaba a otro que al Príncipe, se habrá de recurrir a aquél.

§ 2.- Mas también si después de admitida la apelación se hubiere hecho alguna otra cosa por vía de impedimento, se debe recurrir a aquel a quien uno debe apelar.

§ 3.- Mas si no habiéndose admitido la apelación uno no hubiere recurrido al mismo a quien debió, sino al Príncipe, se considerará lo mismo que si se hubiese recurrido al que se debió recurrir; y esto se declara en rescriptos de nuestro Emperador Antonino.

§ 4.- Pero si por uno recurrió a otro, no al Príncipe, de nada le aprovechará este error, aunque no se considere que dejó de apelar.

§ 5.- Mas aquel cuya apelación no fue admitida debe dirigirse dentro del término establecido para la apelación o al juez competente, o al Príncipe.

6.- MACER; De las Apelaciones, libro II.- Se ha de saber que cuando la apelación no es admitida, se preceptúa en las sacras Constituciones, que todo quede en el mismo estado, y que no se innove cosa alguna, aunque se haya apelado contra el fisco; y se dispone en los mandatos, que el que no hubiere admitido la apelación manifieste inmediatamente por medio de relación su opinión, y la causa por que no admitió la apelación, y que debe presentar copia de la misma al litigante.

7.- PAULO; De las Apelaciones, libro único.- Si el negocio no admitiera dilación, no se permite apelar, según constituyó el Divino Adriano, por ejemplo, para que no se abra un testamento, para que no se aplique a subsidio de la annona el trigo destinado a uso de los militares, o para que no sea puesto en posesión el heredero instituido.

§ 1.- Asimismo, si por el Edicto perpetuo se decre-tase alguna cosa, no se permite apelar para que no se haga aquella.

§ 2.- Tampoco se puede apelar para que no sea lícito vender la prenda.

TÍTULO VI

DE LAS LETRAS DIMISORIAS, QUE SE DICEN APÓSTOLOS.

MARCIANO; De las Apelaciones, libro IV.- Después de interpuesta la apelación se han de dar cartas por aquel de quien se apeló para aquel que ha de conocer de la apelación, ya sea el Príncipe, ya otro cualquiera; cuyas cartas se llaman dimisorias o apóstolos.

§ 1.- Mas el sentido de tales cartas es este: que apeló, por ejemplo, Lucio Ticio de la sentencia de él, que se pronunció entre tales.

§ 2.- Mas basta haber pedido dentro del término con insistencia y muchas veces las dimisorias, para que aunque no las reciba se haga constar esto mismo; porque las Constituciones requieren insistencia en el que reclama las dimisorias. Así, pues, es justo que si en el que debía dar las cartas consistiere que no las dé, esto no le perjudique al que las reciba.

TÍTULO VII

DE QUE INTERPUESTA LA APELACIÓN NO SE INNOVE NADA.

1.- ULPIANO; De las Apelaciones, libro IV.- Interpuesta la apelación, ya si hubiera sido admitida, ya si no, no se debe innovar nada en el tiempo intermedio; si verdaderamente hubiere sido admitida la apelación, porque fue admitida, y si no fue admitida, para que no se cause perjuicio hasta que se delibere si se ha de admitir, o no, la apelación.

§ 1.- Pero admitida la apelación, no se habrá de innovar nada hasta tanto que se hubiere fallado la apelación.

§ 2.- Luego, si alguno fue, por ejemplo, relegado, y hubiere apelado, no será apremiado para que salga de Italia, ni de la provincia, de la que fue relegado.

§ 3.- Por la misma razón, también si alguno fue deportado por el que tiene derecho para deportar, o fue anotado, ni sufrirá prisión, ni ninguna otra molestia que sufre el que no se había aquietado con la sentencia; porque se considera que está íntegro su estado habiéndose interpuesto la apelación.

§ 4.- Luego también si se le hubiera mandado que se mantuviese separado del orden, y hubiere apelado, puede por la misma razón tomar parte de las reuniones, porque se halla constituido, y es de derecho, que no se innove nada estando pendiente la apelación.

§ 5.- Si, condenado alguno por varios delitos, apeló por unos, y por otros no, se pregunta si se haya de diferir o no su pena; y si verdaderamente fueran mas graves los delitos por los que se interpuso la apelación, y mas leve aquel por el cual no apeló, se ha de admitir de todos modos la apelación, y se ha de diferir la pena; pero si mereció mas grave sentencia por la especie por la que no se apeló, se ha de imponer de todos modos la pena.

TÍTULO VIII

QUÉ SENTENCIAS SE RESCINDEN SIN LA APELACIÓN.

1.- MACER; De las Apelaciones, libro II.- Tendremos presente, que si se cuestionara sobre si se haya juzgado, o no, y el juez de esta cuestión hubiere declarado que no se juzgó, aunque se hubiere juzgado, se rescinde la sentencia, si no se hubiere apelado.

§ 1.- Asimismo, si se dijera que en la sentencia hay error de cálculo, no hay necesidad de apelar; por ejemplo, si el juez hubiere fallado así: «constando que Ticio le debe a Seyo cincuenta por tal concepto, y ademas veinticinco por tal otro concepto, condeno por lo tanto en ciento a Lucio Ticio a favor de Seyo»; porque como hay error de computación, no es necesario apelar, y se corrige sin la apelación. Pero aun si el juez de esta cuestión hubiere confirmado la sentencia de los ciento, si verdaderamente porque creyere que con cincuenta y veinticinco se hacen ciento, hay todavía el mismo error de computación, y no es necesario apelar; pero si por esto, porque dijere que hubo otra partida de veinticinco, ha lugar a la apelación.

§ 2.- Asimismo, cuando se juzga contra las sacras Constituciones, se remite la necesidad de la apelación. Mas se juzga contra las Constituciones, cuando se pronuncia sobre el derecho de una Constitución, no sobre el derecho de un litigante; porque si al que quiere excusarse del cuidado de un cargo, o de la tutela, por beneficio de los hijos, o de su edad, o de privilegio, le hubiere dicho que ni los hijos, ni la edad, o privilegio alguno, aprovechaban para excusa de un cargo o de la tutela, se entiende que hizo pronunciamiento sobre el derecho constituido. Pero si hubiere admitido que hiciera prueba sobre su derecho, mas hubiere pronunciado sentencia contra él, porque dijere que él no hizo la prueba sobre su edad, o sobre el número de sus hijos, se entiende que hizo pronunciamiento sobre el derecho del litigante; en cuyo caso es necesaria la apelación.

§ 3.- Igualmente, cuando en virtud de Edicto perentorio, que ni se expuso, ni llegó a noticia, se hace la condenación de un ausente, demuestran las Constituciones que la sentencia es de ningún valor.

§ 4.- Si recíprocamente pedimos ante el mismo juez, y tanto mi petición como la tuya fueron sin intereses, y el juez me condenó primero a tu favor, para que tú primero me tuvieras condenado, no me es necesario apelar por esta causa, por cuanto según las sacras Constituciones no puedes pedirme lo juzgado, antes que también se juzgue sobre mi petición; pero es mejor que se interponga apelación.

2.- PAULO; Respuestas, libro III.- Paulo respondió, que se considera que el que no vivía al tiempo de pronunciarse la sentencia fue condenado ineficazmente.

§ 1.- El mismo respondió, que contra el que no existiera cuando fue nombrado el juez, ni fue válido el nombramiento de juez, ni puede tener fuerza la sentencia proferida contra él.

3.- PAULO; Respuestas, libro XVI.- Paulo respondió, que el precepto imposible de un juez es de ningún valor.

§ 1.- El mismo respondió, que sin causa se apela de la sentencia a que no se pudo obedecer por la naturaleza de las cosas.

TÍTULO IX

DE SI SE PUEDEN EXPONER POR OTRO LAS CAUSAS DE LAS APELACIONES.

1.- ULPIANO; De las Apelaciones, libro IV.- Se suele preguntar, si se suelen exponer por otros las causas de la apelación, cosa que se solió discutir en los negocios pecuniarios y en los criminales. Y tratándose de negocios pecuniarios hay Rescriptos según los que se pueden sostener; así dicen las palabras del Rescripto: «Los Divinos Hermanos a Longino. Si el que apeló te mandó que lo defendieras de la apelación, que Polia interpuso contra él, y el negocio es pecuniario, nada impide que tú respondas en su nombre; mas si el negocio no fuera pecuniario, sino de delito capital, no es lícito que se litigue por medio de procurador. Pero si la causa fuera tal, que por virtud de ella se suele imponer pena hasta la relegación, tampoco conviene que las causas sean defendidas por otro; sino que se ha de saber que él mismo debe comparecer en la audiencia». Mas si es pecuniaria la causa, por la que sigue ignominia, se puede defender también por medio de procurador. Y esto se habrá de aprobar también en cuanto al mismo acusador, si hubiere apelado, o si contra él se hubiera apelado. Y en general, de la causa que no se puede defender por medio de otro, tampoco se debe defender por medio de otro la apelación.

2.- MACER; De las Apelaciones, libro II.- Si el procurador de un ausente hubiere apelado, y después, hubiere rendido las cuentas, esto no obstante debe él responder. Pero Veamos, si dejando de hacerlo él, pueda responder el dueño del litigio a la manera que respecto del adolescente. Pero más bien se observa, que para exponer las causas de la apelación deba ser oído aquel en cuya ausencia apeló su procurador.

TÍTULO X

DE SI HUBIERE APELADO EL QUE FUE NOMBRADO TUTOR, CURADOR, O MAGISTRADO.

1.- ULPIANO; Del Cargo de Cónsul, libro III.- Si hubieren apelado los nombrados para cargos públicos, y no hubieren probado sus causas, habrán de saber que va a riesgo suyo el daño que por la demora de la apelación sobreviniere a la república; pero si apareciere que ellos apelaron por necesidad, el Presidente o el Príncipe estimara a quién se haya de atribuir este daño.

2.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro V.- Si retenido el tutor o curador hubiere apelado, y muriese antes de haberse substanciado la causa, sus sucesores tienen necesidad de exponer las causas de la apelación por razón de la respon-sabilidad del tiempo intermedio.

TÍTULO XI

DE QUE SE DEFIENDA EN LA PROVINCIA EL QUE HUBIERE APELADO.

1.- ULPIANO; De las Apelaciones, libro IV.- Respondieron por rescripto los Divinos Hermanos a Decimio Filón, que el que apeló debe ser defendido en la provincia en las otras causas suyas, aunque viaje por causa de la apelación.

2.- MARCIANO; De las Apelaciones, libro II.- porque a los que están ausentes por causa de la república se les concede esto, que no tengan necesidad de defenderse.

TÍTULO XII

DE QUE UNO HA DE SER COMPELIDO A DEFENDER OTRA CAUSA ANTE AQUEL DE QUIEN SE APELA.

1.- ULPIANO; De las Apelaciones, libro IV.- Si por una causa hubiere alguno apelado del juez, veamos si tendrá necesidad de tener el mismo juez en otra causa y hoy observamos este derecho, que, aunque se haya interpuesto apelación, será, sin embargo, cualquiera compelido a defender otras causas, si las tiene, ante el mismo juez de quien apeló; y no se prevendrá de este pretexto, como si no debiera ejercitar su acción ante el juez ofendido, porque podrá apelar de nuevo.

TÍTULO XIII

DE SI PENDIENTE LA APELACIÓN SOBREVINIERE LA MUERTE.

1.- MACER; De las Apelaciones, libro II.- Fallecido el apelante, si verdaderamente falleció sin heredero, se extingue apelación, de cualquier género que haya sido. Pero si quedare heredero del apelante, y verdaderamente a otro ninguno le interesa que se expongan las causas de la apelación, no ha de ser obligado a llevar a término la apelación; pero si le interesa al fisco o a otro, contra el cual apeló, el heredero tiene necesidad de exponer las causas de la apelación. Mas no le interesa a ninguno, por ejemplo, cuando alguien fue relegado sin la privación de bienes; porque si el relegado a quien se le quitaron los bienes, o el deportado a una isla, o el condenado a las minas, hubiere fallecido habiéndose interpuesto apelación, nuestro Emperador Alejandro respondió por rescripto a Pletorio, militar, en estos términos: «Aunque pendiente la apelación se haya extinguido el delito con la muerte del reo, sin embargo, se expone, que la sentencia fue proferida también en cuanto a parte de sus bienes, y contra ella el que tiene el emolumento de la sucesión no puede quedar vencedor de otra suerte, sino si al exponer las causas de la apelación hubiere demostrado la injusticia de la sentencia».

§ 1.- También si el tutor hubiere fallecido habiéndose interpuesto apelación en negocio del pupilo, es necesario que su heredero exponga las causas de la apelación, aunque el heredero hubiere dado las cuentas de la tutela, porque basta que al tiempo de la muerte haya estado obligado a exponer las causas de la apelación. Pero respondieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que el tutor no ha de ser obligado, después de rendidas las cuentas, a exponer las causas de las apelaciones.

TÍTULO XIV

DEL DERECHO DEL FISCO.

1.- CALISTRATO; Del Derecho del Fisco, libro I.- Varias son las causas por las que se le suele hacer denuncia al fisco; o porque alguno confiesa que no puede adquirir lo que tácitamente se le dejó, o si anticipándosele otro es denunciado, o porque la muerte no es vengada por los herederos, o porque algún heredero es denunciado como indigno, o porque instituido heredero el Príncipe fueron denunciados como substraídos el testamento o los codicilos, o porque se diga que alguno encontró un tesoro, o compró del fisco por menor precio una cosa de gran valor, o porque el fisco fue vencido por prevaricación, o porque falleció el que estaba sujeto a acusación capital, o porque alguien era reo aun después de su muerte, o porque había sido destruida una casa, o porque uno se había separado de la acusación, o porque se vendía una cosa litigiosa, o se le debía al fisco una pena en virtud de un contrato privado, o porque se cometió algún hecho contra las leyes

§ 1.- Se preguntó, si pertenecen de derecho al fisco los bienes que no son solventes. Labeón escribe, que también los que no son solventes pertenecen de derecho al fisco. Pero contra su opinión se escribió el Edicto perpetuo, para que se vendan los bienes, si de ellos no se pudiera adquirir nada para el fisco.

§ 2.- El Divino Pío respondió por rescripto a Celio Amaranto, que la denuncia de bienes vacantes se extingue a los cuatro años, y que este término se debe computar desde el día en que comenzó a ser cierto que no hay ni heredero, ni poseedor de los bienes.

§ 3.- Más la prescripción de veinte años, que se observa también en cuanto a los bienes de los anotados para ser requeridos, se suele contar, según Constitución del Divino Tito, desde que alguna cosa pudo pertenecerle al fisco.

§ 4.- Mas las causas que fueron promovidas desde luego, y que se prolongaron hasta los veinte años, se pueden diferir aun después del vigésimo año.

§ 5.- También aquellas causas, que se dijera que fueron denunciadas por un denunciante anterior, pueden ser denunciadas al fisco aun después de los años por que hemos dicho que se prescriben.

2.- CALISTRATO; Del Derecho del Fisco, libro II.- Por algunas causas no se perjudica la fama de los que hacen delaciones, por ejemplo, de los que delatan a su adversario no para conseguir premio así como de los que para vengarse, o porque alguno prosigue causas a nombre de su república; y en muchas ocasiones se manda en las Constituciones de los Príncipes que así se observe esto.

§ 1.- El Divino Adriano respondió por rescripto a Flavio Arriano en estos términos: «No se dudó que al que no exhibe, pudiendo exhibirlos, instrumentos pertenecientes a una causa del fisco, esto le debe perjudicar; si de otra manera no se descubre la verdad, y se creyera que fueron substraídos los que hubieren de perjudicar a la causa de aquél; pero por otra parte tampoco se debe dudar, que no deben perjudicar en otro negocio sino en aquel para el cual fueron reclamados».

§ 2.- Asimismo respondieron por rescripto los Divinos Hermanos al libelo de Cornelio Rufo, que se han de presentar los instrumentos siempre y cuando se cuestione sobre el derecho de adquirir, o sobre el derecho de dominio, o sobre algún negocio semejante pecuniario, no si se tratara de causa capital.

§ 3.- Dispuso el Senado, que si ni el delator, ni el poseedor comparecieron llamados por tres Edictos, queden ciertamente obligados los fiadores del delator, y se le prive del derecho de delatar después causa pública; pero que el derecho del poseedor sea el mismo, que sería, si en absoluto no hubiese sido delatado.

§ 4.- Mas cuando el delator a quien se le mandó deja de comparecer, y no se probare que esto sucedió por fraude del poseedor, resolvió por rescripto el Divino Adriano, que se debía fallar a favor del poseedor, de suerte que se comprenda en la sentencia, que también los delatores comprendieron esto en el Edicto.

§ 5.- El Divino Pío respondió por rescripto a Cecilio Máximo, que la Constitución de su padre, por virtud de la cual sería compelido el delator a presentar a su mandante, y, si no lo hubiese presentado, sería puesto en prisión, tiene por objeto no que el delator se substraiga a la pena, si tuviese mandante, sino que sea castigado también el mandante de igual modo que si él mismo hubiese delatado.

§ 6.- Constituyó nuestro Emperador Severo Augusto, que no fueran oídos los esclavos delatores de sus señores, sino que fueran castigados con pena. También los libertos, que fuesen mandantes en una causa contra sus patronos, han de ser castigados con pena por los Presidentes de las provincias.

§ 7.- Hay muchos rescriptos de los Príncipes en los que se dispone que no le perjudique a cualquiera su error, porque ignorando su derecho se haya él mismo delatado. Pero hay otro rescripto de los mismos Príncipes, según el cual parece que se puede defender que no le perjudica a cualquiera haberse delatado, solamente si fuera persona tal, que pudiera ignorar su derecho por su rusticidad, o por su sexo femenino.

3.- CALISTRATO; Del Derecho del Fisco, libro III.- No se entiende que defraudó la ley aquel a quien públicamente se le rogó que restituyera. Pero habiendo uno escrito así en su testamento: «os ruego que prestéis fidelidad a lo que os pedí, y os ruego por Dios que lo hagáis», y preguntándose si se entendería que

esto fue dado públicamente, respondió Juliano, que no aparecía ciertamente que es lo que con tales palabras se les pidió a los herederos, pero que se solía investigar cuándo se entiende que uno presta su fidelidad en fraude de la ley. Y de ordinario se ha llegado ya a que se considere que se defrauda a la ley, siempre que a uno no se le rogase ni en testamento ni en codicilos, sino que en caución doméstica y por quirógrafo se obligase a entregar algo al que no puede adquirirlo y por esto se puede decir, que en virtud de las antes dichas palabras no se cometió fraude contra la ley.

§ 1.- Si a alguno se le hubiese rogado pública y tácitamente, se discutía que es lo que más bien prevalecería, si le perjudicaría la misma circunstancia de habersele rogado tácitamente, o si le aprovecharía que públicamente se le hubiese pedido. Y resolvió por rescripto el Divino Adriano, que, respecto a lo que públicamente fue encomendado a la fidelidad de cualquiera, no se ha de estimar que prestó su fidelidad en fraude de la ley.

§ 2.- Mas se ha de ver cuándo se considerará cometido fraude, esto es, si se deberá atender al resultado, o a la intención; por ejemplo, si cuando tácitamente se encargaba por fideicomiso no tenía capacidad para adquirir aquel para quien se mandaba restituir, pero podía adquirir al tiempo de la muerte, o al contrario. Y se determinó, que se debía atender al resultado.

§ 3.- Pero frecuentemente se descubren fideicomisos tácitos de este modo, si se presentase un quirógrafo en el que hubiese asegurado aquel cuya fidelidad ha sido elegida, que restituirá lo que a su poder hubiere ido de los bienes del difunto. Pero lo mismo se hace en virtud de otras evidentísimas pruebas.

§ 4.- Cuando por causa de tácito fideicomiso pertenecen bienes al fisco, es válido todo lo que útilmente fue dado en el testamento; y así lo resolvió por rescripto el Divino Pío.

§ 5.- Resolvieron por rescripto los Divinos Hermanos, que en las ventas fiscales se ha de exigir del procurador fidelidad y diligencia, y que se establezcan justos precios no conforme a la venta anterior, sino a la estimación presente; porque así como con un diligente cultivo se aumentan los precios de los predios, así también si fueron tenidos con más negligencia es de necesidad que se disminuyan.

§ 6.- Cuando transcurrió el quinquenio por el cual uno se obligó como arrendatario público, no se está obligado por razón del tiempo que sigue; y esto se expresa en Rescripto de los Príncipes. También el Divino Adriano respondió por rescripto en estos términos: «Es muy inhumana costumbre la de que sean retenidos los arrendatarios de impuestos y de campos públicos, si éstos no pudieran ser arrendados en otro tanto; porque también se encontrarán más fácilmente arrendatarios, si supieren que no estarán obligados, si finido el lustro se quisieren separar».

§ 7.- Si el fisco hubiere sucedido a un acreedor posterior, usa del derecho que usaría aquel a quien sucedió.

§ 8.- Hay muchos rescriptos de los Príncipes, en que se dispone que el fisco no demande a los deudores de sus deudores de otra suerte, sino si faltaren los deudores principales, o cuando por la cuenta del fisco se pruebe claramente que se constituyeron los débitos, o cuando los deudores sean mandados en virtud de contrato con el fisco.

§ 9.- El Divino Adriano respondió por rescripto a Flavio Próculo, que cuando se proclama en libertad uno que se dice que es de los bienes pertenecientes al fisco, se pronuncia el juicio estando presentes y litigando también los que suelen intervenir en los negocios del fisco; y tales causas sobre la libertad, si hubieran sido decididas no interviniendo el abogado del fisco, son restituidas por entero.

§ 10.- Si en lugares pertenecientes al fisco, o públicos, o religiosos, o en monumentos se hubieren hallado tesoros, determinaron los Divinos Hermanos que la mitad de ellos fuese reivindicada para el fisco; asimismo, si hubiere sido hallado en una posesión del César, es igualmente reivindicada la mitad para el fisco.

§ 11.- Más ninguno es obligado a delatarse porque haya encontrado un tesoro, a no ser que de este tesoro se le deba parte al fisco. Pero el que habiendo encontrado un tesoro en un lugar del fisco hubiere ocultado la parte perteneciente al fisco, es obligado a entregarlo todo con otro tanto.

4.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VI.- Los que en las causas del fisco pactaron con los delatores se tienen por confesos, si es que dieron precio aunque pequeño.

5.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XVI.- Si el curador del César hubiere vendido alguna cosa, aunque haya prometido por evicción el duplo o el triplo, el fisco, sin embargo, pagará el simple importe.

§ 1.- Si por aquel a quien se le dió derecho para enajenar bienes del fisco se hubiere enajenado alguna cosa del fisco, se hace inmediatamente del comprador, pero habiendo pagado el precio.

6.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXIII.- El fisco, cuando sucede en el derecho de un particular, usa del derecho del particular por lo relativo a los tiempos anteriores a su sucesión; pero después que sucedió tendrá su propio privilegio. Mas se pregunta, si inmediatamente que comenzó a pertenecerle el crédito, o si después que demandó al deudor, o si después que aquél fue relacionado entre los créditos de los deudores; y ciertamente pide los intereses fiscales aunque se deban menores, desde que demandó a un deudor cierto y confeso. Mas en cuanto al privilegio se resolvió diversamente por rescripto; pero creo que tiene lugar el privilegio desde que el crédito fue relacionado entre los créditos de los deudores.

§ 1.- Cualquier privilegio que compete al fisco suele tenerlo también la cuenta del César, y la de la Augusta.

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIV.- Si el fisco le promoviera a alguno cuestión sobre su estado, debe asistir el abogado del fisco; por lo cual, si se hubiera fallado sin el abogado del fisco, resolvió por rescripto el Divino Marco, que no se hizo nada; y que por lo tanto se debía conocer de nuevo.

8.- MODESTINO; Reglas, libro V.- Los esclavos administradores de bienes reivindicados para el fisco no pueden ser vendidos por los procuradores; y si fueran enajenados, se resolvió por rescripto que se invalidaba la venta.

9.- MODESTINO; Respuestas, libro XVII.- Lucio Ticio hizo herederos de nueve dozavos a su hermana y de las restantes porciones a su mujer Mevia y a su suegro; habiendo nacido un póstumo quedó roto su testamento; el cual póstumo falleció también a poco, y de esta suerte toda la herencia fue pasada a la madre del póstumo; la hermana del testador acusó a Mevia de haber envenenado a Lucio Ticio no habiendo vencido apeló; entre tanto falleció la reo, pero no obstante se dieron las dimisorias; pregunto, si crees que fallecida la reo se ha de dar por terminado el conocimiento de la apelación por haber sido adquirida la herencia. Modestino respondió, que, extinguido el delito por la muerte de la reo podía competerle al fisco la persecución de lo que se puede probar que fue adquirido por el delito.

10.- MODESTINO; De las Prescripciones, libro único.- No creo que delinque el que en cuestiones dudosas hubiere respondido con facilidad contra el fisco.

11.- JAVOLENO; Epístolas, libro IX.- No pueden pertenecerle al fisco ningunos bienes, sino los que les han de sobrar a los acreedores; porque se entiende que son bienes de alguno lo que sobra de las deudas.

12.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro VI.- A los condenados a las minas se les quita la libertad, siendo también castigados con los azotes que los esclavos. Mas el Divino Pío respondió por rescripto, que por medio de tales personas no se adquiría nada para el fisco; y por lo tanto, lo que se le había legado al que después había sido condenado a las minas, respondió por rescripto que no le pertenecía al fisco, y dice que mas bien eran ellos esclavos de la pena, que del fisco.

13.- PAULO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro VII.- En un Edicto del Divino Trajano, que publiqué, se expresa, que si alguno, antes que su causa fuese delatada al Erario, hubiese manifestado que no le era lícito adquirir la cosa que poseía, entregará parte de ella al fisco, y él retendrá la otra parte.

§ 1.- El mismo declaró después en un Edicto, que cualquiera mujer que hubiese declarado que se le dejó pública o tácitamente cosa que no podía adquirir, y que hubiese probado ya que aquélla pertenecía al fisco, tome, aunque ella no lo posea, la mitad de lo que hubiese sido recogido para el Erario por los Prefectos.

§ 2.- Mas nada importa cual sea la causa que impida el derecho de adquirir.

§ 3.- Pero se debe delatar lo que está oculto, no lo que es del fisco.

§ 4.- No se consideraba que el premio pasaba a los herederos del que se había delatado; pero el Divino Adriano resolvió por rescripto, que aunque el que se había delatado hubiese fallecido antes que fuese adjudicado al fisco lo que había delatado, le diese el premio a su heredero.

§ 5.- Hay una Epístola del mismo Adriano, para que, si el que se podía denunciar hubiere sido sorprendido por la muerte, consiga el premio su heredero, si se hubiere delatado; pero esto, dice, si apareciere que el difunto tuvo la intención de querer delatarse; pero si lo hubiere disimulado, esperando ocultar la cosa, su heredero no conseguirá más sobre el premio ordinario.

§ 6.- También resolvieron por rescripto los Divinos Hermanos, que los herederos de aquellos a quienes se les dejó un fideicomiso tácito, podían delatarse en virtud del beneficio de Trajano, solamente si hubiese sido sorprendido por la muerte aquel a quien había sido dado, y por ello no hubiere podido por lo angustioso del tiempo delatarse.

§ 7.- Cuando antes de abierto un testamento hubiese sido denunciado un fideicomiso tácito por los que aceptaron el tácito encargo, y después de abierto hubiese sido delatado por el fideicomiso, dispuso el Divino Antonino que se admitiese la declaración de éste; porque no es digno de premio tan precipitado apresuramiento del primero; y cuando uno se denuncia incapaz de adquirir, más bien parece que confiesa respecto a su derecho, que no que denuncia otra cosa.

§ 8.- El beneficio de Trajano se refiere a los que no pueden adquirir lo que se les dejó por voluntad del difunto; luego tampoco podré denunciar lo que fue dejado a un esclavo mío.

§ 9.- Los que son rechazados como indignos han de ser excluidos de este premio, esto es, los que ejercitaron la acción de inoficioso, o acusaron de falso el testamento, que hasta el fin del litigio impugnaron el testamento.

§ 10.- El Divino Adriano, y el Divino Pío, y los Hermanos resolvieron por rescripto, que al que por error se delató, pudiendo adquirir la totalidad, esto no le perjudicaba.

14.- GAYO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro XI.- Se dice, que cuando el fisco hubiese reivindicado en virtud del Senadoconsulto Silaniano herencias en su totalidad, no ampara ni las manumisiones ni los legados; lo que claramente no tiene razón alguna, porque, reivindicadas para el fisco las herencias por virtud de otras causas cualesquiera, subsisten las manumisiones y los legados.

15.- JUNIO MAURICIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro III.- Decretó el Senado, que si el delator pidiera la abolición, porque dijera que él erró, conozca el mismo juez sobre si hay justa causa para la abolición. Y si pareciere que erró, conceda perdón a la imprudencia, pero si fuese por calumnia, juzgue sobre esto mismo, y vaya esta causa a riesgo del acusador lo mismo que si éste hubiese sostenido la causa y delatado.

§ 1.- Si alguno hubiere puesto a otro como delator, pague al erario tanto cuanto a título de premio hubiese de haber conseguido el delator, si hubiese vencido.

§ 2.- Resolvió por rescripto el Divino Adriano, que el delator, si citado no hubiere respondido al Edicto, debe sufrir la misma pena a que estaría sujeto, si no hubiese probado la causa.

§ 3.- Decretó el Senado en tiempos de Adriano, que cuando alguno se hubiere denunciado al erario porque no pudiese adquirir, sea todo aplicado al erario, y a él se le entregue de aquello la mitad conforme al beneficio del Divino Trajano.

§ 4.- Pero si el delator a quien por tres Edictos del Prefecto del erario se le mandó que compareciera no hubiere querido comparecer, se ha de fallar a favor del poseedor; pero del que, habiéndosele así mandado que compareciera no se hubiere presentado al responder el poseedor, se ha de exigir tanto cuanto en poder del erario quedaría por la causa que hubiere delatado, si hubiese probado su declaración.

§ 5.- Decretó el Senado, que aquel de quien se hizo evicción de toda la herencia para el fisco, o de todos los legados, dé cuentas al erario lo mismo que debería darlas aquel de quien se hubiera hecho evicción de parte de la herencia o de un legado.

§ 6.- Si alguno fuere acusado de haber presentado falsas cuentas, conozca de ello el Prefecto del erario, para que mande que por cuanto fraude hubiere hallado se le pague al erario otra tanta cantidad.

16.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro XVIII.- Dice el Divino Trajano: «cualquiera que hubiere declarado». «Cualquiera», debemos entenderlo tanto varón como hembra; porque también a las mujeres, aunque les están prohibidas las delaciones, se les permitió, sin embargo, delatarse por el beneficio de Trajano. Y tampoco igualmente importará de qué edad sea el que se delata, si legítima o pupilar; porque también a los pupilos se les permite delatarse por las cosas que no pueden adquirir.

17.- MODESTINO; De las Penas, libro II.- En suma, se ha de saber, que la petición de todas las penas fiscales es pospuesta a los acreedores.

18.- MARCIANO; De los Delatores, libro único.- No pueden delatar las mujeres por razón de la debilidad de su sexo; y así se dispuso en las sacras Constituciones,

§ 1.- Tampoco pueden delatar los varones muy esclarecidos.

§ 2.- Tampoco pueden delatar los condenados, como resolvieron por rescripto los Divinos Hermanos respecto del que fustigado había sido condenado a las obras públicas.

§ 3.- Asimismo, en las Constituciones de los Príncipes se prohíbe que delaten los que fueron condenados a las minas; y esto, para que desesperados no se puedan lanzar fácilmente a delación sin causa.

§ 4.- Pero se resolvió por rescripto, que aun después de la condenación podían ellos proseguir las causas que antes de la condenación comenzaron a delatar.

§ 5.- También se prohíbe en las sacras Constituciones que los veteranos sean delatores, por razón ciertamente de honor y méritos de la milicia.

§ 6.- También se les prohíbe a los militares que delaten por razón de los estipendios que obtienen.

§ 7.- Más cualquiera puede delatar, esto es, vindicar, una causa común a él con el fisco; y no es por esto infame, aunque en su propia causa no hubiere vencido.

§ 8.- Asimismo resolvieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que los que fueron tutores o curadores no debían delatar por causa de sus pupilos o adolescentes. Lo que es consiguiente que se observe también respecto al que como procurador fue gestor de negocios; y así lo resolvieron por rescripto los mismos Príncipes. Los mismos decretaron, que por ninguna Constitución se prohibió que fuese interrogado un procurador; pero resolvieron por rescripto, que se debía castigar severísimamente al que acuse a aquél de cuyos negocios fue gestor, y al tutor que delató, o que lo mando.

§ 9.- Pero ciertamente tampoco el que vendió alguna cosa, debe denunciarla por sí, o por interpuesta persona, a fin de que de otra suerte no sufra la pena digna de su persona; como se dice que también se determinó.

§ 10.- Escribe Papiniano así en el libro sexto como en el décimo de sus Respuestas, que al que siendo acreedor recibió dinero en pago se le quita el dinero debido al erario, solamente si o sabía cuando lo recibía, que también el deudor lo era del fisco, o si lo supo después, antes de consumir el dinero. Más está determinado que de todos modos se le ha de quitar el dinero, aun si lo ignoró al consumirlo; y algunos Príncipes resolvieron por rescripto, que quitado el dinero compete después la acción directa, según escribe también Marcelo en el libro séptimo del Digesto.

19.- PAPINIANO; Respuestas, libro X.- Finalmente, conviene que no se hayan de pagar intereses cuando es reclamado el dinero, porque es demandada la cosa no la persona;

20.- PAPINIANO; Respuestas, libro XI.- pero reclamado el dinero se dará la acción útil contra el fiador que quedó libre.

21.- PAULO; Cuestiones, libro III.- Ticio, que, siendo deudor del fisco, me debía dinero bajo prendas, me pagó lo que me debía; después el fisco, usando de su derecho, me quitó el dinero; se preguntaba, si habrían quedado libres las prendas. Marcelo estimaba con razón, que, si el fisco me quitó lo que se me pagó, no competía la liberación de las prendas; y no opino que se haya de admitir la diferencia de los que creen que se repetirá lo mismo que se pagó, u otro tanto.

22.- MARCELO; De los Delatores, libro único.- Los bienes que están en controversia no deben ser enajenados por el procurador del César, sino que ha de ser diferida su venta, como resolvieron por rescripto también el Divino Severo y Antonino. Y habiendo fallecido un reo de lesa majestad, y estando dispuesto el heredero a purgar la inocencia del difunto, mandaron que se suspendiera la enajenación de los bienes. Y en general prohibieron que por el procurador fuera enajenada cosa, que estuviese en controversia.

§ 1.- Mas los procuradores pueden enajenar las cosas obligadas en prenda. Pero si las cosas fueron obligadas antes a otro con derecho de prenda, no debe lesionar el procurador el derecho de los acreedores. Mas si ciertamente hubiera sobrante en aquella cosa, se le permite al procurador venderla con la condición de que ante todo satisfaga a los acreedores anteriores, y si queda algún sobrante sea aplicado al fisco, o si el fisco lo hubiere recibido todo, pague él mismo; o simplemente, si el procurador vendió, mandará que se le pague el dinero que se hubiere probado que se le debe al acreedor privado; y así lo resolvieron por rescripto el Divino Severo y Antonino.

§ 2.- El Divino Pío resolvió por rescripto, que él no aceptaba litigios donados, aunque alguno declare que él dejara los bienes, o que no tomaba la parte donada de los bienes; y añadió que también aquel fue digno de ser castigado por tan torpe y tan odioso propósito, y que, si no pareciera que es duro se estableciese una pena contra el que voluntariamente lo hiciera.

§ 3.- Así como nadie es obligado a denunciar una causa, así tampoco se le da el libre arbitrio de desistir al que la delató; y así lo resolvieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino; y que era lo mismo, aunque hubiese delatado por mandato ajeno y tam-bién resolvieron por rescripto, que debía ser oído el delator que quería desistir del litigio, si se querellase de que se le había quitado el mandante.

23.- CALISTRATO; Del Derecho del Fisco, libro II.- Respecto al delator que había determinado defender él solo la causa, no habiendo hecho mención del mandante, resolvieron los Divinos Hermanos que debía ser castigado, si después desistiera pretendiendo que había fallecido el mandante de la causa.

24.- MARCIANO; De los Delatores, libro único.- No solamente es castigado el delator, si no hubiere probado, sino también el mandante, a quien debe presentar el delator.

25.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XIX.- Se decretó, y constituyó por el Emperador Severo, que de ningún modo se ha de exigir en las delaciones fiscales que uno pruebe por qué título tiene, sino que el delator debe probar lo que de-nuncia.

26.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXXI.- Cuando algún reo de pena capital hubiese emancipado a su hijo para que adiese la herencia, se resolvió por rescripto, que no se consideraba que se obró en fraude del fisco respecto a lo que no se adquirió.

27.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXIV.- Cuando el marido no vindica la muerte de su mujer asesinada, resolvió por rescripto el Divino Severo, que la dote ha de ser reivindicada para el fisco, en cuanto le pertenezca al marido.

28.- ULPIANO; Disputas, libro III.- Si el que me había obligado lo que tiene, y lo que hubiese de tener, hubiere contratado con el fisco, se ha de saber, que respondió Papiniano, que el fisco debe ser preferente en los bienes adquiridos después; lo que también fue objeto de constitución, porque el fisco fue anterior en la causa de la prenda.

29.- ULPIANO; *Disputas, libro VIII.*- Es condición del que corrompió al delator, que sea considerado como vencido; porque esto se constituyó en cuanto a las causas fiscales. Pero esta pena mas bien existe para que tenga lugar contra el mismo que compró al delator; mas no debe pasar contra su heredero; porque no fenece la causa desde que fue comprada, o se extingue la acción, o se considera hecha la condenación sino que debe constar antes, y fallarse sobre el delito. Mas si acaso se tratara de volver a discutir la causa, que ya una vez fue juzgada por corruptela del delator, el corruptor que hubiere muerto no hará que no se pueda ejercitar la acción, y discutir de nuevo la causa, porque aquí no hay restitución de la pena, sino de la causa

§ 1.- Es sabido, que el que dice que es falso un testamento puede adir la herencia, pero denegadas a él las acciones tendrá lugar el fisco; y no se restituyen las obligaciones que con la adición confundió.

§ 2.- Porque también respecto al que después de adida la herencia no vindica la muerte del difunto, resolvió por rescripto nuestro Emperador juntamente con su padre, que no se resucitaban las obligaciones que se confundieron.

30.- MARCIANO; *Instituta, libro III.*- Los Emperadores Severo y Antonino resolvieron por rescripto, que los procuradores del César no enajenen los esclavos administradores de bienes, que fueron aplicados al fisco: y si hubieren sido manumitidos, son reducidos de nuevo a esclavitud.

31.- MARCIANO; *Instituta, libro IV.*- El Divino Pío resolvió por rescripto, que los bienes de los rehenes, así como de los cautivos, han de ser aplicados en todos los casos al fisco.

32.- MARCIANO; *Instituta, libro XIV.*- Pero si habiendo aceptado el uso de la toga romana hubieren vivido siempre como ciudadanos romanos, respondieron por rescripto los Divinos Hermanos a los procuradores de las herencias, que sin duda por beneficio del Príncipe quedó separado el derecho de ellos de la condición de los rehenes; y por esto se les debe guardar el mismo derecho que tendrían, si hubiesen sido instituidos herederos por legítimos ciudadanos romanos.

33.- ULPIANO; *Respuestas, libro I.*- El que adió la herencia de un deudor del fisco comenzó a estar sujeto a los privilegios del fisco.

34.- MACER; *De los Juicios públicos, libro II.*- Los Emperadores Severo y Antonino respondieron así por rescripto a Asclepiades: «A ti, que habiendo prescindido de la defensa preferiste comprar la sentencia, cuanto se te imputaba un delito, no sin razón se te mandó que pagases al fisco quinientos sueldos; porque habiendo prescindido de la investigación de la misma causa te sometiste tú mismo a esta pena; porque se ha de observar, que han de acudir de buena fe a la defensa de la causa aquellos a quienes se les promueven cuestiones fiscales, y que no han de intentar comprar a los adversarios o a los jueces».

35.- POMPONIO; *Epístolas, libro XI.*- Se halla escrito en Juliano: si un particular dijera que a él le pertenecía la herencia de Lucio Ticio, reivindicando otro para el fisco la misma herencia, se pregunta si se habrá de discutir antes el derecho del fisco, y se han de suspender las acciones de los demás, o si, no obstante, se han de excluir las peticiones de cada uno de los acreedores, para que no se perjudique a la causa pública. y esto se expresó en los Senadoconsultos.

36.- PAPINIANO; *Respuestas, libro III.*- Habiendo sido enajenados predios por el fisco, se determinó, que le correspondía como carga al comprador el tributo de los mismos predios respecto al tiempo pasado.

37.- PAPINIANO; *Respuestas, libro X.*- Lo que se determinó, que no se ha de pedir para el fisco la pena, sino si los acreedores hubieren recobrado lo suyo, tiene por objeto que no se ejercite contra los acreedores el privilegio sobre la pena, no que el fisco pierda el derecho de los particulares.

38.- PAPINIANO; *Respuestas, libro XIII.*- El fisco no venció en una cuestión de testamento falso; mas antes que se decidiese la cuestión, denunciando otro los bienes se hizo constar después que eran vacantes; respondí, que no se debieron percibir los frutos después del primer litigio, porque promovida controversia el heredero instituido no está Comprendido en el beneficio del Senadoconsulto.

§ 1.- Respondí, que no desempeñó las funciones de delator el que sostuvo que el dinero del fisco que otro tenía, pertenecía a la administración de su tiempo, aunque no lo hubiese podido probar porque defendía su propia causa.

39.- PAPINIANO; Respuestas, libro XVI.- No se deben adjudicar bienes al fisco en sentencia sin pena de destierro perpetuo.

§ 1.- Respondí, que el que pidió que se dividiera la responsabilidad de una condenación común, porque fuesen solventes los partícipes en lo juzgado, no se consideraba que, revocadas las enajenaciones, que fraudulentamente habían hecho, denunció al fisco causa pecuniaria.

40.- PAULO; Cuestiones, libro XXI.- Uno encomendó así fideicomiso a su heredero: «te ruego le des a Ticio el fundo, respecto al que te rogué»; si Ticio no pudiera adquirirlo, el heredero no evitará la pena de fideicomiso tácito; porque no es dejar públicamente lo que no se puede saber por el testamento cuando fue leído, a la manera que tampoco da públicamente el que escribe así: «os ruego, herederos, que prestéis fidelidad a lo que os pedí». Antes bien, se considera que en el primer caso imaginó mayor fraude el que quiso no solamente burlar la ley, sino también la interpretación de la ley, que está admitida respecto al fideicomiso tácito; porque aunque hubiere nombrado el fundo, no se puede, sin embargo, conocer respecto a cual haya sido rogado el heredero, pues la diversidad de las cosas hace obscuro el legado.

§ 1.- Si el patrono aceptó el tácito compromiso de dar de su porción, se dice que deja de haber fraude, porque da de lo suyo.

41.- PAULO; Respuestas, libro XXI.- El que compró del fisco bienes vacantes debe asumir la acción, que competía contra el difunto.

42.- VALENTE; Fideicomisos libro V.- Habiendo sido confiscados los bienes de aquel a quien tácitamente se le había rogado que restituyera un fideicomiso a quien no podía adquirirlo, declaró Arriano Severo, Prefecto del Erario, que, ello no obstante, tenía en virtud de la Constitución del Divino Trajano derecho para delatar aquel a quien se le había dejado el fideicomiso.

§ 1.- Mas por cuanto algunos ingratos contra el beneficio del Divino Trajano transigen con los poseedores aun después de la manifestación hecha sobre un fideicomiso tácito, y llamados por tres Edictos no responden, plugo al Senado que al que hubiese hecho esto se le exija tanto cuanto debería quedar en poder del erario por virtud de la causa que había delatado, si hubiese probado su declaración, y que si ante el Prefecto se hubiese probado también fraude del poseedor, se exigiera también de él lo que el convicto hubiese debido pagar.

43.- ULPIANO; Fideicomisos, libro VI.- Nuestro Emperador resolvió por rescripto, que el fisco tenía acción real en virtud de fideicomiso tácito.

44.- PAULO; Sentencias, libro I.- No es delator el que para proteger su propia causa denuncia alguna cosa al fisco.

45.- PAULO; Sentencias, libro V.- Se revocan las enajenaciones de bienes hechos en fraude del fisco no solamente por donación, sino de otro cualquier modo; y el mismo derecho hay, también si no se cuestiona; porque el fraude se castiga igualmente en todos.

§ 1.- Los bienes de los que fallecieron bajo custodia, o aprisionados, o con grillos, no se les quitan a sus herederos, ya si fallecieron testados, ya si intestados.

§ 2.- Los bienes del que se procuró la muerte no son aplicados al fisco antes que constare por razón de qué delito atentó contra sí mismo. Los bienes del que por razón de algún delito cometido se procuró la muerte y puso mano en sí mismo, son reivindicados para el fisco; pero si hizo esto por tedio de la vida, o por vergüenza de alguna deuda, o por no sufrir alguna enfermedad, no serán molestados, sino que se les dejan a sus sucesores.

§ 3.- Se determinó que fuesen revocadas las libertades dadas por un deudor en fraude del fisco. Mas no está ciertamente prohibido que él mismo compre de otro un esclavo para manumitirlo; luego en este caso podrá darle también la libertad.

§ 4.- Respecto a los bienes que fueron denunciados al fisco es conveniente que se les restituyan, a los que los pidan, los instrumentos o quirógrafos, y también las actas pertenecientes al derecho de los particulares.

§ 5.- Por nadie se deben presentar contra el fisco instrumentos ni actas.

§ 6.- Pero el mismo fisco presenta copias de sus propias actas con esta condición, que ni aquel a quien se le da facultad para copiarlas utilice estas actas contra sí o contra la República; respecto a lo cual es obligado a dar caución, para que, si él hubiere hecho uso contra lo prohibido, decaiga de su causa.

§ 7.- Siempre que se ejercita acción ante el fisco se ha de pedir copia de las actas, para que con razón sea lícito usar de ellas; y han de ser éstas anotadas de mano del secretario; pero si de otra suerte fueran presentadas, decae de su causa el que así las hubiere presentado.

§ 8.- Siempre que de nuevo se trata ante el fisco la misma causa, se pedirá con derecho la lectura de oficio de las primeras actas cuyo uso no se hubiere pedido.

§ 9.- El que demandado por el fisco en lugar de otro paga la deuda, no sin justicia pide la persecución de los bienes de aquel por quien pagó; en lo que también suele ser ayudado de oficio.

§ 10.- No plugo que a los deudores fiscales que pidieran dilación para procurarse dinero se les denegara; la apreciación del caso está concedida al arbitrio del juez, de suerte, que tratándose de sumas mayores no se den de prórroga más de tres meses, pero tratándose de las menores no más de dos; mas un espacio mayor de tiempo ha de serle pedido al Emperador.

§ 11.- Si al fisco hubieran sido aplicados los bienes del reo principal quedan libres los fiadores, a no ser acaso que sean menos solventes y hubieren intervenido por el resto de la cantidad no pagada.

§ 12.- Si de los bienes del deudor enajenados por el fisco se cobró más, con derecho y razón se pide que sea restituido.

§ 13.- El arrendatario no puede transferir nada de un fundo fiscal, ni vender la madera de ciprés o de olivo, ni cortar los demás árboles frutales, no habiéndolos substituido por otros; y hecha la estimación de esto es demandado por el cuádruplo.

§ 14.- A los menores de veinticinco años no se les ha de dar en arriendo fundo ni tributos, a fin de que contra ello no utilicen el beneficio de la edad.

46.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro VI.- Se le priva como a indigno de la sucesión al que, habiendo sido instituido heredero como hijo, fue declarado supuesto después de la muerte del que se decía padre.

§ 1.- El que a sabiendas tomó a su cargo alguna cosa en fraude del fisco, es obligado a restituir no solamente la cosa respecto a la que aceptó el encargo del fraude, sino también otro tanto.

§ 2.- Lo que por el Presidente, o por el procurador, o por otro cualquiera fue comprado en la provincia en que él administra, aunque por medio de supuesta persona, es reivindicado invalidándose el contrato, y se aplica al fisco su estimación; porque se le prohíbe construir también nave en la misma provincia, en que uno administra.

§ 3.- El fisco tiene siempre derecho de prenda.

§ 4.- El que al fisco le opone compensación debe probar dentro de dos meses lo que a él se le debe.

§ 5.- Muchas veces se dispuso en constituciones, que a los deudores del fisco se les compense lo que debe el fisco, exceptuándose lo debido por causa de tributos y de estipendios; también el precio de cosa comprada del fisco, y lo que se debe por causa de annonas.

§ 6.- El constituido en calidad de reo puede administrar sus propios bienes, y válidamente le paga de buena fe su deudor.

§ 7.- A los procuradores les está prohibido vender, sin haber sido consultados los Príncipes, los esclavos administradores que desempeñan algún cargo en los bienes que enajenan; y si fueran vendidos, no tendrá fuerza alguna la venta.

§ 8.- Un esclavo del César, si adió la herencia por orden del procurador, adquiere para el César, si este lo quiere.

§ 9.- Si muchos hubieren defraudado al fisco, no debe cada uno como en la acción de hurto la totalidad, sino que todos juntos deben por parte viril la pena del cuádruplo; mas por los no solventes son demandados los que son solventes.

47.- PAULO; Decretos, libro I.- Una cierta Mósquides, deudora del fisco por arrendamientos de tributos, había dejado herederos; de quienes después de adida la herencia habían comprado predios Faria Senilla y otros; como fuesen demandados por residuos de Mósquides, y decían que los herederos de Mósquides eran solventes, y que otros muchos compraron de los mismos bienes, el Emperador juzgó equitativo que debía demandar primeramente a los herederos, y por el déficit a todo poseedor; y así lo declaró.

§ 1.- Emilio Ptolemeo había tomado del fisco en arrendamiento una posesión, y por partes la había dado en arrendamiento a muchos por mayor cantidad, que la que él había tomado a su cargo; era demandado por los procuradores del César por la cantidad que él mismo había percibido; esto parecía injusto e inútil para el fisco, a fin de que él mismo demandase a su propio riesgo a aquellos a quienes les había dado en arrendamiento; y declaró por lo tanto que él debía ser demandado por aquella sola cantidad por que él había sido arrendatario.

48.- PAULO; Decretos, libro II.- Stacio Floro había encomendado tácitamente a la fidelidad de su heredero Pompeyo en su testamento escrito, que a uno que no podía adquirir le diese un fundo y cierta cantidad de dinero, y había cuidado de que con tal motivo se exigiera a Pompeyo caución de que él restituiría lo que a él le había dado por relegado; después el mismo Floro habiendo hecho seguido testamento, y habiendo instituido herederos al mismo Pompeyo y a Faustino, no le dió ningunos prelegados a Pompeyo; la persona que no podía adquirir se había delatado; consultados los Emperadores por los procuradores respondieron por rescripto, que, si no se probase que fue cambiada la voluntad, se debía entregar el fideicomiso; y condenado de este modo Pompeyo pretendía, que esta debía ser carga de la herencia, porque él no había recibido prelegados, y no se podía considerar que el testador perseveró en parte en su primera voluntad; pero declaró respecto a todo, que ni subsistía el primer testamento, ni si los hubiese dado en el primer testamento se pudieron pedir por el segundo, a no ser que se hubiese pedido; se determinó, que como no probaba que a él se le dieron prelegados, debía entregar sólo el fideicomiso en virtud de su sola caución.

§ 1.- A una madre instituida heredera se le había rogado que después de su muerte restituyese la herencia a Cornelio Félix; habiendo sido condenada la heredera instituida, y siendo ocupados por el fisco todos los bienes de la mujer, decía Félix, que él estaba antes que la pena; porque esto se hallaba establecido por Constitución; pero como aun no había llegado el día del fideicomiso, porque podría el mismo morir antes, o también adquirir la madre otros bienes, fue mientras tanto repelido de la petición.

49.- PAULO; De los Fideicomisos tácitos, libro Único.- Habiendo denunciado aquel, a quien se le había dado un fideicomiso tácito, que él no podía adquirir nada, surgió la cuestión de si debería percibir por el beneficio del Divino Trajano la mitad de los tres cuartos, o de toda la herencia. Sobre cuyo particular hay un rescripto del Emperador Antonino en estos términos: «El Emperador Antonino a Julio Rufo. El que prestó su tácita fidelidad para restituir la herencia al que no podía adquirirla, si restituyó deducida la cuarta parte, no

debe retener nada; mas quítese la cuarta parte que se le aplica al heredero del mismo, y sea transferida al fisco; por lo que el que a sí mismo se delató adquiere solamente la mitad de los tres cuartos».

50.- PAULO; Decretos, libro III.- Valerio Patroino, Procurador del Emperador, había adjudicado por cierto precio unos predios a Flavio Stalticio después, hecha licitación, el mismo Stalticio admitida la licitación había vencido, y sido puesto en la vacua posesión; se cuestionaba respecto a los frutos percibidos en el tiempo intermedio; Patroino quería que fuesen del fisco. A la verdad, si hubiesen sido percibidos en el tiempo intermedio entre la primera licitación y la siguiente adjudicación pertenecen al vendedor; como se suele decir, cuando se hizo la adjudicación a término, y después se ofreció mejor condición; y no debemos vacilar porque hubiese sido el mismo a quien primeramente le habían sido adjudicados los predios. Pero cuando ambas adjudicaciones hubiesen sido hechas dentro del tiempo de las vendimias, hubo alejamiento de esta cuestión; y así se determinaba, que los frutos eran del comprador. Papiniano y Messio introdujeron una nueva opinión, porque como los predios estaban en poder de colono, era injusto que se le quitasen todos los frutos; sino que el colono debía ciertamente percibirlos, y recibir el comprador la pensión de este año, para que el fisco no quedase obligado al colono, porque no le hubiese sido lícito disfrutar, de igual suerte que si esto mismo se hubiese convenido al comprar; pero declaró conforme a la opinión de aquéllos, que si ciertamente fuesen cultivados para el dueño, tuviese todos los frutos, pero que si por colono, recibiese la pensión. Preguntando Trifonino que opinaba respecto a los frutos secos que hubiesen sido cogidos antes en los predios, respondió, que si aun no hubiese llegado el día de la pensión, cuando fueron adjudicados los predios, también había de percibirlos el comprador.

TÍTULO XV

DE LOS CAUTIVOS, Y DEL POSTLIMINIO, Y DE LOS RESCATADOS DE LOS ENEMIGOS.

1.- MARCELO; Digesto, libro XXII.- Lo que el esclavo del que fue aprisionado por los enemigos estipuló después, o si a su esclavo se le hubiera hecho un legado después que aquél cayó en poder de los enemigos, lo tendrán los herederos de aquél, porque también si hubiese fallecido durante el tiempo del cautiverio, sería adquirido para el heredero.

2.- MARCELO; Digesto, libro XXXIX.- Hay el postliminio para las naves grandes y de carga por razón de su uso para la guerra, no para las pescadoras, o para las ligeras que algunos hicieron para recreo.

§ 1.- También el caballo, o la yegua que admite freno, son recobrados por el postliminio; porque pudieron escaparse sin culpa del caballero.

§ 2.- No hay el mismo derecho respecto a las armas, porque no se pierden sin culpa; pues se deniega que sean recuperadas por derecho de postliminio las armas, porque se pierden torpemente,

3.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XXXVII.- y asimismo los vestidos.

4.- MODESTINO; Reglas, libro III.- Plugo de antiguo, que los que son aprisionados por los enemigos, o se entregan a los enemigos, regresen con derecho de postliminio. Entre Bruto y Scévola se opinó con diversidad sobre si sería ciudadano romano el que habiéndose entregado a los enemigos volvió, y no fue recibido por nosotros; y es consiguiente que no adquiera la ciudadanía.

5.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XXXVII.- Compete el derecho de postliminio o en guerra o en paz.

§ 1.- En guerra, cuando los que son nuestros enemigos cogieron a alguno de los nuestros, y se lo llevaron a sus fortificaciones; porque si en la misma guerra hubiere vuelto aquél, tiene el postliminio, esto es, se le restituyen todos los derechos lo mismo que si no hubiese sido aprisionado por los enemigos; antes que

haya sido llevado a las fortificaciones de los enemigos, permanece siendo ciudadano; mas se entiende que regresó, si llegara a donde hay amigos nuestros, o si comenzó a estar dentro de nuestras fortificaciones.

§ 2.- También en la paz se dio el postliminio; porque si con algún pueblo no tenemos amistad, ni hospitalidad, ni pacto hecho por causa de amistad, éstos no son ciertamente enemigos; mas lo que de lo nuestro va a poder de ellos se hace de ellos, y un hombre libre nuestro aprisionado por ellos se hace también de ellos. Y lo mismo es, si de ellos llegara alguna cosa a nuestro poder; así, pues, también en este caso se dio el postliminio.

§ 3.- Mas el cautivo, si hubiere sido manumitido por nosotros, y llegare a los suyos, se entiende que volvió con el postliminio, solamente si prefiriera seguirlos a estar en nuestra ciudadanía; y por estos se respondió respecto a Atilio Régulo, a quien los cartagineses enviaron a Roma, que no volvió con el postliminio, porque había jurado que regresaría a Cartago, y no había tenido intención de quedarse en Roma. Y por esto, en cuanto a cierto intérprete Menandro, que después que había sido manumitido por nosotros fue enviado a los suyos, no se consideró necesaria la ley, que se promulgó respecto a él, para que permaneciese siendo ciudadano romano; porque si hubiese tenido intención de permanecer entre los suyos, dejaría de ser ciudadano, y si hubiese tenido intención de volver, permanecería siendo ciudadano, y sería, por lo tanto, superflua la ley.

6.- POMPONIO; *Lecturas varias, libro I.*- Una mujer condenada por delito al trabajo en las salinas, y aprisionada después por ladrones de nación extranjera, vendida y rescatada por derecho de comercio, volvió a su propia condición; mas se le ha de restituir del fisco el precio al centurión Cocceyo Firmo.

7.- PRÓCULO; *Epístolas, libro VIII.*- No dudo que los federados y libres son extranjeros para nosotros, y que entre nosotros y ellos no hay postliminio; porque ¿qué necesidad hay de postliminio entre nosotros y ellos, cuando ellos retienen entre nosotros la libertad y el dominio de sus cosas igualmente que entre ellos, y lo mismo nos acontece a nosotros entre ellos?

§ 1.- Mas es libre el pueblo que no esta sujeto a la potestad de ningún otro pueblo, ya si él esta federado, ya también si por igual federación entró en amistad, ya si en la federación se comprendió que este pueblo conservaría de buen grado la majestad de otro pueblo; porque esto se añade para que se entienda que un pueblo es superior, no para que se entienda que el otro no es libre; y así como entendemos que nuestros clientes son libres, aunque no se nos anteponen ni en autoridad, ni en dignidad, ni como hombres buenos, así se ha de entender que son libres los que deben conservar de buen grado nuestra majestad.

§ 2.- Más entre nosotros se hacen reos los de ciudades federadas, y aplicamos la pena a los que son condenados.

8.- PAULO; *Comentarios a la ley Julia y Papia, libro III.*- No como el hijo por el padre puede ser recuperada por el marido la mujer por el derecho de postliminio, sino siempre y cuando también lo quisiere la mujer, y aun no se hubiere casado con otro después del tiempo establecido; pero si no hubiere querido, sin mediar causa alguna plausible, estará sujeta a las penas del divorcio.

9.- ULPIANO; *Comentarios a la ley Julia y Papia, libro IV.*- Si el hijo habido en poder de los enemigos hubiere regresado por el postliminio, tiene los derechos de hijo; porque no hay duda alguna que tiene el derecho de postliminio después del rescripto del Emperador Antonino y de su Divino padre dirigido a Ovinio Tértulo, Presidente de la provincia de Misia inferior.

10.- PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXIX.*- Un padre había nombrado substituto para su hijo impúbere instituido, y aprisionado por los enemigos murió en poder de ellos; habiendo fallecido después el impúbere les parecía a algunos que era admitido el heredero legítimo, y que el segundo testamento no tenía aplicación a la persona del que viviendo su padre se hubiese hecho de propio derecho; pero a esta opinión se opone la razón de derecho, porque si se entiende que el padre, que no regresó, falleció ya entonces, desde que fue hecho prisionero, tiene por necesidad su vigor la substitución.

§ 1.- Si fallecido el padre fuera aprisionado un impúbere instituido o desheredado, es expedito decir, que, no habiendo hablado nada la ley Cornelia de los segundos testamentos, se refirió solamente a la persona

de que hubiese tenido testamentifacción. Ciertamente que por la ley Cornelia se defiende la herencia legítima aun del cautivo impúbere, porque es verdad que el impúbere no tuvo la testamentifacción; y por ello no es extraño que el Pretor se atenga no menos a la voluntad del padre, que a la de la ley, y que le dé al substituto las acciones útiles contra la herencia.

11.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXXI.- Pero si el hijo muriese antes en la ciudad, nada hay que se pueda tratar respecto al segundo testamento, ya porque se entiende que el hijo de familia muere viviendo el padre, ya porque no habiendo vuelto éste se considera que se hizo de propio derecho desde que el padre fue hecho prisionero de los enemigos.

§ 1.- Pero si ambos estuvieran en poder de los enemigos, y el padre falleciese primero, le bastará al substituto la ley Cornelia, no de otra suerte que si habiendo fallecido el padre en poder de los enemigos el hijo hubiese fallecido después en la ciudad.

12.- TRIFONINO; Disputas, libro IV.- El postliminio existe durante la guerra; mas durante la paz lo tienen los que habían sido aprisionados en la guerra, respecto a los que nada fue comprendido en pactos. Lo que escribe Servio que se determinó así, porque los romanos quisieron que tuvieran la esperanza de volver más bien en el valor guerrero, que en la paz; mas los que en la paz fueron a poder de otros, si súbitamente se hubiese encendido la guerra, se hacen esclavos de aquellos en poder de los que, ya enemigos, se hallan por acto suyo propio, los cuales tienen el derecho de postliminio tanto en la guerra, como en la paz, a no ser que en la alianza se hubiera pactado que no tuviesen éstos el derecho de postliminio.

§ 1.- Si alguno fuera aprisionado por los enemigos, aquellos a quienes tuvo bajo su potestad están en la incertidumbre de si se contarán hechos de propio derecho, o todavía como hijos de familia; porque, fallecido aquél en poder de los enemigos, se creará que desde que fue aprisionado fueron padres de familia, y habiendo vuelto, que nunca dejaron de estar bajo su potestad. Y por esto se discutió también respecto a las cosas que en el tiempo intermedio adquieren por estipulación, entrega, o legado -porque por herencia no pueden-, cuando no regresó, si acaso otros, desheredados aquellos en el testamento, son instituidos herederos de la totalidad, o de una parte, ¿si estaran en la herencia del cautivo, que se establece por la ley Cornelia, o en la propia de ellos mismos? Lo que es más verdadero; y lo contrario respecto a las cosas que se adquieren por medio de los esclavos; y con razón, porque éstos fueron de los bienes, y perseveran siéndolo, y aquéllos se entiende que fueron de propio derecho desde entonces, y que por lo tanto adquirieron para sí.

§ 2.- Mas por ninguna constitución se pueden tener por no hechas las causas de hecho; y por esto se interrumpe la usucapción de lo que usucapía por sí mismo el poseedor que después la adquirió, porque es cierto que él dejó de poseer; pero de lo que poseía por medio de personas sujetas a su autoridad, y de lo que él usucapía, o si después se comprende alguna cosa a título de peculio, escribe Juliano, que se cree que la usucapción se completa en su tiempo permaneciendo las mismas personas en la posesión. Marcelo dice, que nada importa que hubiese poseído él mismo, o persona a él sujeta; pero se ha de seguir la opinión de Juliano.

§ 3.- El hijo, que el cautivo tuvo bajo su potestad, puede casarse en el tiempo intermedio, aunque su padre no pudiera prestar su consentimiento para las nupcias, porque ciertamente que tampoco puede manifestar su disenso; luego el nieto habido estará bajo la potestad del cautivo que regresó luego que hubiere regresado, y será heredero suyo de él en cierto modo contra su voluntad, no habiendo prestado su consentimiento para las nupcias no es de extrañar, porque lo hacían la condición y la necesidad de aquel tiempo, y lo exigía la pública conveniencia de las nupcias.

§ 4.- Pero la mujer del cautivo, aunque especialmente lo quiera, y esté en la casa de él, no está sin embargo, en matrimonio.

§ 5.- No se cree por sutileza del derecho que los codicilos, si algunos hubiere escrito durante el tiempo del cautiverio, son confirmados en el testamento que había hecho en la ciudad; pero tampoco se puede pedir en virtud de ellos fideicomiso, porque no fueron hechos por quien tuvo la testamentifacción. Pero como hallándose el cautivo en la ciudad se hizo el mero principio de aquéllos, esto es, la confirmación de los codicilos en el testamento, y él regresó después, y recobró por el postliminio su derecho, es conforme a razón

de humanidad que estos codicilos tengan su efecto, como si en el tiempo intermedio no hubiese mediado ningún cautiverio.

§ 6.- Las demás cosas que subsisten en derecho son tenidas, después que uno volvió por el postliminio, lo mismo que si él no hubiese estado nunca en poder de los enemigos.

§ 7.- Si alguno hubiere rescatado al esclavo aprisionado por los enemigos, es éste desde luego del que lo rescata, aunque sepa que era de otro pero habiéndosele ofrecido el precio que dió, se creará que el esclavo volvió, o fue recobrado, por el postliminio.

§ 8.- Y si ignorando que era cautivo lo compró creyendo que era del vendedor, veamos si se considerará como que lo usucapió, a saber, para que después del tiempo legal no tenga su primer dueño facultad para ofrecer el precio. Porque sale al paso que la Constitución, que se promulgó sobre los redimidos, hace al esclavo del que lo redime, y que no se puede entender que adquiero por la usucapición lo que ya es mío. A su vez como la Constitución no hace peor la causa de los que redimen, sino mejor en algo, es cosa injusta y contraria al espíritu de la Constitución que se extinga un derecho muy antiguo del comprador de buena fe; y por esto, transcurrido el tiempo por el que, si la Constitución no lo hubiese hecho propio, habría podido ser usucapido, con razón se dirá que nada le quedaba al dueño en virtud de la Constitución.

§ 9.- Pero manumitiéndolo ¿deja solamente de ser dueño, y abandonado por él el esclavo vuelve al dominio de su primer dueño, o lo hizo también libre, de suerte que la prestación de la libertad no constituya traslación de dominio? Ciertamente que el manumitido en poder de los enemigos queda libre y, sin embargo, si el antiguo dueño del mismo lo hubiese recuperado dentro de nuestras fortificaciones, aunque no siguiendo nuestro partido, sino habiendo venido con el propósito de regresarle aquéllos, retendría al esclavo por el derecho de postliminio. Lo que era de otro modo respecto a los hombres libres; porque no volvía con el postliminio sino el que hubiese vuelto a los suyos con la intención de seguir el partido de éstos, y de abandonar a aquellos de quienes se hubiese separado; porque, como escribe Sabino, cada cual tiene libre facultad para determinar respecto a su propia ciudadanía, no en cuanto al derecho de dominio. Pero esto no importa mucho al presente caso, porque la manumisión hecha en poder de los enemigos no pudo perjudicar a un ciudadano nuestro dueño del esclavo. Mas éste de quien se trata tuvo por la ley nuestra, que estableció una Constitución, un ciudadano romano como dueño, y discutimos si podría conseguir de él la libertad. Porque ¿qué se dirá, si aquél no ofreciera nunca su precio, y si tampoco tuviera la facultad de citarlo a juicio? ¿Será libre el esclavo, que por ningún mérito suyo pudiera conseguir de su dueño la libertad? Lo que es injusto, y contra lo establecido por nuestros mayores en favor de la libertad. Ciertamente aun por el derecho antiguo, si de buena fe uno lo hubiese comprado del que sabiendo que era ajeno lo hubiese rescatado, pudo usucapirlo, y darle la libertad; y también de este modo perdía su derecho el que había sido primer dueño antes del cautiverio; así, pues ¿por qué no tiene éste el derecho de manumitir?

§ 10.- Si uno hubiere sido instituido libre bajo condición antes que fuere aprisionado por los enemigos, habiendo sido rescatado estando pendiente la condición, retendrá su propia causa.

§ 11.- Luego ¿qué se dirá, habiendo recibido la libertad de este modo, si hubiere dado diez mil? Se preguntó, de dónde deberá darlos, porque, aunque al instituido libre bajo condición se le concedió dar del peculio, esto no obstante, ¿el que tiene en poder de quien a él lo rescató está acaso en lugar del que hubiese adquirido en poder de los enemigos? Ciertamente que sí, si fue adquirido por virtud de cosa de aquél, o con su propio trabajo; más puede dar de peculio adquirido por otra causa, de suerte que benignamente creamos que cumplió la condición.

§ 12.- Si un esclavo había sido dado en prenda antes de su cautiverio, vuelve a la antigua obligación después de pagado el que lo rescató; y si el acreedor le hubiere ofrecido al que lo rescató la cantidad por que fue rescatado, tiene la obligación tanto por la causa más propia de la deuda, cuanto por la suma por la que lo libró, como por aquella obligación introducida por cierta Constitución, para cuando el acreedor posterior satisface al anterior para confirmar su propia prenda; sino que en este caso la cosa es a la inversa, y el posterior, que para nosotros sería el primero, porque hace esclavo a aquél como si estuviese en nuestro poder, debe ser pagado, por el que fue anterior en tiempo, como más débil.

§ 13.- Si había sido esclavo de muchos, y a nombre de todos se le hubiere restituido el precio al que lo rescató, volverá a ser común; si solamente en el de uno solo, o en el de algunos, y no de todos, pertenecerá aquél o a aquellos que pagaron, de suerte que alcancen su antiguo derecho con arreglo a su porción, y sucedan en la parte de los otros al que lo rescató.

§ 14.- Si al cautivo se le hubiere debido la libertad dejada por fideicomiso, rescatado, no podrá pedir la todavía, sino si hubiere satisfecho al que lo rescató.

§ 15.- Si los enemigos aprisionaron en la isla al deportado, rescatado, volverá, en los casos en que regresare, a la misma condición en que estaría si no hubiese sido aprisionado; así, pues, será deportado.

§ 16.- Pero si, tratándose de un esclavo cautivo había precedido una causa tal, que temporal o perpetuamente impidiese su libertad, no se alterará por el rescate de los enemigos, por ejemplo, si constase que había incurrido en la ley Favia, o que había sido vendido para no ser manumitido; pero entretanto lo tendrá sin su pena el que lo rescató.

§ 17.- Luego, redimido el que fue hecho cautivo en las minas, volverá a su propia pena; pero no deberá ser castigado como tráfuga de las minas sino que el que lo rescató recibirá del fisco el precio; lo que también se determinó por nuestro Emperador y por el Divino Severo.

§ 18.- Si te hubiere sido legado el que nació de Pánfila, y tú hubieres rescatado a la madre, y ésta pariere en tu poder, no se considera que tú tengas por causa lucrativa el parto, sino que por ministerio y al arbitrio del juez se habrá de estimar, constituyéndose el precio del parto, lo mismo que si también el parto hubiese sido vendido junto por cuanto fue comprada la madre. Pero si nacido ya en poder de los enemigos lo que al tiempo en que era hecha prisionera llevaba en el vientre, fuera rescatado con la madre por un mismo precio, habiéndose ofrecido tanto cuanto del precio único que se dio por la una y por el otro corresponde a la estimación del parto, se considera también que éste volvió por el postliminio; con tanta más razón, si hubiere diversos compradores, de ambos, o de uno solo. Mas si a cada cual lo hubiere rescatado por su precio, se le deberá ofrecer por cada uno al que lo rescató lo que por cada cual se le dio al enemigo, de suerte que también puedan volver separadamente por el postliminio.

13.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro II.- Si yo me hubiese dado a ti en arrogación, es sabido, que, emancipado yo, el hijo mio, que regresó de los enemigos, estará para tí en el lugar de nieto.

14.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro III.- Siendo dos las especies de postliminio, o para que nosotros volvamos, o para que recuperemos alguna cosa, cuando vuelve un hijo debe haber respecto a él una doble causa de postliminio, ya porque el padre lo recobraría, ya porque él mismo recobraría su propio derecho.

§ 1.- El marido no recupera por derecho de postliminio a la mujer, a la manera que el padre a su hijo, pero el matrimonio se reintegra por el consentimiento.

15.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XII.- Si habiendo sido rescatado el padre, y habiendo fallecido antes del pago, su hijo ofreciera después de la muerte de aquél el importe del rescate, se ha de decir que el hijo puede ser heredero suyo de el a no ser acaso que alguno diga con más sutileza, que aquél al morir, como si se hubiese extinguido el derecho de prenda, alcanzó el postliminio, y falleció sin la obligación de lo debido, de suerte que podrá tener heredero suyo; lo que no sin razón se dirá.

16.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XIII.- Se cree que el que volvió de poder de los enemigos estuvo en la ciudad el tiempo anterior.

17.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro II.- Carecen del derecho de postliminio los que vencidos con las armas se entregaron a los enemigos.

18.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXXV.- En todas las partes del derecho, el que no volvió de los enemigos se considera como que murió cuando fue hecho prisionero.

19.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro XVI.- Postliminio es el derecho por las costumbres y las leyes establecido, entre nosotros y pueblos y reyes libres para recobrar de un extraño una cosa perdida, y restituida a su estado primitivo. Porque lo que perdimos en la guerra, o aun sin guerra, si lo recobramos de nuevo, se dice que lo recobramos por el postliminio. Y esto se introdujo por equidad natural, para que el que injustamente era detenido por extraños recobrase su primitivo derecho luego que hubiese vuelto a sus propios confines.

§ 1.- Hay treguas, cuando por poco tiempo y presente se conviene que no se ataquen recíprocamente; durante cuyo tiempo no hay postliminio.

§ 2.- Los cogidos por los piratas o los ladrones permanecen libres.

§ 3.- Se considera que uno volvió por el postliminio cuando hubiere entrado en nuestros confines, así como es perdido luego que salió de nuestros confines. Más también si hubiere ido a una ciudad asociada o amiga, o a la residencia de un rey asociado o amigo, se considera que inmediatamente volvió por el postliminio, porque allí comienza primera-mente a estar seguro a nombre público.

§ 4.- Los tráfugas no tienen ningún postliminio; porque el que con mal designio y con ánimo de traidor dejó su patria, ha de ser tenido en el número de los enemigos. Pero este es el derecho en cuanto al tráfuga libre, ya sea mujer, ya hombre.

§ 5.- Mas si un esclavo se hubiere pasado a los enemigos, como también, cuando casualmente fue aprisionado, tiene sobre él su señor el postliminio, se dice con muchísima razón, que también él tiene el postliminio, a saber, para que su señor recobre sobre él su primitivo derecho, a fin de que un derecho contrario no tanto no sea perjudicial para el mismo que siempre permanece siendo esclavo, sino que no resulte gravoso para su señor.

§ 6.- Si siendo tráfuga aquel a quien bajo condición se le dió la libertad hubiera regresado, cumpliéndose la condición después que volvió, se hace libre. Diversa cosa es, si la condición se hubiese cumplido mientras está en poder de los enemigos; porque en este caso ni puede volver a sí para ser libre, ni el heredero tiene sobre él derecho de postliminio, porque no puede querellarse, pues no sufre ningún daño, por obtener ya la libertad, si no lo impidiese el haberse hecho tráfuga.

§ 7.- Tampoco el hijo de familia, tráfuga, puede volver por el postliminio, ni aun viviendo su padre, porque de este modo lo perdió el padre, lo mismo que la patria, y porque la disciplina de los campamentos fue para los padres romanos mas antigua que el cariño a los hijos.

§ 8.- Mas ha de ser considerado tráfuga no sólo el que huyó a los enemigos, o en la guerra, sino también el que habiendo adquirido seguridad huyó durante el tiempo de las treguas, o a aquellos con los que no hay ninguna amistad.

§ 9.- Si el que rescató de los enemigos a uno hubiere cedido a otro el derecho de prenda por más de lo que tiene sobre el rescatado, el rescatado debe devolver no esta cantidad, sino la primera; y el comprador tiene la acción de compra contra el que le vendió.

§ 10.- Tienen el postliminio los individuos de cualquier sexo o condición que sean, y no importa que sean libres o esclavos porque son admitidos por el postliminio no sólo los que pueden pelear, sino todos los hombres que son de tal naturaleza que pueden ser útiles o por su consejo, o de otros modos.

20.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXXVI.- Si el cautivo, respecto del que en tiempo de paz se había asegurado que volvería, permaneció por su voluntad en poder de los enemigos, no tiene después el postliminio.

§ 1.- Es verdad que, echados los enemigos de los campos que hubiesen tomado, vuelve el dominio de éstos a sus antiguos dueños, y que no son confiscados, o cedidos en calidad de presa; porque es confiscado el campo que fue tomado de los enemigos.

§ 2.- El rescate da la facultad de volver, pero no cambia el derecho de postliminio.

21.- ULPIANO; Opiniones, libro V.- Si alguno hubiere tenido consigo una ingenua rescatada de los enemigos con la intención de tener de ella hijos, y después hubiere manumitido con la madre al nacido de él con el título de hijo natural, la ignorancia del marido y del mismo padre no debe perjudicar al estado de los que pareció que manumitió, y por ello se debe entender disuelto para la madre el vínculo de la prenda, desde que él había optado por tener hijos de ella; y por esto es sabido que parió ingenuo la que habiendo vuelto por el postliminio era libre e ingenua. Pero si habiendo sido públicamente recuperada la presa por el valor de los militares, el padre no le pagó a nadie el precio de la madre, se declara que inmediatamente que volvió por el postliminio estuvo no con su señor, sino con su marido.

§ 1.- En las disensiones civiles, aunque muchas veces se lesione por ellas la república, no se combate, sin embargo, para la destrucción de la república; los que se marchan a uno u otro bando no están en el lugar de aquellos enemigos entre los que hay los derechos de cautiverio o de postliminio, y por lo tanto, se determinó que los aprisionados y vencidos y después manumitidos en vano le pedían al Príncipe la ingenuidad, que no habían perdido por ningún cautiverio.

22.- JULIANO; Digesto, libro LXII.- Los bienes de los que hubieren caído en poder de los enemigos, y en él hubieren fallecido, ora hubieren tenido, ora no, la testamentifacción, pertenecen a aquellos a quienes pertenecerían, si no hubiesen caído en poder de los enemigos; y por la ley Cornelia se manda que el mismo derecho haya en la misma causa de todos los bienes, que habría de haber, si aquéllos, de cuyas herencias y tutelas se determinaba, no hubiesen caído en poder de los enemigos.

§ 1.- Aparece, pues, que a su heredero le pertenecen todas las cosas que habría de tener el mismo que fue aprisionado por los enemigos, si hubiese vuelto por el postliminio; cualquiera cosa pues que estipulan o reciben los esclavos de los cautivos, se entiende que es adquirida para sus dueños, cuando hubieren vuelto por el postliminio; por lo cual es necesario que les pertenezcan también a los que en virtud de la ley Cornelia hubieren adido la herencia; pero si conforme a la ley Cornelia no hubiere ningún heredero, los bienes se harán públicos. También les pertenecerán a los herederos las cosas legadas de presente o bajo condición a los esclavos de aquellos. Asimismo, si un esclavo hubiere sido instituido heredero por un extraño, podrá adir la herencia por orden del heredero del cautivo.

§ 2.- Mas si el hijo del que está en poder de los enemigos recibe o estipula alguna cosa, se entiende que, fallecido el padre antes que volviese por el postliminio, fue adquirida para él mismo; y si hubiere fallecido en vida del padre, le pertenecerá al heredero del padre; porque está en suspenso el estado de los individuos cuyos padres se hallan en poder de los enemigos; y habiendo ciertamente regresado el padre se estima que nunca fue de propio derecho, pero que, habiendo fallecido, fue padre de familia desde que su padre hubiere caído en poder de los enemigos.

§ 3.- Las cosas que a título de peculio poseen los esclavos de los cautivos están en suspenso; porque si sus señores hubieren vuelto por el postliminio, se entiende que se hicieron de ellos, y si en poder de aquellos hubieren fallecido, les pertenecerán en virtud de la ley Cornelia a sus herederos.

§ 4.- Si alguno, teniendo embarazada a su mujer, hubiere caído en poder de los enemigos, y habiendo nacido y muerto después el hijo, él hubiere fallecido en poder de aquellos, es nulo su testamento, porque aun los de los que permanecieron en la ciudad se rompen en este caso.

23.- JULIANO; Digesto, libro LXIX.- Si alguno, dejando embarazada a su mujer, hubiere caído en poder de los enemigos, y después el hijo nacido de él, habiendo tomado mujer, hubiere procreado un hijo o una hija, y entonces hubiere vuelto por el postliminio el abuelo, adquirirá en nombre del nieto todos los derechos, lo mismo que si el hijo hubiese nacido en la ciudad.

24.- ULPIANO; Instituta, libro I.- Son enemigos aquellos a quienes el pueblo romano declaró públicamente la guerra, o los que se la declararon al pueblo romano, y los demás se llaman ladrones o salteadores. Y por esto, el que es aprisionado por los ladrones no es esclavo de los ladrones; y no le es necesario el postliminio. Mas el aprisionado por los enemigos, como por ejemplo, por los germanos y los partos, es esclavo de los enemigos, y recupera por el postliminio su estado primitivo.

25.- MARCIANO; *Instituta, libro XIV.*- Los Divinos Severo y Antonino resolvieron por rescripto, que si una mujer hubiere sido aprisionada con su marido por los enemigos, y en poder de éstos hubiera dado a luz de su marido, fuesen, si hubieren vuelto, legítimos padres, e hijos, y que el hijo estuviese bajo la potestad del padre, a la manera que si hubiere vuelto por el derecho de postliminio; pero si volviera con su madre sola, será considerado espurio, como nacido sin marido.

26.- FLORENTINO; *Instituta, libro VI.*- Nada importa de que modo volvió el cautivo, si habiéndosele dejado en libertad, o si habiéndose evadido por fuerza o con engaño del poder de los enemigos pero con tal que hubiere vuelto con la intención de no volver allá; porque no es bastante que uno haya vuelto corporalmente a la casa, si tiene otra intención. Más también los que son recuperados habiendo sido vencidos los enemigos, se estima que volvieron por el postliminio.

27.- JAVOLENO; *Doctrina de las Obras Póstumas de Labeón, libro IX.*- Los ladrones te habían quitado un esclavo, después este esclavo había caído en poder de los germanos, y luego vencidos en la guerra los germanos había sido vendido el esclavo; Labeón, Ofilio y Trebacio dicen que no podía él ser usucapido por el comprador, porque es verdad que había sido robado, y que no era impedimento para esto que hubiese sido de los enemigos, o que hubiese vuelto por el postliminio.

28.- LABEÓN; *Dichos recopilados por Paulo, libro IV.*- Si alguna cosa fue cogida en la guerra, está en calidad de presa, y no vuelve por el postliminio. Y dice Paulo: aun si el aprisionado en la guerra huyó hecha la paz, y renovada la guerra es después aprisionado, vuelve por el postliminio a poder aquel por quien primero había sido aprisionado en la guerra, si en la paz no se hubiere convenido que fuesen devueltos los cautivos.

29.- LABEÓN; *Dichos recopilados por Paulo, libro VI.*- Si volviste por el postliminio, no pudiste usucapir nada, mientras estuviste en poder de los enemigos. Y dice Paulo: aun si tu esclavo hubiere poseído a título de peculio alguna cosa, mientras estuviesen en aquel estado, podrás usucapirla también en este tiempo, porque solemos usucapir estas cosas aun sin saberlo; y de este modo también la herencia, aun no habiendo nacido el póstumo, o no habiendo sido adida todavía, suele ser aumentada por un esclavo de la herencia.

30.- LABEÓN; *Dichos recopilados por Paulo, libro VIII.*- Si la cosa nuestra que cogieron los enemigos es de tal especie que pudiera volver por el postliminio, se ha de estimar que volvió por el postliminio tan pronto como huyó de los enemigos para volver a nosotros, y comenzó a estar dentro de los confines de nuestro imperio. Y dice Paulo: aun cuando el esclavo de un ciudadano nuestro, aprisionado por los enemigos, huyó de ellos, y se halla en la ciudad de Roma, de suerte que ni esté bajo la potestad de su señor, ni le preste servidumbre a alguno, se ha de estimar que todavía no volvió por el postliminio.

TÍTULO XVI

DE LAS COSAS MILITARES.

1.- ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro VI.*- El militar, que está con licencia, no se considera que se halla ausente por causa de la república.

2.- ARRIO MENANDRO; *De las Cosas militares, libro I.*- Los delitos o los hechos de los militares son o propios de ellos, o comunes con los demás; por lo cual, también su persecución es o propia, o común. Es delito propio militar el que alguno comete como soldado.

§ 1.- Es considerado grave crimen, que se dé como militar aquel a quien no le es lícito; y se aumentará, como en los demás delitos, por la dignidad, el grado, y la especie de milicia.

3.- MODESTINO; *De las Penas, libro IV.*- El Presidente enviará con el sumario a su jefe el desertor después de oído, salvo si este desertor hubiere cometido alguna cosa más grave en la provincia en que fue

hallado; porque resolvieron por rescripto los Divinos Severo y Antonino, que debe él ser castigado con pena allí donde fue cometido el delito.

§ 1.- Las penas de los militares son de esta naturaleza: las vaquetas, la multa pecuniaria, la imposición de cargos, el cambio de milicia, la privación del grado, y el licenciamiento ignominioso; porque no serán condenados a las minas, o al trabajo en las minas, ni serán atormentados.

§ 2.- Es emansor el que habiendo vagado largo tiempo vuelve a los campamentos.

§ 3.- Es desertor el que es cogido después de haber vagado largo tiempo.

§ 4.- El que sale de exploración mientras atacan los enemigos, o el que se aleja de las trincheras, ha de ser condenado a pena capital.

§ 5.- El que deja el cargo de una estación es más que emansor; y así, o es castigado con arreglo al delito, o es echado del grado de la milicia.

§ 6.- Si alguno deja de hacer la guardia al Presidente o a cualquier prepósito, se hará reo del delito de deserción.

§ 7.- Si alguno no se presentara al término de su licencia, se habrá de resolver contra él lo mismo que si hubiese sido emansor o desertor, conforme a la duración del tiempo, habiéndosele dado antes facultad de probar si es que acaso haya estado detenido por algunos accidentes, por los cuales parezca digno de venia.

§ 8.- El que siendo desertor cumplió el tiempo de la milicia es privado del premio.

§ 9.- Si por primera vez hubieren desertado muchos al mismo tiempo, y después hubieran vuelto dentro de cierto tiempo, habrán de ser distribuidos, degradados, en diversos lugares; pero se ha de perdonar a los soldados bisoños, quienes, si hubieren vuelto a hacer esto, son castigados con la pena correspondiente.

§ 10.- El que huyendo se refugia en los enemigos, y vuelve, sera atormentado, y condenado a las fieras o a la horca, aunque los militares no sufran ninguna de estas penas.

§ 11.- También es condenado a pena capital el que queriendo huir como tráfuga es aprisionado.

§ 12.- Pero si de improviso, mientras uno va de camino, es cogido por los enemigos, se le concederá perdón habiéndose inspeccionado la conducta de su vida anterior, y si volviera cumplido el tiempo de su milicia, será restituido como veterano y recibirá los premios.

§ 13.- El militar que en guerra perdió las armas, o las enajenó, es castigado con pena capital; por humanidad, cambia de milicia.

§ 14.- El que hurtó armas de otro debe ser depuesto de su grado en la milicia.

§ 15.- El que en guerra hizo cosa prohibida por el jefe, o no observó sus mandatos, es castigado con pena capital, aunque hubiere hecho bien las cosas.

§ 16.- Más el que se saltó de las filas, o es fustigado en virtud de causa, o suele cambiar de milicia.

§ 17.- También si alguno atravesase la barrera o entra por el muro en el campamento, es castigado con pena capital.

§ 18.- Pero si alguno atravesó el foso, es echado de la milicia.

§ 19.- El que concitó grave sedición de militares es castigado con pena capital.

§ 20.- Si en medio de vociferación, o de leve querella, se promovió sedición, en este caso se despoja del grado en la milicia.

§ 21.- Y cuando muchos militares conspiren para algún delito, o si una legión se rebelara, se suele disolver la milicia.

§ 22.- Los que no quisieron proteger a su jefe, o lo abandonaron, habiendo muerto él, son castigados con pena capital.

4.- ARRIO MENANDRO; De las Cosas militares, libro I.- El que nació con un solo testículo o el que lo perdió, será, con arreglo a derecho, militar según un rescripto del Divino Trajano; porque se cuenta que también los generales Sila y Cotta tuvieron este defecto de naturaleza.

§ 1.- Si el condenado a las fieras huyó, y se dio a la milicia, ha de ser castigado con pena capital cuando quiera que fuese descubierto. Y lo mismo se ha de observar respecto al que consintió ser alistado.

§ 2.- Si el deportado a una isla huyó y se dio a la milicia, o alistado lo disimuló, ha de ser castigado con pena capital.

§ 3.- Al militar voluntario el destierro temporal le impone la relegación a una isla, y su disimulación el destierro perpetuo.

§ 4.- Si el relegado temporalmente, cumplido el tiempo de su destierro, se dedicó a ser militar, se ha de investigar la causa de su condenación, para que, si contuviera infamia perpetua, se observe lo mismo; y si se hubiera transigido respecto a lo futuro, puede volver al orden, y no se le prohíbe que pida los honores de la milicia.

§ 5.- Según un rescripto del Divino Trajano, militar voluntario reo de delito capital debe ser castigado con pena capital; y no ha de ser remitido allí donde fue acusado como reo; sino que ha de ser oído como por causa que afecte a la milicia, si la causa hubiera sido ya expresada, o ha de ser requerido habiendo sido anotado.

§ 6.- El licenciado con ignominia ha de ser remitido a su propio juez, y no ha de ser admitido después al querer ser militar, aunque hubiere sido absuelto.

§ 7.- No han de ser admitidos entre los militares los condenados por adulterio, o en algún juicio público.

§ 8.- No todo el que tuvo litigio, y por ello se hubiere hecho militar, se dispone que sea degradado, sino el que se dedicó a la milicia con la intención de hacerse de más valimiento que su adversario con el pretexto de la milicia; mas no se les ha de conceder fácilmente sin forma de juicio a los que antes tuvieron un negocio; mas se les ha de conceder, si terminó por transacción. El licenciado por tal motivo no será ciertamente infame, ni se le ha de prohibir que finido el litigio se dedique a la milicia del mismo orden; de otra suerte, también si abandonara el litigio o transigiera, ha de ser retenido.

§ 9.- Resolvió por rescripto nuestro Emperador, que también deben ser castigados militarmente los que después de su desertión dieron su nombre para otra milicia, o consintieron que se les alistase.

§ 10.- Pero es más grave delito rehusar un cargo en la milicia, que pretenderlo; porque también los que en otro tiempo no respondían al alistamiento eran reducidos a esclavitud como traidores a la libertad; pero habiéndose cambiado el estado de la milicia, se desistió de la pena capital, porque las más de las veces se completan los números con soldados voluntarios.

§ 11.- El que en tiempo de guerra substraigo de la milicia a su hijo, ha de ser castigado con el destierro y con pérdida de parte de sus bienes; si en tiempo de paz, se manda que sea fustigado, y el joven que fue buscado, o que después fue presentado por su padre, ha de ser destinado a una milicia inferior; porque el que se hizo solicitar por otro no merece perdón.

§ 12.- A uno que, habiéndose decretado leva para la guerra, debilitó a su hijo para que fuese inútil para la milicia, lo deportó una disposición del Divino Trajano.

§ 13.- Edictos del César Germánico declaraban desertor al militar que hubiese estado largo tiempo ausente para ser considerado emansor; pero si uno volviera y se ofreciese, o si cogido se ofreciera, evita la pena de la desertión; y no importa a quién se ofrezca él, o por quién sea cogido.

§ 14.- Así, pues, es más leve el delito del emansor, como en los esclavos el de vagabundo, y más grave el de la deserción, como en los esclavos el de la fuga.

§ 15.- Pero se examinan siempre las causas del emansor, y por que, y dónde haya estado, y que haya hecho; y se concede perdón por causa de enfermedad, y de afecto a los padres y afines, y si persiguió a un esclavo fugitivo, o si hubiera alguna causa semejante; mas también se perdona al bisoño que todavía ignora la disciplina.

5.- ARRIO MENANDRO; De las Cosas de los militares, libro II.- Todos los desertores no han de ser castigados del mismo modo, sino que se tiene cuenta del orden, de los estipendios, del grado en la milicia, o del lugar, o del cargo abandonado, y de su vida anterior; mas también se considera el número, si haya desertado solo, o con muchos, o si ha agregado algún otro delito a la deserción; asimismo se tiene cuenta del tiempo que haya permanecido en la deserción, y de lo que después se hubiere hecho pero si hubiere vuelto voluntariamente, no por necesidad, tampoco será de la misma condición.

§ 1.- El que desertó en tiempo de paz, si es de caballería ha de ser despojado de su grado, y si es de a pié cambia de milicia; el mismo delito cometido en tiempo de guerra ha de ser castigado con pena capital.

§ 2.- El que a la deserción añadió otro delito ha de ser castigado mas gravemente; y si hubiera cometido hurto sera considerado como otra deserción como, si cometido plagio, hubiere agregado o agresión, o abigeato, o alguna cosa semejante.

§ 3.- Si el desertor fuera hallado en la ciudad suele ser castigado con pena capital, y cogido en otra parte puede ser perdonado por la primera deserción; desertando segunda vez ha de ser castigado con pena capital.

§ 4.- Si el que siendo desertor se hubiere presentado, es deportado a una isla por indulgencia de nuestro Emperador.

§ 5.- El que hecho prisionero no volvió, pudiendo volver, es considerado como tráfuga; asimismo es cierto que está en la misma condición el que fue hecho prisionero en una fortaleza. Pero si uno fuera hecho prisionero de improvisos mientras va de marcha, o lleva una carta, merece perdón.

§ 6.- Adriano resolvió por rescripto, que los militares remitidos por los bárbaros debían ser restituidos, si probaren que se evadieron hechos prisioneros, y que no fueron tráfugas; pero esto, aunque no pueda constar claramente, se ha de conocer, sin embargo, por argumentos; y si antes fue estimado como buen militar, es consiguiente que se dé crédito a su afirmación; y si emansor, o negligente para sus cosas, o perezoso, o que vive fuera de su alojamiento, no se le dará crédito.

§ 7.- Si volvió después de mucho tiempo el que fue aprisionado por los enemigos, y constare que fue aprisionado, no que fue tráfuga, habrá de ser restituido como veterano, y percibe los sueldos y el premio.

§ 8.- El Divino Adriano resolvió por rescripto, que al que fue tráfuga, y después cogió a muchos ladrones, y delató a tráfugas, se le podía perdonar, pero que al que promete estas cosas no se le debía conceder nada.

6.- ARRIO MENANDRO; De las Cosas militares, libro III.- Es delito de militar todo lo que se hace de otro modo que como exige la disciplina común, por ejemplo, el delito de pereza, o de contumacia, o de desidia.

§ 1.- El que puso manos en su jefe ha de ser castigado con pena capital; pero se agrava el delito de su atrevimiento por la dignidad del jefe.

§ 2.- Toda contumacia contra el general o el presidente de los soldados ha de ser castigada con pena capital.

§ 3.- El que en la batalla se dió primero a la fuga a la vista de los soldados ha de ser castigado por causa del ejemplo con pena capital.

§ 4.- Los exploradores, que hubieren comunicado cosas secretas a los enemigos, son traidores, y sufren pena capital.

§ 5.- Más también el soldado raso, que por miedo a los enemigos simuló enfermedad, está en el mismo caso que aquéllos.

§ 6.- Si alguno hirió a su camarada, si lo hirió con piedra, es echado de la milicia, y si con espada, sufre pena capital.

§ 7.- Respecto al que se hirió, o de otro modo se procuró la muerte, resolvió por rescripto el Emperador Adriano, que se determine la circunstancia del caso, para que, si por no sufrir un dolor, o por tedio de la vida, o por enfermedad, o por locura, o por pudor prefirió morir, no se le castigue, sino que sea despedido con ignominia; si no alegara ninguna de estas cosas, sea castigado con pena capital. A los que por borrachera, o por lascivia, cometieron este delito, se les ha de remitir la pena capital, y se les ha de imponer el cambio de milicia.

§ 8.- El que pudiendo no protegió a su jefe, ha de ser considerado en la misma condición que el delincuente; si no pudo resistir, se le ha de perdonar.

§ 9.- Pero se determinó que se aplicara castigo también a los que abandonaron al Prefecto de la centuria, que estaba rodeado de ladrones.

7.- TARRUNTENO PATERNO; De las Cosas militares, libro II.- Los traidores, y los tráfugas son castigados de ordinario con pena capital, y degradados son atormentados; porque son considerados como enemigos, no como militares.

8.- ULPIANO; Disputas, libro VIII.- Los que sufren controversia sobre su estado, aunque en realidad son libres, no deben durante este tiempo dar su nombre para la milicia, principalmente habiéndose contestado la demanda, ora sean reclamados de la libertad a la esclavitud, ora al contrario; tampoco los ingenuos, que de buena fe prestan servidumbre; pero ni los que fueron rescatados de los enemigos, antes que paguen su rescate.

9.- MARCIANO; Instituta, libro III.- A los militares se les prohíbe comprar predios en aquellas provincias en que militan, salvo si el fisco vendía los de los padres de ellos; porque Severo y Antonino dispensaron este caso. Pero también se les permite comprar cumplido su servicio. Mas es reivindicado para el fisco el predio comprado ilícitamente, si hubiere sido denunciado; pero si aun no delatada la causa se hubiera cumplido el servicio, o hubiere llegado el licenciamiento, no ha lugar a la delación.

§ 1.- A los militares no se les prohíbe, si hubieren quedado siendo herederos, que posean allí predios.

10.- PAULO; Reglas, libro único.- El que hubiere desertado de las guardias de palacio es castigado con pena capital.

§ 1.- Pero el restituido a la milicia por causa de desertión no recibe el estipendio y los donativos del tiempo intermedio, sino si esto se lo hubiere concedido especialmente la liberalidad del Príncipe.

11.- MARCIANO; Reglas, libro II.- Los esclavos están excluidos de toda milicia, y en caso de infracción son castigados con pena capital.

12.- MACER; De las Cosas militares, libro I.- El cargo del que dirige un ejército consiste no sólo en prescribir, sino también en observar la disciplina.

§ 1.- Escribió también Paterno, que debía el que tuviera presente que estaba al frente de un cuerpo armado dar muy parcamente licencias; no permitir que caballo militar fuese llevado fuera de la provincia; no enviar al militar a trabajo privado a pescar a cazar; porque en la disciplina de Augusto se dispone así: «Aunque sé que no es cosa impropia que los militares se ejerciten en trabajos fabriles, temo, sin embargo, si permitiere alguna cosa, que se haga para mi uso o para el tuyo, que no se emplee en esto moderación, que sea tolerable para mi».

§ 2.- Es cargo de los tribunos, o de los que están al frente de un ejército, contener a los militares en los campamentos, sacarlos a ejercicios, encargarse de las llaves de las puertas, recorrer algunas veces las centinelas, intervenir en los aprovisionamientos de granos de los compañeros, probar los trigos, reprimir el fraude de los medidores, castigar los delitos en la medida de su autoridad, asistir con frecuencia a los tribunales militares, oír las quejas de sus camaradas, e inspeccionar a los valetudinarios.

13.- MACER; De las Cosas militares, libro II.- A los militares les está prohibido comprar campo en la provincia en que hacen operaciones de guerra a saber, para que por su aplicación al cultivo no se distraigan de su milicia; y por lo tanto no se les prohíbe que compren casa. Más pueden también comprar campos en otra provincia. Pero en la provincia a que por causa de la guerra fueron, no les es lícito comprar campo ciertamente ni a nombre de otro, pues en otro caso sera reivindicado para el fisco.

§ 1.- Mas se prohíbe que el que contra la disciplina hubiere comprado un campo sea molestado, si, no habiéndose promovido cuestión alguna sobre este particular, hubiere recibido su licencia.

§ 2.- Es sabido, que el beneficio de esta prescripción no les corresponde a los que fueron licenciados por causa de ignominia; porque se entiende que se les concedió a los veteranos en calidad de premio; y por esto se puede decir que le corresponde también al que fue licenciado por inválido, porque también a éste se le concede premio.

§ 3.- Tres son las causas generales de licenciamientos: honrosa, por inválido, e ignominiosa. Honroso es, el que se da cumplido el tiempo de la milicia; por inválido, cuando uno es licenciado como no idóneo para la milicia por vicio del ánimo, o del cuerpo; hay causa ignominiosa, cuando alguno es desligado por causa de delito de su juramento y el que fue licenciado con ignominia no puede vivir ni en Roma, ni en el sacro cortejo; y si fueron licenciados sin mención de ignominia, se entiende, sin embargo, que fueron licenciados con ignominia.

§ 4.- El militar irreverente ha de ser castigado no solamente por el tribuno, o por el centurión, sino también por el principal; porque los antiguos tacharon al que resistiere al centurión que quiere castigarlo; si detuvo el sarmiento, cambia de milicia; si de intento lo rompió, o puso mano en el centurión, es castigado con pena capital.

§ 5.- Escribió Menandro, que la fuga del que se fue estando bajo custodia o en la cárcel no ha de ser contada en el número de las deserciones, porque es prófugo de la custodia, no desertor de la milicia. Mas escribió Paulo, que ha de ser castigado con pena capital el que hubiere huido habiendo quebrantado la cárcel, aunque antes no haya sido desertor.

§ 6.- El Divino Pío mandó que fuese destinado a milicia inferior el desertor que había sido presentado por su padre, para que no parezca, dice, que el padre lo presentó para el suplicio. Asimismo el Divino Severo y Antonino dispusieron, que fuese deportado el que se presentó después de cinco años de deserción; cuyo ejemplo escribió Menandro que debíamos seguir nosotros también respecto a los demás.

14.- PAULO; De las Penas de los militares, libro único.- El que se excedió del tiempo de su licencia ha de ser considerado como emansor o desertor; pero se ha de tener cuenta de los días que volvió más tarde, y también del tiempo, de la navegación, o del camino; y si se probara que estuvo impedido por enfermedad, o detenido por ladrones, o que por accidente semejante sufrió la demora, debe ser restituido, con tal que no se pruebe que partió del lugar más tarde de lo que podría para llegar dentro del tiempo de la licencia.

§ 1.- Es grave delito haber enajenado las armas, y esta culpa se equipara a la de la deserción; ciertamente, si las enajenó todas; pero también si parte de ellas, pero por lo que importa. Porque si enajenó el tibial o el humeral, debe ser castigado con azotes, pero si la loriga, el escudo, el yelmo, la espada, es semejante a un desertor. Al bisoño se le perdona con más facilidad este delito, y las más de las veces se le imputa esta culpa al guarda de las armas, si fuera de tiempo le confió las armas al militar.

15.- PAPINIANO; Respuestas, libro XIX.- El que fue tachado por causa de deserción y restituido es excluido de los estipendios del tiempo que hubiere sido desertor; pero si constare la razón, y no apareciere que fue desertor, se le dan todos los estipendios sin limitación de tiempo.

16.- PAULO; Sentencias, libro V.- El que por temor al delito, de que ya había sido acusado reo, dió su nombre para la milicia, ha de ser desligado inmediatamente del juramento.

§ 1.- El militar que turba la paz es castigado con pena capital.

TÍTULO XVII DEL PECULIO CASTRENSE.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIV.- Si el peculio del hijo de familia, militar, quedó en poder de su padre, habiendo fallecido el hijo sin testamento el padre no se hace heredero del mismo; pero se hará, sin embargo, heredero de aquellos de quienes el hijo lo fue.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVII.- Si hubiere fallecido un hijo de familia, militar, si intestado, sus bienes se le defieren al padre no como herencia, sino como peculio, pero si habiendo hecho testamento, en este caso el peculio castrense es considerado como herencia.

3.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro VIII.- Si la mujer le hubiere dejado dinero a un hijo militar de su marido para comprar acaso cosas castrenses o militares, ciertamente que comienzan a contarse en el peculio castrense las cosas que se compran.

4.- TERTULIANO; Del peculio castrense, libro único.- El militar debe tener suyo propio lo que concediéndoselo su padre llevó consigo al campamento.

§ 1.- El hijo tiene siempre, aun contra la voluntad de su padre, acción y persecución sobre los bienes castrenses.

§ 2.- Si un padre de familia se hubiere dado en arrogación durante el tiempo de su milicia, o después de su licenciamiento, se habrá de ver si también a este se entenderá permitida la administración de aquellos bienes, que en los campamentos hubiere adquirido antes de la arrogación, aunque las Constituciones de los príncipes hablen de los que desde el principio hubieren sido militares, siendo hijos de familia; lo que se ha de admitir.

5.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro VI.- El militar, hijo de familia, instituido heredero por un compañero, o por aquel a quien conoció con ocasión de la milicia, puede administrar con derecho como heredero a su arbitrio aun sin orden de su padre.

6.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXXII.- Si la mujer le hubiere donado al hijo de familia militar, un esclavo para que lo manumitiera, veamos si lo hará liberto suyo, porque pudo tener esclavos y libertos en el peculio. Y es más cierto que esto no se cuente en el peculio castrense, porque su mujer no le fue conocida con ocasión de la milicia. Pero si me expusieras que la mujer le donó a su marido, al ir al campamento, esclavos para que los manumitiera, y tuviese libertos hábiles para la milicia, se puede decir que da la libertad manumitiendo por su voluntad sin permiso de su padre.

7.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXIII.- Si el marido tuviera peculio castrense, será condenado a cuanto puede pagar, porque es más cierto que él es obligado a responder con este peculio aun a los acreedores no castrenses.

8.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLV.- Si acaso la mujer, o un cognado, u otro cualquiera no conocido con ocasión de la milicia le hubiere donado, o legado, alguna cosa a un hijo de familia, o hubiere expresado determinadamente que la tenga en su peculio castrense, ¿podrá ser agregada al peculio castrense? Y no lo creo; porque atendemos a la verdad, sobre si el conocimiento o el afecto fueron castrenses, no a lo que alguno fingió.

9.- ULPIANO; Disputas, libro IV.- Se exponía que un hijo de familia, militar, habiendo hecho testamento instituyó heredero a un extraño, y que después falleció sobreviviéndole su padre; el mismo padre falleció también mientras deliberaba el heredero instituido, y luego el heredero instituido repudió la herencia; se preguntaba, a quién le pertenecía el peculio castrense. Yo decía, que el peculio castrense del hijo de familia, si verdaderamente falleció habiendo testado, se le defería como herencia al heredero instituido, ya si instituyó heredero a un extraño, ya si a su padre. Pero no disponiendo nada el hijo sobre el peculio, no se cree en este caso que haya ido a poder del padre, sino que no provino de él. Finalmente, si el padre le hubiere asignado la libertad a un esclavo del peculio castrense del hijo, y después hubiera fallecido el hijo viviendo el padre, no se impide la libertad, porque si el hijo hubiere sobrevivido al padre, se impediría la libertad. Por lo cual opina Marcelo, que es el esclavo del peculio del hijo puede ser también heredero necesario del padre, si el padre hubiere sobrevivido al hijo. Lo mismo decía yo, también si el padre hubiere legado una cosa del peculio del hijo; porque en el mismo caso en que decimos que compete la libertad se deberá también, o se impedirá, un legado. Esto así sentado, yo decía también en el caso propuesto que, cuando el heredero no adió la herencia, el peculio se agregó retroactivamente a los bienes del padre; por lo cual se puede decir, que también los bienes del padre se aumentaron con esta repudiación; y no es nuevo, que en virtud de un hecho posterior se considere que uno tuvo sucesor. Porque también si el hijo del que fue aprisionado por los enemigos hubiere fallecido viviendo su padre cautivo, si verdaderamente regresara su padre, tendría él peculio como hijo de familia, porque si el padre hubiere fallecido allí, tendrá sucesor legítimo como padre de familia, y se cree que su sucesor tuvo retroactivamente también lo que este hijo adquirió en el tiempo intermedio, y no se considerará adquirido para el heredero del padre sino para el mismo hijo.

10.- POMPONIO; Reglas, libro único.- Consta por una nota de Marcelo, que a los padres no se les debe cosa alguna de los bienes castrenses de los hijos.

11.- MACER; De las Cosas militares, libro II.- Es peculio castrense el que por los padres o los cognados fue donado al que vive en la milicia, o el que el mismo hijo de familia adquirió en la milicia, que no había de haber adquirido, si no fuera militar; porque el que había de haber adquirido aun sin estar en la milicia no es peculio castrense suyo.

12.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XIV.- El padre, que da en adopción un hijo militar, no puede quitarle el peculio, que ya una vez tuvo el hijo por derecho de milicia; por cuya razón ni aun emancipando al hijo le quita el peculio, que tampoco habiéndolo retenido en la familia puede quitarle.

13.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XVI.- El Divino Adriano resolvió por rescripto respecto al que siendo militar lo había instituido heredero su mujer, que el hijo quedó heredero, y que los esclavos de la herencia manumitidos por él se hacían libertos propios de él.

14.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXVII.- Si hecho prisionero el hijo de familia, militar, falleciera en poder de los enemigos, la ley Cornelia socorrerá a los herederos instituidos; y no existiendo éstos tendrá el padre el peculio por el antiguo derecho.

§ 1.- Parece que es un caso análogo aquel en que, deliberando los herederos instituidos, lo que entre tanto estipuló el esclavo, o recibió entregado a él por otro, es considerado de ningún valor por lo que ciertamente atañe a la persona del padre, si acaso el peculio hubiere quedado en su poder, por cuanto en aquel tiempo el esclavo no había sido del padre; mas en cuanto a los herederos instituidos, se entiende que quedaron en suspenso la entrega y también la estipulación; porque para que se crea que el esclavo fue de la herencia, se hace tal después de adida la herencia. Pero el respeto debido al padre nos mueve a que también en aquel caso, en que el peculio per-manece en poder del padre por el antiguo derecho, se haga también por medio del esclavo la adquisición de la estipulación, o de la cosa entregada.

§ 2.- Aunque el legado que se le dejó a este esclavo no se haya adquirido entonces para nadie por razón de la incertidumbre, si se prescindió del testamento, se adquirió por medio del esclavo para el padre inmediatamente, porque, si a la manera de la herencia se hubiese adquirido para el peculio no se consideraría hoy el derecho del padre.

15.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXXV.- Lo que el padre le dona al hijo militar, que volvió de la milicia, no lo hace del peculio castrense, sino de otro peculio, lo mismo que si el hijo nunca hubiese sido militar.

§ 1.- Si prometiera al hijo que estipulaba, si verdaderamente por causa del peculio castrense, valdrá la estipulación; pero por otra cualquiera causa no valdrá.

§ 2.- La misma distinción se observará, si el padre estipulaba del hijo.

§ 3.- Si el esclavo de un peculio, que le pertenece al hijo, estipulara de un extraño, o recibiera por tradición, la cosa le pertenecerá al hijo sin distinción de causas; porque así como el hijo representa doble derecho de padre y de hijo de familia, el esclavo que es del peculio castrense, y que mientras vive el hijo no está sujeto por ningún derecho al padre, no puede adquirir para el padre cosa alguna estipulando simplemente o recibéndola. Esta razón persuade de que si del mismo padre estipulara por alguna causa el esclavo que pertenece al hijo, o recibiera lo entre-gado, se adquieran para el hijo la cosa y la estipulación, a la manera que si un extraño hubiese prometido, porque la persona del estipulante y del que recibe es tal, que, sin diferencia de causas, lo que a las cosas se refiere corresponde a provecho del hijo.

§ 4.- Si el padre hubiere perdido el usufructo de un esclavo, cuya propiedad tenía el hijo en su peculio castrense, tendrá el hijo la plena propiedad.

16.- PAPINIANO; Respuestas, libro XIX.- Respondí, que la dote dada o prometida al hijo de familia no estaba en su peculio castrense. Y no parecerá que esto es contrario a lo que se determinó en tiempos del Divino Adriano, que el hijo de familia, militar, quedaba heredero de su mujer, y tenía la herencia en su peculio castrense; porque la herencia se adquiere por derecho adventicio, pero la dote inherente al matrimonio se lleva a colación a las cargas de aquél y a los hijos comunes, que están en la familia del abuelo.

§ 1.- Respondí, que no se consideraba adquirida para el peculio castrense la herencia que el primo hermano que militaba en una provincia dejó a un primo hermano con quien nunca fue militar; porque una razón de consanguinidad, no la causa de la milicia, había dado mérito para que se recibiere la herencia.

17.- PAPINIANO; Definiciones, libro II.- El padre, que retuviere el peculio castrense de un hijo intestado, es obligado por el derecho pretorio a pagar las deudas dentro de la cuantía del mismo, y de un año útil. El mismo, si hubiere quedado instituido heredero en testamento, será demandado siempre civilmente, como heredero.

§ 1.- Un padre, instituido heredero por su hijo militar, o que fue militar, prescindió de la causa del testamento, y posee el peculio castrense; será obligado a la manera que un heredero legítimo a pagar siempre los legados hasta la concurrencia del peculio. Pero si después de un año que había dejado de ser militar el hijo falleció habiendo hecho testamento por derecho común, se retendrá la cuarta por razón de la ley Falcidia; mas si el padre prescindió de la causa del testamento, no siendo el peculio bastante para pagar a los acreedores, no se considerará que hizo cosa alguna con dolo, aunque transcurra un breve espacio de tiempo.

18.- MECIANO; Fideicomisos, libro I.- Un esclavo del peculio castrense puede ser instituido heredero por el padre, y hace al hijo heredero necesario del padre.

§ 1.- Y en suma, se impiden las cosas, y los actos del padre, que al presente importan la enajenación de algún derecho del peculio castrense; pero los actos que no suelen hacer esto inmediatamente, sino después, serán reprimidos al tiempo en que fue costumbre que tuvieran efecto, de suerte que, si existiera el hijo a quien se le quita, sea nulo lo hecho, y, si hubiere fallecido antes, no se impida el acto del padre.

§ 2.- Y así negaremos que el padre, que ejercita la acción de división de cosa común viviendo el hijo, pueda enajenar la propiedad, a la manera que un predio dotal. Pero tampoco si un consocio ejercitara contra él voluntariamente la acción, no sé hará cosa alguna, como si la ejercitara contra aquel a quien se le puso interdicción en los bienes.

§ 3.- El padre podrá librar del usufructo a los esclavos de este peculio, y también a los predios, tanto del usufructo, como de las demás servidumbres; pero también adquirir servidumbres para estos; porque es

verdad que puede conseguir esto también aquel a quien se le puso interdicción en sus bienes. Mas el padre no puede imponerles usufructo o servidumbre a los esclavos de este peculio, ni a los predios.

§ 4.- Se pregunta, si cuando en este peculio el hijo tuviere de buena fe una cosa ajena, debería soportar su padre la acción real, o la de exhibición, como respecto a los demás hijos; pero es más verdadero, que cuando este peculio se separa de los bienes del padre, no se le ha de imponer al padre la necesidad de la defensa.

§ 5.- Pero tampoco ha de ser obligado el padre a soportar la acción de peculio por razón de deuda, que se dijere que hizo el hijo a nombre del peculio, que adquirió en los campamentos. Y si espontáneamente la soportare, deberá como cualquier defensor, habiendo prestado caución, defender al hijo por la totalidad, no hasta la concurrencia del peculio. Pero tampoco en nombre de su hijo puede promover acciones de otro modo, sino si hubiere dado fianza de que aquel ratificará el negocio.

19.- TRIFONINO; Disputas, libro XVIII.- Nuestro Scévola dudaba en cuanto a la herencia dada por un militar agnado, porque pudo dársela, y pudo no dársela, antes como amigo y conocido, a no ser que el haber sido camarada le hubiese aumentado el cariño; a nosotros nos parece, que si el testamento hubiera sido hecho antes de ser camarada, esta herencia no era del peculio castrense, y al contrario, si después.

§ 1.- Pero si un esclavo del peculio castrense hubiera sido instituido heredero por cualquiera, deberá adir la herencia por orden del militar, y aquella se hará de los bienes del peculio castrense.

§ 2.- Un hijo de familia paisano hizo testamento de su peculio castrense, e ignorando que el había quedado siendo heredero suyo de su padre falleció; no se puede considerar que falleció habiendo testado de sus bienes castrenses, e intestado respecto a los paternos, aunque esto se haya resuelto por rescripto aun ahora en cuanto al militar, porque el militar había podido desde el principio morir en parte testado, y en parte intestado; cuyo derecho no habrá tenido éste, como tampoco el de hacer testamento sin la observancia de las leyes. Luego necesariamente el instituido heredero del peculio castrense tendrá todos los bienes, lo mismo que si siendo muy pobre hubiese fallecido habiendo hecho testamento, ignorando que él se había enriquecido por medio de esclavos que administraban en otro lugar.

§ 3.- Un padre dispuso en su testamento que fuese libre un esclavo del peculio castrense de su hijo; habiendo fallecido intestado el hijo de familia y después el padre, se pregunta, si le competirá la libertad al esclavo; porque ocurría que no podía estar en dos íntegro el dominio; y finalmente constituyó el Divino Adriano, que el hijo pudiese manumitir al esclavo de tal peculio. Y si en el testamento tanto del hijo como del padre hubiese el mismo esclavo recibido la libertad, y ambos hubiesen fallecido al mismo tiempo, no se dudaría que él sería libre en virtud del testamento del hijo. Pero en el caso anterior, respecto a la libertad dada por el padre, se puede decir, que acaso cesa el derecho del padre en tanto cuanto el hijo usa del derecho concedido sobre el peculio castrense; pero si el hijo hubiere fallecido intestado, el padre tiene por semejanza de cierto postliminio conforme al antiguo derecho el peculio, y se considera que tuvo retroactivamente el dominio de las cosas.

§ 4.- Mas no se diga, si como heredero le dió por vindicta la libertad al esclavo viviendo el hijo, que él se hizo libre por virtud de aquella manumisión después de la muerte del hijo intestado.

§ 5.- ¿Mas qué se dirá, si el hijo hubiere hecho testamento, y no hubiera sido adida su herencia? No es tan fácil decir que se continuó para el padre después de la muerte del hijo el dominio de los bienes del peculio, porque el tiempo intermedio, en que deliberan los herederos instituidos, da aspecto a la sucesión; de otra suerte, aunque haya sido adida la herencia del hijo por el instituido, se dirá que del padre pasó a él la propiedad. Lo que es absurdo, si también en este caso tuviéramos, como en los otros, en suspenso el dominio, de suerte que creamos que por lo hecho antes fue o no fue del padre. Según lo cual difícil será decidir, si, mientras deliberan los herederos, correrá el término del legado dado al esclavo de este peculio, en el testamento de aquel de quien el padre no habría podido adquirir nada, o si él le pertenecerá al mismo, porque ciertamente le pertenecerá al heredero del hijo. Pero más fácil es la deliberación respecto a la libertad del esclavo en el caso en que se expone que el hijo falleció intestado; luego no hay razón para responder que

competite la libertad dada al tiempo en que no estuvo en el dominio del padre; pero no negamos que en uno y otro caso es favorable la opinión contraria.

20.- PAULO; Comentarios a la regla Catoniana, libro único.- Pero si supusieras que el hijo hizo testamento, y que instituyó heredero al padre, cuando ciertamente el padre le hubiese dado en su testamento la libertad a un esclavo del hijo, que a él hubiere comenzado a pertenecerle por virtud del testamento del hijo, se ha de ver si acaso deberá ser comparado al que era de otro, cuando fue manumitido, y fue adquirido después; pero es preferible admitir la libertad dejada por el padre; y que parece que desde el principio él era del padre, se demuestra por lo que después acontece.

TÍTULO XVIII DE LOS VETERANOS.

1.- ARRIO MENANDRO; De las Cosas militares, libro III.- El privilegio de los veteranos para las demás cosas tiene prerrogativa también en los delitos, para que se separen de los demás en las penas; y así, el veterano no es echado a las fieras, ni fustigado.

2.- ULPIANO; Opiniones, libro III.- La inmunidad dada a los que honrosamente fueron desligados de su juramento tiene validez aun en aquellas ciudades en que habitan; y no se invalida, si alguno de ellos aceptare por su voluntad algún honor o cargo.

§ 1.- Todos deben soportar los impuestos y las cargas solemnes de los patrimonios.

3.- MARCIANO; Reglas, libro II.- A los veteranos y a los hijos de los veteranos se les guarda el mismo honor que a los decuriones; así, pues, ni serán condenados a las minas, ni a trabajo público, o a las fieras, ni son fustigados.

4.- ULPIANO; Del Cargo de Proconsul, libro IV.- Se respondió por rescripto al veterano Julio Sossiano, que los veteranos no tenían inmunidad para la recomposición de los caminos; porque es evidente que los veteranos no están excusados tampoco de las contribuciones, que se les imponen a las posesiones.

§ 1.- Pero se respondió por rescripto a los veteranos Elio Firmo y Antonino Claro, que también sus naves podían ser ocupadas públicamente.

5.- PAULO; De las Jurisdicciones, libro único.- El Divino Antonino Magno resolvió por rescripto junto con su padre, que los veteranos estaban excusados de la fabricación de naves.

§ 1.- Pero también tienen inmunidad de la exacción de tributos, esto es, para que no sean nombrados cobradores de tributos.

§ 2.- Pero los veteranos, que consintieron ser elegidos para el orden de los decuriones, son obligados a desempeñar los cargos.

LIBRO QUINCUAGÉSIMO

TÍTULO I

SOBRE LA LEY MUNICIPAL Y DE LOS HABITANTES.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro II.- Constituye al munícipe, o el nacimiento, o la manumisión, o la adopción.

§ 1.- Y a la verdad, se llaman propiamente munícipes los partícipes del cargo, admitidos en la ciudad para que con nosotros desempeñen los cargos; pero ahora llamaremos abusivamente munícipes a los ciudadanos de su propia ciudad, por ejemplo a los Campanos, y a los Puteolanos.

§ 2.- Así, pues, el que nació de dos padres Campanos, es Campano. Pero si de padre Campano y de madre Puteolana, es igualmente munícipe Campano, a no ser acaso que por algún privilegio se atienda al origen materno; porque entonces será munícipe de donde es originaria la madre. Por ejemplo, se les concedió a los Troyanos, que el que es de madre troyana sea munícipe de aquéllos. También a los de Delfos se les concedió y conservó esto mismo. También refiere Celso que a los Pónticos les compete por beneficio de Pompeyo Magno que sea Póntico el que hubiese nacido de madre Póntica. Cuyo beneficio opinan algunos que pertenece solamente a los habidos del vulgo; cuya opinión no aprueba Celso; pues no se debió disponer que el habido del vulgo siguiese la condición de la madre, porque ¿qué otro origen tiene éste? Sino a aquellos que nacieran de padres de diversas ciudades.

2.- ULPIANO; Disputas, libro I.- Siempre que el hijo es creado decurión con la voluntad de su padre, el padre esta sujeto, como si fuera fiador del hijo, a todas las cargas que se le imponen a su hijo decurión; pero se considera que el padre prestó su consentimiento para el decurionato de su hijo, si estando presente no se opuso al nombramiento. Por consiguiente, el padre responderá como fiador de todo lo que el hijo administró en la república.

§ 1.- Mas debemos entender para administrar en la república, manejar fondos públicos, o disponer que se gasten.

§ 2.- Más también estará obligado si nombró encargados de obras o de otra cualquiera cosa pública.

§ 3.- Pero también obliga a su padre, si nombró sucesor para sí mismo.

§ 4.- Mas también estará obligado su padre, si dió en arrendamiento los tributos públicos.

§ 5.- Pero si el hijo no hubiere procurado nombrar tutores, o hubiere elegido los no idóneos, y no hubiere exigido fianza, o hubiere admitido al no idóneo, no hay duda alguna de que ciertamente él mismo queda obligado; pero su padre se obliga, solamente si también por tal título se suelen obligar fiadores; pero no suelen, pues esto se halla expresado y consignado en rescripto, porque los fiadores prometen que habrá de quedar a salvo la cosa pública, pero a la república nada le interesa, por lo que atañe a la cuestión pecuniaria, que se les dan tutores a los pupilos.

§ 6.- El que está ausente por más tiempo del de su licencia, o en otra forma que la dada en su licencia, puede ser llamado para cargos.

3.- ULPIANO; Comentarios a Sabino libro XXV.- Esta determinado que también los hijos de familia pueden tener domicilio;

4.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXIX.- no ciertamente donde lo tuvo el padre, sino donde quiera que él mismo constituyó su domicilio.

5.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLV.- Labeón indica, que el que negocia igualmente en varios lugares no tiene nunca domicilio; pero refiere que algunos dicen, que éste es habitante, o tiene domicilio en varios lugares; lo que es más verdadero.

6.- ULPIANO; Opiniones, libro II.- La adopción de un origen, que no es cierto, no destruye la verdad natural; porque la verdad del origen no se pierde por error, ni se destruye por mentira del que dice que él es de donde no sea, ni rehusando uno la patria de que es oriundo, ni mintiendo respecto a la que no tiene, puede alterar la verdad.

§ 1.- El hijo sigue la ciudad, no el domicilio, de la que su padre trae su origen natural.

§ 2.- Pareció bien a los jurisconsultos, que pudiera uno tener en dos lugares su domicilio, si en ambos se estableció de modo que no parezca que se estableció menos que en otros.

§ 3.- Los libertinos siguen el origen o el domicilio de sus patronos, y lo mismo los que nacen de ellos.

7.- ULPIANO; Del Cargo de Proconsul, libro V.- Si alguno hubiera sido manumitido por muchos, se atiende al origen de todos sus patronos.

8.- MARCIANO; De los Juicios públicos, libro I.- Resolvieron por rescripto los Divinos Hermanos, que los decuriones no debían ser obligados a suministrar a sus ciudadanos el trigo por menos precio que el que exige la annonae; y así se dispuso también en otras Constituciones de los Príncipes.

9.- NERACIO; Pergaminos, libro III.- El primer origen del que no tiene padre legítimo se debe contar a partir de la madre, y desde el día en que nació de ella.

10.- MARCIANO; De los Delatores, libro único.- Ninguna ciudad tiene sobre los bienes del deudor privilegio análogo al del fisco, a no ser que expresamente le haya sido dado por el Príncipe.

11.- PAPINIANO; Cuestiones, libro II.- El Emperador Tito Antonino respondió por rescripto a Léntulo Vera, que el oficio de los magistrados es indivisible, y común la responsabilidad del mismo; lo que se debe entender de modo que se le atribuya al colega la responsabilidad solamente, si ni del mismo que administró, ni de los que por él afianzaron se pudiera recobrar la cosa, y si no fue solvente al deponer su cargo honorífico; de otra suerte, si la persona o la caución fuera abandonada, o si fue solvente al tiempo en que pudo ser demandada, cada cual quedará responsable por lo que administró.

§ 1.- Pero si acaso no fuera solvente el que a su riesgo nombró un magistrado, ¿se deberá dar primeramente la acción contra él, como fiador, o no de otra suerte, sino si no se hubiere podido recobrar de su colega la cosa? Pero se determinó, que a la manera que respecto al fiador ha de ser demandado primero el que hizo el nombramiento, porque su colega es ciertamente demandado por causa de negligencia y de pena, pero el que hizo el nombramiento, por razón de su fianza;

12.- PAPINIANO; Respuestas, libro I.- y no se le debe dar a él la acción útil contra el colega del nombrado.

13.- PAPINIANO; Cuestiones, libro II.- Luego, ¿qué se dirá, si uno de los magistrados hubiere estado ausente todo el año, o si estando acaso presente no hubiere administrado los negocios de la república por contumacia, por pereza, o por mala salud y todos los hubiere administrado solo su colega, pero no todo se pudiera recobrar de éste? Se establecerá este orden, que en primer lugar sean demandados solidariamente el que administró los negocios de la república, y los que por él dieron caución, y después de ejecutados todos asuma la responsabilidad el que nombró al que no era idóneo, y finalmente el otro de los magistrados, que no se inmiscuyó en los negocios de la república. Y éste que hizo el nombramiento no rehusará la responsabilidad de la totalidad, porque debería saber que el que fuese nombrado había de aceptar un cargo indivisible y una responsabilidad común; porque también cuando dos administraron, y de uno se puede recobrar lo que se debe, es demandado por la totalidad el que nombró a su colega.

14.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XV.- Se entiende que los munícipes saben lo que saben aquellos a quienes se les encomendó todo el cuidado de la república.

15.- PAPINIANO; Respuestas, libro I.- El que fue removido temporalmente del orden de los decuriones, y volvió al orden, no es admitido, a la manera que el relegado, a honor por tanto tiempo cuanto estuvo privado de dignidad. Pero respecto a ambos se determinó, que se examinase por qué crimen condenados hayan merecido tal sentencia; porque los sujetos a penas más duras se libran después de la ignominia, como habiéndose transigido el negocio, pero los sujetos a otras menores que las que las leyes permiten, son, no obstante, contados entre los infames, porque la cuestión de hecho está ciertamente bajo la potestad de los juzgadores, pero no lo está la autoridad del derecho.

§ 1.- No se debe dar acción contra el que a su riesgo nombró sucesor, si finida su magistratura fue solvente el sucesor.

§ 2.- Son reivindicados para el fisco los predios que fueron transferidos por tácita confianza en fraude de los cargos civiles, y el que fue ejecutor auxiliar de la cosa prohibida es obligado a pagar de sus propios bienes otro tanto.

§ 3.- Por la adopción no se cambia el derecho de origen para la obtención de honores y para la aceptación de cargos, sino que el hijo se sujeta por medio del padre adoptivo también a los nuevos cargos.

16.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro I.- Pero si uno es emancipado por el padre adoptivo, no solamente deja de ser hijo, sino también ciudadano de aquella ciudad de la que por la adopción se había hecho.

17.- PAPINIANO; Respuestas libro I.- El liberto no se excusa por causa de su patrono de los cargos civiles; y no hace al caso que preste servicios al patrono, o auxilio por estar privado de la vista.

§ 1.- Pero los libertos de los senadores, que administran los negocios de sus patronos, están excusados de la tutela por decreto de los senadores.

§ 2.- Un padre quiso que su hijo fuese decurión; la república debe demandar al hijo por razón de su persona antes que al padre por razón de la persona del hijo; y no hará al caso que el hijo posea solamente peculio castrense, porque hubiese sido militar antes o después.

§ 3.- La prescripción de tiempo, que se dió para reclamar honores, o para aceptar otros, se observa entre los mismos individuos, no entre otros.

§ 4.- Pero por uno mismo no se han de desempeñar cargos honoríficos al mismo tiempo en dos ciudades; así, pues, cuando simultáneamente se confieren en una y en otra, es preferente la causa de la de origen.

§ 5.- La sola razón de posesión no es suficiente para imponer cargos civiles al poseedor, sin privilegio especialmente dado a la ciudad.

§ 6.- Los que por el postliminio regresaron a su patria son obligados a soportar los cargos, aunque residan en los límites de otra ciudad.

§ 7.- El cargo de exigir los tributos no es considerado entre los cargos viles, y por ello se les encomienda también a los decuriones.

§ 8.- El manumitido por causa de fideicomiso se atiene en cuanto a los cargos civiles al origen del que lo manumitió, no al del que le deja la libertad.

§ 9.- Plugo al Divino Pío, que el nacido en familia adoptiva responda, a la manera que el dado en adopción, de los cargos civiles en el lugar de origen de su abuelo también natural, aunque en esto no mediara ciertamente ni sospecha de fraude.

§ 10.- El error del que creyéndose munícipe o colono prometió que aceptaría los cargos civiles, no excluye la defensa de su derecho.

§ 11.- El domicilio del padre no obliga al hijo habitante de otros municipios a los cargos civiles de una ciudad ajena, porque también en cuanto a la persona del padre es temporal la razón del domicilio.

§ 12.- No es conveniente que los acusados en cuestiones de crímenes capitales sean admitidos a nuevos honores antes de finida la causa; pero conservan mientras tanto su antigua dignidad.

§ 13.- La sola posesión de casa, que se compra en otra ciudad, no constituye domicilio.

§ 14.- La responsabilidad del sucesor nombrado no obliga al fiador del que lo nombró.

§ 15.- Los fiadores, que respondieron que quedaría a salvo la cosa pública, y los que a su propio riesgo nombraron magistrados, no están sujetos a las acciones penales en que incurrieron aquellos por quienes fueron fiadores; porque es suficiente que ellos respondan a la república del daño por que parece que se promete.

18.- PAULO; Cuestiones, libro I.- El Divino Severo resolvió por rescripto, que los intervalos de tiempo para continuar en los cargos fueron concedidos para los que no quieren, no también para los que quieren, con tal que ninguno continúe en un cargo honorífico.

19.- SCÉVOLA; Cuestiones, libro I.- Lo que hizo la mayor parte de la curia es considerado como si todos lo hubieren hecho.

20.- PAULO; Cuestiones, libro XXIV.- El domicilio se transfiere por la cosa y por un hecho, no con la nuda contestación; así como se exige en cuanto a los que dicen que ellos no pueden ser llamados a los cargos, como habitantes.

21.- PAULO; Respuestas, libro I.- Lucio Ticio estando bajo la potestad de su padre, fue nombrado, contra la voluntad de su padre, por los magistrados administrador, entre otros, para comprar trigo; para lo cual Lucio Ticio ni prestó consentimiento, ni recibió dinero, ni otorgó caución, ni se inmiscuyó con los demás en las compras; y después de la muerte de su padre comenzó a ser demandado por los residuos de sus colegas; se pregunta, si podría estar obligado por virtud de esta causa. Paulo respondió, que el que dejó de aceptar el cargo impuesto por los magistrados podía ser por tal título demandado por el daño causado a la república, aunque al tiempo en que fue nombrado hubiera estado bajo la potestad de otro.

§ 1.- Paulo respondió, que los que son demandados en lugar de otros no en virtud de contrato sino por virtud de oficio que hubieren desempeñado, solían ser substituídos por la pérdida del capital, no también por los intereses.

§ 2.- El mismo respondió, que no pueden ser demandados en derecho los herederos del padre por razón de los cargos del hijo, que éste aceptó después de la muerte de su padre. Esta respuesta se refiere también al que hecho decurión por el padre aceptó cargos después de la muerte del padre.

§ 3.- El mismo respondió, que se considera que el que adoptó a un decurión aceptó las cargas del decurionato de éste, a la manera del padre por cuya voluntad fue hecho decurión su hijo.

§ 4.- El mismo respondió, que durante el matrimonio está la dote entre los bienes del marido; porque si para los cargos municipales se requieren bienes en cierta cantidad, no se debía computar la dote.

§ 5.- El mismo respondió, que si en el acusador de delitos capitales no hubiese consistido que no persiguiese el delito dentro del término establecido, el reo no debió aspirar a cargo honorífico en el tiempo intermedio.

§ 6.- «Los Emperadores Severo y Antonino, Augustos, a Septimio Zenón. Por el hijo que esta en la infancia, que quisiste que fuera decurión, aunque para lo futuro hubieres obligado tu fianza, no serás, sin embargo, obligado a soportar mientras tanto las cargas, porque se considera que prestaste tu voluntad para las cosas que se pueden encomendar».

§ 7.- El mismo respondió, que si la ciudad no tiene ninguna ley propia para la admisión de las pujas, no era posible separarse del arrendamiento o de la venta, ya perfeccionados, de predios públicos; porque los términos prefijados para las pujas corresponden a los negocios del fisco.

22.- PAULO; Sentencias, libro 1.- Los hijos de los libertos y de las libertas se atienen al domicilio y al origen del liberto paterno y del patrono manumisor.

§ 1.- La mujer viuda retiene el domicilio de su difunto marido, a la manera que las personas que se hicieron muy esclarecidas por el marido; pero una y otra cosa se cambia mediando otras nupcias.

§ 2.- Los libertos son munícipes también de aquel lugar en que ellos mismos tomaron por su voluntad domicilio; y con esto no causan perjuicio alguno al lugar de origen de su patrono; y en una y en otra parte están obligados a los cargos.

§ 3.- El relegado tiene mientras tanto su domicilio necesario en aquel lugar en que fue relegado.

§ 4.- El senador removido de su orden no es restituído a su patria original, a no ser que esto lo hubiere impetrado especialmente.

§ 5.- Los senadores y sus hijos e hijas, en cualquier tiempo nacidos o nacidas, y también los nietos, biznietos, y biznietas descendientes de hijo, se eximen de su origen, aunque retengan la dignidad municipal.

§ 6.- Los senadores que impetraron libre licencia, esto es, el arbitrio de morar donde quieran, retienen su domicilio en la ciudad.

§ 7.- Los que se dedican a prestar a interés deben satisfacer todas las cargas impuestas a los patrimonios, aunque no tengan posesión.

23.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro I.- El que alcanzó la dignidad senatorial deja de ser munícipe en cuanto a los cargos; pero en cuanto a los honores se cree que conserva la condición de su origen; finalmente, los manumitidos por él se hacen munícipes del mismo municipio de donde él trae su origen.

§ 1.- Se considera que el militar tiene su domicilio allí donde mora, si nada poseyera en su patria.

24.- SCÉVOLA; Digesto, libro II.- Se contiene en Constituciones de los Príncipes, que no se paguen intereses del dinero que se paga por causa de detrimento; y así lo resolvieron por rescripto los Emperadores Antonino y Vera, Augustos, en estos términos: «Es equitativo que no se exijan intereses de los residuos, ni al mismo que quedó alcanzado en la administración de un cargo honorífico, ni a su fiador, y mucho menos a los magistrados que hubieren recibido caución; a lo cual es consiguiente, que tampoco en lo futuro se separe nadie de la forma observada».

25.- ULPIANO; Comentarios al Edicto del Pretor, libro I.- Los magistrados municipales, como desempeñan una sola magistratura, representan también las veces de una sola persona y esto se les concede de ordinario ciertamente por la ley municipal; pero aunque no les haya sido concedido, con tal que no les haya sido denegado, compete por la costumbre.

26.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro I.- El magistrado municipal no puede hacer lo que más bien es de imperio, que de jurisdicción.

§ 1.- A los magistrados municipales no se les permite que restituyan por entero, o que manden poseer los bienes para conservar una cosa, o para conservar la dote, o para conservar los legados.

27.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro II.- El manumitido es munícipe de la ciudad del que lo manumitió, siguiendo no al domicilio, sino a la patria, de éste. Y si tuviera patrono que fuera munícipe de dos ciudades, sera por la manumisión munícipe de las mismas ciudades.

§ 1.- Si alguno hace siempre sus negocios no en la colonia, sino en el municipio, en el cual vende, compra, contrata; se sirve del foro, del baño y de los espectáculos, y allí celebra los días festivo; y disfruta

finalmente de todas las comodidades del municipio, y de ningunas de las colonias, se considera que más bien tiene allí su domicilio, que allí adonde va para cultivar.

§ 2.- Dice Celso en el libro primero del Digesto que si alguno estuviera de igual modo establecido en dos lugares, y no morase con menos frecuencia en uno que en otro, se ha de entender por la intención de su ánimo dónde tiene su domicilio; yo dudo que, si en ambas partes estuviera con la misma resolución de ánimo, pueda uno tener su domicilio en dos lugares; y es verdad que lo tiene, aunque es difícil, a la manera que es difícil que alguien esté sin domicilio. Pero creo que también esto puede tener lugar, si alguno, habiendo dejado su domicilio navegara, o caminara, buscando adonde trasladarse, y dónde establecerse; porque opino que éste se halla sin domicilio.

§ 3.- Mas también el relegado puede tener su domicilio en aquel lugar donde esta relegado, como escribe Marcelo.

28.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro I.- Entre los que en ello convengan se litigará aun por mayor cuantía ante los magistrados municipales.

29.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro I.- El habitante debe obedecer a aquellos magistrados en cuya jurisdicción habita, y a aquellos en cuya jurisdicción es ciudadano; y no solamente está sujeto en ambos municipios a la jurisdicción municipal, sino que también debe desempeñar todos los cargos públicos.

30.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXI.- Se entiende que el que nació en una aldea tiene aquella patria a la cual corresponde aquella aldea.

31.- MARCELO; Digesto, libro I.- No hay ningún impedimento para que uno tenga donde quiera el domicilio, que no le esté prohibido.

32.- MODESTINO; Diferencias, libro IV.- La que se desposó no cambia su domicilio antes de contraídas las nupcias.

33.- MODESTINO; De las Manumisiones, libro único.- Roma es nuestra patria común.

34.- MODESTINO; Reglas, libro III.- El habitante ya destinado a cargos públicos no puede renunciar a su calidad de habitante, sino habiendo desempeñado su cargo.

35.- MODESTINO; De las Excusas, libro I.- Conviene saber, que el que permanece en el campo no se considera que es habitante; porque el que no disfruta de las ventajas de aquella ciudad, no se estima que es habitante.

36.- MODESTINO; Respuestas, libro I.- Hallándose Ticio en Roma por causa de sus estudios, se le envió por los magistrados de su patria una carta, para que presentase al Emperador un decreto de la misma ciudad, que había sido enviado con la misma epístola; mas el que se había encargado de la carta que se había de entregar, habiendo hecho colusión, se la dio a Lucio Ticio, quien también moraba en Roma por causa de sus negocios; habiendo quitado el nombre de Ticio, al cual se le había enviado el decreto para que por él mismo fuese presentado, escribió su propio nombre, y de este modo presentó al Emperador el decreto conforme a los mandatos de la república; pregunto, quién podría pedirle a ésta el viático, y qué se considera que cometió el que no envió la carta a aquel a quien había recibido encargo de mandársela, y el que habiendo quitado el nombre de otro e inscrito el suyo, como si a el mismo se le hubiese dado el mandato por su patria, presentó el decreto al Emperador. Herennio Modestino respondió, que ciertamente no podía pedir Ticio el viático, sino el que hubiese puesto su propio nombre.

§ 1.- Ticio recibió prenda por el dinero público que él prestó, habiendo hecho con el deudor pacto para que, no pagándose la deuda, se vendiera la prenda sin ninguna nueva promesa; los que sucedieron en el lugar del grado de Ticio hasta Mevio aprobaron el crédito y la prenda; por virtud de promesa hecha por los magistrados vendedores, demostrada la cabida del fundo, no se satisfizo con la venta de la prenda la deuda; se preguntaba ¿quién está obligado a la república? Y dice Herennio Modestino: yo respondí, que por este crédito no estaba obligado Ticio, porque sus sucesores habían aceptado la responsabilidad del crédito; pero tampoco

después los magistrados, que se dice que vendieron, porque, a la verdad, vendieron en más por virtud de la indicación de la cabida del campo, y se les mandó, habiéndose hallado menor cabida, restituir aquello en que vendieron por más; así, pues, el último que aprobó el crédito debe satisfacer a la indemnidad de la república, si no se probara que transmitió el crédito a sucesor abonado.

37.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro I.- Es de los presidentes de las provincias el conocimiento del derecho de todos los habitantes, que cada ciudad reclama para sí. Mas cuando alguien dice que él no es habitante, debe litigar ante el Presidente de la provincia bajo cuyo cuidado está aquella ciudad por la que es llamado a cargos, no ante el de aquella de la que él mismo dice que es oriundo; y esto respondió por rescripto el Divino Adriano a una mujer, que, habiendo nacido en una parte, se casó en otra.

§ 1.- Está determinado que los libertos deben desempeñar cargo en el lugar de donde fuere su patrona, y donde ellos mismos tuvieren su domicilio.

§ 2.- Se ha de saber, que las mujeres que se dieron en matrimonio no legítimo no han de desempeñar cargos allí de donde son sus maridos, sino allí de donde ellas mismas son oriundas; y esto resolvieron por rescripto los Divinos Hermanos.

38.- PAPIRIO JUSTO; De las Constituciones, libro II.- Los Emperadores Antonino y Vero resolvieron por rescripto, que ellos hacían gracia del juramento al que había jurado que no formaría parte del orden de los decuriones, y después fue creado duunviro.

§ 1.- También resolvieron por rescripto, que los colonos de predios del fisco debían desempeñar los cargos sin perjuicio del fisco; y que esto debía examinarlo el Presidente con intervención del procurador.

§ 2.- Los Emperadores Antonino y Vera resolvieron por rescripto, que correspondía al ministerio del magistrado la exacción del dinero de los legados, y que si hubieren dejado de hacerla fueran demandados ellos mismos o sus herederos, o, si no fueran solventes, los fiadores de los que por ellos dieron caución.

§ 3.- También resolvieron por rescripto, que la mujer, mientras está casada, es considerada habitante de la misma ciudad de la que lo es su marido, y que no es obligada a desempeñar cargos en aquella de la que trae su origen.

§ 4.- Asimismo resolvieron por rescripto que los bienes del padre, que de intento había emancipado a su hijo para no dar caución por la magistratura de éste, estén obligados lo mismo que si hubiese sido fiador de él.

§ 5.- Igualmente resolvieron por rescripto, que cuando se cuestiona sobre si alguno sea munícipe, se deben tomar pruebas aun de las mismas cosas; porque la sola semejanza del nombre no es bastante para confirmar el origen de cualquiera.

§ 6.- Los Emperadores Antonino y Vero resolvieron por rescripto, que no menos deben dar caución los que compelidos desempeñan la magistratura, que los que espontáneamente aceptaron el cargo.

TÍTULO II

DE LOS DECURIONES, Y DE SUS HIJOS.

1.- ULPIANO; Opiniones, libro II.- Cuide el Presidente de la provincia de llamar al suelo patrio a los decuriones que se probare que habiendo aban-donado la residencia de la ciudad, a que pertenecen, emigraron a otros lugares, y de que desempeñen los cargos correspondientes.

2.- ULPIANO; Disputas, libro I.- El que fue relegado temporalmente, si fuera decurión, dejará de ser decurión, y ciertamente que habiendo regresado no recuperará su lugar, pero no siempre se prohíbe que sea nombrado decurión; finalmente, no será restituido a su lugar, porque también puede ser elegido otro en su

lugar; y si estuviera completo el número del orden, debe él esperar hasta que vaque otro. Otra es la condición del que temporalmente es removido del orden; porque éste, cumpliendo el tiempo, es decurión; pero también podrá ser elegido otro en su lugar; mas también, si hallare cubierta la plaza, esperará hasta que otra quede vacante.

§ 1.- Mas se puede dudar si el restituido al orden tendrá el mismo rango, que primeramente tuvo, o el que alcanzó ahora, si acaso se tratara del orden para proferir sus opiniones. Más yo creo que conserva el mismo rango que antes tuvo. No será lo mismo respecto al que fue relegado temporalmente; porque éste entra como nuevo en el orden.

§ 2.- Respecto a los hijos de los decuriones hay la duda de si se considera que es hijo de decurión sólo el que fue concebido y nació de decurión, o si también el que nació antes de que su padre se hiciera decurión. Y ciertamente, por lo que se refiere a no ser castigado con varas, y a no ser condenado a las minas, no le perjudica haber nacido de padre plebeyo, si después le hubiere correspondido a su padre el honor de decurión. También respecto al abuelo respondió lo mismo Papiniano, a fin de que el hijo no quedase mancillado por la nota del padre.

§ 3.- Mas si el padre del mismo hubiera sido removido del orden, opino, que, si verdaderamente fuera removido antes de la concepción de aquél, era él considerado en cuanto a los honores como hijo de plebeyo; pero si el padre del mismo hubiere perdido la dignidad después de la concepción, se habrá de decir por benignidad que ha de ser considerado hijo de decurión,

§ 4.- Por consiguiente, también el que hubiera nacido después de la relegación del padre será considerado, si verdaderamente fue concebido antes, semejante al hijo de un senador, y si después, le perjudicará la relegación.

§ 5.- Si hubiere nacido habiendo sido removido su padre temporalmente del orden, concebido y nacido él en el tiempo intermedio, ¿nacerá como hijo de decurión, aunque su padre hubiere fallecido antes que hubiere ingresado en el orden? Lo que por benignidad se habrá de admitir.

§ 6.- Además, si hubiera sido concebido de un plebeyo, y habiendo luego alcanzado su padre el decurionato antes del nacimiento lo hubiere perdido antes del nacimiento, alguno responderá no desfavorablemente que le aprovecha el tiempo inter-medio, como al que ya ha nacido.

§ 7.- Ningún delito del padre es causa de pena para el hijo inocente; y por lo tanto, por tal causa no está excluido del orden de los decuriones o de los demás honores.

§ 8.- Se prohíbe por las Constituciones, que los mayores de cincuenta y cinco años sean llamados contra su voluntad al honor del decurionato; pero si para ello hubieren prestado su consentimiento, aunque sean mayores de setenta años, no son obligados ciertamente a desempeñar los cargos civiles, pero deben desempeñar los honoríficos.

3.- ULPIANO; Del Cargo de Procónsul, Libro III.- En general se habrá de defender, que el que sufrió una sentencia más benigna por esto, porque es relegado temporalmente, debe considerar los beneficios de la humanidad de la sentencia, y no recobra el decurionato.

§ 1.- Mas si por una falsa causa, o por otra de las más graves, no hubiera sido uno relegado temporalmente, sino removido temporalmente del orden, está en el caso de poder volver al orden. Porque el Emperador Antonino estableció por edicto publicado, que cualquiera a quien por cualquier causa se le hubiese puesto temporalmente interdicción respecto al orden, o al ejercicio de la abogacía, o a otro cualquier oficio, pudiera, sin embargo, cumplido el tiempo, desempeñar su cargo honorífico o su oficio; y esto con razón, porque no se debió exagerar la sentencia, que había señalado límite para la interdicción.

§ 2.- No hay duda alguna que los espúreos pueden ser agregados al orden; mas si uno tuviera un competidor legítimamente nacido, respondieron por rescripto los Divinos Hermanos a Loliano Avito Presidente de la Bitinia, que éste debía ser preferido. Pero no habiendo éstos, serán admitidos al decurionato

también los espúreos de costumbres y de vida honestas; lo que ciertamente no será indecoroso para el orden, siendo de utilidad para el mismo tener completo siempre el orden.

§ 3.- A los que siguen la superstición judaica les permitieron los Divinos Severo y Antonino que alcanzaran cargos honoríficos, pero les impusieron también las obligaciones, que no ofendieran a su superstición.

4.- MARCIANO; De los Juicios públicos, libro I.- El decurión, a quien se le prohíbe tomar en arrendamiento alguna cosa, si por derecho hubiere sucedido en el arrendamiento, permanece con éste lo que se ha de observar también en cuanto a todas las cosas semejantes.

5.- PAPINIANO; Cuestiones, libro II.- Se determinó, que los removidos temporalmente del orden por delito que importe ignominia, estuviesen removidos a perpetuidad; pero que aquellos a quienes se les mandó que temporalmente estuviesen desterrados por delito más leve no debían ser, como habiéndose transigido el negocio, contados entre los infames.

6.- PAPINIANO; Respuestas, libro I.- Los espúreos son hechos decuriones, y por lo tanto, podrá ser hecho también el nacido de incesto, porque no se ha de poner impedimento a la dignidad del que no cometió ningún delito.

§ 1.- Los menores de veinticinco años nombrados decuriones reciben las espórtulas de los decuriones, pero no pueden emitir mientras tanto su voto entre los demás.

§ 2.- Al decurión se le prohíbe también cobrar los impuestos de su ciudad.

§ 3.- Los que sin la venia de la abolición hubieren abandonado una cuestión de juicio público, no pueden ser decorados con el honor de los decuriones, porque en virtud del Senadoconsulto Turpiliano están tachados de ignominia, como condenados en juicio público por causa de calumnia.

§ 4.- El padre que, habiendo sido creado decurión su hijo, apeló, aunque haya quedado excluido por la prescripción del tiempo, si no ratificó lo que se hizo, no estará sujeto en lugar del hijo a los cargos civiles.

§ 5.- No habiendo los demás privilegios, es considerada preferente para proferir las opiniones la condición de los que fueron honrados con el derecho de decurión al mismo tiempo con mas votos. Pero también al que tiene más hijos se le ruega en su colegio que profiera primero su opinión, y precede a los demás en el orden de su dignidad.

7.- PAULO; Sentencias libro I.- Los honores y los cargos se han de conferir no según el número de orden, sino a los mejores.

§ 1.- El sordo y el mudo, si en absoluto no oyeran, o no hablaran, son excusados de los honores civiles, no también de los cargos.

§ 2.- El que no sea decurión no puede desempeñar el duunvirato, u otros cargos honoríficos, porque a los plebeyos les esta prohibido desempeñar los cargos honoríficos de los decuriones.

§ 3.- El padre no presta su consentimiento para el decurionato de su hijo, solamente si hubiera hecho constar su voluntad contraria o en actuaciones del Presidente, o ante el mismo orden, o de algún otro modo.

8.- HERMOGENIANO; Epítome, libro I.- Está permitido que a los decuriones que perdieron sus bienes se les señalen alimentos, principalmente si por su munificencia para su patria hubieren agotado su patrimonio.

9.- PAULO; Decretos, libro I.- Dijo Severo Augusto: aunque se probase que Ticio nació estando su padre en la esclavitud, sin embargo, habiendo sido procreado de mujer libre, no se prohíbe que sea hecho decurión en su ciudad.

§ 1.- No se ha de dudar que los patrones de naves no deben ser nombrados decuriones.

10.- MODESTINO; Respuestas, libro I.- Herennio Modestino respondió, que de ningún modo se hizo decurión por la sola inscripción en el registro el que no fue creado decurión con arreglo a la ley.

11.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro I.- Está prohibido que sean hechos decuriones no solamente los que son de tierna edad, sino también los que son de edad avanzada; aquéllos están excusados temporalmente, como inhábiles para defender la república, y éstos son excluidos a perpetuidad, los ancianos no de otra suerte, para que con la excusa de los ancianos no sean gravados los jóvenes, quedando solos para asumir todos los cargos públicos; porque los menores de veinticinco años no pueden ser elegidos decuriones sino en virtud de causa, ni tampoco los que pasaron de los cincuenta y cinco años. A veces se habrá de atender también a la larga costumbre observada sobre este particular; lo que también resolvieron nuestros Príncipes que se había de observar, habiendo sido consultados sobre la agregación de hombres de esta edad al orden de los decuriones de Nicomedia.

12.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro VI.- No es conveniente que los que negocian y venden utensilios, aunque son castigados por los ediles, sean despreciados como personas viles. Finalmente, a estos hombres no se les prohíbe que pidan el decurionato, o algún honor en su patria; porque no son infames; pero tampoco ciertamente son excluidos de los honores los que por los ediles son castigados con azotes, aunque los ediles desempeñen así este oficio por propio derecho; mas considero que es indecoroso que sean admitidas en el orden tales personas sujetas a azotes, y principalmente en aquellas ciudades, que tengan abundancia de hombres honrados; porque la escasez de los que deban desempeñar los cargos públicos invita por necesidad a la dignidad municipal aun a éstos, si tuvieran bienes.

13.- PAPIRIO JUSTO; De las Constituciones, libro II.- Resolvieron por rescripto los Emperadores Antonino y Vera, Augustos, que los relegados temporalmente, que volvieron, no podían ser agregados al orden sin permiso del Príncipe.

§ 1.- También resolvieron por rescripto, que los relegados no podían, finido el tiempo, ser elegidos para el orden de los decuriones, si no fueren de tal edad que no pudieran todavía ser nombrados decuriones, y cierta dignidad hiciera esto, que el Príncipe pudiera concederle la esperanza de este honor.

§ 2.- Asimismo resolvieron por rescripto, que al que nació en la relegación no se le prohíbe que desempeñe el cargo honorífico del decurionato.

§ 3.- Igualmente resolvieron por rescripto, que no fuera admitido el que quisiera hacer oposición porque alguno no hubiera sido creado con arreglo a derecho decurión, pues habría debido hacer la oposición al principio.

14.- PAULO; Cuestiones, libro I.- El Divino Pío resolvió por rescripto, que no se debía someter al tormento al decurión que fue condenado; por lo cual también si hubiere dejado de ser decurión, y después fuera condenado, está determinado que no haya de ser sometido al tormento en memoria de su dignidad anterior.

TÍTULO III

DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO.

1.- ULPIANO; Del Cargo de Procónsul, libro III.- Los decuriones deben estar inscritos en el registro de la manera como se preceptúa en la ley municipal pero si no dispusiera la ley, en este caso se habrá de atender a las dignidades, para que sean inscritos por el orden en que cada uno de ellos ha desempeñado el mayor cargo honorífico en el municipio; por ejemplo, los que desempeñaron el duunvirato, si este cargo honorífico fuera el principal, y entre los duunvires primero el más antiguo, y luego los que en la república desempeñaron el segundo cargo honorífico después del duunvirato; después de estos, los que el tercero, y así

sucesivamente; luego los que no desempeñaron ningún cargo honorífico, según cada uno de ellos ingresó en el orden.

§ 1.- También al proferir las opiniones se ha de atender al mismo orden que hemos dicho para la inscripción en el registro.

2.- ULPIANO; Opiniones, libro II.- En el municipio se deben escribir en el registro de los decuriones primeramente los nombres de los que por resolución del Príncipe consiguieron las dignidades, y después los de los que solamente desempeñaron cargos honoríficos municipales.

TÍTULO IV DE LOS CARGOS Y HONORES.

1.- HERMOGENIANO; Epítome, libro I.- Algunos de los cargos civiles corresponden a los patrimonios, y otros a las personas.

§ 1.- Son del patrimonio los cargos de los transportes en vehículo, y también en nave, y el de decemprimato; porque por estos se verifican a riesgo de ellos mismos las exacciones de las solemnidades.

§ 2.- Son cargos personales civiles: la defensa de la ciudad, esto es, que uno sea nombrado síndico, la legación para percibir los censos, o un patrimonio, el cargo de escribano, la conducción y el suministro de camellos, el cuidado de las annonas y de cosas semejantes, y de los predios públicos, el de comprar el trigo, el de los acueductos, los espectáculos de los caballos del circo, las reparaciones de la vía pública, las paneras de granos, las calefacciones de las termas, la distribución de las annonas, y otros cualesquiera cuidados que son semejantes a estos; porque por estos que hemos enumerado se podrán conocer también los demás conforme a las leyes de cada ciudad y según antigua costumbre.

§ 3.- En general se ha de observar esto, que es ciertamente cargo personal el que se cumplió solemnemente con el cuerpo, con el trabajo, con solicitud del ánimo y con vigilancia; pero que son del patrimonio aquellos en los que principalmente se requiere gasto.

§ 4.- Es igualmente cargo personal la tutela, la curatela del adulto o del furioso, asimismo del pródigo, del mudo, y también del que está en el claustro materno, e igualmente el cargo de prestar comida, bebida, habitación, y otras cosas semejantes; pero también se provee en cuanto a los bienes, para que por ministerio de uno se interrumpan las usucapiones, y no se libren los deudores. Asimismo, pedida la posesión de los bienes en virtud del Edicto Carboniano, si no se diera fianza, el curador nombrado para custodiar los bienes desempeña cargo personal. A éstos son semejantes los curadores dados para los bienes, que fueron del que fue aprisionado por los enemigos, y se espera que vuelva. También los curadores constituídos para custodiar los bienes dejados por aquel a quien todavía no le sucedió alguien por derecho civil u honorario.

2.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXI.- Por lo que se refiere a los honores, se cree que tiene bajo su potestad a su hijo también el que esta bajo la potestad de su padre.

3.- ULPIANO; Opiniones, Libro II.- También los que tienen su origen en Roma, si constituyeron su domicilio en otro lugar, deben soportar los cargos de éste.

§ 1.- A los que en los campamentos prestan servicios en la milicia no se les puede imponer ningún cargo municipal; mas los demás particulares, aunque sean cognados de los militares, deben prestar obediencia a las leyes de su patria y de su provincia.

§ 2.- Si el condenado a las minas hubiera sido restituido por entero, es llamado a los cargos u honores lo mismo que si no hubiese sido condenado; y no opondrá su fortuna y sus más tristes desgracias con el solo objeto de no parecer que es ciudadano útil para su patria.

§ 3.- Su mismo sexo les deniega a las mujeres los cargos corporales, de suerte que no se les impongan honores, o cargos.

§ 4.- El padre, bajo cuya potestad está, no tiene derecho para interceder por el hijo, si éste no tiene ninguna excusa.

§ 5.- Que el padre no haya prestado su consentimiento para los honores o cargos de su hijo suministra defensa para que su patrimonio no esté sujeto a la carga, pero no priva de un ciudadano a las conveniencias de su patria, en cuanto puede.

§ 6.- Aunque uno sea mayor de setenta años, y padre de cinco hijos incólumes, y por ello este excusado de los cargos civiles, deben, sin embargo sus hijos aceptar en su propio nombre los cargos competentes; porque por razón de los hijos se les dió a los padres el premio propio de la inmunidad que ellos soportarán.

§ 7.- El padrastro no es obligado por ninguna razón de derecho a aceptar en nombre de su hijastro las cargas de los cargos civiles.

§ 8.- Los libertos deben desempeñar los cargos en el lugar de origen de sus patronos, pero si tienen patrimonios propios que hayan de bastar para las cargas; porque los bienes de los patronos no están sujetos a los cargos de los libertinos.

§ 9.- Que el padre esté en la condición de reo de algún delito no debe servirles a los hijos de impedimento para los honores.

§ 10.- Ya de antiguo se determinó, que también los menores de veinticinco años fueran hechos decemprimos, con tal que no fueran militares, porque parece que es carga más bien del patrimonio.

§ 11.- Es sabido que la exacción de tributos es carga del patrimonio.

§ 12.- El cuidado de comprar trigo es un cargo, y excusa de el la edad de setenta años, o el número de cinco hijos incólumes.

§ 13.- Es conveniente que aquellos militares, a quienes a su llegada se les debe dar hospedaje en la ciudad, sean a su vez acogidos por todos aquellos a quienes corresponde este cargo.

§ 14.- El cargo de recibir en su casa un huésped es carga, no de la persona, sino del patrimonio.

§ 15.- Provea el Presidente de la provincia, que los cargos y los honores sean impuestos con igualdad en las ciudades por turnos según las edades y dignidades, según los grados de los cargos y de los honores, que de antiguo se establecieron, a fin de que las repúblicas no queden privadas al mismo tiempo de hombres y de fuerzas, siendo gravados sin distinción y frecuentemente los mismos.

§ 16.- Si dos hijos estuvieran bajo la potestad de su padre, el padre no es compelido a soportar al mismo tiempo los cargos de ellos.

§ 17.- Si el que dejaba dos hijos no dispuso en su última voluntad nada para sostener los cargos de uno de los hijos con el patrimonio común, debe él aceptar a su propia costa los cargos y los honores que se le impusieran, aunque el padre en vida hubiere levantado por el otro semejantes cargas.

4.- ULPIANO; Opiniones, libro III.- El cuidado de construir o de reparar obra en la ciudad es cargo público, del cual se excusa el padre de cinco hijos incólumes; y si el cargo hubiere sido impuesto por fuerza, no le privará de la excusa que tiene para otros cargos.

§ 1.- La excusa de los que carecen de bienes para los cargos, o para los honores, que se imponen no es perpetua, sino temporal; porque si conforme a su deseo su patrimonio hubiere recibido incremento con honradas ganancias, a su tiempo se estimará si uno es idóneo para los cargos para que fue nombrado.

§ 2.- Los pobres no soportan las cargas de patrimonio por la misma fatalidad de no tenerlo, pero prestan los servicios corporales que se les impusieron.

§ 3.- Uno que quedó sujeto a los cargos de su ciudad, dió su nombre para la milicia para huir de la carga municipal; pero no pudo hacer peor la causa de la república.

5.- SCÉVOLA; Reglas, libro I.- Los patrones de naves y los comerciantes en aceite, que emplearon en este negocio gran parte de su patrimonio, tienen exención de cargo público por un quinquenio.

6.- ULPIANO; Del Cargo de Procónsul, libro IV.- En rescripto de los Divinos Hermanos dirigido a Rutilio Lupo se hace esta declaración: «La Constitución, en que se dispuso que conforme cada cual fue creado decurión así también alcance la magistratura, se debe observar siempre y cuando comprende a todos los que son idóneos y hábiles; pero si hay algunos que de tal modo están pobres y exhaustos, que no solamente no sean aptos para los cargos públicos honoríficos, sino que apenas puedan procurarse el sustento con lo suyo, no es útil, y de ninguna manera es honroso, que a tales individuos se les encomiende la magistratura, principalmente cuando haya quienes puedan ser nombrados convenientemente para el cargo, para su propia fortuna, y para el esplendor público. Sepan, pues, los más ricos que no deben ellos utilizar el pretexto de la ley, y que al tiempo en que cada cual sea elegido para la curia se ha de escoger solamente entre aquellos que por razón de sus propios bienes adquieren dignidad para cargo honorífico».

§ 1.- Es cierto que los deudores; de los bienes públicos no pueden ser llamados a honores, si antes no hubieren satisfecho lo que se le debe a la república. Pero debemos entender que son deudores de los bienes públicos solamente los que por virtud de administración de la república quedan alcanzados. Pero si no fueran deudores por virtud de administración, sino que hubieren recibido de la república dinero en mutuo, no están en el caso de que sean excluidos de los honores. Ciertamente que en vez de pago basta que uno dé caución o con prendas, o con fiadores abonados; y así respondieron por rescripto a Aufidio Herenniano los Divinos Hermanos. Pero también si debieran en virtud de promesa, pero de promesa que no se puede rehusar, están en el caso de que sean excluidos de los honores.

§ 2.- Si alguno no tuviera acusador, no se le deben prohibir los honores, así como no se le deben prohibir a aquél cuyo acusador hubiere desistido; porque así lo resolvió por rescripto nuestro Emperador juntamente con su Divino padre.

§ 3.- Se ha de saber, que unos cargos son personales, otros patrimoniales, y que asimismo otros son honoríficos.

§ 4.- Los cargos o las contribuciones, que se imponen a los patrimonios, son tales, que no excusa de ellos ni la edad, ni el número de hijos, ni otra prerrogativa, que suele eximir de cargos personales.

§ 5.- Mas estos cargos, que se imponen a los patrimonios, son de dos clases; porque unos se les imponen a los poseedores, ya si son ya si no son, munícipes, y otros no, sino a los munícipes o a los habitantes. Las contribuciones, que se les imponen a los campos o a los edificios, se les imponen a sus poseedores; pero los cargos que son considerados de los patrimonios, no a otros, sino a los munícipes o a los habitantes.

7.- MARCIANO; De los Juicios públicos, libro II.- En Constituciones de los Príncipes se prohíbe también que el delatado como reo pretenda honores antes de la sentencia; y no importa que fuere plebeyo, o decurión. Pero después de un año, que fue delatado como reo, no se le prohíbe que los reclame, si en él mismo no consistió que la causa no se terminase dentro del año.

§ 1.- El Divino Severo resolvió por rescripto que se ha de castigar a aquel contra quien por razón de honores se apeló, si estando pendiente la apelación hubiere usurpado el cargo honorífico. Luego aunque aquel a quien por sentencia se le prohibió usar honores hubiere apelado, deberá abstenerse mientras tanto de la petición del cargo honorífico.

8.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- No conviene que los menores sean admitidos antes de los veinticinco años para administrar la república, o a cargos, que no son patrimoniales, o a honores; finalmente, tampoco son nombrados decuriones, o, nombrados, no emiten voto en la curia. Pero comenzado el año vigésimo quinto, se tiene por cumplido; porque tratándose de honores se estableció por favor, que tuviéramos por cumplidos los años comenzados; mas tratándose de honores por virtud de los que no se les

encomienda a ellos cosa alguna de la república; pero, no debiéndose decir que a aquél se le encomienda cargo honorífico con daño público, tampoco que con perjuicio del mismo menor.

9.- ULPIANO; Del Cargo de Cónsul, libro III.- Si alguno, nombrado magistrado en un municipio, rehusara desempeñar el cargo que se le impuso, ha de ser obligado por los Presidentes a aceptar el cargo con los recursos con que también los tutores suelen ser obligados a aceptar el cargo, que se les impuso.

10.- MODESTINO; Diferencias, libro V.- No se le puede imponer cargo al que lo desempeña honorífico, pero se le puede conferir honorífico al que desempeña otro cargo.

11.- MODESTINO; Pandectas, libro XI.- Exprésase en un Edicto, que los honores sean conferidos gradualmente, y en una Epístola del Divino Pío a Ticiano, que de los inferiores se llegue a los superiores.

§ 1.- Aunque en la ley municipal se disponga que para los cargos honoríficos sean preferidos los hombres de cierta condición, se ha de saber, sin embargo, que esto se ha de observar si fueran idóneos; y así se contiene en un rescripto del Divino Marco.

§ 2.- Siempre que hay escasez de los que toman a su cargo magistratura, se infringe en algo la inmunidad, según resolvieron por rescripto los Divinos Hermanos.

§ 3.- El Divino Antonino Magno resolvió por rescripto juntamente con su padre, que el médico podía ser rechazado por la república, aunque una vez hubiera sido aprobado.

§ 4.- El Divino Antonino Magno resolvió por rescripto, que no tienen exención los que instruyen a los niños, en las primeras letras.

12.- JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro VI.- A aquel a quien se le da exención de cargo público, no se le dispensa para que no sea hecho magistrado, porque esto más bien corresponde a honor que a cargo; pero las demás cosas que temporalmente se exigen por extraordinario, como la reparación de los caminos, no se le han de exigir a persona de esta clase.

13.- JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro XV.- La exención, y la inmunidad, que se les concedió a los hijos y descendientes de alguno, corresponde solamente a los que son de su familia.

14.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro I.- Honor municipal es administración de la República con grado de dignidad, ya sea que corresponda con gastos, ya sin gastos.

§ 1.- El cargo es o público o privado; dicese cargo público el que para administrar la república soportamos con gastos sin título de dignidad.

§ 2.- Las reparaciones de los caminos, y las contribuciones de los predios, son cargos no de la persona, sino de los lugares.

§ 3.- Cuando se trata del desempeño de cargos honoríficos o de otros cargos, se ha de considerar en primer lugar la persona de aquel a quien se le confiere el honor, o la administración del cargo, asimismo el origen de su nacimiento, y también si sus bienes podrán ser suficientes para el cargo impuesto, e igualmente la ley según la que deba cada cual desempeñar los cargos.

§ 4.- Los hijos de familia plebeyos estarán obligados a riesgo del que los hubiere nombrado; y esto resolvió por rescripto nuestro Emperador Severo Augusto en esto términos: «Si tu hijo está en el número de los plebeyos, aunque contra tu voluntad no deba ser obligado a aceptar por razón de la persona del hijo los cargos honoríficos, sin embargo, no puedes con el derecho de patria potestad oponerte a que sirva a su patria a riesgo del que lo nombró».

§ 5.- No hay facultad para desempeñar indiferentemente los cargos honoríficos, sino que se ha establecido cierto orden en este particular; porque nadie puede desempeñar una magistratura superior antes de haberse encargado de otra inferior, ni puede desempeñarla de cualquier edad, ni perpetuarse en los cargos honoríficos.

§ 6.- Si no hubiera otros que desempeñen los cargos honoríficos, se dispone en muchas Constituciones que han de ser compelidos los mismos que los hubieren desempeñado. También el Divino Adriano resolvió por rescripto sobre la repetición del desempeño de cargos en estos términos: «Consiento que si no hubiere otros idóneos que desempeñen este cargo, se nombren de los que ya los desempeñaron».

15.- PAPINIANO; Respuestas, libro V.- Aunque el padre haya querido que su hijo fuera decurión, sin embargo, fallecido él, no pertenecerán a cargo del coheredero del hijo los cargos honoríficos que correspondiéndole al hijo decurión hubieren ido a él después de la muerte del padre, cuando el padre le hubiere dejado a este decurión bienes suficientes.

16.- PAULO; Sentencias, libro I.- No han de ser oídos los que en lugar del desempeño ofrecen en dinero la estimación de un cargo honorífico o de otro cargo.

§ 1.- El que por un cargo honorífico prometió dinero, si comenzó a pagarlo, ha de ser obligado a pagarlo todo, a la manera que cuando se comienza una obra.

§ 2.- El hijo no es obligado contra su voluntad a dar por su padre caución de que quedará a salvo la república.

§ 3.- Nadie es obligado a encargarse de la defensa de la república mas que una vez, a no ser que la necesidad requiera que se haga esto.

17.- HERMOGENIANO; Epítome, libro I.- A nadie se le prohíbe que espontáneamente desempeñe de nuevo el sacerdocio de la provincia.

§ 1.- El que esta inmune de cargos honoríficos y civiles, si al ser creado decurión el hijo, que tiene bajo su potestad, prestara su consentimiento, es compelido a suministrarle al hijo los gastos para los cargos y honores.

18.- ARCADIO CARISIO; De los Cargos civiles, libro Único.- Hay tres especies de cargos civiles; porque algunos cargos son personales, otros se dicen patrimoniales, y otros mixtos.

§ 1.- Son personales, los que con disposición del ánimo y con esfuerzo de trabajo corporal se desempeñan sin quebranto alguno del que los desempeña, como la tutela, o la curatela.

§ 2.- También el cuidado del libro de cuentas y la cuestura no se considera en alguna ciudad entre los cargos honoríficos, sino que es cargo personal.

§ 3.- Es cargo personal el de presentar reclutas o caballos, y algunos otros animales que por necesidad se hayan de suministrar, o el de transportar cosas, o el de perseguirlas, ya sean fondos fiscales, ya annona, ya vestuario.

§ 4.- El cuidado de los vehículos para viajes públicos, y también el suministro de bagajes, es cargo personal.

§ 5.- También el cuidado de comprar el trigo, y el aceite, porque hay costumbre de nombrar encargados de estas especies, a los que llaman frumentarios y olearios, se cuenta en algunas ciudades entre los cargos personales, y también la calefacción de los baños públicos, si de rentas de alguna ciudad se le suministra dinero al encargado.

§ 6.- Más también se agrega a los cargos personales el cargo de custodiar el acueducto.

§ 7.- También los irenarcas, que son puestos al frente de la disciplina pública y de la corrección de las costumbres. Más también los que suelen ser elegidos para hacer las vías, porque nada gastan de su propio patrimonio para este cargo. Asimismo los obispos, que cuidan del pan y de las demás cosas que se venden, que a las poblaciones de las ciudades les sirven para el sustento cotidiano, desempeñan cargos personales.

§ 8.- El que se encarga de la annona, o la exige o la reparte, y los exactores del impuesto por cabezas desempeñan el cuidado de un cargo personal.

§ 9.- Pero también los curadores, que suelen ser elegidos para recaudar las rentas públicas de las ciudades, están sujetos a cargo personal.

§ 10.- También los que son destinados a guardas de los edificios, o a archiveros, o a notarios de hacienda, o a contadores, o a proveedores de los peregrinos, como en algunas ciudades, o a intendentes de puertos, o a curadores para construir o reparar los edificios públicos, o palacios, o las cosas navales, o las estaciones, si es que en la ejecución de la obra invirtiesen dinero público, y los que son puestos al frente de la construcción o de la reparación de naves, donde la necesidad lo requiere, están sujetos a cargos personales.

§ 11.- La camellería es también igualmente un cargo personal; porque a los camelleros se les debe dar cierta cantidad de dinero habida cuenta de los alimentos y de los camellos, de suerte que estén obligados a un solo servicio corporal. Respecto a éstos se halla expresado especialmente que sean llamados por el orden del registro, y que no se eximan por ninguna excusa, a no ser solo por enfermedad de lesión e inutilidad del cuerpo.

§ 12.- También los legados que son enviados a la sacra habitación del Príncipe, porque a veces suelen recibir el viático que se llama de legación; pero también los jefes de la ronda nocturna, y los curadores de las tahonas desempeñan cargo personal.

§ 13.- Asimismo los defensores, a quienes los griegos llaman síndicos, y los que son elegidos para promover o defender cierta causa, hacen trabajo de cargo personal.

§ 14.- También es considerada entre los cargos personales la obligación de juzgar.

§ 15.- Si alguno hubiere sido elegido para que compela a recomponer la vía a los que tienen posesiones junto a la vía pública, este es cargo personal.

§ 16.- De igual modo, los que son destinados a aceptar, o a tomar a su cargo las declaraciones relativas al censo, aplican su atención al cuidado de cargo personal.

§ 17.- También los mastigóforos, que acompañan a los Presidentes en los certámenes, y los secretarios de los magistrados, desempeñan cargo personal.

§ 18.- Son cargos patrimoniales los que se desempeñan a costa del patrimonio y con quebranto del que los desempeña.

§ 19.- El cargo de comprar aceite, y el de comprar legumbres, es estimado entre los alejandrinos cargo patrimonial.

§ 20.- También los perceptores de vino en la provincia de África desempeñan cargo patrimonial.

§ 21.- Mas los cargos patrimoniales son de dos clases; porque alguno de estos cargos se imponen a las posesiones o a los patrimonios, como los caballos para el ejército, o las mulas, y los bagajes, y los caballos de posta.

§ 22.- Así, pues, son obligados a hacer tales prestaciones también los que no son munícipes, ni habitantes.

§ 23.- Pero se resolvió por rescripto, que también los que se dedican al préstamo a interés, aunque sean veteranos, deben aceptar tales tributos.

§ 24.- N o se excusa de tales cargos ni el primipilar, ni el veterano, ni ningún otro militar, que está amparado por algún privilegio, ni el pontífice.

§ 25.- Además de esto, algunas ciudades tienen la prerrogativa de que los que tienen posesiones en el territorio de las mismas suministren cada año cierta cantidad de trigo con arreglo a la extensión de su campo; cuya especie de contribución es cargo de la posesión.

§ 26.- Son cargos mixtos los de la principalía de los diez o de los veinte, como bien y con muy poderosa razón determinó Herennio Modestino haciendo observaciones y discutiendo; porque los de la princi-

palía de los diez y de los veinte, al exigir tributos, desempeñan ministerio corporal, y por todos los fallecidos resarcen los quebrantos del fisco, de suerte que con razón debe contarse este cargo entre los mixtos.

§ 27.- Pero aquellos, que arriba hemos dicho que son personales, serán comprendidos en la definición de mixtos, si los que los desempeñan hicieran por la ley de su ciudad, o por costumbre, gastos también de sus propios bienes, y si los que cobran la annona soportaran los quebrantos de los predios abandonados.

§ 28.- Todos estos cargos, que hemos dividido en tres especies, están comprendidos en una sola significación; porque los personales, y los de los patrimonios, y los mixtos son llamados cargos civiles o públicos.

§ 29.- Mas a alguien se le concede inmunidad ya solamente de los personales, ya también de los cargos civiles, y nadie, excepto los militares y los veteranos, puede excusarse ni de la annona, ni de los bagajes, ni de los caballos de posta, ni de recibir alojado, ni de la prestación de nave, ni de la capitación.

§ 30.- El Divino Vespasiano y el Divino Adriano respondieron por rescripto, que a los maestros, que tienen exención de cargos civiles, y también a los gramáticos, y a los oradores, y a los médicos, y a los filósofos, se les había concedido por los Príncipes inmunidad para no recibir alojados.

TÍTULO V DE LA EXENCIÓN Y DE LA EXCUSA DE CARGOS.

1.- ULPIANO; Opiniones, libro II.- Toda excusa se apoya en su propia equidad; pero si a los que pretenden alguna cosa se les diera crédito sin la intervención del juez, o si indistintamente sin fijación de tiempo, según a cada cual le pareciere bien, se les hubiere permitido excusarse, no habría quienes aceptaran los cargos necesarios en los negocios públicos. Por lo cual también los que por derecho de tener cinco hijos incólumes reivindican para sí la exención de cargos civiles, deben interponer apelación; y los que no hubieren observado los términos prefijados para el orden de substanciar tales apelaciones, son con razón repelidos con la prescripción.

§ 1.- Los que utilizan alguna excusa tienen necesidad de apelar siempre que hubieren sido nombrados, aun si ya antes fueron absueltos; pero si se hubiere probado que el mismo adversario hace esto por calumnia y muchas veces para vejar al que sabe que está apoyado en excepción perpetua, se manda a la manera que por decretos de los Príncipes que le pague los gastos del litigio a aquel a quien sin causa inquietare muchas veces.

§ 2.- Los que en fraude del orden tratándose del desempeño de cargos honoríficos, pudiendo ser nombrados para los primeros honores entre los que son gravados con cargos en la ciudad, se trasladaron para evitar las mayores cargas adonde se hallan los colonos de los predios, para quedar sujetos a los menores, no adquirieron para sí esta excusa.

§ 3.- Aunque alguno sea de sesenta y cinco años, y tenga tres hijos incólumes, no queda, sin embargo, libre de los cargos civiles por virtud de estas causas.

2.- ULPIANO; Opiniones, libro III.- No conviene que sea llamado para el cargo de la intendencia de la compra de granos el que tiene dieciséis años; pero si en su patria no se guarda ninguna peculiar observancia, se ha de observar la edad legítima también respecto al nombramiento de los menores de veinticinco años para los cargos u honores.

§ 1.- El número de hijos, o el de setenta años no da excusa para los honores o para los cargos a ellos inherentes, sino solamente para los cargos civiles.

§ 2.- Los hijos adoptivos no se cuentan en el número de los hijos, que suelen excusar a los padres.

§ 3- Los que son llamados a cargos deben probar que tienen el número de hijos vivos al tiempo en que por razón de ellos pretenden excusarse; porque el número de hijos que se completa después no libra de los cargos recibidos antes.

§ 4.- De los cargos que son patrimoniales no se excusa uno por el número de hijos.

§ 5.- Los hijos incólumes, aunque hayan dejado de estar bajo la potestad de su padre, prestan excusa para los cargos civiles.

§ 6.- El que oye poco no tiene inmunidad de cargos civiles.

§ 7.- Dimita el Presidente al que él observare que de tal modo está agobiado por vejez o debilidad del cuerpo que no sea suficiente para el cargo de llevar caudales, y nombre a otro. La debilidad del cuerpo da excusa para aquellos cargos, que solamente se han de desempeñar con el cuerpo; pero aquéllos que por los hombres pueden ser desempeñados con el consejo de hombre prudente, o con el patrimonio del suficientemente rico, no se dispensan sino por causas ciertas y admitidas como lícitas.

§ 8.- Los que enseñan las primeras letras a los niños no tienen inmunidad de cargos civiles; pero corresponde al deber del Presidente que no se le imponga a alguno de aquellos el que sea superior a sus fuerzas, ya si los maestros enseñan las primeras letras en las ciudades, ya si en las aldeas.

3.- SCÉVOLA; Reglas, libro III.- A los que construyeron naves marinas, no menores de cincuenta mil modios de capacidad, o varias, cada una no menor de diez mil modios, y las hubieren prestado para la annona del pueblo romano, se les concede por razón de las naves exención de cargo público mientras navegan estas naves, u otras en lugar de ellas. Pero los senadores no pueden tener esta exención, porque por la ley Julia de peculado tampoco les era lícito tener nave.

4.- NERACIO; Pergaminos, libro I.- El tiempo de exención, que se da a los que estuvieron ausentes por causa de la república, no se ha de contar desde el día en que alguno dejó de estar ausente, sino con cierta amplitud por razón del camino; porque se ha de entender, que está ausente por causa de la república no menos que el que va a un negocio, el que vuelve de él. Pero si alguno hubiere empleado más tiempo que el justo deteniéndose o en el camino, o en otro lugar, esto se habrá de interpretar de modo, que el término de la exención comience a correr para él desde el tiempo en que cómodamente hubiese podido terminar el viaje.

5.- MACER; Del Cargo de Presidente, Libro II.- Ulpiano respondió, que por razón del decurionato aunque también este es cargo honorífico, no se ha de conceder ninguna exención para otro cargo honorífico.

6.- PAPINIANO; Cuestiones, libro II.- Los que tienen exención de cargo público no suelen ser compelidos a desempeñar los que se imponen fuera de lo ordinario.

7.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXXVI.- Después de la carta de nuestro óptimo Augusto Severo los veteranos están perpetuamente excusados de los cargos, que no se les imponen a los patrimonios.

8.- PAPINIANO; Respuestas, libro I.- Tratándose de honores conferidos no se excusa ni el mayor de setenta años, ni el padre por el número de cinco hijos. Pero en Asia no son obligados a encargarse del sacerdocio de la provincia los que se amparan en el número de cinco hijos; lo que decretó nuestro óptimo y muy grande Príncipe Severo, Augusto, y después determinó que se había de observar en las demás provincias.

§ 1.- Se determinó, que no estuvieran exentos de los cargos civiles y de las tutelas otros arrendatarios de los tributos del fisco, sino los que de presente hacen este negocio.

§ 2.- Los privilegios de las exenciones no les corresponden a los hijos de los veteranos.

§ 3.- El que tiene exención de cargo público rehúsa con razón las contribuciones impuestas de improviso por los magistrados; pero no debe rehusar las que se imponen por la ley.

§ 4.- Plugo que a los filósofos, que frecuente y útilmente se consagran a los que contienden en la misma secta, se les dispensaran las tutelas, y también los cargos corporales viles, no los se que desempeñan

con gastos; porque los que verdaderamente son filósofos desprecian el dinero, y con su codicia de retenerlo descubren que es fingida su aseveración.

§ 5.- El que apeló a los muy grandes Príncipes, y partió a Roma para defender su propia causa, está excusado entre los suyos de honores y de cargos civiles hasta que termine el conocimiento de su causa.

9.- PAULO; Respuestas, libro I.- Es conveniente que los que son profesores en Roma estén excusados de cargos en su patria, lo mismo que si en su patria fueran profesores.

§ 1.- Paulo respondió, que el privilegio concedido a los que negocian en granos servía también para excusarlos de honores.

10.- PAULO; Sentencias, libro I.- Ningunos privilegios prestan exención de aquellos cargos honoríficos que se imponen a las posesiones o al patri-monio.

§ 1.- El cuerpo de medidores de trigo en la annona de Roma tiene exención; no lo mismo en las provincias.

§ 2.- La prestación de bagajes y la obligación de recibir alojados están dispensadas entre las demás cargas así al militar, como a los profesores de artes liberales.

§ 3.- Los que después de la apelación aumentaron sus bienes en el tiempo intermedio no se excusan con el pretexto de su pobreza.

§ 4.- Los defensores de la república están exentos durante el mismo tiempo de honores y de cargos.

11.- HERMOGENIANO; Epitome del Derecho, libro I.- Hay cargos que propiamente son inherentes a la cosa; para los que ni los hijos, ni la edad, ni los méritos de la milicia, ni ningún otro privilegio conceden en derecho exención, como son la contribución de los predios, la prestación para recomponer las vías, o la de bagajes, y el cargo de recibir alojados; porque de éste nadie tiene exención salvo aquellos a quienes se les concedió por beneficio del Príncipe, y algunos otros cargos semejantes que haya.

12.- PAULO; Sentencias, libro I.- Al legado, que haya estado encargado de un negocio público, no se le puede encomendar de nuevo dentro del término de exención prefijado la defensa del mismo negocio.

§ 1.- Los de la comitiva de los Presidentes y de los Procónsules, o de los Procuradores del César están exentos de cargos u honores y de las tutelas.

13.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXIII.- El Pretor promete que él excusará a los que entiende que no pueden prestarse a juzgar; acaso porque alguno no puede nunca prestar sus servicios, porque contrajo tal enfermedad, que es cierto que él no puede desempeñar cargos civiles, o si padeciera otra enfermedad de modo que no pueda bastarse para sus cosas, o si hubiera obtenido algún sacerdocio, de suerte que no pueda separarse de él sin ofensa de la religión porque también éstos están excusados a perpetuidad.

§ 1.- Hay dos maneras de conceder exención de cargo público, una más plena, cuando se da también de la milicia, y otra más restringida, cuando alguien ha recibido la nuda exención de cargo.

§ 2.- Más el que no tiene excusa es obligado aun contra su voluntad a juzgar.

§ 3.- Si después de instruida la causa hubiese el juez comenzado a excusarse, y verdaderamente quisiera excusarse por privilegio que tenía antes de tomar a su cargo el juicio, no ha de ser oído; porque una vez que acepta el juicio renuncia a la excusa. Pero si después sobrevino justa causa para que el juez sea excusado aunque temporalmente, no debe ser transferido a otro el juicio, si esto se ha de hacer con perjuicio de una de las partes; porque al fin es a veces mas tolerable esperar aquel tiempo al juez, que ya había conocido del asunto, que encomendar otra vez el negocio a un nuevo juez para que lo juzgue.

14.- MODESTINO; Reglas, libro VII.- No aprovecha para la exención de cargos el hijo fallecido, excepto el que se perdió en la guerra.

§ 1.-Uno mismo no desempeñará al mismo tiempo el cuidado de dos cargos.

TÍTULO VI

DEL DERECHO DE INMUNIDAD.

1.- ULPIANO; Opiniones, libro III.- Los que estén en las naves solamente para no hacer otra cosa que estar en ellas no tienen por ninguna Constitución inmunidad de cargos civiles.

§ 1.- Las inmunidades dadas a las personas no se les dejan a los herederos.

§ 2.- Pero las inmunidades que fueron dadas y reservadas al linaje y a los descendientes, tampoco les pertenecen a los que nacieron de línea femenina.

2.- ULPIANO; Del Cargo de Procónsul, libro IV.- Si algunos se obligaron bajo cierta condición a cargos o a honores, como de otro modo no pueden ser compelidos a aceptar contra su voluntad este honor, se les ha de guardar fidelidad, y la condición con que consintieron consagrarse a los cargos u honores.

§ 1.- En rescripto dirigido a Venidio Rufo, legado de Cilicia, se declara que, aunque obligue la necesidad por la penuria de hombres, no han de ser admitidos a honores los impúberos.

3.- ULPIANO; libro V.- Los mayores de setenta años están exentos de las tutelas y de los cargos personales; pero el que entró en los setenta años, y aun no los cumplió, no utilizará esta exención, porque no se considera que es mayor de setenta años el que vive en el año septuagésimo.

4.- MODESTINO; Reglas, libro VI.- Las inmunidades concedidas en general con el derecho de que se transmitirían a los descendientes subsisten perpetuamente para los sucesores.

5.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro I.- Siempre en nuestra ciudad fue venerable la senectud; porque nuestros mayores tributaban a los ancianos casi el mismo honor que a los magistrados. El mismo honor se tributó también a la senectud respecto al desempeño de los cargos municipales. Pero el que en la vejez se hizo rico, y antes no desempeñó ningún cargo público, se puede decir que no se exime de esta carga por privilegio de la edad, principalmente si el desempeño del cargo impuesto contuviera no tanto trabajo corporal, como gasto de dinero, y el cargo fuera de ciudad en la que no se hallaran fácilmente hombres suficientes para los cargos públicos.

§ 1.- Conviene que también se atienda a la ley de cada localidad, por si, al comprender determinada-mente algunas inmunidades, se hace en ella mención también del número de años; y esto se puede colegir también de la carta del Divino Pío, que dirigió a Ennio Próculo, procónsul de la provincia de África.

§ 2.- Por rescriptos del Divino Helvio Pertinax se demuestra que el número de hijos aprovecha con diversidad, y no determinadamente, para la exención de cargos municipales; porque respondió por rescripto a Silvio Cándido en estos términos: «Aunque el número de hijos no exime de todos los cargos al padre, sin embargo, como por libelo hiciste saber que tienes dieciséis hijos, no es fuera de razón que te concedamos, que estés libre para la educación de los hijos, y que se te dispensen los cargos».

§ 3.- Los negociantes que ayudan a la annona de Roma, y también los patrones de naves que sirven a la annona de Roma, consiguen inmunidad de cargos públicos, mientras están empleados en esto; porque con razón plugo que se hayan de remunerar, y aun de estimular con premios, sus peligros, para que los que viajando desempeñaren con riesgo y trabajo cargos, y ciertamente públicos, estén libres de domésticas molestias y de gastos, por cuanto no es fuera de propósito decir que también éstos están ausentes por causa de la república mientras sirven a la annona de Roma.

§ 4.- Se dió cierta forma a la inmunidad, que se concede a los patrones de naves; cuya inmunidad tienen solamente ellos mismos, pero no se les concede también a sus hijos, o libertos; y esto se declara en Constituciones de los Príncipes.

§ 5.- El Divino Adriano resolvió por rescripto, que tienen la inmunidad de naves marinas solamente los que sirven a la annona de Roma.

§ 6.- Aunque alguno esté en el gremio de patrones de naves, si no obstante no tuviera nave o naves, ni le fueran aplicables todas las disposiciones que se dieron en las Constituciones de los Príncipes, no podrá usar del privilegio concedido a los patrones de naves; y así lo resolvieron por rescripto también los Divinos Hermanos, en estos términos: «Había también otros que con ocasión de los marineros que venden trigo, y aceite en la plaza del pueblo romano, y que no pagan tributo, estimaron digno evadirse de los cargos, no siendo navegantes, ni teniendo empleada la mayor parte de sus bienes en las navegaciones y en las negociaciones; a estos tales quíteseles la inmunidad de tributos».

§ 7.- Respecto a las exenciones se ha de decir, que si alguno hubiera sido llamado a cargos municipales antes que comenzara a negociar, o antes que fuese admitido en gremio, que dé inmunidad, o antes que haya llegado a ser septuagenario, o antes que públicamente fuera profesor, o antes que tuviera los hijos, sea compelido a desempeñar el cargo honorífico.

§ 8.- La negociación se ha de hacer según el incremento de los bienes, de otra suerte, si alguno hiciere la negociación con la mayor parte de su capital, y habiéndose enriquecido otra vez perseverare en la misma cantidad para la negociación, estará obligado a los cargos, así como los ricos que habiendo comprado naves por una pequeña cantidad intentan substraerse de cargos públicos; y de que así se ha de observar esto, hay escrita una Epístola del Divino Adriano.

§ 9.- También el Divino Pío resolvió por rescripto, que, siempre que se trate de algún patrón de nave, se examine si toma la apariencia de patrón de nave para evadirse de los cargos.

§ 10.- Los arrendatarios de tributos del fisco tampoco son obligados a la necesidad de haber de desempeñar los cargos municipales; y esto resolvieron por rescripto que se había de observar así los Divinos Hermanos. Por cuyo rescripto de los Príncipes se puede entender, que esto no se concedió en honor de los arrendatarios para que no fueran compelidos a los cargos municipales, sino para que no se disminuyeran los bienes de ellos, que están obligados al fisco. Por lo cual se puede dudar si se les ha de prohibir por el Presidente, o por el Procurador del César, aunque voluntariamente se ofrezcan a los cargos municipales, que es lo que más acertadamente se ha de defender, a no ser que se diga que hicieron liquidación con el fisco.

§ 11.- También los colonos del César están libres de cargos municipales, para que sean considerados más idóneos para los predios fiscales.

§ 12.- A algunos colegios o corporaciones, a quienes les está permitido por la ley el derecho de constituirse, se les concede inmunidad, esto es, a los colegios o corporaciones en que cada uno es admitido por causa de su propio oficio, como es la corporación de los obreros, y otras que tengan la misma razón de origen, esto es, que fueron establecidas precisamente para que prestaran su trabajo necesario a las conveniencias públicas. La inmunidad no se da indistintamente a todos los que fueron admitidos en estos colegios, sino solamente a los artífices; y no pueden ser admitidos de toda edad, según plugo al Divino Pío, el cual rechazó a los hombres de edad muy avanzada o muy tierna. Pero muchas veces se determinó que tampoco los que aumentan sus bienes, y pueden soportar los cargos de las ciudades, pueden usar de los privilegios que fueron concedidos a los más pobres, que se hallan incorporados en los colegios.

§ 13.- Yo entendí, que los que fueron admitidos en las corporaciones, que dan inmunidad a los patrones de naves, han de ser compelidos a desempeñar los cargos públicos, si hubieren aceptado el honor del decurionato; y esto parece confirmado también por rescripto del Divino Pertinax.

6.- TARRUNTENO PATERNO; De los Militares, libro I.- A algunos les concede alguna exención de los cargos mas graves su propia condición, como son los medidores, los ayudantes, los enfermeros, los médicos, los cajeros, y los artífices, y los que hacen los fosos, los veterinarios, los arquitectos, los pilotos, los constructores de naves, los ballesteros, los minadores, los operarios, los saeteros, los latoneros, los constructores de escudos, los que hacen carretas, los techadores con tablas, los espaderos, los fontaneros, los fabricantes de trompetas, cornetas y arcos, los artífices en plomo, o en hierro, o en piedra, y los que cuecen la

cal, los que cortan maderas en el bosque, y los que cortan leña y hacen carbón; en el mismo número suelen ser contados los carniceros, los cazadores, los que venden las víctimas, los ayudantes en las fábricas, y los que asisten a los enfermos; también los que pueden demostrar que están encargados de los libros, y los que llevan los libros de los almacenes, y los libros de los depósitos, y los libros de los bienes caducos, y los ayudantes de los cornicularios, y los palafreneros, los peleteros, los guardas de las armas, el pregonero, y el clarinero; así, pues, todos estos son contados entre los inmunes.

TÍTULO VII DE LAS LEGACIONES.

1.- ULPIANO; Comentarios a Massurio Sabino, libro VIII.- Si el legado de un municipio hubiere abandonado su legación, es castigado con pena extraordinaria, siendo removido del orden, como de ordinario se acostumbra.

2.- ULPIANO; Opiniones, libro II.- El legado puede pedir por medio de otro alguna cosa al Príncipe contra la república, de que es legado.

§ 1.- Debe probar al orden de su patria si es que el abandonó la legación, o si sufrió demora por causa necesaria.

§ 2.- El abandono de uno de los legados no le perjudica al que desempeñó el cargo como es debido.

§ 3.- A los que se encargaron de legación no gratuita se les paga el salario de legación en la forma acostumbrada.

3.- AFRICANO; Cuestiones, libro III.- Cuando se duda si se deba dar acción contra el que se halla en una legación, no importa tanto donde uno haya dado a crédito, o estipulado que se dé una cosa, como si se trató que se pagaría al tiempo de la legación.

4.- MARCIANO; Instituta, libro XII.- Se ha de saber, que el deudor a la república no puede desempeñar legación; y así lo respondió por rescripto el Divino Pío a Claudio Saturnino y a Faustino.

§ 1.- Pero los Divinos Severo y Antonino resolvieron por rescripto, que tampoco podían desempeñar legación los que no tienen el derecho de pedir; y que por esto el condenado a la arena no fue enviado con arreglo a derecho como legado.

§ 2.- Más a los deudores del fisco no se les prohíbe que desempeñen legación.

§ 3.- Si públicamente se hubiera entablado la acusación de alguno, el acusador no ha de ser compelido a encargarse de legación para el que dice que es amigo o doméstico del que es acusado; y así lo respondieron por rescripto a Emilio Rufo los Divinos Hermanos.

§ 4.- Los legados no pueden nombrar vicarios a otros, sino a sus hijos.

§ 5.- Cada cual es obligado a desempeñar por orden el cargo de legación; y no ha de ser compelido de otro modo a desempeñar el cargo de legación, sino si lo hubieran desempeñado los que primeros habían sido agregados a la curia. Pero si la legación requiriese personas de los principales varones, y fueran inferiores los que por su orden son llamados, respondió por rescripto el Divino Adriano a los Clazomenios que no se debía observar el orden.

§ 6.- Más se previene en Edicto del Divino Vespasiano a todas las ciudades, que no envíen más de tres legados.

5.- SCÉVOLA; Reglas, libro I.- Al legado le aprovecha el tiempo desde que fue nombrado legado, no desde que llegó a Roma.

§ 1.- Pero sí no consta si es, o no, legado, conoce de esto en Roma el Pretor.

6.- ULPIANO; Del Cargo de Procónsul, libro IV.- Nuestro Emperador respondió por rescripto juntamente con su padre a Claudio Calisto, que por causa del padre no se le concediera al hijo exención de legación, en estos términos: «Lo que deseas, que por causa de legación de tu padre estés exento de legación, se observa en derecho en cuanto a los intervalos de los cargos honoríficos, que implican gastos; diversa cosa es tratándose de los gastos de legaciones, que se desempeñan con el solo servicio de la persona».

7.- PAPINIANO; Respuestas, libro I.- Un hijo decurión aceptó por su padre el cargo de una legación; esto no excusa al hijo de marchar como legado en su turno; pero el padre podrá reivindicar exención por un bienio, porque se considera que por medio del hijo desempeñó la legación.

8.- PAULO; Respuestas, libro I.- Paulo respondió, que el que desempeñó una legación no debe ser compelido de nuevo dentro del tiempo prefijado para la exención a defender negocio público, aunque se litigue sobre la misma causa.

§ 1.- «Los Emperadores Antonino y Severo, Augustos, a Germano Silvano. A los que desempeñaron legación se les concede exención por un bienio, y no importa que la legación haya sido enviada a Roma o a una provincia donde nos hallábamos nosotros».

§ 2.- Paulo respondió, que el que desempeña una legación no debe ocuparse ni en negocios ajenos ni en los propios; en cuya condición no se considera que está comprendido también el que gratuitamente participa su consejo a un Pretor amigo suyo.

9.- PAULO; Respuestas, libro III.- Paulo respondió, que por el daño que un legado sufrió durante el tiempo de su legación podía él ejercitar acción también durante el tiempo de la legación.

10.- PAULO; Sentencias, libro I.- El legado, antes que haya desempeñado el cargo de la legación, no puede hacer nada en negocio propio, excepto en aquellos que estén preparados para injuria o daño suyo.

§.1.- Si alguno falleció en el cargo de legación antes de regresar a su patria, no se reintegran los gastos que se le dieron al partir.

11.- PAULO; Del Derecho de los libelos, libro único.- Si a un ausente se le impuso legación, y la aceptó gratuitamente, cualquiera puede enviar aun por medio de otro la legación.

§ 1.- Al que desempeña el cargo de una legación, aunque no puede cuidar de negocio propio, le permitió, sin embargo, Antonino Magno, que instituyera y defendiera causa en nombre de una pupila, aunque no hubiere renunciado todavía a la legación de que se encargó, principalmente si decía que el partícipe en el mismo cargo estaba ausente.

12.- SCÉVOLA; Digesto, libro I.- Un legado nombrado por su patria, habiendo aceptado la legación, vino a la ciudad de Roma, y aun no desempeñada la legación compró una casa, que estaba en su misma ciudad de Nicópolis; se preguntó, si había incurrido en el Senadoconsulto en que se les prohíbe a los legados que antes de desempeñada la legación se mezclen en negocios o en cosas privadas. Respondió, que no parecía que estaba obligado.

13.- PAPINIANO; Respuestas, libro I.- El que por su voluntad fue nombrado vicario para el cargo de otro sera obligado a encargarse a su turno de legación, sin que se admita la exención del bienio.

14.- ULPIANO; Comentarios al Edicto del Pretor, libro LXXIV.- El que está ausente por libre legación, no se considera que esta ausente por causa de la república porque éste está ausente por causa de conveniencia no pública, sino suya.

15.- MODESTINO; Reglas, libro VII.- El que desempeña una legación no puede presentar sin permiso del Príncipe libelo sobre otros negocios suyos.

16.- MODESTINO; Reglas, libro VIII.- No está prohibido que uno mismo se encargue de varias legaciones, principalmente si lo aconsejara el ahorro de gastos y de viaje.

§ 1.- Si a uno se le promoviera cuestión antes de haberse encargado de una legación, debe defenderse aun estando ausente; habiéndose encargado de la legación, no de otra suerte sino si hubiera desempeñado el cargo impuesto.

17.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XXXVII.- Si alguno hubiese golpeado a un legado de los enemigos, se estima que hizo esto contra el derecho de gentes, porque los legados son considerados santos; y por lo tanto, si hallándose entre nosotros legados de alguna nación se hubiera declarado la guerra contra ellos, se respondió que ellos quedaban libres; porque es conveniente al derecho de gentes que así sea. Y así, Quinto Mucio solió responder, que el que hubiese golpeado a un legado debía ser entregado a los enemigos, de quienes eran los legados; y si los enemigos no lo hubiesen admitido, se preguntó, si permanecería siendo ciudadano romano, opinando algunos que permanecía siéndolo, y otros al contrario, porque se consideraba que a aquél, respecto del cual hubiese una vez mandado el pueblo que fuese entregado, lo expulsó de la ciudadanía, como haría, cuando le pusiese interdicción en el agua y fuego; de cuya opinión parece que fue Publio Mucio. Mas esto se discutió principalmente tratándose de Hostilio Maucino, a quien los Numantinos no recibieron al serles entregado, pero respecto del cual se promulgó después una ley para que fuese ciudadano romano; y se dice que desempeñó también la Pretura.

TÍTULO VIII

DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES PERTENECIENTES A LAS CIUDADES.

1.- ULPIANO; Disputas, libro X.- Lo que se le deja a una ciudad para cierto uso no es lícito aplicarlo a otros usos.

2.- ULPIANO; Opiniones, libro III.- Ciertamente que no se ha de hacer a ejemplo de un arrendamiento posterior la cuenta de arrendamientos pasados, que tuvieron su propia ley.

§ 1.- Lo que se prohíbe que uno lo haga en su propio nombre no lo debe hacer ni aun por medio de interpuesta persona; y por lo tanto, si un decurión cultivara, habiendo dado los nombres de otros predios públicos que a los decuriones no les es lícito tomar en arrendamiento, se revocará con arreglo a la ley lo hecho respecto a los que se usurparon.

§ 2.- Lo que de los fondos destinados a granos se aplicó a otro uso es reintegrado con el debido incremento para su propio destino; y aunque se haya fallado esto contra un ausente, es inútil la querella; pero se formalizará la cuenta de la administración según el testimonio de lo recibido y de lo dado.

§ 3.- El deudor de dinero destinado a granos páguelo en su propio nombre cuanto antes; porque siendo necesario para todas las cosas públicas el dinero destinado a granos, no debe admitir demora en el pago; sino que por el Presidente de la provincia serán compelidos al pago los deudores que por esta misma causa tiene.

§ 4.- El dinero dado para la compra de granos debe ser restituido a la ciudad, y no ser compensado con lo gastado. Mas si el dinero destinado a granos hubiere sido aplicado a otros usos que a los que fue destinado, por ejemplo, a obra de los baños públicos, aunque se pruebe que fue dado de buena fe, no debe ser ciertamente compensado con el dinero destinado a grano, sino que se manda que sea pagado por el curador de la república.

§ 5.- Si se hiciera indemnización de lo debido por el dinero destinado a granos con sus intereses, no se hace la cuenta de una inmoderada e ilícita computación, esto es, no se hacen ganancias de las ganancias, ni aumento con los intereses de los intereses.

§ 6.- El curador de la república mandará que se le restituya a su dueño la estimación del grano que después de la compra, que se aplica a las cuentas públicas, se le quitó injustamente.

§ 7.- Si uno era abonado al tiempo en que fue nombrado y habiendo sufrido después quebranto en sus bienes hubiere causado con sus deudas daño a la república, como quiera que ninguna humana inteligencia puede prever los casos fortuitos, el que lo nombró no debe responder de nada por tal motivo.

§ 8.- El derecho de la república no puede ser alterado por pacto, de suerte que los magistrados sean demandados también en nombre de su colega en los casos en que por derecho esta permitido que se haga esto.

§ 9.- Mas la acción, que por esta razón su suele dar contra el colega, competirá por equidad al que pagó por otro.

§ 10.- El Presidente de la provincia manda que lo que se probare que por cuenta de un colega se gastó en la magistratura sea pagado también para los herederos de aquél.

§ 11.- El mismo, tomado del mismo libro: condenado un arrendatario que debía acabar una obra, el fiador, que había mediado por él, le había dado a otro en arrendamiento la construcción de la misma obra; no habiéndose terminado la obra por el segundo contratista, el heredero del fiador no debe rehusar el pago de los intereses, porque la primera causa en un contrato de buena fe obligó a la totalidad al fiador, y el arrendamiento posterior, como quiera que aceptó su propio riesgo, lo substituyó a él para toda la prestación a la república.

§ 12.- Los que a favor de un arrendatario de tributos hubieren sido fiadores por todo el arrendamiento, son demandados en derecho también por los intereses, a no ser que con las palabras de la obligación se haya expresado determinadamente alguna cosa en cuanto a la persona de los mismos.

§ 13.- Pero si en el arrendamiento de fundos se consignó por pacto que por razón de la esterilidad del tiempo se hubiera de pagar la pensión de cada año a arbitrio de hombre bueno, conocido el pacto del arrendamiento, se ha de observar buena fe.

3.- PAPINIANO; Respuestas, libro I.- Los curadores de un cargo común, dividiendo el dinero que plugo públicamente se diera solidariamente en todos los casos, no se libran recíprocamente de responsabilidad. Y dice Ulpiano: pero a la manera que tratándose de tutores, ha de ser demandado primero el que administró.

§ 1.- Del mismo libro: el curador de la república, no habiendo exigido caución idónea, dio en arrendamiento por cinco años un predio público; en los demás años, si el colono hubiere arrastrado atrasos, y de los frutos del predio no se hubieren podido cobrar las pensiones, estará obligado el sucesor que lo dió en arrendamiento. No se estableció antiguamente lo mismo respecto a los tributarios, a saber, para que cada cual prestase su responsabilidad por su propio tiempo.

§ 2.- No es conveniente que después de haber cesado en el cargo se deniegue acción contra el que durante el tiempo de su administración garantizó dinero a los acreedores de la república habiendo hecho novación. Diferente condición es la del que constituyó que se pagaría; porque éste es considerado semejante al que públicamente vendió, o dio en arrendamiento.

§ 3.- No es conveniente que el hijo sea obligado a dar caución por cuenta de su padre nombrado curador de la república; y no hace que esto sea diferente, que el padre haya conferido por causa de donación parte de sus propios bienes a este hijo emancipado, antes que fuese nombrado curador.

§ 4.- Interrogado un fiador por cuenta de un magistrado dió especialmente también prendas; las prendas se consideran dadas para el caso en que con arreglo a derecho se demanda, esto es, para después que no se hubiere podido recobrar la cosa de aquel por quien salió fiador.

4.- VALENTE; Fideicomisos, libro II.- No es lícito sin la autoridad del Príncipe aplicar a otra cosa, que a la que quiso el difunto, el dinero legado a un municipio; y por esto, si hubiere dispuesto que se haga una obra, que no se puede hacer por la intervención de la ley Falcidia, se permite aplicar la suma, que por este título se debe, a lo que se considere más principalmente necesario para la república; o si se legan varias sumas para varias obras, y por la intervención de la ley Falcidia no basta para la construcción de todas las obras lo que se deja, se permite emplearlo en la sola obra que quiera la ciudad. Pero el Senado vedó que el dinero lega-

do a un municipio, para que con sus réditos se de cacería o espectáculos, se invirtiera en estas cosas, y se permite que el dinero legado para esto se destine a lo que se considere que es más necesario para los munícipes, de suerte que en ello se haga constar con inscripción la munificencia del que hizo el legado.

5.- PAULO; Sentencias, libro I.- Los decuriones no han de ser obligados a suministrar a su patria el trigo a más bajo precio que el de la annona de aquel tiempo.

§ 1.- A no ser que el dinero haya sido legado especialmente para una obra nueva, han de ser reparadas con él las antiguas.

6.- ULPIANO; Comentarios al Edicto del Pretor, libro I.- Los magistrados de la república deben responder no solamente del dolo, sino también de la negligencia lata, y además de esto también de la diligencia.

7.- PAULO; Comentarios al Edicto del Pretor, libro I.- Si queriéndolo el padre hubiere su hijo desempeñado magistratura, estimó Juliano que el padre era solidariamente responsable de lo que por causa de aquél le faltase a la república.

8.- MODESTINO; Reglas, libro VIII.- La corrección del error del cálculo será admitida aun después del término de diez o de veinte años.

§ 1.- Pero si se dijere que fueron tachadas graciosamente, no serán vueltas a examinar.

9.- PAPIRIO JUSTO; De las Constituciones, libro II.- Los Emperadores Antonino y Vero resolvieron por rescripto, que se debían exigir intereses del dinero que quedó en poder de los curadores, pero que del que no se pudiera cobrar de los empresarios de obras les correspondía a los curadores responsabilidad solamente por el capital.

§ 1.- Asimismo resolvieron por rescripto, que la responsabilidad por las obras correspondía también a los herederos de los curadores.

§ 2.- También resolvieron por rescripto, que el curador de la ciudad debe recuperar los campos de la república, aunque sean poseídos de buena fe por los compradores, porque éstos pueden recurrir a sus vendedores.

§ 3.- El mismo en el mismo libro: los Emperadores Antonino y Vera resolvieron por rescripto, que no se debía encomendar sin caución la ejecución de obras.

§ 4.- Asimismo resolvieron por rescripto, que los curadores, si se hubieren conducido negligentemente en la enajenación de bienes, estaban obligados por el simple importe, si con fraude, por el duplo, y que la pena no se transmitía a sus herederos.

§ 5.- También resolvieron por rescripto, que el curador debía exigir enajenando los bienes el dinero destinado a la annona.

§ 6.- Igualmente resolvieron por rescripto, que convenía estuviesen indemnes los encargados de la compra de granos, que no desempeñaron su cargo perezosamente, según carta de Adriano.

§ 7.- Asimismo resolvieron por rescripto, que del curador del libro de cuentas no se debía exigir caución, porque es elegido por el Presidente en virtud de información.

§ 8.- También resolvieron por rescripto, que el curador estaba obligado también a nombre de su colega, si pudo intervenir y hacerle prohibición.

§ 9.- Igualmente resolvieron por rescripto, que la responsabilidad de los créditos, que se perjudicaron en tiempo del curador, le pertenecía a este mismo; porque de los que no eran abonados antes que él fuese nombrado curador, se considera equitativo que la responsabilidad no le pertenezca.

§ 10.- El mismo en el mismo libro: los Emperadores Antonino y Vera resolvieron por rescripto, que el que durante el tiempo intermedio de su magistratura y no poco tiempo después había retenido dinero público,

debía pagar también los intereses, a no ser que pudiera alegar algo por cuya causa lo hubiese entregado más tarde.

TÍTULO IX

DE LOS DECRETOS QUE SE DEBEN DAR POR EL ORDEN.

1.- ULPIANO; Opiniones, libro III.- El arbitrio de crear médicos dentro del número prefijado está encomendado no al Presidente de la provincia, sino al orden y a los poseedores de cada ciudad, de suerte que, estando ciertos de la probidad de sus costumbres y de la pericia en su arte, elijan ellos mismos a aquellos a quienes se encomendarán con sus hijos en sus enfermedades corporales.

2.- MARCIANO; De las Cosas públicas, libro I.- No son válidos aquellos decretos que se hicieron no habiéndose reunido el número legal de decuriones.

3.- ULPIANO; De las Apelaciones, libro III.- Mas se dispone en la ley municipal, que no se considere reunido el orden de otra suerte, sino estando con-gregadas dos partes del mismo.

4.- ULPIANO; Del Cargo de Curador de la república, libro único.- Los decretos amañados de los decuriones deben ser rescindidos, ya si hubieren dejado libre a algún deudor, ya si hicieren liberalidad de alguna cosa.

§ 1.- Por consiguiente, si, como suelen, hubieren decretado que de lo público se le dé a alguien un derecho, o predios, o edificios, o cierta cantidad, de nada valdrá semejante decreto.

§ 2.- Mas aunque los decuriones hubieren decretado para alguien salario, este decreto será a veces de algún valor, por ejemplo, si hubiere sido dado por causa de arte liberal, o por razón de medicina; porque por estas causas es lícito que se señalen salarios.

5.- CALISTRATO; De Las Jurisdicciones, libro II.- El Divino Adriano respondió por rescripto a los de Nicomedia, que no era conveniente que se rescindiese lo que una vez decretó el orden, a no ser en virtud de causa, esto es, si la rescisión del anterior decreto tendiera a la utilidad pública.

6.- SCÉVOLA; Digesto, libro I.- Se dispuso así en la ley municipal: «Si alguno hubiere juzgado fuera del Consistorio, sea removido del Consistorio, y pague por ello mil dragmas»; se preguntó, si deberá sufrir la pena el que por ignorancia obró contra el decreto. Respondió, que tales penas estaban señaladas contra los que obraban a sabiendas.

TÍTULO X

DE LAS OBRAS PÚBLICAS.

1.- ULPIANO; Opiniones, libro II.- El curador nombrado para obras, habiendo sido rechazado por excepción que debía tolerar de la excusa, así como por razón de la exención, en que permaneció mientras vivió, dejó obligados a sus herederos, así también no les dejó obligados por ninguna carga del tiempo que transcurrió después de su muerte.

§ 1.- Uno que se hallaba ya constituido en otro cargo había aceptado después el cuidado de la obra de un acueducto; se consideró, que extemporáneamente pedía ser exonerado del primer cargo habiéndose ya inmiscuido en ambos, porque si hubiese convenido que él desempeñara solamente uno, habría impetrado antes con mas probabilidad excusa del segundo por razón del primer cargo.

2.- ULPIANO; Opiniones, libro III.- Al que por liberalidad, no por necesidad de pagar una deuda concedió temporalmente sus rentas para acabar obras, no se le prohíbe por envidia que alcance el fruto de su munificencia con la inscripción de su nombre en las obras, si algunas hubiere hecho.

§ 1.- Los curadores de obras hacen negocio con los empresarios, pero la república con aquellos a quienes nombró para que se hiciera la obra; luego corresponde a la estimación del Presidente de la provincia determinar quién y a quién, y por cuanto, esté obligado.

§ 2.- El Presidente de la provincia interpondrá su autoridad para que no se borre el nombre de aquel por cuya liberalidad se construyó una obra, y se inscriban los nombres de otros, y por esto se retraigan análogas liberalidades de los ciudadanos a favor de su patria.

3.- MACER; Del Cargo de Presidente, libro II.- A un particular le es lícito hacer una obra nueva aun sin la autoridad del Príncipe, salvo si tuviera por objeto la emulación de otra ciudad, o diera motivo para una sedición, o fuera alrededor de un teatro, o de un anfiteatro.

§ 1.- Mas se declara en las Constituciones, que sin la autoridad del Príncipe no es lícito hacer obra nueva a expensas públicas.

§ 2.- Pero no es lícito que en una obra nueva se inscriba el nombre de otro sino el del Príncipe, o el de aquel con cuyo dinero se haya hecho esta obra;

4.- MODESTINO; Pandectas, libro XI.- tampoco sera ciertamente lícito inscribir el nombre del Presidente.

5.- ULPIANO; Del Cargo de Curador de la república, libro único.- Si se hubiere dejado un legado o fideicomiso para una obra, en un rescripto del Divino Pío se expresa qué intereses, y cuando comienzan a deberse, en estos términos: «Si verdaderamente no se hubiera prefijado el día por los que hicieron legado para que se pusieran estatuas o imágenes, se ha de fijar el tiempo por el Presidente de la provincia; y si no las hubieren puesto los herederos, paguen a la república los intereses menores dentro de seis meses, y si no, los intereses del medio por ciento mensual. Mas si se fijó el día, depositen el dinero dentro de aquel día; y si dijeren que no hallaban estatuas, o promovieran controversia sobre el lugar, paguen desde luego los intereses del medio por ciento mensual».

§ 1.- No es conveniente que por particulares sean detentados lugares públicos. Así, pues, el Presidente de la provincia cuidará, si hay algunos públicos, de separarlos de los privados, y de aumentar mas bien las rentas públicas, y de estimar, si hallare algunos lugares o edificios públicos en uso de los particulares, si hayan de ser reivindicados para el interés público, o si es preferible que se les imponga tributo; y cuidará de atenerse a lo que entendiere que es más conveniente para la república.

6.- MODESTINO; Pandectas, libro XI.- Respecto a las obras que se hacen en las murallas, o en las puertas, o en las cosas públicas, o si se construyeran murallas, resolvió por rescripto el Divino Marco, que el Presidente a quien se recurrió debía consultar al Príncipe.

7.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro II.- El Divino Pío resolvió por rescripto, que el dinero, que se legó para obras nuevas, debía ser aplicado a la conservación de las obras que ya existen, mas bien que a comenzar otra obra, por supuesto, si la ciudad tuviera bastantes obras, y no se hallara fácilmente dinero para repararlas.

§ 1.- Si alguno hubiera prometido adornar con mármoles una obra hecha por otro, o que de otro modo él la haría según la voluntad del pueblo, dispuso el Senado que se debía hacer esto, inscribiendo el nombre de aquél, y conservando el de los primeros, que hubiesen hecho aquella obra; pero si particulares hubiesen agregado de lo suyo algún dinero para obra que se hiciera con caudales públicos, se dispone en los mismos mandatos que aquéllos debían usar del derecho de inscripción, de tal suerte que inscriban la suma que hubiesen aportado para esta obra.

TÍTULO XI DE LAS FERIAS.

1.- MODESTINO; Reglas, libro III.- Habiéndose impetrado del Príncipe ferias, no usando de la concesión el que la obtuvo, pierde por el transcurso de un decenio el derecho a utilizarla.

2.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro III.- Si alguno hubiere mandado que los mismos cultivadores de los campos, o los pescadores, llevasen cosas de uso a la ciudad, para que ellos mismos las vendieran, se disminuirá el suministro de la annona, retirando del trabajo a los campesinos, quienes tan pronto como hubieren llevado la mercancía deben entregarla y volver a su trabajo. Finalmente Platón, de suma sabiduría y autoridad entre los griegos, al establecer de qué modo podría ser bien y felizmente habitada la ciudad, consideró en primer término que eran necesarios estos negociantes; porque en el libro segundo de su «Conversación Civil» dice así: «Porque la ciudad necesita ciertamente de muchos trabajadores rústicos, y de otros operarios, y de otros que suministran, importan y exportan cada cosa; y éstos son los negociantes. Mas el agricultor que lleva a la plaza alguna de las cosas que produce, u otro cualquiera de los operarios, no se encontrará al mismo tiempo con los que las necesitan para permutar sus cosas, y cesará en su trabajo estando sentado en la plaza; y esto no debe ser de ningún modo, pero hay quienes viendo esto se dedican ellos mismos a este servicio».

TÍTULO XII DE LAS PROMESAS.

1.- ULPIANO; Del Cargo de Curador de la república, libro único.- Si alguno hubiere prometido a la república que él hará una obra, o que dará dinero, no es demandado por los intereses; pero si hubiere comenzado a incurrir en mora se agregan intereses, según resolvió por rescripto nuestro Emperador juntamente con su Divino padre.

§ 1.- Pero se ha de saber, que no siempre se obliga el que prometió; si verdaderamente hubiere prometido por un honor que se le confirió, o que se le haya de conferir, o por otra justa causa, estará obligado en virtud de la promesa; mas si hubiere prometido sin causa, no estará obligado; y así se halla contenido en muchas Constituciones antiguas, y nuevas.

§ 2.- Asimismo, si hubiere prometido sin causa, pero hubiere comenzado a hacer, se obligó el que comenzó.

§ 3.- Entendemos que comenzó, si echó los cimientos, o limpió el lugar. Pero también si pidiéndolo se le destinó lugar, es más cierto que se considerará que comenzó. Igualmente, si en lugar público puso aparato o hizo gastos.

§ 4.- Más si él mismo no la comenzó, pero, habiendo prometido cierta cantidad para una obra de la república, ésta comenzó a hacer la obra en consideración a aquel dinero, estará obligado como si él hubiere comenzado la obra.

§ 5.- Finalmente, habiendo uno prometido columnas, nuestro Emperador resolvió por rescripto juntamente con su Divino padre en estos términos. «Los que sin causa prometen dinero a la república no son obligados a ejecutar su liberalidad. Pero si prometiste columnas a los Cicienses, y por esta razón se comenzó la obra a costa de la ciudad o de particulares, no se debe abandonar lo que se hizo».

§ 6.- Si alguno entregó la obra que terminó, y después ella hubiera sufrido algo por accidente fortuito, resolvió por rescripto nuestro Emperador, que el quebranto no le correspondía al que la hizo.

2.- ULPIANO; Disputas, libro I.- Si alguno hubiere hecho voto de alguna cosa, se obliga al voto; lo que obliga a la persona del que hace el voto, no la cosa que se ofrece en el voto; porque la cosa que se promete en el voto, una vez pagada libra del voto, pero ella misma no se hace sagrada.

§ 1.- Mas se obligan por un voto los padres de familia, los púberos, que son de propio derecho; pero el hijo de familia, o el esclavo no se obligan por un voto sin la autoridad del padre o del señor.

§ 2.- Si alguno ofreció en voto la décima parte de sus bienes, esta décima parte no deja de estar en sus bienes antes que hubiere sido separada; y si acaso el que en voto ofreció la décima hubiere fallecido antes de su separación, su heredero queda obligado a la décima a título de la herencia; porque es sabido que la obligación de un voto pasa al heredero.

3.- ULPIANO; Disputas, libro IV.- Pacto es el consentimiento y la convención de dos; pero la oferta es promesa del solo que la ofrece; y por lo tanto, se estableció que si por causa de un honor se hubiera hecho una oferta, se exija como deuda; pero también está establecido que el prometedor será obligado a terminar la obra comenzada, aunque no prometida por causa de un honor.

§ 1.- Si alguno quisiera reivindicar la cosa que por virtud de promesa había entregado a munícipes, ha de ser repelido de su petición; porque es muy justo que tales voluntades manifestadas a favor de las ciudades no sean revocadas por arrepentimiento. Pero también, si los munícipes hubieren dejado de poseerla, se habrá de decir que se les ha de conceder acción.

4.- MARCIANO; Instituta, libro III.- Si alguno hubiere prometido por causa de incendio, o de terremoto, o de alguna ruina, que sobrevino a la república, está obligado.

5.- ULPIANO respondió a Caridemo; Respuestas, libro I.- En virtud de la epístola, que un ausente envió para dar un regalo, no puede ser compelido a darlo.

6.- ULPIANO; Del Cargo de Procónsul, libro V.- Tiene lugar la disminución de la oferta en cuanto a la persona del heredero siempre y cuando la oferta no fue hecha por causa de honor; pero si se hizo por causa de un honor, es considerada el lugar de deuda, y no es disminuida en la persona de los herederos.

§ 1.- Si alguno hubiere prometido dinero por causa de honor, y hubiere comenzado a pagarlo, resolvió por rescripto nuestro Emperador Antonino que él lo debía, como si se hubiera comenzado una obra.

§ 2.- Se ha de saber, que no solamente los varones, sino también las hembras, si por causa de honores prometieron alguna cosa, debían cumplirla, y así se contiene en Rescripto de nuestro Emperador y de su Divino padre.

§ 3.- Si la república le hubiere impuesto a alguien, que no lo prometió, la necesidad de levantar estatuas al Príncipe, se contiene en rescriptos de nuestro Emperador y de su Divino padre, que no tiene él necesidad de obedecer.

7.- PAULO; Del Cargo de Procónsul, libro I.- Si por calamidad, que sufrió la ciudad, alguien hubiere prometido que él hará alguna cosa, aunque no la hubiere comenzado, está de todos modos obligado, según respondió por rescripto a Dion el Divino Severo.

8.- PAULO; Del Cargo de Procónsul, libro III.- Los Divinos Hermanos respondieron por rescripto en estos términos, que sobre las promesas hechas a una ciudad compete el conocimiento a los jueces: «Con probidad obrará Stacio Rufino, si acabara la obra del proscenio que les prometió a los Gabinos que él haría, y que al fin había acometido; porque aunque habiendo tenido adversa fortuna hubiese sido relegado por un trienio por el prefecto de la ciudad, no debe, sin embargo, disminuir la gracia del donativo, que espontáneamente ofreció, porque aun ausente podría acabar por medio de un amigo esta obra; pero si lo rehusara, constituidos agentes, que legítimamente puedan ejercitar acción por la ciudad, podrán recurrir en nombre público contra él a los jueces; los cuales conocerán de ello tan pronto como pudieren, antes que él parta para el destierro, y si determinaren que la obra debe ser acabada por él, mandarán que el obedezca por esta causa a la república, o prohibirán que sea enajenado el fundo, que él tiene en el territorio de los Gabinos».

9.- MODESTINO; Diferencias, libro IV.- Los Divinos Severo y Antonino resolvieron por rescripto, que en virtud de la promesa que alguno hizo por causa de un honor ante la república quedaba él ciertamente obligado de todos modos a la totalidad, y su heredero ciertamente a la totalidad habiéndose hecho promesa por causa de un honor, pero que por haberse comenzado la obra prometida, si los bienes no fueran suficientes para la liberalidad, el heredero extraño estaba obligado a la quinta parte del patrimonio del difunto, y los hijos a la décima; pero el Divino Pío estableció, que también el mismo donante que se empobreció debía en virtud de la promesa de la obra comenzada la quinta parte de su patrimonio.

10.- MODESTINO; Respuestas, libro I.- Septicia al ofrecer un certamen a su patria lo prometió bajo la condición de que el capital permaneciera en poder de ella, y de que ella misma pagará intereses del medio por ciento mensual para los premios de los contendientes, en estos términos: «Por razón de honor constituyo certamen cada cuatro años con la suma de treinta mil, reteniendo yo misma en mi poder el dinero, y dando suficiente caución ante los decemprimos de pagar yo los intereses de los treinta mil, que corresponden según costumbre, siendo juez y presidente mi marido, y además también los hijos que de mi nacieren; más estos intereses se aplicarán a premios de los músicos, según determinare el Senado en cada certamen»; pregunto, ¿pueden sufrir los hijos de Septicia el prejuicio de no presidir ellos mismos el certamen, conforme a las palabras y a la condición de la promesa? Herennio Modestino respondió, que en el caso en que fue lícita la celebración del certamen se había de guardar la forma dada a la promesa.

11.- MODESTINO; Pandectas, libro IX.- Si por causa de honor o sacerdocio hubiere alguno prometido dinero, y antes de entrar en el cargo honorífico o en la magistratura falleciera, dispónese en Constituciones de los Príncipes que sus herederos no deben ser demandados por el dinero que el había prometido por causa de honor o de la magistratura, a no ser el caso que viviendo él la obra hubiere sido comenzada por él, o por la misma república.

12.- MODESTINO; Pandectas, libro XI.- En las obras privadas no podemos poner contra la voluntad de los que hicieron estatuas para otros, según se contiene por rescripto del Divino Severo.

§ 1.- Habiendo prometido una obra para no desempeñar cargos honoríficos, resolvió por rescripto el Divino Antonio, que había de ser obligado tanto a desempeñar los cargos honoríficos, como a la construcción de la obra.

13.- PAPIRIO JUSTO; De las Jurisdicciones, libro II.- Los Emperadores Antonio y Vero, Augustos, resolvieron por rescripto, que debían construir las obras los que por razón de un honor las prometieron, y no ser obligados a pagar en lugar de ellas cierta cantidad.

§ 1.- Asimismo resolvieron por rescripto, que las condiciones puestas a las donaciones, que se hacen a la república, son válidas solamente si interesan a la utilidad pública; pero que si fueran perjudiciales no debían ser observadas; y por esto no se han de observar, si el difunto habiendo legado cierta suma prohibió que se cobraran tributos; porque son tolerables las cosas que comprueba una antigua costumbre.

14.- POMPONIO; Epístolas y lecturas varias, libro VI.- Si alguno hubiere prometido por causa de cargo honorífico suyo o de otro que el hará una obra en alguna ciudad, ha de ser obligado a ejecutarla tanto el mismo, como su heredero, en virtud de Constitución del Divino Trajano. Pero si alguno hubiere prometido por causa de un honor que el hará una obra en alguna ciudad, y la hubiere comenzado, y antes que la acabase falleciere, su heredero extraño tiene ciertamente necesidad o de acabarla, o de darle, si así lo prefiriera a la ciudad, en que esta obra se comenzó hacer, la quinta parte del patrimonio que se le dejó por el que había determinado hacer esta obra; mas el que sea del número de los hijos, si quedó siendo heredero, es sujetado a la necesidad de ceder no la quinta parte, sino la décima; y esto estableció el Divino Antonio.

15.- ULPIANO; Del cargo de Curador de la república, libro único.- El Divino Pío resolvió por rescripto, que también el nieto habido de hija es contado entre los descendientes.

TÍTULO XIII

DEL CONOCIMIENTO EXTRAORDINARIO, Y DE SI SE DIJERE
QUE EL JUEZ HIZO SUYO EL LITIGIO.

1.- ULPIANO; De todos los Tribunales, libro VIII.- El Presidente de la provincia suele juzgar sobre los estipendios, pero solamente sobre los de los preceptores de estudios liberales. Mas entendemos por estudios liberales los que los griegos llaman (liberales); y se comprenderán los retóricos, los gramáticos, y los geómetras.

§ 1.- La condición de los médicos es también la misma que la de los profesores, salvo que mas justificada, porque ellos cuidan de la salud de los hombres, y estos de sus estudios; y por esto es lícito juzgar extraordinariamente también respecto a ellos.

§ 2.- Más oigan también las comadronas, las que ciertamente se considera que ejercen la medicina.

§ 3.- Alguno acaso considerará médicos también a los que prometen la curación de alguna parte del cuerpo, o de cierto dolor, por ejemplo, si fuera especialista del oído, del esófago, o de los dientes; mas no si hizo encantamientos, o imprecaciones, si, para usar la palabra vulgar de los impostores, exorcizó; estas no son especies de medicinas, aunque haya quienes afirmen con sus predicaciones que aquellos les fueron provechosos.

§ 4.- ¿Están acaso también en el número de los profesores los filósofos? Y yo no lo creería, no porque la cosa no sea religiosa, sino porque en primer lugar deben ellos profesar esto, que desprecian el trabajo mercenario.

§ 5.- Por consiguiente, no juzgarán ciertamente para los profesores del Derecho Civil; es ciertamente cosa muy santa el conocimiento del Derecho Civil, pero que no ha de ser estimada en dinero, ni deshonrada, pues en juicio se piden los honorarios que se debieron ofrecer al principio del juramento; porque aunque algunas cosas se reciban honestamente, se piden, sin embargo, deshonrosamente.

§ 6.- Aunque ellos no sean profesores, se practicó, sin embargo, que también para los maestros de juegos literarios se juzgara también por ellos. Y asimismo también para los copistas de libros, y para los notarios, y para los contadores o tabularios.

§ 7.- Pero para los obreros o artífices de las demás artes, que son ajenas a las letras o notas, no deberá de ningún modo juzgar extraordinariamente el Presidente.

§ 8.- Pero hay el mismo derecho, que se halla establecido para los profesores, también si los asesores pidieran salario.

§ 9.- Pero contra todos estos debe conocer el Presidente, porque los Divinos Hermanos resolvieron por rescripto, que se recurriese a aquellos contra los abogados.

§ 10.- En cuanto a los honorarios de los abogados el juez debe proceder de modo que haga la estimación con arreglo a la cuantía del litigio, o a la elocuencia del abogado, a la costumbre del foro, y al juicio en que había de actuar, con tal que la cantidad no exceda de los honorarios lícitos; porque así se contiene en rescripto de nuestro Emperador y de su padre; las palabras del rescripto dicen así: «Si Julio Materno, que quisiste fuera patrono de tu causa, estuvo dispuesto a cumplir el compromiso contraído, debes reclamar solamente la cantidad que excedió de la cuantía legítima».

§ 11.- Por abogados debemos entender absolutamente todos los que de alguna manera trabajan en la defensa de las causas; pero no estarán en el número de los abogados los que no habiendo asistido a las causas con arreglo a lo tratado suelen recibir alguna cosa.

§ 12.- Si se dio caución por los honorarios, o si alguno pactó sobre un litigio, veamos si podrá reclamar. Y ciertamente que en cuanto a los pactos se resolvió así en rescripto por nuestro Emperador y por su

Divino padre: «Tú mismo confiesas que por mala costumbre se te prometió dinero por causa de un litigio, pero esto es así de derecho, si estando pendiente el litigio una caución promete participación en el emolumento futuro; pero si después de defendida la causa se dio caución por la suma de honorarios, se podrá pedir hasta la cantidad lícita, aunque se haya dado la caución en el caso de victoria, pero de suerte que se compute lo que se dió con lo que se debe, y que ni lo uno ni lo otro reunido exceda de la cantidad lícita. Mas se entiende por cantidad lícita hasta cien áureos por cada causa».

§ 13.- El Divino Severo prohibió que a los herederos del abogado se les reclamen, fallecido él, los honorarios, porque en él no había consistido no defender la causa.

§ 14.- El cargo del Presidente o del Pretor llega también a los salarios de las nodrizas; porque las nodrizas piden ante los Presidentes lo que se les debe por alimento de los niños. Pero los salarios de las nodrizas los extendemos hasta tanto que los niños son alimentados con el pecho, pero después de esto cesan las atribuciones del Pretor o del Presidente.

§ 15.- Si todas estas cosas se pidieran ante los Presidentes, veamos si los Presidentes pueden conocer de peticiones mutuas; y yo opinaría que esto se debe admitir.

2.- ULPIANO; Opiniones, libro I.- Se respondió, que respecto al uso del agua, a las nuevas acequias establecidas contra derecho, y también que respecto a las yeguas poseídas por el que sabe que son de otro, y a sus crías, y al daño causado por haber uno puesto en su propio predio todos los esclavos que debieron ser distribuidos entre los predios de muchos, si esto no se hizo con la autoridad del que pudo mandarlo, debe ser informado el Presidente de la provincia, para que éste dé al negocio la resolución conveniente conforme a la equidad del caso y al orden de la jurisdicción.

3.- ULPIANO; Opiniones, libro V.- Si el médico, a quien había encomendado que le curase los ojos el que padecía de ellos, causándole peligro de perder los ojos con medicamentos contrarios, compelió al enfermo a que contra la buena fe le vendiese posesiones suyas, castigue el Presidente de la provincia este hecho contrario al Derecho Civil, y mande que sea restituida la cosa.

4.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro IV.- El Divino Antonino Pío resolvió por rescripto, qué los estudiosos del derecho, que pedían salarios, podían exigirlos.

5.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro I.- El número de las jurisdicciones, como proviene de varias causas, no se puede dividir fácilmente en géneros, a no ser que se haga una división sumaria. Así, pues, el número de las jurisdicciones se puede dividir en unos cuatro géneros; porque o se trata del desempeño de honores o de cargos, o se discute sobre negocio pecuniario, o se conoce sobre la estimación de alguien, o se cuestiona sobre delito capital.

§ 1.- Estimación es el estado de dignidad ilesa comprobado por las leyes y las costumbres, que en virtud de delito nuestro se menoscaba o se pierde por la autoridad de las leyes.

§ 2.- Se menoscaba la estimación, siempre que subsistiendo la libertad somos castigados con pena respecto al estado de dignidad, como cuando uno es relegado, o cuando es removido del orden, o cuando se le prohíbe que desempeñe honores públicos, o cuando un plebeyo es castigado con varas, o es condenado a obra pública, o cuando uno cayó en tal condición, que es enumerado por causa de infamia en el Edicto perpetuo.

§ 3.- Pero se pierde, siempre que media máxima disminución de cabeza, esto es, cuando se pierde la libertad, como cuando se pone interdicción en el agua y el fuego, la cual recae en la persona de los deportados, o cuando un plebeyo es condenado al trabajo de las minas o a las minas; porque no hay ninguna diferencia; ni es diversa la pena del trabajo y de las minas, sino en que los fugitivos del trabajo no son condenados a muerte, sino a la pena de las minas.

6.- GAYO; Diario de cosas notables, libro III.- Si el juez hubiere hecho suyo el litigio no se considera obligado propiamente en virtud de delito; pero como tampoco está obligado en virtud de contrato, y se entiende que ciertamente se hizo culpable de algo, aunque por inadvertencia, se considera por lo tanto que

está obligado como por delito a la acción por el hecho, y sufrirá la pena de cuanto sobre el particular le hubiere parecido justo a la conciencia del juez.

TÍTULO XIV DE LOS CORRETAJES.

1.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLII.- Los corretajes se reclaman con lícito derecho.

2.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXI.- Si hubiere mediado corredor para constituir un crédito, como suelen hacerlo muchos, veamos si podrá estar obligado como mandante; y no creo que esté obligado, porque éste más bien muestra un nombre, que no que da mandato, aunque elogie el nombre. Lo mismo digo, también si hubiere recibido alguna cosa a título de corretaje, y no habrá la acción de locación y conducción. Ciertamente que si hubiere engañado con dolo y astucia a acreedor estará sujeto a la acción de dolo.

3.- ULPIANO; De todos los Tribunales, libro VIII.- Los Presidentes suelen conocer del corretaje que también se llama sórdido; pero de suerte que también en ellos deba haber proporción así con la cantidad como en el negocio, en que los corredores desempeñaron este pequeño trabajo, y prestaron algún servicio. Más fácilmente se podrá pedir ante ellos lo que los griegos llaman (interpretación) u honorarios de intérprete, si acaso alguno fue corredor de una condición, o de una amistad, o de asesoría, o de otra cualquiera cosa semejante; porque hay oficinas de tales hombres, como en esta ciudad tan grande. Hay, pues, un número de corredores que se prestan como útiles y no por mala costumbre en las compras, en las ventas, en los negocios comerciales, y en los contratos lícitos.

TÍTULO XV DE LOS CENSOS.

1.- ULPIANO; De los Censos, libro I.- Se ha de saber, que hay algunas colonias de derecho itálico, como es en la Siria Fenicia la muy ilustre colonia de los Tirios, de donde soy originario, noble por sus regiones, antiquísima por una serie de siglos, poderosa en las armas, tenacísima en la alianza que hizo con los Romanos; porque a ella le dio el derecho itálico el Divino Severo y Emperador nuestro por su egregia insigne fidelidad a la república y al Imperio Romano.

§ 1.- Pero también la colonia de los Beritenses en la misma provincia, agraciada con los beneficios de Augusto, y, como dijo en cierta Oración el Divino Adriano, colonia Augustana, la cual tiene el derecho itálico.

§ 2.- Hay también la Heliopolitana, la cual recibió del Divino Severo el título de república de colonia itálica con ocasión de la guerra civil.

§ 3.- Hay también la colonia Laodicena en la Siria Coele, a la cual le concedió el Divino Severo el derecho itálico por méritos en la guerra civil. Porque la colonia de los Ptolomenses, que se halla situada entre la Fenicia y la Palestina, no tiene de colonia sino el nombre.

§ 4.- Pero nuestro Emperador dio el derecho de colonia, y la hizo de derecho itálico, a la ciudad Emesena de la Fenicia.

§ 5.- Hay también la ciudad de Palmirena en la provincia de Fenicia, colocada cerca de gentes y de naciones bárbaras.

§ 6.- En la Palestina hubo dos colonias, la Cesariense y la Elia Capitalina, pero ninguna de las dos tiene el derecho itálico.

§ 7.- También el Divino Severo llevó una colonia a la ciudad de Sebaste.

§ 8.- También en la Dacia es de derecho itálico la colonia de Zernenses llevada por el Divino Trajano.

§ 9.- También es del mismo derecho la de Zarmizegetusa; asimismo la colonia Napocense y la Apulense y la aldea Patavicense, que impetró del Divino Severo el derecho de colonia.

§ 10.- Hay también en la Bitinia la colonia Apamena, y en el Ponto la Sinopense.

§ 11.- Hay también en la Sicilia la de Selino y la de Trajanópolis.

2.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, Libro XXVIII.- Los vicios de los censos anteriores se extinguen con las nuevas declaraciones hechas.

3.- PAULO; De Los Censos, Libro II.- Al hacer la declaración del censo es necesario indicar la edad, porque a algunos les concede la edad que no sean gravados con tributos; por ejemplo, en las Sirias están obligados al tributo de capitación hasta los sesenta y cinco años, los varones desde los catorce, las hembras desde los doce; pero la edad es considerada al tiempo de hacer el censo.

§ 1.- Con razón se expresó en un rescripto de nuestro Emperador dirigido a Peligniano, que no se debía interrumpir la inmunidad concedida a las cosas, porque ciertamente que la inmunidad concedida a las personas se extingue con la persona, y no se extingue nunca la que a las cosas.

4.- PAULO; De Los Censos, libro III.- Respecto a la forma de la declaración del censo se dispone, que los campos sean relacionados en el censo de este modo, el nombre de cada fundo, y en qué ciudad, y en qué pago se halle, y cuáles sean los dos vecinos próximos que tiene, y de cuántas yugadas sea la tierra labrantía que en los diez años próximos se hubiere sembrado; la viña, cuántas vides tenga; el olivar, cuántas yugadas y cuántos árboles tenga; de cuántas yugadas sea el prado que haya sido segado dentro de los diez años anteriores; de cuántas yugadas parezcan ser las tierras de pastos; asimismo los bosques tallares; y estímelo todo el que hace la declaración.

§ 1.- El censor debe observar tal equidad, que corresponda a su cargo que sea descargado el que por ciertas causas no pueda disfrutar de la cantidad denunciada en las tablas públicas. Por lo cual, también deberá ser descargado por el censor, si una parte del campo hubiere perecido por agrietamiento. Si las vides hubieren muerto o los árboles se hubieren secado, sería injusto que su número se incluyese en el censo. Pero si hubiere cortado árboles o vides, se manda que, sin embargo, declare el número que hubo al tiempo de hacerse el censo, a no ser que le probare al censor la causa de cortarlos.

§ 2.- Más el que tiene un campo en otra ciudad debe hacer la declaración en aquella ciudad en que está el campo; porque debe pagar el tributo del campo en aquella ciudad en cuyo territorio es poseído.

§ 3.- Aunque los beneficios de inmunidad dados a algunas personas se extinguen con la persona, sin embargo, cuando fueron dados en general a lugares o a ciudades, la inmunidad se considera dada de modo que se transmita a los descendientes.

§ 4.- Si poseyendo yo un fundo hubiera hecho la declaración, pero su demandante no lo hubiere declarado, está determinado que le queda a él la acción.

§ 5.- Se ha de observar al hacer la declaración de los esclavos, que se ha de declarar especialmente su nacionalidad, edad, oficio y arte.

§ 6.- El dueño debe declarar para el censo también los lagos de pesca y los puertos.

§ 7.- Si hay salinas en los predios, también éstas han de ser declaradas en el censo.

§ 8.- Si alguno no hubiere declarado inquilino o colono, está sujeto a las obligaciones del censo.

§ 9.- Lo que nació después de publicado el censo, o fue adquirido después, puede ser agregado a las declaraciones antes del término de la obra ejecutada.

§ 10.- Si alguno hubiere pedido venia para que se le permita enmendar el censo, y después de haber impetrado esto hubiere conocido que no debió pedirlo, porque la cosa no requería enmienda, se resolvió muchísimas veces por rescripto, que no le habrá de resultar perjuicio de haber pedido enmendar el censo.

5.- PAPINIANO; Respuestas, libro XIX.- Cuando por causa de facilitar la resolución del negocio fuese demandado por razón de los tributos un solo poseedor, se le ceden por el fisco las acciones al que fue demandado contra los demás cuyos predios están igualmente obligados, a saber, para que todos paguen el dinero del tributo a proporción de la extensión de los predios; y no se ceden inútilmente las acciones, aunque el fisco haya cobrado su propio dinero, porque se considera recibido el precio de los créditos de los vendedores.

§ 1.- Los que, sin haber hecho cuenta de los tributos, restituyen por causa de fideicomiso predios, tienen por virtud de carta del Divino Pío la acción que quiso que tuviera lugar aun habiéndose pagado un legado.

§ 2.- Por razón del importe del tributo, que no se pagó en su día, no se admite la caución moratoria ofrecida para que el predio no sea vendido por derecho de prenda, ni será oído el legatario que se oponga en cuanto a los tributos del tiempo pasado, porque sean solventes el heredero y el que había estado encargado de recaudar los tributos.

6.- CELSO; Digesto, libro XXV.- La colonia Filipense es de derecho itálico.

7.- GAYO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro VI.- Son de derecho itálico Troas, Berito y Dirraquio.

8.- PAULO; De los Censos, libro II.- En la Lusitania son de derecho itálico los Pacenses (Beja), también los Emeritenses (Mérida); el mismo derecho tienen los Valentinenses (Valencia), y los Ilicitanos (Elche); también son allí mismo inmunes los Barceloneses.

§ 1.- Los galos de Lyon, y también los Vienenses en la Narbonense son de derecho itálico.

§ 2.- En la Germania inferior son de derecho itálico los Agripinenses.

§ 3.- Son de derecho itálico Laodicea en Siria, y Berito en Fenicia, y el territorio de ellas.

§ 4.- Del mismo derecho fue hecha por los Divinos Severo y Antonino también la ciudad de los Tirios.

§ 5.- El Divino Antonino hizo colonos a los de Antioquía, dejando a salvo los tributos.

§ 6.- Nuestro Emperador Antonino hizo colonia; y de derecho itálico, a la ciudad de los Emesenos.

§ 7.- El Divino Vespasiano hizo colonos a los Cesarienses, no habiendo agregado que fuesen de derecho itálico; pero les dispensó el tributo de la capitación; mas el Divino Tito interpretó que también fue hecho inmune el territorio. Semejantes a éstos parece que son los Capitulenses.

§ 8.- En la provincia de Macedonia son de derecho itálico los Dirraquenos, los Casandrenses los Filipenses, los Dienses, y los Stobenses.

§ 9.- En la provincia de Asia hay dos de derecho itálico, Troas y Pário.

§ 10.- En la Pisidia es del mismo derecho la colonia de los Antioquenses.

§ 11.- En África fueron hechas de derecho itálico por los Divinos Severo y Antonino, Cartago, Utica, y Leptis, la grande.

TÍTULO XVI DE LA SIGNIFICACIÓN DE LAS PALABRAS.

1.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro I.- Esta expresión «si alguno» comprende tanto a los varones como a las hembras.

2.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro I.- La denominación de «ciudad» se limita en los muros, pero la de «Roma» en los edificios inmediatos, lo que es más extenso.

§ 1.- La mayor parte de un día cualquiera es la de las siete primeras horas del día, no la de las últimas.

3.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro II.- Los veinte mil pasos que al ir de camino se han de hacer cada día, se han de entender de modo que si después de esta computación quedaron menos de veinte mil, ocupen un día entero; por ejemplo, si hay veintiún mil pasos, se les atribuyen dos días; cuya computación se habrá de hacer así, solamente si no se conviniera respecto a día.

§ 1.- No se puede decir que la herencia es del que falleció en poder de los enemigos, porque éste falleció esclavo.

4.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro I.- Dice Próculo; que con la denominación de «nombre» se significa una cosa.

5.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro II.- La denominación de «cosa» es más lata que la de «pecunia», la cual comprende también lo que se halla fuera de la computación de nuestro patrimonio, en tanto que la significación de pecunia se refiere a lo que hay en el patrimonio.

§ 1.- Labeón dice, que con estas palabras «trabajo dado o tomado en arrendamiento» se significa la obra que los griegos llaman acabada, no un trabajo, esto es, algún cuerpo acabado de la obra hecha.

6.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro III.- La denominación de «nombre» y de «cosa» pertenece a todo contrato y obligación.

§ 1.- La frase: «en virtud de las leyes» ha de ser entendida así: tanto según el espíritu, como según las palabras de las leyes.

7.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro II.- Llámase «promesa» no solamente la que se hace mediante la interrogación del que promete, sino toda estipulación y promesa.

8.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro III.- La palabra: «convendrá», significa tanto el tiempo presente como el futuro.

§ 1.- En la palabra «acción» no se comprende la excepción.

9.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro V.- Anota Marcelo en Juliano, que con la palabra «pereció» se comprende lo cortado, lo quebrado y lo arrebatado con violencia.

10.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VI.- Es sabido que se han de entender por acreedores aquellos a quienes se les debe por virtud de cualquier acción, o persecución, o por Derecho Civil, sin exclusión alguna de excepción perpetua, o por derecho honorario, o extraordinario, ya puramente, ya a término, ya bajo condición. Pero si se debiera naturalmente, no están en el lugar de acreedores; pero si el dinero no fuera dado en mutuo, mas hubiera contrato, son reputados acreedores.

11.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro I.- Con la denominación de «acreedores» son comprendidos no solamente los que prestaron dinero, sino todos aquellos a quienes por cualquiera causa se les debe;

12.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VI.- como si a alguno se le debe por compra, o por arrendamiento, o por otra causa cualquiera. Pero aunque se le deba por virtud de delito, me parece que puede ser tenido en calidad de acreedor. Mas si en virtud de causa popular, con razón se dirá que antes de la contestación de la demanda no está en el lugar de acreedor, y que después lo está.

§ 1.- Paga menos el que paga más tarde, porque también se paga menos con relación al tiempo.

13.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro VII.- En la denominación de «mujer» se comprende también la doncella casadera.

§ 1.- Se considera que «faltan las cosas», como dice Sabino, y aprueba Pedio, aun aquellas cuya materia subsiste, pero cuya forma fue cambiada; y por lo tanto, si hubieran sido devueltas alteradas o transformadas, se considera que faltan, porque muchas veces importa más la mano de obra, que la cosa.

§ 2.- Más se considera que una cosa deja de faltarnos cuando vuelve a nuestro poder de modo que no podamos perder su posesión,

§ 3.- por esto, porque antes había sido substraída por hurto; también falta la cosa que no existe.

14.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro VII.- Estiman Labeón y Sabino, que si un vestido fuera devuelto rasgado, o si una cosa hubiera sido devuelta alterada, por ejemplo, tazas rozadas, a un cuadro con la pintura raída, se considera que «falta» la cosa, porque el precio de tales cosas no está en su materia, sino en la echura. Asimismo, si el dueño hubiere comprado una cosa, ignorando que le había sido hurtada, con razón se dice que le falta la cosa, aunque después supiere que era así porque se considera que le falta la cosa a aquel a quien le falta su precio.

§ 1.- Se considera que «perdió» la cosa el que no tiene contra nadie acción para perseguirla.

15.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro X.- Los bienes de una ciudad se han llamado abusivamente «públicos», porque solamente son públicos los que son del pueblo romano.

16.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro III.- Al que tiene tomados en arrendamiento los tributos del pueblo romano le llamamos «publicano»; porque la denominación de pública se refiere en muchos casos al pueblo romano; pues las ciudades son consideradas en el lugar de particulares.

17.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro X.- Entre las cosas «públicas» no contamos ni las sagradas, ni las religiosas, ni las que están destinadas a usos públicos, sino las que son de las ciudades, como los bienes; pero los peculios de los esclavos de las ciudades son considerados sin duda alguna públicos.

§ 1.- Debemos entender por «tributos públicos» aquellos por los cuales el fisco percibe tributo, como son los tributos de puerto, los de cosas vendibles, también los de las salinas, los de las minas, y los de pescaderías.

18.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro IX.- Munus se dice de tres modos: en uno, por donativo, y de aquí se dice que se dan o se envían donativos; en otro, por carga, que cuando se dispensa, da exención de la milicia o de un cargo, por lo que se llama inmunidad; en el tercero, por oficio, por lo que se dice oficios militares, y a algunos militares se les llama munífcos. Y así se dice munícipes, porque adquieren los cargos civiles.

19.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Labeón define en el libro primero del Pretor urbano, que unas cosas se hacen, otras se gestionan, y otras se contratan. Y ciertamente que la palabra «acto» es general, ya sea que alguna cosa se haga de palabra, ya sea que realmente, como en la estipulación, o en la entrega de cantidad pero «contrato» significa obligación de una y de otra parte, lo que los griegos llaman como la compra, venta, locación, conducción y sociedad; «gestionado» significa cosa hecha con palabras.

20.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XII.- Las palabras «contrataron», «gestionaron» no se refieren al derecho de testar.

21.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- Se considera que el Príncipe al conceder «bienes» concede también las obligaciones.

22.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro IV.- En la restitución se comprende más que en la exhibición; porque «exhibir» es poner presente la cosa, y «restituir» es hacer también a uno poseedor, y devolver los frutos, y además en la palabra restitución se comprenden otras muchas cosas.

23.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIV.- En la denominación de «cosa» se comprenden así las causas como los derechos.

24.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VI.- «Herencia» no es ninguna otra cosa sino la sucesión en todo el derecho que tuvo un difunto.

25.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXI.- Con razón decimos que es nuestro «todo» el fundo, aunque sea de otro el usufructo, porque el usufructo no es parte del dominio, sino de la servidumbre, como las servidumbres de vía y de paso; y no se dice con falsedad que es mío todo aquello de lo que no se puede decir que parte alguna es de otro; y esto lo dice también Juliano, y es verdad.

§ 1.- Dice Quinto Mucio, que con la denominación de «parte» se significa una cosa no dividida; porque lo que estando dividido es nuestro, no es parte, sino un todo; Servio dice, no sin discreción, que con la denominación de parte se significa una y otra cosa.

26.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XVI.- Escribe Scévola en el libro undécimo de las Cuestiones, que el parto no es parte de la cosa hurtada.

27.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XVII.- «Campo» es un lugar que está sin casería.

§ 1.- Se dijo estipendio de stips, porque se recoge por medio de stipes, esto es, por medio de monedas de corto valor. Pomponio dice, que esto mismo se llama también «tributo». Y ciertamente se llama tributo de contribución, o por lo que se contribuye para los militares.

28.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXI.- La palabra «enajenación» comprende también la usucapición; porque difícil es que no parezca que enajena el que consiente que se usucapia. Se dice que enajena también el que no usándolas pierde servidumbres. El que no utiliza la ocasión de adquirir no se entiende que enajena, como el que prescinde de una herencia, o no se aprovecha de la opción, que se le dió, dentro de cierto tiempo.

§ 1.- La oración, que no tiene conjuntiva ni dis-yuntiva, es considerada o disyuntiva, o conjuntiva, según la intención del que la pronuncia;

29.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXVI.- porque Labeón dice, que algunas veces se toma la conjuntiva por disyuntiva, como en esta estipulación: «a mí y a mi heredero, tú y tu heredero».

30.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VII.- «Bosque tallar» es, según opinan algunos, el que se tiene para ser cortado, Servio dice que es el que cortado por el pie renace otra vez de los troncos o de las raíces.

§ 1.- «Espigas no recogidas» son las espigas caídas en la siega, y todavía no recogidas, que recogen los campesinos cuando no tienen que hacer.

§ 2.- «Barbecho» es la tierra roturada, que descansó un año.

§ 3.- Pero se llama «íntegra» aquella a la cual el dueño no echó todavía el ganado para pacer.

§ 4.- Es «fruta caída» la que se cayó del árbol.

§ 5.- Es «bosque de pasto» el que está destinado a pasto de los ganados.

31.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XVIII.- Es «prado» aquello donde para recoger el fruto hay necesidad solamente de guadaña, llamado así porque está preparado para recoger fruto.

32.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXIV.- Se entiende que se pagó «menos», aunque nada se haya pagado.

33.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXI.- «Públicamente» es en presencia de muchos.

34.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXIV.- En la palabra «acción» se comprende también la persecución.

35.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XVII.- Pero se entiende que «restituye» el que al mismo tiempo devuelve al actor la causa que éste habría de haber tenido, si inmediatamente le hubiese sido devuelta la cosa al tiempo de haber sido aceptado el juicio, esto es, la causa así de la usucapición, como de los frutos.

36.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXIII.- La palabra «litigio» significa toda acción, ya sea real, ya personal.

37.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXVI.- La palabra «conviene» no corresponde a la facultad del juez, que puede condenar en más o en menos, sino que se refiere a la verdad.

38.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXV.- Labeón define lo «prodigioso» todo lo que fue generado y hecho contra la naturaleza de cualquiera cosa. Mas hay dos géneros de prodigios: uno, siempre que nace alguna cosa contra la naturaleza; por ejemplo, con tres manos o pies, o con alguna otra parte del cuerpo, que es contraria a la naturaleza; otra, cuando alguna cosa parece prodigiosa, que los griegos llaman fantasma.

39.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LIII.- Dícese «signado» lo que por alguien está suscrito; porque los antiguos solían usar la palabra signar por la de subscribir.

§ 1.- Se entiende que son «bienes» de cualquiera los que quedan después de deducidas las deudas.

§ 2.- «Intimar» con testigos es hacer denuncia al que está ausente.

§ 3.- Es «incierto» poseedor el que ignoramos.

40.- ULPIANO; libro LVI.- «Intimación con testigos» es la denuncia hecha con testigos.

§ 1.- La denominación de «esclavo» se refiere también a la esclava.

§ 2.- En la denominación de «familia» se comprenden también los descendientes.

§ 3.- Un solo esclavo no está comprendido en la denominación de familia; ni tampoco dos forman familia.

41.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXI.- La denominación de «armas» no significa ciertamente solo escudos y espadas y yelmos, sino también los palos y las piedras.

42.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, Libro LVII.- Probrum y «oprobio» es lo mismo; algunas cosas oprobiosas son torpes por naturaleza, otras civilmente, y como por costumbre de la ciudad; como por ejemplo, el hurto, el adulterio, es cosa torpe por naturaleza; pero ser condenado por la acción de tutela no es oprobioso por naturaleza, sino por costumbre de la ciudad; porque no es oprobioso por naturaleza lo que puede ocurrir también a un hombre bueno.

43.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LVIII.- En la palabra «alimento» se comprenden las cosas que son necesarias para la comida y la bebida, y para el ornato del cuerpo, y las que el hombre necesita para vivir. Labeón dice que también el «vestido» hace veces de alimento;

44.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXII.- y con esta denominación se significan las demás cosas de que usamos para proteger o cuidar nuestro cuerpo.

45.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LVIII.- Dice Labeón, que en la palabra «cobertor» (stratus) se comprende toda ropa que se echa encima; porque no es dudoso que toda capa es vestido

«cobertor» Luego en los (alimentos) comprenderemos el vestido, no el cobertor, y entre los cobertores toda prenda para cubrir.

46.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIX.- La misma fuerza tiene «pronunciado» que «estatuído», porque indistintamente solemos decir que pronunciaron o estatuyeron los que tienen el derecho de conocer.

§ 1.- Por «madre de familia» debemos entender la que no vivió deshonestamente; porque las costumbres distinguen y separan de las demás mujeres a la madre de familia; por consiguiente, nada importará que sea casada, o viuda, o que sea ingenua, o libertina; porque ni las nupcias, ni el nacimiento, sino las buenas costumbres, hacen a la madre de familia.

47.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LVI.- La palabra «liberación» tiene la misma fuerza que la de pago.

48.- GAYO; Comentarios al Edicto del Pretor urbano, título de los que no deben ser perseguidos ni conducidos.- No entendemos que está «suelto» el que, aunque haya sido desligado de ataduras, está, sin embargo, sujeto con las manos; y tampoco ciertamente entendemos que está suelto el que en lugar público es retenido sin ligaduras.

49.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIX.- La palabra «bienes» tiene una significación o natural, o civil; en la natural se llaman bienes porque bonifican, esto es, hacen feliz; bonificar es hacer provecho. Pero se ha de saber, que se computan en nuestros bienes no solamente las cosas que están en nuestro dominio, sino también si de buena fe fueran poseídas por nosotros, o si tuvieran superficie. Igualmente se contará en los bienes también lo que importen las acciones, las peticiones, y las acciones persecutorias; porque se considera que todo esto está en los bienes.

50.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXI.- La palabra «nuera» se ha de extender también a la mujer del nieto y a las de los demás descendientes.

51.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXIII.- En la denominación de «ascendiente» se comprenden no solamente el padre, sino también el abuelo, y el bisabuelo, y todos los demás antepasados; pero también la madre, la abuela y la bisabuela.

52.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXI.- Con la denominación de «patrono» se comprende también la patrona.

53.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LIX.- Muchas veces se construye de modo que las conjuntivas se toman por disyuntivas, y las disyuntivas por conjuntivas, y a veces lo suelto por separado; porque cuando por los antiguos se dice: «de los agnados y gentiles», se entiende por separado. Más cuando se dice: «sobre los bienes o su tutela», no se puede dar tutor por separado sin los bienes. Y cuando decimos: «lo que dí, o doné», comprendemos ambas cosas. Pero cuando decimos: «lo que él debe dar o hacer», basta probar cualquiera de estas cosas. Mas cuando dice el Pretor: «si hubiere comprado donativo, regalo, días de trabajo», es cierto que si todo esto se impuso, todo ha de ser rescatado.

§ 1.- Luego en realidad se consideran cosas como conjuntas, si se impusieron algunas, y las demás no serán reclamadas.

§ 2.- Asimismo se dudó de qué modo se hayan de entender estas palabras: «con ayuda y consejo», si con sentido conjuntivo, o disyuntivo. Pero es más cierto, según dice también Labeón, que se han de entender disyuntivamente, porque uno es el hecho del que comete hurto con ayuda, y otro el del que por consejo porque así, a uno se le puede reclamar por la condición, y a otro no; y a la verdad, después de la autoridad de los antiguos se llegó a que se considerara que nadie obró con ayuda, a no ser que también hubiere tenido mal designio, y que no perjudique el designio sino si también hubiere seguido el hecho.

54.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXII.- Dícese que son acreedores «condicionales» también aquellos a quienes todavía no les compete acción, pero les ha de competir, o los que tienen esperanza de que les compete.

55.- PAULO; Edicto abreviado, libro XVI.- Mas es «acreedor» el que no puede ser repelido con excepción perpetua; pero el que teme excepción temporal es semejante a un acreedor condicional.

56.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXII.- «Conocer» instrumentos es releerlos y reconocerlos; «puntualizarlos» es computar lo recibido y lo dado.

§ 1.- En la denominación de «descendientes» se contienen no solamente los que están bajo potestad, sino todos los que son de propio derecho, ora sean del sexo masculino, ora del femenino, ora descendientes de sexo femenino.

57.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LIX.- Aquel a quien incumbe el principal cuidado de las cosas, y aquellos que más que los demás deben diligencia y solicitud en las cosas, de que están encargados, se llaman «maestros»; porque aun los mismos «magistrados» se denominan también por derivación de la palabra maestros. Por lo que también los preceptores de cualquiera disciplina se llaman maestros, de amonestar o de mostrar.

§ 1.- Se considera que «persigue» también el que recibió fianza.

58.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXIV.- Aunque entre «gestionado» y «hecho» parece que hay cierta sutil diferencia, no hay, sin embargo, por abuso, ninguna diferencia entre hecho y gestionado.

§ 1.- Parece que con razón decimos que son libertos «nuestros» los libertos de nuestros padres, y no decimos con razón que son libertos «nuestros» los libertos de nuestros hijos.

59.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVIII.- Se llamó «puerto» un lugar cerrado, al que se importan, y del que se exportan mercancías; la estación, sin embargo, está cerrada y fortificada, de donde se dijo angiportus (callejón sin salida).

60.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXIX.- «Lugar» es no un fundo, sino alguna porción de un fundo; pero «fundo» es alguna cosa íntegra; y de ordinario entendemos el lugar sin casa de campo. Pero nuestra opinión y el modo de ser separan del fundo el lugar, de suerte que también un pequeño lugar se pueda llamar fundo, si lo tuvimos en concepto de fundo. Porque tampoco separa del fundo el lugar la magnitud, sino nuestra estimación; y cualquiera porción de un fundo podrá ser llamada fundo, si ya así lo hubiéremos establecido. Y también un fundo puede ser constituido lugar; porque, si lo hubiéremos agregado a otro fundo, se hará lugar de este fundo.

§ 1.- Escribe Labeón, que la denominación de lugar pertenece no solamente a los predios rústicos, sino también a los urbanos.

§ 2.- Pero un fundo tiene ciertamente sus propios límites, mas un lugar puede tenerlos ocultos, hasta que él sea determinado, y deslindado.

61.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXV.- En la denominación de «satisfacción» se comprenderá a veces también la promesa con que se contentó aquel a quien se le debía la satisfacción.

62.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXVI.- Con la palabra tignum [madero] se significa en la ley de las Doce Tablas todo género de materiales de que constan los edificios.

63.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- Penes te (en tu poder) es más amplio que apud te (en tu casa) porque está en tu casa lo que de cualquier modo es tenido por tí, y está en tu poder lo que de algún modo es poseído.

64.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXVII.- «Intestado» es no solamente el que no hizo testamento, sino también aquel por cuyo testamento no fue adida la herencia.

65.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXII.- La denominación de «heredero» se refiere no solamente al próximo heredero, sino también a los más lejanos; porque también se comprenden en la denominación de heredero el heredero del heredero y los demás.

66.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXIV.- La palabra «mercancía» corresponde solamente a las cosas muebles.

67.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXVI.- No se dice propiamente «enajenado» lo que todavía permanece en el dominio del vendedor; pero con razón se dirá vendido.

§ 1.- La palabra «donación», hablando simplemente, se considera que comprendió toda donación, ya fuere por causa de muerte, ya no por causa de muerte.

68.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXVII.- Aquellas palabras: «que se haga a arbitrio de Lucio Ticio», significan un derecho, y no se aplican a un esclavo.

69.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXVIII.- Estas palabras: «en cuya cosa no habrá, o no habrá habido, dolo malo», comprenden en general todo dolo, cualquiera que sea el que se haya cometido en esta cosa, por la que se interpuso la estipulación.

70.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXIII.- Se ha de saber, que la palabra «heredero» se aplica también a muchas sucesiones; porque en pocos casos la denominación de heredero comprende al próximo, por ejemplo, en la substitución de un impúbere: «cualquiera que fuere mi heredero, sea él mismo heredero de mi hijo» en donde no está comprendido el heredero del heredero, porque es incierto. Asimismo, en la ley Elia Sencia el hijo, próximo heredero, puede acusar como ingrato al liberto paterno, no también si fuere heredero del heredero. Lo mismo se dice en la exacción de días de trabajo, de suerte que puede exigirlos el hijo heredero, no hecho tal en virtud de sucesión.

§ 1.- Estas palabras: «éste, a quien pertenece la cosa» se entienden de modo que sea comprendido el que sucedió en todo el dominio, o por derecho civil, o por derecho pretorio.

71.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXIX.- Una cosa es «adquirir» (capere), y otra «recibir» (accipere); adquirir, se entiende con efecto; recibir, aunque alguno no haya recibido para tener; y por lo tanto no parece que uno adquiere lo que hubiere de restituir, así como propiamente se dice que «llegó a poder de uno», lo que ha de permanecer en él.

§ 1.- Estas palabras: his rebus recte praestari (se responderá rectamente por estas cosas) significan esto, que el estipulante no experimentará peligro, o daño por esta cosa.

72.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXVI.- Con la denominación de «cosa» se comprende también una parte.

73.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXX.- Estas palabras empleadas en una estipulación: «sea restituida rectamente esta cosa», comprenden los frutos; porque la palabra «rectamente» esta en lugar de a arbitrio de hombre bueno.

74.- PAULO; Comentarios al Edicto de los Ediles Curules, libro II.- El anillo para sellar no se comprende en la denominación de «ornamento».

75.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro L.- Se considera que «restituye» el que restituye lo que habría de tener el actor, si a él no se le hubiese pro-movido controversia.

76.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LI.- Se ha de entender que «dió» también el que permutó o compensó.

77.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLIX.- Se llama «fruto» por rendimiento no solamente a lo que se adquiere en granos o en legumbres, sino también a lo que por el vino, por bosques tallares, canteras de creta, o de piedra. Juliano escribe, que es falso que sean frutos todas las cosas con que el hombre se alimenta; porque no se dice frutos a la carne, o a las aves, a las fieras, o a las frutas. Pero Galo definió perfectamente que es «grano» lo que se contiene en espiga, y que el altramuza y la haba eran llamados mas bien frutos porque no se contienen en espiga, sino en vaina; cuyas cosas opina Servio en sus Notas a Alfeno, que se comprenden en la palabra grano.

78.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro III.- A veces la palabra «posesión» significa también la propiedad, según se respondió respecto al que hubiese legado sus posesiones.

79.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro VI.- Son gastos «necesarios» aquellos sin los que, si no hubieran sido hechos, o hubiera perecido, o se hubiera deteriorado, la cosa.

§ 1.- Dice Fulcinio, que son «gastos útiles» los que mejoran la dote, no los que no dejan que se deteriore; con los que se adquiere renta para la mujer, así como la plantación de árboles más allá de lo que había sido necesario. Asimismo la enseñanza de los niños, por razón de los que no conviene que sea gravada la mujer ignorándolo o contra su voluntad, para que no se vea obligada a privarse de un fundo o de esclavos. En estos gastos diremos que va la mayor parte de las veces comprendida así la tahona, como el granero agregado a la casa dotal.

§ 2.- Son gastos de «recreo» los que solamente adornan la cosa, pero no aumentan también el fruto, como son los jardines, los surtidores de agua, las incrustaciones, los embaldosados, y las pinturas.

80.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro IX.- En la repetición general de los «legados» se comprenden también, según el espíritu de la ley de las Doce Tablas, las libertades dadas.

81.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro X.- Cuando el Pretor diga que «sea restituida» la obra que se hizo, el actor debe conseguir también el daño causado; porque en la palabra restitución se comprende toda la utilidad del actor.

82.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XIV.- La palabra *amplius* (más) se refiere también a aquel a quien nada se debe, así como también por el contrario se considera que se pagó menos, aunque nada se haya pagado.

83.- JAVOLENO; Doctrina de Plaucio, libro V.- Propiamente no se pueden llamar «bienes» las cosas que tienen más molestias que ventajas.

84.- PAULO; Comentarios a Vitelio, libro II.- Con la denominación de «hijo» entendemos todos los descendientes.

85.- MARCELO; Digesto, libro I.- Neracio Prisco estima que tres individuos constituyen colegio; y esto es lo que más bien se ha de observar.

86.- CELSO; Digesto, libro V.- ¿Qué otra cosa son «los derechos de los predios» más que los predios tales como se hallan, con su bondad, salubridad, y amplitud?

87.- MARCELO; Digesto, libro XII.- Como dice Alfeno, ciudad es la «Roma», que se halle ceñida por las murallas. Roma es también donde se hallan los edificios contiguos; porque se puede entender por costumbre constante que no se estima que es Roma hasta las murallas, porque decimos que vamos a Roma, aunque habitemos fuera de la ciudad.

88.- CELSO; Digesto, libro XVIII.- Cada cual deja tanto «dinero» cuanto se puede reunir de sus bienes; y así decimos, que tiene cien mil áureos el que tiene otra tanta cantidad en predios y en otras cosas semejantes. No es lo mismo tratándose de un fundo ajeno legado, aunque éste puede ser comprado con dinero de la herencia; porque nadie dice que el que tiene dinero contante tiene todo lo que con él se puede comprar.

89.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro VI.- «Los bueyes» son llamados más bien de ganado mayor, que de la especie de caballerías.

§ 1.- Con esta frase; «con tal que ella se hubiere casado», se significan las primeras nupcias.

§ 2.- Entre «presentar» y «rendir» las cuentas hay mucha diferencia, y aquel a quien se le manda que las presente no debe devolver lo sobrante; porque también se considera que el banquero presenta la cuenta, aunque no paga el sobrante que queda en su poder.

90.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXVII.- El que entrega edificios «tan buenos y grandes como son» no dice que se les deben servidumbres, sino esto solo, que los mismos edificios son libres, esto es, que no prestan servidumbre a ninguno.

91.- PAULO; Fideicomisos, libro II.- Se ha de decir que con la denominación de «cosas mías» y «tuyas» se comprenden también las acciones.

92.- PAULO; Cuestiones, libro VII.- «Próximo» es aquel a quien nadie le precede, y «último» es aquel a quien nadie sigue.

93.- CELSO; Digesto, libro XIX.- Con la denominación de «semovientes» y también con la de «muebles» significamos la misma cosa, si no obstante apareciera que el difunto llamó semovientes solamente a los animales, porque éstos se mueven por sí mismos; lo que es verdad.

94.- CELSO; Digesto, libro XX.- La palabra «devolver» aunque tiene el significado de dar devolviendo, admite, sin embargo, también por sí la significación de dar.

95.- MARCELO; Digesto, libro XIV.- La frase «los demás» puede significar también todos.

96.- CELSO; Digesto, libro XXV.- Es «litoral» el espacio hasta donde llegan las mayores olas del mar; y esto dicen que estableció primeramente Marco Tulio, cuando fue árbitro.

§ 1.- Decimos que los predios son de algunos, no ciertamente cuando los tienen en común, sino cuando uno tiene uno, y otro otro.

97.- CELSO; Digesto, libro XXXII.- Cuando estipulamos: «cuanto dinero fuere de la herencia de Ticio a tu poder», se considera que nos referimos a las mismas cosas, que llegaron a tu poder, no al precio de las mismas.

98.- CELSO; Digesto, libro XXXIX.- Cuando en las calendas es el día «bisiesto», nada importa que uno haya nacido en el día anterior o en el posterior, y consiguientemente el día de su natalicio es el sexto de las calendas; porque estos dos días se tienen por un solo día; pero se intercala el día posterior, no el anterior. Y por esto el que nació a seis de las calendas en año en que no se intercaló día, como es el bisiesto en las calendas, tiene como día de su natalicio el día primero.

§ 1.- Catón opina que el mes intercalar era añadido, y Quinto Mucio cuenta todos sus días por momento de tiempo, y lo añade al último día del mes de Febrero.

§ 2.- El mes intercalar consta de veintiocho días.

99.- ULPIANO; Del Cargo de Cónsul, libro I.- «Noción» podemos entenderla tanto por conocimiento, como por jurisdicción.

§ 1.- Debemos considerar «provincias contiguas» las que están unidas a Italia, por ejemplo, la Galia; pero también debemos admitir más bien entre las contiguas la provincia de Sicilia, que está separada de Italia por un pequeño estrecho.

§ 2.- Será muy difícil separar las cosas que se comprenden con la denominación de «instrumentos»; porque conoceremos que cosas sean propiamente instrumentos, por virtud de los que se ha de dar dilación, si la dilación se pidiera en presencia de la persona, que puede instruir; por ejemplo, el que desempeñó una administración, aunque en la esclavitud, o el que fue constituido administrador, yo opinaría que parece que la dilación se pide por causa de los instrumentos.

100.- ULPIANO; Del Cargo de Cónsul, libro II.- Debemos entender por personas «de valía» (speciosas) las personas muy esclarecidas de ambos sexos; asimismo las de los que usan ornamentos senatoriales.

101.- MODESTINO; Diferencias, libro IX.- Entre «estupro» y «adulterio» opinan algunos que hay esta diferencia, que el adulterio se comete en mujer casada, y el estupro en la viuda; pero la ley Julia sobre los adulterios usa indiferentemente de esta palabra.

§ 1.- Se dice que se hace «divorcio» entre marido y mujer, pero se considera que a la esposa se le envía «repudio»; el cual se aplica no absurdamente también a la persona de la mujer casada.

§ 2.- Es verdad que «la enfermedad» es una temporal debilidad del cuerpo, pero el «vicio» es un impedimento perpetuo del cuerpo, como si deformó el talón; porque también el tuerto tiene ciertamente vicio.

§ 3.- Algunos opinan que habiéndose legado «esclavos» se deben también las esclavas, como si esta denominación común comprendiera a ambos sexos.

102.- MODESTINO; Reglas, libro VII.- Se deroga, o se abroga la ley; se «deroga» la ley cuando se suprime una parte, y se abroga la ley cuando es suprimida por completo.

103.- MODESTINO; Reglas, libro VIII.- Aunque a los que hablan latín les parezca «capital» toda causa de estimación, sin embargo, la denominación de capital ha de ser entendida por causa de muerte o de pérdida de la ciudadanía.

104.- MODESTINO; Excusas, libro II.- La denominación de «hijos» se extiende también a los nietos.

105.- MODESTINO; Respuestas, libro XI.- Modestino respondió, que con estas palabras: «á mis libertos y libertas», no se comprende el liberto de la liberta del testador.

106.- MODESTINO; De las Prescripciones, libro único.- Se llaman cartas «dimisorias» las que vulgar-mente se dicen apóstolos; pero fueron llamadas dimisorias, porque la causa es dimitida para aquel que fue apelado.

107.- MODESTINO; Pandectas, libro III.- «Asignar» un liberto es testimoniar de cual de los hijos quiso alguien que fuese éste liberto.

108.- MODESTINO; Pandectas, libro IV.- Se entiende que es «deudor» aquel de quien contra su voluntad se puede exigir dinero.

109.- MODESTINO; Pandectas, libro V.- Se considera que es comprador «de buena fe» el que ignoró que la cosa era ajena, o creyó que el que la vendió tenía derecho para venderla, por ejemplo, que era procurador o tutor.

110.- MODESTINO; Pandectas, libro VI.- Se dice «secuestrador» a aquel en cuyo poder depositaron varios la misma cosa sobre la que hay controversia; llamado así porque se encomienda al que sale al encuentro o como que sigue a los que contienen.

111.- JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro VI.- «Decretar» (censere) es constituir y preceptuar; por lo que también solemos decir: decreto que hagas esto, y él mismo decretó alguna cosa. De aquí parece que provino el nombre del censor.

112.- JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro XI.- El «litoral» es público hasta donde llegan las olas máximas; y el mismo derecho hay respecto a los lagos, a no ser que todo él fuera privado.

113.- JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro XIV.- Es «enfermedad sónica» la que perjudica para toda cosa.

114.- JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro XV.- Se entiende que nadie es «solvente», sino el que puede pagar la totalidad.

115.- JAVOLENO; Epístolas, libro IV.- Hay esta cuestión: ¿En qué se diferencia fundo de posesión, o de campo, o de predio? «Fundo» es todo lo que se sostiene en el suelo. «Campo» es si una especie de fundo esta preparada para uso del hombre. La «posesión» difiere del campo en la propiedad del derecho; porque a todo lo que cogemos, cuya propiedad no nos pertenece, o no puede pertenecernos, lo llamamos posesión;

luego la posesión es el uso de un lugar, y campo su propiedad. «Predio» es el nombre general de ambas susodichas cosas; porque así campo como posesión son especies de esta denominación.

116.- JAVOLENO; Epístolas, libro VII.- «Otro cualquiera o un hijo de mi hijo sea mi heredero»; Labeón dice, que no parece que está comprendida la hija, y Próculo lo contrario; a mí me parece que Labeón sigue la materialidad de las palabras, y Próculo la intención del testador; respondió: no dudo que no sea verdadera la opinión de Labeón.

117.- JAVOLENO; Epístolas, libro IX.- No se puede considerar que pagó menos aquel contra el cual no compete acción por mayor suma.

118.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro II.- «Enemigos» son los que públicamente nos declararon la guerra, o aquellos a quienes nosotros se la declaramos; los demás son ladrones, o depredadores.

119.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro III.- La palabra «herencia» comprende sin duda también la herencia gravosa; porque es palabra jurídica, como la de posesión de los bienes.

120.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro V.- Con estas palabras de la ley de las Doce Tablas: «Sea en derecho de la manera que uno hubiese legado sobre sus bienes», parece atribuida latísima facultad así para instituir heredero, como para dar legados y libertades, y también para constituir tutelas; pero esto ha sido restringido o por la interpretación de las leyes, o por la autoridad de los que constituyen el derecho.

121.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro VI.- «El interés» que percibimos del dinero no entra en los frutos, porque no proviene del mismo capital, sino de otra causa, esto es, de nueva obligación.

122.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro VIII.- Dice Servio, que si se hubiera escrito así: «doy estos tutores a mi hijo, y a mis hijos», los tutores fueron dados solamente a los varones, porque se considera que este «hijo» en singular pasó al plural, comprendiendo éste el mismo sexo, que tenía el primero puesto en singular. Pero esto encierra una cuestión de hecho, no de derecho, porque puede suceder que en el número singular haya entendido referirse al hijo, y que después haya querido al dar tutor mirar más ampliamente por todos los hijos; lo que parece que es más razonable.

123.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XXVI.- La palabra erit (fuere) indica a veces también el pretérito, y no solamente el tiempo futuro; lo que nos es necesario saber; y cuando los codicilos hubieren sido confirmados en testamento así: «lo que en los codicilos fuere escrito», ¿se hará acaso designación del tiempo futuro, o también del pasado, si alguno dejara codicilos escritos antes? Lo que ciertamente se ha de interpretar según la voluntad del que escribe. Pero a la manera que la palabra est (es, está) significa no sólo el presente, sino también el tiempo pasado, así también esta palabra erit (fuere) designa no sólo el futuro, sino también a veces el tiempo pasado; porque cuando decimos: «Lucio Ticio está desligado de la obligación», significamos tanto el pretérito como el presente, como en este caso: «Lucio Ticio está obligado»; y lo mismo sucede cuando hablamos así: «Troya es (fue) tomada»; porque esta frase no se refiere a designación de un hecho presente, sino a lo pasado.

124.- PRÓCULO; Epístolas, libro II.- Estas palabras: «aquél, o aquél», son no solamente disyuntivas, sino también de oración subdisyuntiva. Hay disyuntiva, como cuando decimos: «es o de día, o de noche», que, admitida una de las dos cosas, es necesario excluir la otra; y asimismo, excluida ésta, se admite la otra; y así de análoga manera puede una palabra ser subdisyuntiva. Pero hay dos especies de subdisyuntiva: una, cuando de los términos propuestos no pueden ser ambos, pero de suerte que ambos puedan no ser, como cuando decimos: «o está sentado, o anda»; porque así como nadie puede hacer al mismo tiempo ambas cosas, así puede alguno no hacer ni la una ni la otra, por ejemplo, el que está echado. Es de la otra especie cuando de los términos propuestos de tal modo no pueden dejar de ser ni el uno ni el otro, que pueden ser ambos, como cuando decimos: «todo animal o hace o padece»; porque no hay ninguno que no haga, ni no padezca; pero puede hacer y padecer al mismo tiempo.

125.- PRÓCULO; Epístolas, libro V.- Nepote saluda a su amigo Próculo, ¿Opinas que del que así prometió dote: «cuando me fuere cómodo tendrás cien áureos de dote de mi hija», se puede pedir la dote inmediatamente después de celebradas las nupcias? ¿Y qué, si la hubiese prometido así: «los tendrás en dote cuando yo pudiere»? Porque si tuviera alguna fuerza la obligación posterior, ¿de qué modo interpretas la palabra «pudiera», deducidas acaso las deudas, o subsistiendo? Y dice Próculo: cuando alguno prometió así la dote: «cuando yo pudiere tendrás ciento en dote», estimo que la interpretación se ha de restringir a lo que se trató; porque el que habla ambiguamente dice lo que entendió decir con las cosas que se significan; pero es más probable que yo estime que él entendió decir esto: cuando yo pudiere, deducidas las deudas. Se puede admitir también esta significación: cuando yo pudiere quedando a salvo mi dignidad; cuya interpretación más bien ha de ser admitida, si se prometió así: «cuando me fuere cómodo», esto es, cuando yo pudiere, sin incomodidad mía.

126.- PRÓCULO; Epístolas, libro VI.- Si al darte yo un fundo expresé esta condición: «tan bueno y grande como fuese», y añadí, que el derecho del fundo no fue perjudicado por el dueño, se responderá de ello; y no se responderá de nada más que de esto, aunque la primera parte, en la que se escribió «tan bueno y grande como fuese», significa que está libre; y por ello, si no se hubiese añadido la segunda parte, yo debería entregarlo libre; pero opino que por la segunda parte quedé suficientemente libre por lo que atañe a los derechos, de suerte que yo no deberé responder de alguna otra cosa, sino de que el derecho del fundo no fue perjudicado por el dueño.

127.- CALISTRATO; De las Jurisdicciones, libro IV.- Con la denominación de «vestido» se comprende tanto el de hombre, como el de mujer, y el de escena, aunque sea para tragedia, o para tocar la citara.

128.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro I.- La denominación de «espadón» es general; con cuya palabra se comprenden tanto los que son espadones por naturaleza, y también los castrados y esterilizados, como también cualquier otro género de espadones que haya.

129.- PAULO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro I.- Los que nacen «muertos» no son considerados nacidos, ni procreados, porque nunca pudieron ser llamados hijos.

130.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro II.- No impropriamente dirá alguno, que corresponde por la «ley» también la herencia que se defiere por testamento, porque por la ley de las Doce Tablas se confirman las herencias testamentarias.

131.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro III.- Una cosa es el «fraude» y otra la «pena»; porque puede haber fraude sin pena, pero no puede haber pena sin fraude. La pena es la vindicta del daño, y el mismo fraude es llamado daño, y como cierta preparación para la pena.

§ 1.- Mas entre la «multa» y la «pena» hay mucha diferencia, porque pena es nombre general, castigo de todos los delitos, y la multa lo es de un delito especial, cuyo castigo es hoy pecuniario; mas se suele imponer pena no solamente pecuniaria, sino capital y de pérdida de la estimación; y la multa proviene ciertamente del arbitrio del que impone la multa; y no se irroga pena, sino la que por alguna ley o por algún otro derecho se impuso especialmente a este delito; y aun mas se dice, que hay multa allí donde no fue impuesta pena especial. Asimismo puede imponer multa aquel quien se le dió facultad de juzgar. En los mandatos se permitió, que solamente los Magistrados y los Presidentes de las provincias pudieran imponer multa; mas puede imponer pena cualquiera a quien compete la persecución de este crimen o delito.

132.- PAULO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro III.- Se pierde «de un año» el que muere en el último día del año; y declara que esto es así la costumbre de hablar: «antes del día décimo de las calendas, después del décimo día de las calendas»; porque con ninguna de estas dos expresiones se significa el undécimo día.

§ 1.- Es falso que «haya parido» aquella a quien muerta se le extrajo el hijo.

133.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro IV.- Si alguno hubiere dicho que se haga alguna cosa «dentro» del día de su muerte, se cuenta también el mismo día en que murió.

134.- PAULO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro II.- Se dice que uno es «de un año» no inmediatamente que nació, sino al tricentésimo sexagésimo quinto día, ciertamente comenzado pero no transcurrido este día, porque el año lo contamos civilmente, no por momentos de tiempo, sino por días.

135.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro IV.- Alguno preguntará, si, habiendo una mujer dado a luz un parto portentoso, o monstruoso, o defectuoso, o singular por su vista, o extraordinario por su lloro, no de figura humana, sino mas bien de otro animal, deberá, puesto que ella parió, aprovecharle esto; y es más cierto que esto también les aproveche a los padres; porque no hay cosa que se les impute a los que en la forma que pudieron se atemperaron a lo mandado; y lo que sucedió por fatalidad no puede causarle perjuicio a la madre.

136.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro V.- Es evidente que con la denominación de «yerno» se comprenden los maridos de la nieta y de la biznieta, nacidas tanto de hijo como de hija, y los de las demás descendientes.

137.- PAULO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro II.- Se considera que parió «tres veces» también la que hubiere parido tres en un parto.

138.- PAULO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro IV.- En la palabra «herencia» se comprende también la posesión de los bienes.

139.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro VII.- Se considera que se construyen en «Roma» también los edificios que se levantan entre los contiguos a Roma.

§ 1.- Se considera que acabó un edificio el que de tal modo lo terminó, que ya pueda ser usado.

140.- PAULO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro VI.- Se entiende que uno «adquirió», aunque haya adquirido para otro.

141.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro VIII.- Se cree que tiene un hijo también la mujer que al morir pueda darlo a luz abriéndosele el vientre; y también en otro caso puede una mujer tener un hijo, que no tuvo al tiempo de morir, por ejemplo, el que regresó de los enemigos.

142.- PAULO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro VI.- La conjunción se entiende de tres modos: porque la conjunción tiene lugar «en la cosa por sí misma», o «en la cosa y por las palabras», o solamente «por las palabras». Y no hay duda que son conjuntos aquellos a quienes junta el lazo de los nombres y de la cosa, por ejemplo: «sean herederos por mitad Ticio y Mevio», o así: «sean herederos Ticio y Mevio», o: «sean herederos por mitad Ticio junto con Mevio». Pero veamos si aunque suprimas estas palabras: «y, junto con» se deberán, sin embargo, entender a veces como conjuntos, por ejemplo: «sean herederos por mitad Lucio Ticio, Publio Mevio», o así: «sean herederos Publio Mevio, Lucio Ticio; Sempronio sea heredero de la mitad», de suerte que Ticio y Mevio sucedan en la mitad, y sean considerados conjuntos en la cosa y por las palabras. «Sea heredero de la mitad Lucio Ticio sea Seyo heredero de la parte en que instituí heredero a Lucio Licio; Sempronio sea heredero de la mitad»; Juliano dice, que se puede dudar si se han hecho tres mitades, o si Ticio fue instituido junto con Cayo Seyo heredero de la misma mitad; pero por lo mismo que Sempronio fue instituido heredero también de la mitad, es más verosímil que fueron unidos los dos para la misma mitad, y que fueron instituidos herederos conjuntamente.

143.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro IX.- Se considera que uno tiene en su poder aquello respecto de lo que tiene acción; porque se tiene lo que se puede pedir.

144.- PAULO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro X.- Escribe Massurio en el libro de los Memo-riales, que por los antiguos era considerada «manceba» la que, no siendo mujer casada, vivía, sin embargo, con alguno, a la cual se la llama ahora con el nombre de amiga, y algo más honestamente concubina. Granio Flaco escribe en su libro sobre el derecho Papiriano, que hoy es llamada vulgarmente manceba la que junta su cuerpo con uno que tiene mujer; y que algunos, a la que sin haber nupcias está en la casa en lugar de mujer, a la cual llaman los griegos [concubina].

145.- ULPIANO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro X.- Se ha de decir, que con la palabra «viril» se comprende a veces toda la herencia.

146.- TERENCE CLEMENTE; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro II.- Se responde que con la denominación de «suegro» y «suegra» se comprende también al abuelo y a la abuela de la mujer o del marido.

147.- TERENCE CLEMENTE; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro III.- Los que nacieron en los suburbios de la ciudad se entiende que nacieron en Roma.

148.- GAYO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro VIII.- No esta sin hijos el que tiene por lo menos un hijo o una hija; porque esta expresión: «tiene hijos, no tiene hijos», se expresa siempre en número plural, así como las de tablillas, y codicilos;

149.- GAYO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro X.- porque respecto del que no podemos decir que está sin hijos, es necesario que digamos que tiene hijos.

150.- GAYO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro IX.- Si de ti hubiere yo estipulado así: «¿prometes dar tanto cuanto de menos yo hubiere conseguido de Ticio?» no se suele dudar, que, si nada hubiere yo conseguido de Ticio, debas todo lo que Ticio hubiere debido.

151.- TERENCE CLEMENTE; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro V.- Se entiende «deferida» la herencia, que uno puede conseguir adiéndola.

152.- GAYO; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro X.- No se duda que con la palabra «hombre» se comprende tanto la hembra como el varón.

153.- TERENCE CLEMENTE; Comentarios a la ley Julia y Papia, libro XI.- Se ha de entender, que existió al tiempo de la muerte el que fue dejado en el claustro materno.

154.- MACER; Comentarios a la ley de la veintena, libro I.- Los «mil pasos» han de ser contados no desde la piedra miliar de Roma, sino desde los edificios contiguos.

155.- LICINIO RUFINO; Reglas, libro VII.- En la denominación de «próximo» está contenido también el que es único.

156.- LICINIO RUFINO; Reglas, libro X.- Se entiende que uno poseyó la mayor parte del año, aunque hubiere poseído dos meses, si es que su adversario hubiere poseído o menos días, o ningunos.

157.- ELIO GALO; De la significación de las palabras que pertenecen al derecho, libro I.- Es «pared», ya si ésta fuera muro, ya si cerca de piedra seca.

§ 1.- Asimismo es «vía», ya si es senda, ya si camino.

158.- CELSO; Digesto, libro XXV.- Dice Cascelio, que en el uso del derecho nos servimos frecuentemente del número singular, cuando queremos significar muchas cosas del mismo género; porque decimos que vino mucha gente a Roma, y que el pez es despreciable. Asimismo al estipular tenemos bastante con disponer respecto al heredero: «si esta cosa hubiere sido juzgada a favor mío o al de mi heredero», y también: «que por razón de esta cosa tú o tu heredero»; porque serán igualmente comprendidos en la estipulación, si hubiera muchos herederos.

159.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro I.- Decimos que también los áureos son cobre (aes).

160.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro II.- En la expresión «los demás» y «dos restantes» están comprendidos también todos, como dijo Marcelo respecto a aquel a quien fue legada la elección de un esclavo, y los demás a Sempronio; pues sostiene que si aquél no optara, todos le pertenecen a Sempronio.

161.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro VII.- No es pupilo el que está en el claustro materno.

162.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro II.- En la substitución vulgar, en la que es substituido heredero el que muriere el último, se entiende substituido perfectamente también el que sea único, a la manera que en la ley de las Doce Tablas, en virtud de las que es considerado próximo agnado también el que es solo.

§ 1.- Si alguno hubiere escrito así en su testamento: «si algo le aconteciere a mi hijo, sea libre mi esclavo Damas», muerto el hijo, Damas será libre; porque aunque acontezcan cosas también a los vivos, sin embargo, en el lenguaje del vulgo se significa también la muerte.

163.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro II.- Estas palabras: «el mejor y más grande» pueden recaer sobre el que es único, y así tratándose del Edicto del Pretor se consideran últimas tablas también las que son únicas.

§ 1.- Con la palabra «niño» se significa también la niña; porque también llaman mujeres púerperas a las recién paridas, y en griego se dice en común (niño).

164.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XV.- No hay duda que la palabra «hijas» recae también sobre la póstuma, aunque sea cierto que la de póstuma no comprende a la que ya existe.

§ 1.- La palabra «partición» no significa siempre la mitad, sino según lo que se expresó; porque se puede disponer que uno reparta la mayor parte, y se puede disponer que la vigésima, y la tercera, y según le pareciere; pero, si no se hubiere añadido porción, se debe la mitad.

§ 2.- «Tener», como llegar a poder de uno, ha de ser entendido con efecto.

165.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro V.- Se entiende que nada «fue» al heredero, sino deducidas las deudas.

166.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro VI.- «La familia urbana y la rustica», se distinguen no por el lugar, sino por la especie; porque puede algún administrador no ser del numero de los esclavos urbanos; por ejemplo, el que maneja las cuentas de las cosas rusticas, y habita en el campo, no se diferencia mucho del encargado de una granja, pero el que cuida de casas está en el numero de los urbanos; se ha de ver, sin embargo, en qué calidad tenga el mismo dueño a cada uno, lo que aparecerá del numero de esclavos y de vicarios.

§ 1.- Se ha de entender, que «pernocta» fuera de la ciudad el que ninguna parte de la noche está en la ciudad; porque la preposición per significa toda la noche.

167.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXV.- «El carbón» no está comprendido en la denominación de madera; pero ¿y en la de leña? Y acaso dirá alguien que tampoco en la de leña; porque no lo tuvo para leña. Pero los tizones, y otra leña curada, para que no haga humo, ¿los comprenderemos en la leña, o en el carbón, o en su propio género? Y es más cierto que sea considerado género propio. Las leñas azufradas tendrán también la misma denominación. Tampoco estarán comprendidas en la denominación de leñas las preparadas para haces, a no ser que ésta haya sido la voluntad. Lo mismo es también respecto a los huesos de aceitunas, a las bellotas, y a otros huesos. Mas las piñas enteras de pino serán comprendidas en la denominación de leña.

168.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IV.- «Los palos y las pértigas» han de ser comprendidos en la denominación de madera, y no estarán, por lo tanto, comprendidos en la denominación de leña.

169.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro V.- No solamente en las entregas, sino en las compras, y en las estipulaciones, y en los testamentos, esta adición: «como mejor y más grande es» significa esto, que se entregue libre el predio, no que también se le deban servidumbres.

170.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXXIII.- Se ha de creer, que con la denominación de «heredero» se significan todos los sucesores, aunque no hayan sido expresados con palabras.

171.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XVI.- Con razón se dice que «fue a tu poder» lo que por medio de ti hubiere ido a poder de otro, según se respondió respecto a la herencia adquirida de un liberto por medio de su patrono, hijo de familia, para el padre adoptivo de éste.

172.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXXVIII.- Plugo que con la denominación de «liberto» se comprendiera también la liberta.

173.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXXIX.- En la denominación de «colegas» están comprendidos los que son de la misma potestad.

§ 1.- El que está fuera de los suburbios de la ciudad está ausente; pero hasta en los suburbios, no se considerará que está ausente.

174.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLII.- Una cosa es prometer que «no es ladrón», y otra que «está libre de hurto y de noxa»; porque el que dice que no es ladrón habla del propósito del esclavo, y el que dice que está libre de hurto y de noxa promete que no está obligado a nadie por la acción de hurto.

175.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXII.- En la palabra «hacer» se comprende también la causa de devolver.

176.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLV.- Está determinado que con la palabra «pago» (solutio) se ha de entender también toda satisfacción; decimos que «paga» el que hizo lo que prometió hacer.

177.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLVII.- La naturaleza de la «cavilación», que los griegos llamaron sorites, es esta, que de cosas evidentemente verdaderas se lleva la disputa por medio de muy pequeñas mutaciones a cosas que evidentemente son falsas.

178.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLIX.- La palabra «pecunia» comprende no solamente el dinero contante, sino absolutamente todo valor, esto es, todas las cosas; porque no hay nadie que dude que las cosas se comprenden también con la denominación de pecunia.

§ 1.- «Herencia» es palabra de derecho, que admite en sí aumento y disminución; pero la herencia se aumentará principalísimamente con los frutos.

§ 2.- La palabra «acción» es especial y general; porque se llama acción toda petición, ya sea contra persona, ya contra una cosa; pero de ordinario solemos llamar «acciones» a las personales, y se considera que con la palabra «petición» se significan las acciones reales; yo creo que con la palabra «persecución» se comprenden las persecuciones extraordinarias, como las de los fideicomisos, y otras que haya, las cuales no tienen ejecución de derecho ordinario.

§ 3.- Esta palabra: «debió» se entiende que comprende absolutamente toda acción, ya si fue civil, ya si honoraria, ya si persecución de un fideicomiso.

179.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro LI.- Entre estas expresiones: «cuanto valiere esta cosa» o «cuanto parece que vale esta cosa», no hay ninguna diferencia, porque está determinado que en una y en otra cláusula se hace la verdadera estimación de la cosa.

180.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXX.- Con la palabra «tugurio» se significa todo edificio que conviene más bien para la custodia rústica, que para los edificios urbanos.

§ 1.- Ofilio dice, que se dijo tugurio de techado, así como tejado, como toga, porque con ella nos cubrimus (tegatur).

181.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXXV.- Esta palabra, «pertenecer» tiene significación muy lata; porque es apta para pedir tanto las cosas que son de nuestro dominio, como las que poseemos con algún derecho, aunque no sean de nuestro dominio; decimos que nos pertenecen también las cosas que no están en ninguna de estas condiciones, pero que pueden estar.

182.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXVII.- El padre de familia, libre, no puede tener peculio, como tampoco bienes el esclavo.

183.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXVIII.- La palabra «taberna» indica todo edificio útil para ser habitado, no porque esté circuido de tablas;

184.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXX.- y de aquí se dijo tabernáculos y contubernales.

185.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXVIII.- Más entenderemos que está «provista» (instructa) la taberna, que consta de cosas y de hombres dispuestos para una negociación.

186.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXX.- «Encomendar» no es otra cosa que depositar.

187.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXII.- La expresión «dinero cobrado» ha de ser referida no solamente al pago, sino también a la delegación.

188.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXIII.- «Tener» se dice de dos modos, en uno, con derecho de dominio, en otro, obtener sin oposición lo que alguien hubiere comprado.

§ 1.- Se entiende «caucionado», ya si dió caución con personas, ya si con cosas.

189.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXIV.- «Deber hacer» tiene también esta significación, que uno se abstenga de hacer aquello que se haría contra lo convenido, y que cuide de que no se haga.

190.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXIV.- Debemos entender por «provinciales» los que tienen su domicilio en una provincia, no los que son oriundos de una provincia.

191.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXV.- Entre «divorcio y repudio» hay esta diferencia, que se puede repudiar también un matrimonio futuro; mas no se dice correctamente que una esposa se divorció, porque se dijo divorcio por esto, porque los que se separan se van a partes diversas.

192.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXVII.- Esta adición: «ó más» no contiene una cantidad indefinida, sino moderada, así como esta tasación: «diez sueldos o mas» se refiere a una suma pequeñísima.

193.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXVIII.- Estas palabras: «cuanto aparece que esta cosa vale» se refieren no a lo que interesa, sino a la estimación de la cosa.

194.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLIII.- Entre «donativo» (donum) y «regalo» (munus) hay la diferencia que entre el género y la especie; porque dice Labeón, que donativo es el género, derivado de donar, y regalo la especie; porque regalo es un donativo con causa, por ejemplo, por natalicio, o por nupcias.

195.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLVI.- La expresión de una frase en género masculino se extiende de ordinario a ambos sexos.

§ 1.- Veamos de que manera se entiende la palabra «familia»; y ciertamente esta admitida con variedad, porque se aplica a las cosas y a las personas; a las cosas, como en la ley de las Doce Tablas en estas palabras: «el próximo agnado tenga la familia»; pero la palabra familia se refiere a las personas, cuando la ley habla del patrono y del liberto: «de esta familia, dice, a aquella familia»; y es sabido que aquí habla la ley de personas singulares.

§ 2.- La denominación de «familia» se refiere también a la significación de alguna corporación, que está comprendida o en el derecho propio de sus mismos individuos, o en el común de toda cognación. Por derecho propio llamamos familia a muchas personas, que, o por naturaleza, o de derecho, están sujetas a la potestad de uno solo, por ejemplo, el padre de familia, la madre de familia, el hijo de familia, la hija de familia, y los demás que siguen en el lugar de éstos, como los nietos y las nietas, y los otros descendientes. Pero se llama «padre de familia» el que tiene dominio en la casa; y con razón es llamado con este nombre, aunque no tenga hijo; porque no designamos la sola persona de él, sino también su derecho. Finalmente llamamos padre de familia también al pupilo, y cuando muere el padre de familia, cuantos individuos hubie-

ren estado sujetos a él comienzan a tener familia distinta; porque cada uno adquiere el título de padre de familia. Y lo mismo sucederá también en cuanto al que fue emancipado; porque también éste, hecho de propio derecho, tiene familia propia. Por derecho común decimos familia la de todos los agnados; porque aunque muerto el padre de familia cada uno tiene familia propia, sin embargo, todos los que estuvieron bajo la potestad de uno solo serán con razón llamados de la misma familia, los cuales fueron dados a luz de la misma casa y progeñe.

§ 3.- También solemos llamar familias de esclavos, como hemos demostrado en el Edicto del Pretor, en el título de los hurtos, en el que el Pretor habla de la familia de los publicanos; pero allí no son designados todos los esclavos, sino cierta corporación de esclavos, organizada con aquel objeto, esto es, por causa del impuesto. Mas en otra parte del Edicto están comprendidos todos los esclavos, como en la de hombres congregados, y en la de bienes arrebatados con violencia; asimismo, tratandose de la redhibitoria, si se devolviera una cosa deteriorada por obra del comprador, o de su familia, y en el interdicto Unde vi, la denominación de familia comprende a todos los esclavos; pero también están comprendidos los hijos.

§ 4.- Asimismo se llama familia de muchas personas, la que proviene de sangre de un mismo último progenitor, como decimos familia Julia, como de cierto origen memorable.

§ 5.- Pero la mujer es cabeza y fin de su propia familia.

196.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XVI.- En la denominación de familia esta contenido también el mismo que es cabeza de la familia.

§ 1.- Es evidente que los hijos de hembras no están en la familia de ellas, porque los que nacen siguen a la familia del padre, no a la de la madre.

197.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro L.- «Haber indicado» es haber delatado, argüido, acusado, y convicto.

198.- ULPIANO; De todos los Tribunales, libro II.- Entendemos por «predios urbanos» todos los edificios, no solamente los que están en las ciudades, sino también si son establos, u otros albergues que hay en las casas de campo, y en las aldeas, o si son palacios campestres que sirven sólo para recreo, porque al predio no lo hace urbano el lugar, sino su materia. Por consiguiente, se habrá de decir que también los huertos, si algunos hay constituidos en los edificios, están comprendidos en la denominación de los urbanos. Ciertamente que si los huertos son más bien para renta, por ejemplo, los de viñas, o también los de olivar, ellos no son urbanos.

199.- ULPIANO; De todos los Tribunales, libro VIII.- Debemos tener por «ausente» al que no esta en el lugar en que se pide; porque no exigimos que el ausente esté en ultramar; y si acaso se hallara fuera de los suburbios, está ausente. Pero estando hasta en los suburbios se considerará que no está ausente, si no se ocultara.

§ 1.- No se considera que está ausente el que fue aprisionado por los enemigos, sino el que está retenido por los ladrones.

200.- JULIANO; Digesto, libro II.- Esta estipulación: «¿será entregado libre de noxa?» no se estima que se refiere a aquellas noxas que tienen persecución pública y pena capital.

201.- JULIANO; Digesto, libro LXXXI.- Se ha de admitir por justa interpretación, que en la denominación de «hijo», así como respondimos muchas veces que está contenida la hija de familia, se considera que también está comprendido el nieto; y entiéndase que con el nombre de «padre» se designa también el abuelo.

202.- ALFENO VARO; Digesto, libro II.- Cuando en el testamento se hubiese escrito, que el heredero gaste en el funeral, o en el monumento, solamente cien áureos, no es lícito gastar menos; si quisiera gastar más, será lícito; y no se considera que por esto obra contra el testamento.

203.- ALFENO VARO; Digesto, libro VII.- En la ley censoria del puerto de Sicilia se hallaba escrito: así: «Por los esclavos que alguno lleve a su casa para su uso no pague portazgo»; se preguntaba, si, enviando uno esclavos de Sicilia a Roma para proveer un fundo, debería, o no, pagar portazgo por estos esclavos. Respondió, que en lo escrito había dos cuestiones: la primera, qué significa «llevar a su casa», y la otra, qué significa «llevar para su uso». Así, pues, se suele preguntar, si se diría rectamente que era su casa allí donde cualquiera habitase, ya en una provincia, ya en Italia, o si solamente en la propia patria de cada uno. Pero sobre este particular se estableció, que para cada uno de nosotros se debía estimar casa, aquella en la que cada cual tuviese su asiento y sus escrituras, y hubiese hecho el establecimiento de sus cosas. Mas sobre qué significa «para su uso» hubo grande duda; y más bien parece determinado que solamente se contiene lo que está preparado para el propio sustento. Y asimismo respecto a los esclavos se preguntaba por la misma razón cuáles estarían destinados para uso propio de cada cual, si los administradores, los conserjes de las casas, los mayordomos de las casas de campo, los encargados del atrio, los tejedores y también los trabajadores del campo, que se tuviesen para cultivar los campos de que el padre de familia recogiera los frutos con que se mantuviese, y si finalmente todos los esclavos que uno hubiese comprado para tenerlos él mismo, y para servirse de ellos para alguna cosa, y que no hubiese comprado para venderlos. Y le parece, que el padre de familia tiene para su propio uso solamente los que hubiesen sido dedicados y destinados a proteger su cuerpo y al cuidado de él mismo; en cuya clase se cuentan los ungidores, los camareros, los cocineros, los sirvientes, y otros que estuviesen destinados a uso de esta naturaleza.

204.- PAULO; Epítomes de Alfeno, libro II.- La palabra puer (niño) tiene tres significaciones: una, cuando llamamos niños a todos los esclavos, otra, cuando llamamos niño por denominación contraria a la de niña, y la tercera, cuando designamos la edad pueril.

205.- PAULO; Epítomes de Alfeno, libro IV.- El que vendió un fundo recibió la fruta; se consideran recibidas las nueces y los higos, y solamente las uvas de hollejo duro, y las rojas, y las que fuesen de tal clase que no las tuviésemos para vino, a las que los griegos llaman [comestibles].

206.- JULIANO; Doctrina de Minicio, libro VI.- Está determinado, que son vasijas de «vino» propiamente las que son vasijas de lagares; mas están en esta condición las tinajas y las vasijas de barro en tanto que tuvieran vino; pues si dejaren de estar con vino no son del número de aquéllas, porque pueden ser destinadas a otro uso, como si en ellas se echara grano; la misma condición es la de las ánforas, porque, si tienen vino, son vasijas para vino, y cuando están vacías, están fuera del número de las vasijas de vino, porque se puede echar otra cosa en ellas.

207.- AFRICANO; Cuestiones, libro III.- Dice Mela, que en la denominación de «mercancía» no se comprenden los esclavos; y dice, y con razón, que por esto los vendedores de esclavos no son llamados mercaderes, sino venaliciarios.»

208.- AFRICANO; Cuestiones, libro IV.- La palabra «bienes» denota, así como la de herencia, cierta universalidad y derecho de sucesión, y no cosas singulares.

209.- FLORENTINO; Instituta, libro X.- No se considera que aquel a quien se le mandó que hiciera alguna cosa «ante» Ticio la hizo en presencia de éste, sino si éste lo entendiera; y así, si fuera loco, o estuviera en la infancia, o durmiera, no se considera que la hizo ante él. Mas él debe saberlo, no también quererlo; porque también contra su voluntad se hace rectamente lo que se mandó.

210.- MARCIANO; Instituta, libro VII.- El que nació de esclavos urbanos, y fue enviado a una casa de campo para que se criara, será contado entre los esclavos «urbanos».

211.- FLORENTINO; Instituta, libro VIII.- Con la palabra «fundo» se comprende todo edificio y todo campo; pero en el uso los edificios urbanos se llaman aedes (casas), y los rústicos «casas de campo». Pero en la ciudad un lugar sin edificio se llama área (solar), y en la campiña, «campo». Y el mismo campo con edificio se llama «fundo».

212.- ULPIANO; De los Adulterios, libro I.- Llamamos «prevaricadores» a los que entregan a sus adversarios la causa, y de la parte del actor se pasan a la del reo; porque se llamaron prevaricadores de varicare [apoyarse en una y en otra parte].

213.- ULPIANO; Reglas, libro I.- «Ceder» el término significa comenzar a ser debido el dinero; «llegar» el término significa haber llegado el día en que se puede pedir el dinero. Cuando uno hubiere estipulado puramente, cede y llega el término; cuando a plazo, cedió el término, pero no llegó todavía; cuando bajo condición, ni cedió, ni llegó el término, estando todavía pendiente la condición.

§ 1.- Es «dinero ajeno» el que debemos a otros; es «dinero propio» el que otros nos deben.

§ 2.- Es «culpa lata» la demasiada negligencia, esto es, no entender lo que todos entienden.

214.- MARCIANO; De los Juicios públicos, libro I.- Es propiamente «cargo» el que necesariamente desempeñamos por la ley, por costumbre, o por mandato del que tiene potestad para mandar. Mas son propiamente «donativos» los que se dan sin ninguna necesidad de derecho, ni de oficio, sino espontáneamente; y si no se dan, no hay represión alguna; y si se dan, hay de ordinario alabanza. Pero, en suma, se llegó a esto, a que no cualquiera prestación sea considerada también como donativo; pero a que lo que fuere donativo sea llamado rectamente prestación.

215.- PAULO; Comentarios a la ley Fusia Caninia, libro único.- Con la palabra «potestad» se significan muchas cosas: tratándose de la persona de los magistrados, imperio; en cuanto a la persona de los hijos, patria potestad; y respecto a la persona del esclavo, dominio. Más cuando tratamos de la entrega por la noxa contra el que no defendió al esclavo, significamos posibilidad y facultad de presentar el esclavo. Sabino y Cassio dicen, que en la ley Atinia se considera que la cosa hurtada vino a la potestad del dueño, también si éste hubiere tenido potestad de reivindicarla.

216.- ULPIANO; Comentarios a la ley Elia Sencia, libro I.- Es verdad que no se considera que el que está encerrado en la cárcel está atado, ni con cadenas, si no se le hubieran puesto ligaduras a su cuerpo.

217.- JAVOLENO; Doctrina de las Obras póstumas de Labeón, libro I.- Entre estas condiciones: «cuando pudiere hablar» y «después que pudiere hablar», hay mucha diferencia; porque es sabido que la segunda cláusula es más comprensiva, y más restringida «cuando pudiere hablar», la cual significa solamente el tiempo en que primeramente pueda hablar.

§ 1.- Asimismo, habiéndose puesto condición así: «haz esto en días», si no se hubiese añadido además otra cosa, se debe cumplir la condición dentro de dos días.

218.- PAPINIANO; Respuestas, libro XXVII.- La palabra «hacer» comprende absolutamente toda causa de hacer, de dar, de pagar, de contar, de juzgar, y de andar.

219.- PAPINIANO; Respuestas, libro II.- Se determinó que en las convenciones se atiende a la voluntad de los contratantes más bien que a las palabras. Así, pues, cuando los munícipes hubieren dado en arrendamiento un fundo tributario con la condición de que le perteneciera al heredero del que lo tomó, pudo ser transferido también al legatario el derecho de los herederos.

220.- CALISTRATO; Cuestiones, libro II.- En la denominación de hijos se comprenden los nietos y los biznietos, y los demás que descienden de ellos; porque a todos éstos los comprende con la denominación de suyos la ley de las Doce Tablas. Porque las leyes consideran necesario que la cognación se sirva de los nombres de cada uno, por ejemplo, «del de hijo, nieto, biznieto», y de los demás que de éstos descienden, siempre y cuando quisieren que se hiciera prestación no a todos los que vienen después de ellos; sino que socorren a aquellos solos que nominalmente enumeran. Más cuando se hace prestación no a ciertas personas, no a algunos grados, sino a todos los que nacieron del mismo linaje, se comprenden con la denominación de hijos.

§ 1.- Mas también Papirio Frontón dice en el libro tercero de las Respuestas, que habiéndose legado un predio con su encargado y con su contubernal e hijos, se comprenden también los nietos nacidos de los hijos,

a no ser que aparezca de otro modo la voluntad del testador; porque de muchas maneras se halla establecido que frecuentemente con la denominación de hijo se comprenden también los nietos.

§ 2.- También el Divino Marco resolvió por rescripto, que no se considera que falleció sin hijos el que dejó un nieto heredero suyo.

§ 3.- Además de todo esto la naturaleza también nos enseña a nosotros, padres cariñosos, que tomamos mujer con el ánimo y con el deseo de procrear hijos, que con la denominación de hijos están comprendidos todos los que descienden de nosotros; porque no podemos llamar a los nietos con nombre más dulce que el de hijo. Pues engendramos y damos a luz hijos o hijas para esto, para dejar con la prole de ellos o de ellas memoria duradera de nosotros en el tiempo.

221.- PAULO; Respuestas, libro X.- Paulo respondió, que se dice con verdad «falso tutor» el que no es tutor, ya si fue nombrado tutor al que lo tenía, ya si al que no lo tenía, así como es falso testamento el que no es testamento, y modio ilegal, el que no es modio.

222.- HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro II.- En la palabra «pecunia» se comprende no sólo el dinero contante, sino todos los bienes, tanto raíces como muebles, y tanto los corpóreos como los derechos.

223.- PAULO; Sentencias, libro II.- Es el límite de la «culpa lata» no entender lo que todos entienden.

§ 1.- Debemos llamar «amigos» a los unidos no por ligero conocimiento, sino a los que tuvieron con el padre de familia derechos, adquiridos por razones de honesta familiaridad.

224.- VENULEYO; Estipulaciones, libro VII.- Con la palabra «ataduras» significan ataduras privadas o publicas, pero con la de «custodia» solamente la custodia publica.

225.- TRIFONINO; Disputas, libro I.- Es «fugitivo» no el que solamente tomó la determinación de huir de su señor, aunque se haya jactado de que él hará esto, sino el que de hecho hubiere dado intencionadamente principio a la fuga; porque aunque alguno pudiera decir con algún sentido por el solo propósito del ánimo de cualquiera que éste es ladrón, adúltero, o jugador, de suerte que también lo sea el que nunca substraiga cosa de otro contra la voluntad de su dueño, y el que nunca hubiere corrompido a madre de familia, de otro, si tuviera la intención de hacer esto presentándosele ocasión, se debe, sin embargo, entender que estas mismas cosas son delitos habiéndose ejecutado el acto; y por esto es sabido que se entiende que uno es también fugitivo y vagabundo no por su solo propósito, sino con algún acto.

226.- PAULO; Manual, libro I.- La «negligencia grande» es culpa, y la «culpa grande» es dolo.

227.- PAULO; Manual, libro II.- En virtud de aquella parte del Edicto: «el que entonces debe ser heredero de aquél» no se defiende la posesión de los bienes a los herederos del heredero.

§ 1.- Asimismo, en la substitución, con estas palabras: «cualquiera que fuere mi heredero» se significa solamente el próximo heredero, y aun no tanto el próximo heredero, sino también el instituido.

228.- PAULO; De las Jurisdicciones, libro único.- Se ha de entender, que son munícipes también los que nacieron en el mismo municipio.

229.- PAULO; De los Fideicomisos tácitos, libro Único.- Debemos entender «transigidas o finalizadas» no solamente aquellas cosas sobre las que hubo controversia, sino también las que fueron poseídas sin controversia;

280.- PAULO; Comentarios al Senadoconsulto Orficiano, libro único.- como son las terminadas en juicio, las compuestas por transacción, y las fenecidas por el silencio de largo tiempo.

231.- PAULO; Comentarios al Senadoconsulto Tertuliano, libro único.- Lo que decimos, que el que se espera que nazca es tenido por sobreviviente, es verdad siempre y cuando se trata de derecho del mismo; mas no aprovecha a otros, sino habiendo nacido.

232.- GAYO; De las Obligaciones verbales, libro I.- Esta expresión: «cuyas cosas valen más de treinta mil áureos», es significativa al mismo tiempo así de la cantidad como de la estimación.

233.- GAYO; Comentarios a la ley de las Doce Tablas, libro I.- Si «se retardase, (calvitur) y demorase, y frustrase»; de aquí fueron llamados los calumniadores, porque mediante fraude y frustrando vejan a otros con litigios; de aquí se dijo también cavilación.

§ 1.- El día tercero después de las calendas de enero se hacen votos por la salud del Príncipe.

§ 2.- Vulgarmente se llama, a la verdad, «dardo» lo que se dispara con el arco; pero hoy se significa todo lo que se dispara con la mano. Síguese de aquí, que con esta palabra se comprenda así la piedra, como el palo, y un hierro. Y se llamó así, de que se dispara a lo lejos, tomado de la expresión griega (lo que está lejos). Y esta significación podemos hallarla también en la palabra griega; porque lo que nosotros llamamos dardo (telum) lo llaman ellos y con esta palabra se significa ciertamente de ordinario lo que se dispara de un arco; pero no se significa menos lo que se lanza con la mano, (de arrojar). Nos lo enseña Jenofonte, porque escribe así: «y se llevaban al mismo tiempo dardos, lanzas, saetas, hondas, y también muchas piedras». Y lo que se dispara de un arco se llama ciertamente entre los griegos con la palabra propia (saeta), pero entre nosotros es llamado con la palabra común dardo.

234.- GAYO; Comentarios a la ley de las Doce Tablas, libro II.- A los que nosotros llamamos «enemigos» los llamaban los antiguos perduelles (enemigos públicos), indicando con esta adición aquellos con quienes se estaba en guerra.

§ 1.- Es «rico» el que tiene lo suficiente con arreglo a la importancia de la cosa que el actor pide que se haya de restituir.

§ 2.- Algunos opinan que la palabra «vivir» se refiere a la comida; pero Ofilio dice a Attico, que con estas palabras se comprenden así los vestidos, como la ropa de cama; porque sin estas cosas nadie puede vivir.

235.- GAYO; Comentarios a la ley de las Doce Tablas, libro III.- Decimos propiamente que «son llevadas» las cosas que uno lleva sobre su cuerpo, y que «son transportadas» las que uno lleva consigo en una caballería, y que «son conducidas» las que son animales.

§ 1.- Decimos que son «obreros carpinteros» no solamente los que desbantan la madera, sino también los que trabajan en los edificios.

236.- GAYO; Comentarios a la ley de las Doce Tablas, libro IV.- El que dice «veneno» debe añadir si es malo, o bueno; pues también los medicamentos son venenos, porque con esta palabra se comprende todo lo que habiendo sido aplicado cambia la naturaleza de aquel a quien hubiese sido aplicado. Como los griegos llaman (medicina) a lo que nosotros llamamos veneno, también entre ellos se comprenden tanto las cosas que son medicamentos, como las que dañan; por lo cual con la adición de lo uno o de lo otro se hace la distinción verbalmente. Nos lo enseña Homero, el más grande poeta de ellos; porque dice así: «Ciertamente que muchos venenos mezclados son buenos, y que muchos son malos».

§ 1.- Con la palabra glans (bellota) se comprende todo fruto, como dice Javoleno, a la manera que en la lengua de los griegos, entre los que todas las especies de los árboles son llamadas (extremidades de los árboles).

237.- GAYO; Comentarios a la ley de las Doce Tablas, libro V.- La ley con dos palabras negativas más bien permite, que prohíbe; y esto lo observa también Servio.

238.- GAYO; Comentarios a la ley de las Doce Tablas, libro VI.- Son «plebe» todos los ciudadanos, excepto los senadores.

§ 1.- Es detestatum (intimado con testigos) lo denunciado con justificación testifical.

§ 2.- Se llamó «prenda» (pignus) de puño (pugnum), porque las cosas que se dan en prenda se entregan con la mano; por lo que también puede parecer que es verdad lo que algunos opinan, que la prenda se constituye propiamente de cosa mueble.

§ 3.- Con la denominación de «noxa» se comprende todo delito.

239.- POMPONIO; Manual, libro único.- Es «pupilo» el que, siendo impúbero, dejó de estar bajo la potestad de su padre o por muerte de éste, o por la emancipación.

§ 1.- La denominación de «siervos» dimana de que nuestros Emperadores suelen vender los cautivos, y de este modo conservarlos y no matarlos.

§ 2.- Es «habitante» el que trasladó su domicilio a alguna región, al cual llaman los griegos (habitante advenedizo). Y son habitantes no solamente los que moran en la ciudad, sino también los que en el término de alguna ciudad tienen un campo, de tal suerte que en él se establecen, como en cierta residencia.

§ 3.- Es «cargo público» el oficio de un hombre privado, del cual resulta utilidad extraordinaria por imperio del magistrado a todos y a cada uno de los ciudadanos, y a los bienes de éstos.

§ 4.- Es advena (advenedizo) aquel a quien los griegos llaman (prófugo de su casa).

§ 5.- Algunos dicen que los «decuriones» fueron llamados así, porque en un principio, cuando se establecían colonias, se solió asignar para consejo público la décima parte de los que eran establecidos.

§ 6.- Se llama Urbs (ciudad), de urbum (esteva) urbanizar es deslindar con el arado; y dice Varo que se llama urbum (esteva) la curvatura del arado, que se suele emplear al fundar una ciudad (urbs).

§ 7.- Se dice oppidum (ciudad fortificada) de ops (amparo), porque por causa de este se hacen las murallas.

§ 8.- Es «territorio» la universalidad de los campos dentro del término de cualquiera ciudad algunos dicen que fue llamado así, porque el magistrado de este lugar tiene dentro de tales términos el derecho de aterrar, esto es, de desterrar.

§ 9.- Es dudoso si la palabra «suyo» se refiere a la totalidad o a una parte; y por consiguiente, el que jure que una cosa no es suya debe añadir que tampoco la tiene en común.

240.- PAULO; De los seis libros de Sentencias Imperiales dadas en Juicio extraordinario, libro I.- Cuestionándose sobre si la cláusula: «que disuelto el matrimonio se devuelva la dote» comprendería no solamente el divorcio, sino también la muerte, esto es, si los contratantes entendieron también referirse a este caso, y opinando muchos que así lo entendieron, y pareciéndoles a algunos otros lo contrario, movido por ello declaró el Emperador, que con este pacto se convino, que en ningún caso permanecería la dote en poder del marido.

241.- QUINTO MUCIO SCÉVOLA; Definiciones, libro único.- En las ruta caesa están comprendidas las cosas que no están adheridas a la tierra, y las que no están comprendidas en obra de fabrica o de estuco.

242.- JAVOLENO; Doctrina de las Obras Póstumas de Labeón, libro II.- Labeón dice, que el «mastil» es parte de la nave; pero que no lo es el «trinquete», porque la mayor parte de las naves serían inútiles sin mástil; y por eso es considerado parte de la nave; pero el trinquete es más bien aditamento que parte de la nave.

§ 1.- Dice Labeón, que entre «proyectado» y «empotrado» hay esta diferencia, que proyectado es lo que de tal modo se avanza, que nunca descansaría, como serían los balcones, y los aleros de los tejados, pero empotrado, lo que se hiciera de modo que descansase en algún lugar, como los maderos y vigas que se empotran.

§ 2.- Dice Labeón, que el «plomo», que se ponga en las tejas, es del edificio; pero que el que se ponga para cubrir un pasadizo no lo es.

§ 3.- Dice Labeón, que se llama «viuda» no solamente a la que en otro tiempo estuvo casada, sino también a la mujer que nunca hubiese tenido marido, porque fue llamada viuda a la manera que vecors (de mal corazón), vesanus (que tiene vesania), al que estuviese sin corazón o sin salud, y de igual modo se llamó viuda, sin dualidad.

§ 4.- Labeón dice, que el «entarimado» de algún lugar, hecho de tablas, que se quiten en verano, y se pongan en invierno, es de la casa, porque están preparadas para uso perpetuo; y no importa al caso que se quiten algún tiempo.

243.- SCÉVOLA; Digesto, libro XVIII.- Scévola respondió: «siempre se admitió que se entendiera que con la denominación de libertos estaban comprendidos también los que en el mismo testamento o en lugar posterior fuesen manumitidos, a no ser que evidentemente probase aquel de quien fuesen reclamados que se reclamaba contra la voluntad del difunto.

244.- LABEÓN; Dichos recopilados por Paulo, libro IV.- Si hay alguna «pena», hay multa, y si hay alguna «multa», hay pena. Y dice Paulo: ambas cosas son falsas; porque la semejanza de estas cosas aparece también de esto, de que de la pena no hay apelación. Porque tan pronto como uno fue vencido, se debe la pena que para su delito se estableció; pero de la multa hay apelación, y no es debida antes que o no se haya apelado, o haya sido vencido el apelante; y no de otra suerte, sino si falló aquel a quien le es lícito fallar. También podrá aparecer la semejanza de estas cosas de esto, de que hay penas ciertas para cada delito; y las multas por el contrario, porque es facultad del juez determinar su cuantía, a no ser que en la ley se halle establecido cuanta haya de determinar.

245.- POMPONIO; Epístolas, libro X.- Las estatuas fijadas en pedestales de fabrica, o las tablas ligadas con cadenas, o fijadas en la pared, o si de igual modo hay candelabros adheridos a ella, no son de la casa; porque se ponen por causa de ornato de las casas, no para acabar las casas.

§ 1.- Dice el mismo Labeón, que el vestíbulo, que a veces se suele hacer en las casas, es de las casas.

246.- LABEÓN; Epístolas, libro XVI.- En el libro de los Dichos de Labeón se halla así escrito: «exhibe» el que pone presente la cosa de que se trata; porque también el que comparece pone presente a aquel de quien se trata, y, sin embargo, no lo exhibe; y el que exhibe al mudo, o al furioso, o al que está en la infancia, no puede parecer que hace acto de presencia de él; porque ninguno de esta clase se puede decir con bastante propiedad que esta presente.

§ 1.- «Restituye» no solamente el que entrega la cosa sola sino también el que entrega toda cosa y condición habiendo devuelto la causa; y toda restitución de derecho es interpretación.

TÍTULO XVII

DE LAS DIVERSAS REGLAS DEL DERECHO ANTIGUO.

1.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XVI.- Regla es la que expone brevemente la cosa, tal cual es. El derecho no se toma de la regla, sino: que la regla se hace con arreglo al derecho que hay. Así, pues, por medio de una regla se hace breve narración de las cosas, y como dice Sabino, es como un compendio de la causa, que tan pronto como es viciada en algo, pierde su eficacia.

2.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro I.- Las mujeres están excluidas de todos los oficios civiles o públicos; y por esto no pueden ser jueces, ni desempeñar la magistratura, ni postular, ni intervenir por otro, ni ser procuradores.

§ 1.- Asimismo el impúbero debe abstenerse de todos los oficios civiles.

3.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro III.- Puede no querer el que puede querer.

4.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro VI.- No se cree que quiere el que obedece al imperio de su padre o de su señor.

5.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro II.- En cuanto a la celebración de contratos una es la causa de los furiosos, y otra la de los que pueden hablar, aunque no entiendan lo que se hace; porque el furioso no puede contratar ningún negocio, y el pupilo puede hacerlos todos con la autoridad del tutor.

6.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro VII.- No quiere ser heredero el que quiso transferir a otro la herencia.

7.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro III.- Nuestro derecho no consiente que entre los paisanos haya fallecido uno mismo testado e intestado; y por naturaleza hay pugna entre estas cosas, morir testado e intestado.

8.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro IV.- Los derechos de la sangre no se pueden invalidar por ningún derecho civil.

9.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XV.- En las cosas oscuras nos atenemos siempre a lo que es menos.

10.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro III.- Es conforme a naturaleza, que las comodidades de cualquiera cosa correspondan al que le correspondieren las incomodidades.

11.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro V.- Lo que es nuestro no puede ser transferido a otro sin hecho nuestro.

12.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro III.- En los testamentos se interpretan más plenamente las voluntades de los testadores.

13.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XIX.- No se considera que adquirió el que mediante excepción es repelido de la petición.

14.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro V.- En todas las obligaciones, en que no se pone día, se debe el día presente.

15.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro IV.- El que tiene acción para recuperar una cosa parece que tiene la misma cosa.

16.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXI.- No hay venta imaginaria mediando precio.

17.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXIII.- Cuando en el testamento se expresa tiempo, se ha de creer que se expresó a favor del heredero, a no ser que haya sido otra la intención del testador, así como en las estipulaciones se añade tiempo en favor del que promete.

18.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro VI.- De los legados que, muertos nosotros pasan a nuestro heredero, adquirimos en el mismo caso por medio de nosotros su provecho para aquellos bajo cuya potestad estamos; lo contrario que cuando estipulamos; porque aun estipulando bajo condición adquirimos de todos modos para ellos, aunque la condición se cumpla habiendo quedado los otros libres de la potestad de su señor.

19.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXIV.- El que contrata con otro es, o debe ser sabedor de su condición; mas esto no se le puede imputar al heredero, porque no contrata espontáneamente con los legatarios.

§ 1.- La excepción de dolo no suele perjudicarles a aquellos a quienes no se opone la voluntad del testador.

20.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro VII.- Siempre que es dudosa la interpretación relativa a la libertad se habrá de responder a favor de la libertad.

21.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXVII.- Al que le es lícito lo más no debe serle ilícito lo que es menos.

22.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXVIII.- En persona de condición servil no recae ninguna obligación.

§ 1.- En general se ha de aprobar, que siempre que en los juicios de buena fe se deja al arbitrio del principal o de su procurador la condición, esto ha de ser entendido a arbitrio de hombre bueno.

23.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXIX.- Ciertos contratos admiten solamente dolo malo, y otros, dolo y culpa; solamente dolo, el depósito y el precario; dolo y culpa, el mandato, el comodato, la venta, el recibimiento en prenda, la locación, y también la dación de dote, y de tutela, y la gestión de negocios; en éstos ciertamente se responde también de la diligencia. La sociedad, y la comunión de bienes, admiten así el dolo como la culpa; pero esto es así, si no se convino expresamente alguna cosa, o más, o menos, en cada contrato, porque se observará lo que se convino al principio; pues dió la ley del contrato, excepto, lo que opina Celso que no es válido, si se hubiere convenido que no se responda del dolo; porque esto es contrario al juicio de buena fe; y así lo observamos. Mas de los accidentes de los animales, y de las muertes, que sobrevienen sin culpa, de las fugas de los esclavos, que no suelen estar custodiados, de las rapiñas, tumultos, incendios, avenidas de agua, y acometida de ladrones no se responde por nadie.

24.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro V.- En cuánto a uno importa, es cuestión que se refiere a un hecho, no al derecho.

25.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XI.- Más caución hay en la cosa, que en una persona.

26.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXX.- El que puede enajenar contra la voluntad de algunos, mucho más bien puede enajenar ignorándolo éstos, y estando ausentes.

27.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XVI.- No se ha de alterar cosa alguna por convención de los particulares ni en el derecho pretoriano ni en el solemne, aunque las causas de las obligaciones se puedan alterar por pacto y de derecho, y por medio de la excepción de pacto convenido, porque el modo de las acciones introducido en la ley, o por el Pretor no es invalidado por pactos de los particulares, a no ser que se haya convenido entre ellos al incoarse la acción.

28.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXXVI.- Respondió el Divino Pío, que los que son demandados por virtud de liberalidad han de ser condenados a lo que pueden hacer.

29.- PAULO; Comentarios a Sabino, libro VIII.- Lo que es vicioso en su principio no puede convalidarse con el transcurso del tiempo.

30.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XXXVI.- No el concúbito, sino el consentimiento, constituye las nupcias.

31.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLII.- Es verdad que ni pactos, ni estipulaciones, pueden suprimir un hecho; porque lo que es imposible no puede ser comprendido ni en pacto, ni en estipulación, de modo que pueda producir una acción útil, o un hecho.

32.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLIII.- Por lo que atañe al derecho civil, los esclavos son considerados como si no fueran nadie; mas no también por derecho natural, porque por lo que atañe al derecho natural todos los hombres son iguales.

33.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXII.- En cuanto al lucro que ha de realizar el que pide, o aquel a quien se pide, es peor la causa del que pide.

34.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLV.- En las estipulaciones, y en los demás contratos, nos atenemos siempre a lo que se trató; o, si no apareciera lo que se trató, será consiguiente que nos atengamos a lo que es frecuente en la región en que se trató. Luego ¿qué se dirá, si no apareciera costumbre de la región, porque hubo diversidad? La suma ha de ser reducida al que sea su menor importe.

35.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro XLVIII.- Nada es tan natural como que cada cosa se disuelva de la manera como se ligó; y por lo tanto la obligación verbal se disuelve con palabras, y la obligación de nudo consentimiento se disuelve por el consentimiento contrario.

36.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXVII.- Es culpa inmiscuirse uno en cosa que no le pertenece.

37.- ULPIANO; Comentarios a Sabino, libro LI.- Nadie que puede condenar está imposibilitado de absolver.

38.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXIX.- Así como el heredero no debe estar sujeto a pena por delito del difunto, así tampoco debe realizar lucro, si alguno le hubiese correspondido por virtud de esta cosa.

39.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXXII.- En todas las causas se considera como hecho aquello en que por causa de otro haya habido mora para que no se hiciera.

40.- POMPONIO; Comentarios a Sabino, libro XXXIV.- Es nula la voluntad del furioso, o de aquel a quien se le puso interdicción en sus bienes.

41.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXVI.- No le debe ser lícito al actor lo que no se le permite al reo.

§ 1.- En negocio obscuro es mejor favorecer la reclamación, que el lucro adventicio.

42.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro IX.- Los que suceden en lugar de otro tienen justa causa de ignorar si se debe lo que se pide. Los fiadores pueden alegar también justa causa, no menos que los herederos. Esto se dijo respecto al heredero en este caso, si contra él se ejercitara acción, no también si él la ejercitara; porque ciertamente, el que ejercita acción debe estar cierto, porque está en su poder ejercitarla cuando quiera; y debe antes explorar diligentemente el negocio y proceder entonces a ejercitar la acción.

43.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXVIII.- A ninguno de los que niegan que ellos deben se les prohíbe que utilicen también otra defensa, a no ser que la ley lo impida.

§ 1.- Siempre que concurren muchas acciones por razón de una misma cosa, debe cada cual ejercitar una sola.

44.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, Libro XXIX.- Damos acción contra el heredero, por lo que fue a poder de él, siempre y cuando es demandado por dolo del difunto, no cuando por el suyo propio.

45.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXX.- No puede haber ni prenda, ni depósito, ni precario, ni compra, ni locación de cosa propia.

§ 1.- La convención de los particulares no deroga el derecho público.

46.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro X.- Nadie es obligado a restituirle a otro lo que de éste se cobró a título de pena.

47.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXX.- No resulta obligación alguna de consejo que no es fraudulento; pero si mediaron dolo y astucia, compete la acción de dolo.

§ 1.- El socio de mi socio no es socio mío.

48.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXV.- Cualquiera cosa que se hace o se dice en el calor de la ira no es válida antes que por la perseverancia haya aparecido que aquélla fue resolución del ánimo; y por lo tanto no se considera que se divorció la mujer que volvió al poco tiempo.

49.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXXV.- El engaño de uno no le da acción a otro.

50.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXIX.- Carece de culpa el que sabe una cosa, pero no puede prohibirla.

51.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XV.- No se considera que uno adquiere lo que tiene necesidad de restituir a otro.

52.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLIV.- Se considera que no se defiende no solamente el que se oculta, sino también el que estando presente se niega a defenderse, o no quiere aceptar el juicio.

53.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLII.- De la cosa que dada por error hay repetición, dada con conocimiento hay donación.

54.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XLVI.- Nadie puede transferir a otro más derecho que el que él mismo tenga.

55.- GAYO; Comentarios al Edicto urbano sobre los testamentos, libro II.- No se considera que obra con dolo nadie que usa de su derecho.

56.- GAYO; Comentarios al Edicto urbano sobre los legados, libro III.- En los casos dudosos se ha de preferir siempre lo más benigno.

57.- GAYO; Comentarios al Edicto pro-vincial, libro XVIII.- La buena fe no consiente que se exija dos veces la misma cosa.

58.- ULPIANO; Disputas, libro II.- Por causas penales no se suele dar contra el padre la acción de peculio.

59.- ULPIANO; Disputas, libro III.- Es sabido que el heredero es de la misma potestad, y derecho, de que fue el difunto.

60.- ULPIANO; Disputas, libro X.- Siempre se cree que el que no prohíbe que se intervenga por él da para ello mandato. Pero también si alguno hubiere ratificado lo que se hizo se obliga por la acción de mandato.

61.- ULPIANO; Opiniones, libro III.- A cada cual le es lícito reparar su casa, con tal que no perjudique a otro contra la voluntad de éste en aquello sobre lo que no tiene derecho.

62.- JULIANO; Digesto, libro VI.- La herencia no es otra cosa sino la sucesión en todo el derecho que haya tenido el difunto.

63.- JULIANO; Digesto, libro XVII.- No se considera que causa mora el que sin dolo malo provoca a juicio.

64.- JULIANO; Digesto, libro XXIX.- Las cosas que rara vez acontecen no son tenidas en cuenta inconsideradamente en la gestión de los negocios.

65.- JULIANO; Digesto, libro LIV.- La naturaleza de la cavilación, a la cual llaman los griegos sorites, es que de cosas evidentemente verdaderas sea llevada la disputa por medio de brevísimas alteraciones a lo que evidentemente es falso.

66.- JULIANO; Digesto, libro LX.- Dice Marcelo: dejó de ser deudor el que alcanzó excepción justa, y que no se aparta de la equidad natural.

67.- JULIANO; Digesto, libro LXXXVII.- Siempre que una misma frase expresa dos sentidos, se acepta preferentemente el que es más adecuado a la ejecución del negocio.

68.- PAULO; De la repetición de la dote, libro único.- En todos los casos se observa esto, que, cuando la condición de la persona da lugar a un beneficio, faltando aquélla falta también el beneficio, pero cuando aquél lo requiere el género de la acción, no falta razón para el auxilio para aquel a quien hubiere ido su persecución.

69.- PAULO; De la Asignación de los libertos, libro único.- No se le da a uno beneficio contra su voluntad.

70.- ULPIANO; Del Cargo de Procónsul, libro I.- Nadie puede transferir a otro la potestad que se le dió de imponer pena de muerte u otro cualquier castigo.

71.- ULPIANO; Del Cargo de Procónsul, libro II.- Ninguna de las cuestiones que requieren conocimiento de causa puede ser resuelta por libelo.

72.- JAVOLENO; Doctrina de las Obras póstumas de Labeón, libro III.- Es fruto de una cosa también el que sea lícito darla en prenda.

73.- QUINTO MUCIO SCÉVOLA; Definiciones, libro único.- A donde va la tutela corresponde la herencia, a no ser que sean mujeres las herederas.

§ 1.- Nadie puede dar tutor a otro, sino al que cuando él muere lo tuvo entre sus herederos, o lo habría de haber tenido, si viviese.

§ 2.- Se considera hecho con «violencia» lo que respecto a una cosa hizo uno habiéndosele prohibido; «clandestinamente», lo que hizo uno cuando tuviera controversia, o creyera que la habría de tener.

§ 3.- Lo que en un testamento hay escrito de manera que no se pueda entender, es lo mismo que si no hubiese sido escrito.

§ 4.- Ni pactando, ni imponiendo condición, ni estipulando puede uno obligar para otro.

74.- PAPINIANO; Cuestiones, libro I.- No se le debe hacer a uno peor su condición por medio de otro.

75.- PAPINIANO; Cuestiones, libro III.- Nadie puede cambiar su propio designio en perjuicio de otro.

76.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXIV.- Absolutamente ninguna de las cosas que se han de hacer con determinación del animo se puede llevar a cabo, sino con conocimiento verdadero y cierto.

77.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXVIII.- Los actos legítimos, que no admiten día, o condición, como la emancipación, la aceptilación, la adición de herencia, la opción de esclavo, la dación de tutor, se vician por completo con la adición de tiempo o de condición. Pero a veces los susodichos actos admiten tácitamente circunstancias, que expresadas terminantemente producen vicio; porque si se le diera por recibido al que prometió bajo condición, se entiende que la aceptilación produjo algún efecto, solamente si se hubiera cumplido la condición de la obligación; la cual, si fuera comprendida determinadamente en las palabras de la aceptilación, hará de ningún valor el acto.

78.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXXI.- En general, cuando se discute sobre el fraude, se ha de considerar no lo que tenga el actor, sino lo que no haya podido tener por causa del adversario.

79.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXXII.- Siempre en el Derecho Civil se busca la interpretación del fraude, no solamente por el resultado, sino también por el propósito.

80.- PAPINIANO; Cuestiones, libro XXXIII.- En todo el derecho el género es derogado por la especie, y se considera principalmente lo que se refiere a la especie.

81.- PAPINIANO; Respuestas, libro III.- Lo que se inserta en los contratos para evitar dudas no perjudica al derecho común.

82.- PAPINIANO; Respuestas, libro IX.- Se considera que se dona lo que se concede sin que obligue ningún derecho.

83.- PAPINIANO; Definiciones, libro II.- No se considera que pierden una cosa los que no la tuvieron como propia.

84.- PAULO; Cuestiones, libro III.- Cuando se pagó más de lo que se debía, y no se halla qué parte se pueda repetir, se entiende que todo es indebido, subsistiendo la primitiva obligación.

§ 1.- Debe por naturaleza el que por derecho de gentes debe dar, y a cuya fe nos atuvimos.

85.- PAULO; Cuestiones, libro VI.- En los casos ambiguos es mejor responder a favor de las dotes.

§ 1.- No es nuevo que subsistan las cosas que una vez se establecieron útilmente, aunque hubiere llegado el caso en que no hubieren podido tener principio.

§ 2.- Siempre que la razón natural, o una deuda de derecho se oponga a la equidad de la pretensión, el negocio se ha de atemperar a decretos justos.

86.- PAULO; Cuestiones, libro VII.- No se suele hacer peor la condición de los que contestaron la demanda, que si no la hubieran contestado, sino que de ordinario se suele hacer mejor;

87.- PAULO; Cuestiones, libro XIII.- porque nadie persiguiéndola empeora su causa, sino que la mejora. Finalmente, después de contestada la demanda se mira también por el heredero, y el heredero está obligado por todas las causas.

88.- SCÉVOLA; Cuestiones, libro V.- No se entiende que se causa mora alguna allí donde no hay petición alguna.

89.- PAULO; Cuestiones, libro X.- El heredero legítimo no es admitido en tanto que puede ser válido el testamento.

90.- PAULO; Cuestiones, libro XV.- Ciertamente que en todos los casos, pero principalmente en los de derecho, se ha de atender a la equidad.

91.- PAULO; Cuestiones, libro XVII.- Cuando por dos derechos se le defiere a uno la sucesión, repudiado el nuevo derecho, subsistirá el antiguo, que fue deferido antes.

92.- SCÉVOLA; Respuestas, libro V.- Si el escribiente hubiese errado al transcribir las palabras de la estipulación, esto en nada perjudica para que no estén obligados así el deudor como el fiador.

93.- MECIANO; Fideicomisos, libro I.- Se considera que el hijo de familia ni retiene, ni recupera, ni alcanza la posesión de una cosa del peculio.

94.- ULPIANO; Fideicomisos, libro II.- Lo que abunda no suele viciar las escrituras.

95.- ULPIANO; Fideicomisos, libro VI.- Nadie duda que se considera que es solvente el que es defendido.

96.- MECIANO; Fideicomisos, libro XII.- En las oraciones ambiguas se ha de atender principalmente al sentido del que las pronunció.

97.- HERMOGENIANO; Epitome del Derecho, libro III.- La sentencia de deportación priva solamente de los bienes que pasan al fisco.

98.- HERMOGENIANO; Epitome del Derecho, libro IV.- Cuando en la causa de una y de otra parte se controvierte cuestión de lucro, ha de ser preferido aquel cuya causa para el lucro precede en tiempo.

99.- VENULEYO; Estipulaciones, libro XII.- No puede parecer que no es probo el que ignora cuánto debe pagar.

100.- GAYO; Reglas, libro I.- Todo lo que se con-trata en derecho se extingue por derecho contrario.

101.- PAULO; De las Jurisdicciones, libro único.- Cuando la ley hace mención de dos meses, ha de ser oído también el que hubiere acudido el sexagésimo primer día; porque así lo resolvió por rescripto también el Emperador Antonino juntamente con su Divino padre.

102.- ULPiano; Comentarios al Edicto, libro I.- Propiamente se dice, que el que obró prohibiéndolo el Pretor, obró contra el Edicto.

§ 1.- Puede denegar acción el que también puede darla.

103.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro I.- Nadie debe ser sacado de su casa.

104.- ULPiano; Comentarios al Edicto, libro II.- Si en una de dos acciones hay una suma mayor, y en otra infamia, ha de ser antepuesta la causa de la estimación; mas cuando están equiparadas las acciones infamantes, y si contienen sumas desiguales, han de ser consideradas como iguales.

105.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro I.- Donde quiera que hay conocimiento de causa se requiere el Pretor.

106.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro II.- La libertad es cosa inestimable.

107.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro I.- No hay acción alguna contra un esclavo.

108.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro IV.- Casi en todas las acciones penales se auxilia a la edad y a la ignorancia.

109.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro V.- No consiente ningún crimen el que no lo prohíbe, cuando no lo puede prohibir.

110.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro VI.- En lo que es más está siempre comprendido también lo que es menos.

§ 1.- Nadie que promete por cosa ajena es considerado abonado, sino con fianza.

§ 2.- No se entiende que el pupilo puede consentir.

§ 3.- Cuando las palabras no son conjuntivas, basta que se haya hecho una de las dos cosas.

§ 4.- Se les ha de auxiliar a las mujeres siempre y cuando hayan de ser defendidas, no para que más fácilmente calumnien.

111.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro II.- El pupilo que esté próximo a la libertad es capaz de hurtar, y de inferir injuria.

§ 1.- No suelen pasar contra el heredero las acciones que son penales por virtud de delito, como la de hurto, la de daño con injuria, la de bienes arrebatados con violencia, y la de injurias.

112.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro VIII.- Ninguna diferencia hay entre que de derecho no tenga una acción, o que ésta sea invalidada por excepción.

113.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro III.- En el todo está contenida también la parte.

114.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro IX.- En los casos oscuros se suele investigar lo que es más verosímil, o lo que las más de las veces se suele hacer.

115.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro X.- Si alguno se hubiera librado de una obligación, se puede considerar que adquirió.

§ 1.- No se puede considerar que adquirió el que habiendo estipulado fue rechazado con excepción.

116.- ULPiano; Comentarios al Edicto, libro XI.- Nada hay tan contrario al consentimiento, que sostiene las acciones de buena fe, como la violencia y el miedo; y admitirlo es contra las buenas costumbres.

§ 1.- No es engañado el que se atiene al derecho público.

§ 2.- No se considera que consienten los que yerran.

117.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XI.- El Pretor tiene en todos los casos en el lugar de heredero al poseedor de los bienes.

118.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XII.- El que está en esclavitud no puede usucapir; porque, como quiera que es poseído, no se considera que posee.

119.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- No enajena el que solamente prescinde de la posesión.

120.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XII.- Nadie deja a su heredero más provecho que el que él mismo tuvo.

121.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XIII.- Se considera que el que no hace lo que debe hacer obra contra esto, porque no lo hizo; y se considera que el que hace lo que no debe hacer no hace lo que se le mandó que hiciera.

122.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro V.- La libertad es más favorable que todas las cosas.

123.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XIV.- Nadie puede ejecutar en nombre de otro un acto de ley.

§ 1.- Una permutación temporal no innova el derecho de la provincia.

124.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XVI.- Donde no hay necesidad de voz, sino de presencia, se puede considerar que el mudo responde, si tiene inteligencia. Lo mismo en cuanto al sordo; éste ciertamente también puede responder.

§ 1.- El furioso está en el lugar de un ausente; y así lo escribe Pomponio en el libro primero de las Epístolas.

125.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro V.- Los reos son considerados más favorablemente que los actores.

126.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XV.- No es mal poseedor nadie que pagó el precio.

§ 1.- No se hizo más rico el que hubiere adquirido un liberto.

§ 2.- Cuando se trata del lucro de dos es mejor la causa del que posee.

127.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XX.- Cuando el Pretor da acción contra el heredero por cuanto fue a poder de éste, basta si siquiera por un momento fue a poder de él por dolo del difunto.

128.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XIX.- En causa igual debe ser considerado preferente el poseedor.

§ 1.- Los que suceden en todo el derecho son considerados en lugar de heredero.

129.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXI.- No hace nada con dolo el acreedor que recibe lo suyo.

§ 1.- Cuando no subsiste la causa principal no tienen ciertamente lugar las cosas que son con-
siguientes.

130.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XVIII.- Nunca cuando sobre una misma cosa concurren acciones, principalmente penales, la una extingue la otra.

131.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXII.- El que hubiere dejado de poseer por dolo es condenado como poseedor, porque hay dolo respecto a la posesión.

132.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VII.- La impericia es contada como culpa.

133.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro VIII.- Por medio de los esclavos se puede hacer mejor nuestra condición, pero no se puede hacer peor.

134.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXI.- No son defraudados los acreedores cuando no se adquiere alguna cosa por el deudor, sino cuando en algo se disminuyen sus bienes.

§ 1.- Nadie puede hacer mejor su condición por su propio delito.

135.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXIII.- Las cosas que son imposibles de dar, o las que no existen en la naturaleza, se tienen por no expresadas.

136.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XVIII.- La buena fe le concede al poseedor tanto cuanto la verdad, siempre que la ley no es impedimento.

137.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XXV.- El que compró con la autoridad del juez es poseedor de buena fe.

138.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXVII.- Toda herencia, aunque sea adida después, es, no obstante, continuada desde el tiempo de la muerte.

§ 1.- Nunca crece por virtud de hecho posterior la estimación de un delito pasado.

139.- GAYO; Comentarios al Edicto del Pretor urbano, libro único.- Todas las acciones, que fenecen por la muerte o por el tiempo, permanecen salvas una vez que fueron incluidas en juicio.

§ 1.- No se considera que es perfectamente de uno lo que se le puede quitar por accidente.

140.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LVI.- La ausencia del que está ausente por causa de la república no debe ser perjudicial ni a él, ni a otro.

141.- PAULO; Comentarios al Edicto, Libro LIV.- Lo que fue admitido contra razón de derecho no ha de ser extendido a las consecuencias.

§ 1.- Dos no pueden ser herederos de uno solo en la totalidad.

142.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LVI.- El que calla ciertamente que no confiesa; pero, sin embargo, es verdad que no niega.

143.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXII.- Lo que obsta a los mismos que contrataron les obstará también a sus sucesores.

144.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXII.- No todo lo que es lícito es honesto.

§ 1.- En las estipulaciones se atiende al tiempo en que contratamos.

145.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVI.- No se considera que nadie defrauda a los que saben y consienten.

146.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXII.- Lo que uno hizo siendo esclavo no le puede aprovechar hecho libre.

147.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial, libro XXIV.- Las cosas especiales están siempre comprendidas en las generales.

148.- PAULO; Edicto compendiado, libro XVI.- Si el efecto de una cosa aprovecha a todos, también las partes de ella les corresponden a todos.

149.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVII.- Si uno obtiene lucro por virtud de la persona de otro, debe responder del hecho de éste.

150.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXVIII.- Conviene que sea igual la condición del que posee o tiene alguna cosa, y la de aquel por cuyo dolo malo se hizo que no la poseyera o tuviera.

151.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXIV.- No hace daño nadie, sino el que hizo lo que no tiene derecho de hacer.

152.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXIX.- Observamos este derecho, que absolutamente por todo lo que se hace con violencia se incurre en delito, o de violencia pública, o de violencia privada.

§ 1.- Desposee también el que lo manda.

§ 2.- En los delitos la ratificación se equipara a mandato.

§ 3.- En los contratos, en que hay prestación de dolo o buena fe, el heredero está obligado solidariamente.

153.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXV.- De ordinario, cualesquiera que sean los modos con que nos obligamos, nos libramos por los mismos actos contrarios, porque lo que adquirimos de cualesquiera modos lo perdemos por los mismos actos contrarios. Así, pues, como no se puede adquirir ninguna posesión sino con la intención y con el cuerpo, así tampoco se pierde ninguna sino aquella respecto a la que se obró de una y otra manera al contrario.

154.- ULPIANO; Comentarios al Edicto libro LXX.- Cuando es igual el delito de dos, es gravado siempre el demandante, y es considerada mejor la causa del poseedor, como sucede cuando se opone la excepción de dolo del demandante; porque no se le da al demandante esta réplica: «o si también en este negocio se hubiera obrado con dolo del demandado».

§ 1.- Se le debe permitir que pida la pena al que no incurrió en ella misma.

155.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXV.- A cada cual le debe perjudicar su propio hecho, no a su adversario.

§ 1.- No se considera que hace violencia el que usa de su derecho, y ejercita la acción ordinaria.

§ 2.- En las causas penales se ha de hacer la interpretación con más benignidad.

156.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXX.- Nadie es obligado a defender contra su voluntad una cosa.

§ 1.- Con mucha más razón dirá alguno, que al mismo a quien le damos las acciones le compete también la excepción.

§ 2.- Cuando uno hubiere sucedido en el lugar de otro, no es justo que le perjudique lo que no le perjudicó a aquel en cuyo lugar sucedió.

§ 3.- De ordinario debe ser la misma la causa del comprador en cuanto a pedir y a defenderse, que fue la de su vendedor.

§ 4.- Lo que a uno se le da en favor suyo no se le da contra su voluntad.

157.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.- Por aquellas cosas que no tienen en sí la atrocidad de un delito o de un crimen se perdona a los esclavos, si hubieren obedecido a sus dueños, o a los que están en el lugar de dueños, como a los tutores y a los curadores.

§ 1.- Siempre el que hizo con dolo de modo que no tuviera, ha de ser considerado lo mismo que si tuviese.

§ 2.- En los contratos los sucesores están obligados por virtud de dolo de aquellos, a quienes sucedieron, no solamente por lo que fue a su poder, sino también por la totalidad, esto es, cada cual por la parte en que es heredero.

158.- GAYO; Comentarios al Edicto provincial libro XXVI.- El acreedor que permite que sea vendida la cosa pierde la prenda.

159.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXX.- No puede ser nuestra una cosa por muchas causas, así como se nos puede deber la misma por muchas causas.

160.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXVI.- Una cosa es vender, y otra prestar su consentimiento al que vende.

§ 1.- Se refiere a todos lo que se hace públicamente por la mayor parte.

§ 2.- Es absurdo que tenga más derecho aquel a quien se legó un fundo, que el heredero, o el mismo testador, si viviese.

161.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXVII.- Se admitió en Derecho Civil, que siempre que por aquel a quien le interesa que no se cumpla la condición se hiciera de modo que no se cumpliese, se considera lo mismo que si la condición hubiese sido cumplida; lo que se extiende a la libertad, y a los legados, y a las instituciones de heredero; en cuyos casos se incurre también en las estipulaciones, cuando por el promotor se hubiese hecho de modo que el estipulante no cumpliera la condición.

162.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXX.- Las cosas que fueron admitidas por necesidad no se deben aducir como prueba.

163.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LV.- El mismo que tiene el derecho de donar, tiene también el derecho de vender y de conceder.

164.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro LI.- Las acciones penales pueden ser, una vez aceptadas, transmitidas contra los herederos.

165.- ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LIII.- Cuando alguno pueda enajenar, podrá también consentir la enajenación. Pero se habrá de admitir, que no se ha de tener por válida la voluntad de aquel a quien no le está concedido hacer donación, aunque hubiere consentido en la causa de la donación.

166.- PAULO; Comentarios al Edicto, Libro XLVIII.- El que defiende una cosa ajena nunca es considerado abonado.

167.- PAULO; Comentarios al Edicto, libro XLIX.- No se consideran dadas las cosas que al tiempo en que se dan no se hacen del que las recibe.

§ 1.- El que hace alguna cosa por mandato del juez no se considera que la hace con dolo malo, porque tiene necesidad de obedecer.

168.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro I.- Se ha de coger la ocasión que facilita una resolución más benigna.

§ 1.- Lo que se hizo, cuando esté obscuro, recibe interpretación con arreglo a la afección del que adquiere.

169.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro II.- Causa el daño el que manda causarlo; y no tiene culpa ninguna el que tiene necesidad de obedecer.

§ 1.- Lo que está pendiente no es como si ya fuera.

170.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro III.- No es válido lo que hecho por un juez no corresponde al ministerio de éste.

171.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro IV.- Nadie se obliga porque haya de recibir de otro lo que hubiere dado.

172.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro V.- En la contratación de una venta el pacto ambiguo ha de ser interpretado contra el vendedor.

§ 1.- Pero la intención ambigua ha de ser interpretada de modo que al actor le quede a salvo la cosa.

173.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro VI.- En la condenación de las personas, que son condenadas a lo que pueden hacer, no se les ha de quitar todo lo que tienen, sino que se ha de tener cuenta también de las mismas, para que no queden en la indigencia.

§ 1.- Cuando en la ley se encuentra la palabra «restituyas», aunque especialmente no se haya hecho adición respecto a los frutos, han de ser, sin embargo, restituidos también los frutos.

§ 2.- A cada cual le perjudica su propia mora; lo que se observa también respecto a dos reos de prometer.

§ 3.- Obra con dolo el que pide lo que ha de volver.

174.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro VIII.- El que puede hacer que se pueda cumplir una condición, parece que puede cumplirla.

§ 1.- Lo que uno no puede tener, aunque quiera, no lo puede repudiar.

175.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XI.- En aquellas cosas, en que las leyes requieren que se haga algo por medio de personas libres, no puede intervenir un esclavo.

§ 1.- No debo ser de mejor condición que mi derecho causante, del cual pasó a mi el derecho.

176.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XIII.- No se ha de conceder a cada cual lo que públicamente se puede hacer por medio del magistrado, a fin de que no haya ocasión de producir mayor tumulto.

§ 1.- Es infinita la estimación de la libertad y del parentesco.

177.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XIV.- El que sucede en el derecho, o en el dominio de otro, debe usar del derecho de él.

§ 1.- No se considera que procede con dolo el que ignora la causa por la que no deba pedir.

178.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XV.- Cuando no subsiste la causa principal, tampoco tienen ciertamente lugar de ordinario las cosas que sean consiguientes.

179.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XVI.- Siendo obscura la voluntad del manumisor, se ha de favorecer a la libertad.

180.- PAULO; Comentarios a Plaucio, libro XVII.- Lo que se paga por mandato de uno, es lo mismo que si se le hubiese pagado al mismo.

181.- PAULO; Comentarios a Vitelio, libro I.- Si nadie aceptó la herencia, se pierde toda la fuerza del testamento.

182.- PAULO; Comentarios a Vitelio, libro III.- Ninguna obligación puede hacer que se haga de alguno lo que no puede ser de nadie.

183.- MARCELO; Digesto, libro III.- Aunque nada se ha de alterar en las solemnidades, se ha de auxiliar, sin embargo, cuando lo requiere una evidente equidad.

184.- CELSO; Digesto, libro VII.- No hay Justa excusa de un vano temor.

185.- CELSO; Digesto, libro VIII.- Es nula la obligación de cosas imposibles.

186.- CELSO; Digesto, libro XII.- Nada se puede pedir antes del tiempo en que por la naturaleza de las cosas se puede pagar. Y cuando a la obligación se añade tiempo para pagar, no se puede pedir, sino transcurrido aquél.

187.- CELSO; Digesto, libro XVI.- Si alguno dejó embarazada a su mujer, no parece que falleció sin hijos.

188.- CELSO; Digesto, libro XVII.- Cuando en el testamento se dispongan cosas que pugnan entre sí, no es válida la una ni la otra.

§ 1.- Lo que está prohibido por la naturaleza de las cosas no es confirmado por ninguna ley.

189.- CELSO; Digesto, libro XIII.- Se cree que el pupilo ni quiere, ni no quiere en tal edad, sino habiendo intervenido la autoridad del tutor; porque en lo que se hace con juicio del ánimo es necesaria la autoridad del tutor.

190.- CELSO; Digesto, libro XXIV.- La cosa de que se hace evicción no está en los bienes de uno.

191.- CELSO; Digesto, libro XXXIII.- Consultado Neracio sobre si se consideraría que el beneficio que el César había manifestado por rescripto que él daba a uno, como si viviera, lo dio al que ya estaba difunto, respondió, que a él no le parecía que el Príncipe concedió al difunto lo que hubiese concedido al que él creía que vivía; pero que correspondía a la apreciación del mismo la extensión que él quería que tuviese su beneficio.

192.- MARCELO; Digesto, libro XXIX.- Las cosas que no pueden ser divididas en partes se deben íntegras por cada heredero.

§ 1.- En los casos dudosos no solamente es más justo, sino más seguro, atenerse a la interpretación más benigna.

193.- CELSO; Digesto, libro XXXVIII.- Casi todos los derechos de los herederos son considerados lo mismo que si los herederos hubiesen existido inmediatamente después de la muerte del testador.

194.- MODESTINO; Diferencias, libro VI.- Los que fueron herederos del difunto por sucesión, aunque muy remota, se entiende que no son menos herederos, que los que son herederos en primer término.

195.- MODESTINO; Diferencias, libro VII.- Las cosas expresas perjudican, las no expresas no dañan.

196.- MODESTINO; Reglas, libro VIII.- Algunos privilegios son de la causa, y otros de la persona; y por lo tanto son transmitidos al heredero los que son de la causa; los que son de la persona no pasan al heredero.

197.- MODESTINO; De las Ceremonias nupciales, libro único.- En las uniones se ha de considerar siempre no solo lo que sea lícito, sino también lo que sea honesto.

198.- JAVOLENO; Doctrina de Cassio, libro XIII.- Conviene que ni en caso de interdicto, ni en las demás causas le perjudique al pupilo el dolo del tutor, ya si éste es solvente, ya si no lo es.

199.- JAVOLENO; Epístolas, libro VI.- No puede estar exento de dolo el que no obedeció al imperio del magistrado.

200.- JAVOLENO; Epístolas, libro VII.- Siempre que no se puede investigar cosa alguna sin quebranto, se ha de elegir lo que tenga menos injusticia.

201.- JAVOLENO; Epístolas, libro X.- Todas las cosas, que provienen de un testamento, adquieren estado en lo sucesivo, si también hubieren tenido comienzo sin vicio.

202.- JAVOLENO; Epístolas, libro XI.- En el Derecho Civil toda definición es peligrosa; porque es difícil que no pueda ser alterada.

203.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro VIII.- No se entiende que el que sufre daño por su culpa sufre daño.

204.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XXVIII.- Es menos tener acción, que la cosa.

205.- POMPONIO; Comentarios a Quinto Mucio, libro XXXIX.- De ordinario sucede, que también las cosas que nos pueden faltar estén en el mismo estado que si no fuesen de tal condición, que puedan faltar-

nos; y por lo tanto, lo que obligamos al fisco, a veces podemos reivindicarlo, y enajenarlo, e imponerle servidumbre tratándose de un predio.

206.- POMPONIO; *Lecturas varias, libro IX.*- Es justo por derecho natural, que nadie se haga más rico con detrimento o injuria de otro.

207.- ULPIANO; *Comentarios a la ley Julia y Papia, libro I.*- La cosa juzgada es admitida como verdad.

208.- PAULO; *Comentarios a la ley Julia y Papia, libro III.*- No se puede considerar que dejó de tener el que nunca tuvo.

209.- ULPIANO; *Comentarios a la ley Julia y Papia, libro IV.*- Comparamos a la esclavitud casi con la muerte.

210.- LICINIO RUFINO; *Reglas, libro II.*- La institución, que desde el principio fue inútil, no se puede convalidar por hecho posterior.

211.- PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXIX.*- El esclavo no puede estar ausente por causa de la república.

FIN DEL DIGESTO O PANDECTAS.

ÍNDICE DEL TOMO III

DIGESTO O PANDECTAS

PARTE SEXTA DEL DIGESTO

LIBRO TRIGÉSIMO SÉPTIMO:

Título I.- De la posesión de los bienes.....	1
Título II.- De si existiere testamento.....	3
Título III.- De la posesión de los bienes que compete al furioso, al ifante, al mudo, al sordo y al ciego.....	3
Título IV.- De la posesión de los bienes contra el testamento.....	4
Título V.- De los legados que se deben dar habiéndose pedido la posesión de los bienes contra el testamento.....	12
Título VI.- De la colación.....	17
Título VII.- De la colación de la dote.....	23
Título VIII.- De que se hayan de unir con el emancipado sus hijos.....	25
Título IX.- De la posesión que se ha de dar al que está en el claustro materno, y a su curador.....	28
Título X.- Del Edicto Carboniano.....	31
Título XI.- De la posesión de los bienes con arreglo al testamento.....	38
Título XII.- De si alguno hubiera sido manumitido por su ascendiente.....	41
Título XIII.- De la posesión de los bienes en virtud del testamento de un militar.....	43
Título XIV.- Del derecho de patronato.....	43
Título XV.- De las atenciones que se les han de prestar a los ascendientes y a los patronos.....	46

LIBRO TRIGÉSIMO OCTAVO:

Título I.- De los servicios de los libertos.....	49
Título II.- De los bienes de lis libertos.....	56

Título III.- De los libertos de universalidades.....	68
Título IV.- De la asignación de los libertos.....	68
Título V.- De si se hubiera hecho algo en fraude del patrono.....	70
Título VI.- De la posesión de los bienes «Unde liberi», si no existieren tablas de testamento.....	74
Título VII.- De la posesión de los bienes «Unde legitimi».....	77
Título VIII.- De la posesión de los bienes «Unde cognati».....	78
Título IX.- Del Edicto Sucesorio.....	80
Título X.- De los grados, y de los afines, y de sus nombres.....	81
Título XI.- De la posesión de los bienes «Unde vir et uxor».....	91
Título XII.- De la sucesión de los veteranos y de los militares.....	91
Título XIII.- A quiénes no compete la posesión de los bienes.....	91
Título XIV.- De que se dé la posesión de los bienes con arreglo a las leyes y a los Senadoconsultos.....	92
Título XV.- Del orden que se observará en la posesión de los bienes.....	92
Título XVI.- De los herederos suyos y de los legítimos.....	93
Título XVII.- Sobre el Senadoconsulto Tertuliano y sobre el Orficiano.....	98

LIBRO TRIGÉSIMO NOVENO:

Título I.- De la denuncia de obra nueva.....	105
Título II.- Del daño que amenaza y de los aleros y de los voladizos.....	112
Título III.- Del agua, y de la acción para que se contengan las aguas llovedizas.....	127
Título IV.- De los publicanos, de los tributos y de los comisos.....	135
Título V.- De las donaciones.....	140
Título VI.- De las donaciones y adquisiciones por causa de muerte.....	146

LIBRO CUADRAGÉSIMO:

Título I.- De las manumisiones.....	153
Título II.- De los manumitidos con la vindicta.....	156
Título III.- De las manumisiones que se dan a los esclavos pertenecientes a una universidad.....	159
Título IV.- De los manumitidos en testamento.....	160

Título V.- De las libertades dadas por fideicomiso.....	168
Título VI.- De la revocación de la libertad.....	189
Título VII.- De aquellos a quienes en testamento se les dejó la libertad bajo condición.....	189
Título VIII.- De los que sin la manumisión llegan a la libertad.....	201
Título IX.- Qué manumitidos, y por quiénes, no se hacen libres, y comentarios a la ley Elia Sencia.....	202
Título X.- Del derecho de anillos de oro.....	207
Título XI.- De la restitución de la condición natal.....	208
Título XII.- De la causa sobre la libertad.....	208
Título XIII.- De aquellos a quienes no les es lícito reclamar la libertad.....	216
Título XIV.- De si se dijere que uno es ingenuo.....	217
Título XV.- De que después de un quinquenio no se cuestione sobre el estado de los fallecidos.....	218
Título XVI.- Del descubrimiento de colusión.....	219

LIBRO CUADRAGÉSIMO PRIMERO:

Título I.- De la adquisición del dominio de las cosas.....	221
Título II.- De cómo se adquiere o se pierde la posesión.....	235
Título III.- De las usurpaciones y usucapiones.....	248
Título IV.- Como comprador.....	257
Título V.- Como heredero, o como poseedor.....	261
Título VI.- Como por donación.....	262
Título VII.- Como cosa abandonada.....	263
Título VIII.- Como legado.....	264
Título IX.- Como dote.....	264
Título X.- Como cosa propia.....	265

LIBRO CUADRAGÉSIMO SEGUNDO:

Título I.- De la cosa juzgada, del efecto de las sentencias, y de las interlocutorias.....	267
Título II.- De los confesos.....	276
Título III.- De la cesión de bienes.....	277

Título IV.- Por qué causas se entra en posesión.....	278
Título V.- De las cosas que se han de poseer, o vender, con la autoridad del juez.....	282
Título VI.- De las separaciones.....	288
Título VII.- Del curador que debe darse para los bienes.....	291
Título VIII.- De que sea restituido lo que se hizo en fraude de los acreedores.....	292

LIBRO CUADRAGÉSIMO TERCERO:

Título I.- De los interdictos, o de las acciones extraordinarias que competen por ellos.....	301
Título II.- Del Interdicto «Quorum Bonorum».....	302
Título III.- Del Interdicto «Quod Legatorum».....	302
Título IV.- Que no se haga violencia al que hubiere sido puesto en posesión.....	304
Título V.- De la exhibición de los testamentos.....	306
Título VI.- Que no se haga cosa alguna en lugar sagrado.....	308
Título VII.- De los lugares y caminos públicos.....	308
Título VIII.- Que no se haga cosa alguna en lugar o camino público.....	308
Título IX.- Del disfrute de un lugar público.....	312
Título X.- De la vía pública, y de si se dijera que en ella se hizo alguna cosa.....	313
Título XI.- De la reparación de las vías públicas y de los caminos públicos.....	313
Título XII.- De los ríos, y de que no se haga en río público o en su orilla cosa por la que se navegue peor.....	314
Título XIII.- De que no se haga en río público cosa alguna por la cual el agua corra de otro modo que como corrió en el estío anterior.....	316
Título XIV.- De que sea lícito navegar en río público.....	317
Título XV.- De la reparación de la orilla.....	318
Título XVI.- De la fuerza, y de la fuerza armada.....	318
Título XVII.- Del interdicto «Uti Possidetis».....	325
Título XVIII.- De las superficies.....	327
Título XIX.- De la servidumbre privada de paso y de conducción.....	328
Título XX.- Del agua de cada día y de la estival.....	331
Título XXI.- De las Acequias.....	336
Título XXII.- De las fuentes.....	337

Título XXIII.- De las cloacas.....	338
Título XXIV.- De lo que se hizo violenta o clandestinamente.....	339
Título XXV.- De las remisiones.....	349
Título XXVI.- Del precario.....	349
Título XXVII.- De la corta de árboles.....	353
Título XXVIII.- De la recolección de la bellota.....	354
Título XXIX.- De la exhibición de un hombre libre.....	354
Título XXX.- De que se exhiban, y también de que se lleve uno, los hijos.....	356
Título XXXI.- Del Interdicto «Utrobi».....	357
Título XXXII.- Del Interdicto para mudar de habitación.....	358
Título XXXIII.- Interdicto Salviano.....	358

LIBRO CUADRAGÉSIMO CUARTO:

Título I.- De las excepciones, de las prescripciones, y de las acciones prejudiciales.	361
Título II.- De la excepción de cosa juzgada.....	363
Título III.- De las diversas prescripciones temporales, y de las accesiones de las posesiones.....	369
Título IV.- De la excepción de dolo malo y de la de miedo.....	373
Título V.- Por qué cosas no se da acción.....	379
Título VI.- De las cosas litigiosas.....	381
Título VII.- De las obligaciones y de las acciones.....	381

PARTE SÉPTIMA DEL DIGESTO

LIBRO CUADRAGÉSIMO QUINTO:

Título I.- De las obligaciones verbales.....	391
Título II.- De la constitución de dos obligados.....	423
Título III.- De la estipulación de los esclavos.....	425

LIBRO CUADRAGÉSIMO SEXTO:

Título I.- De los fiadores y de los mandantes.....	433

Título II.- De las novaciones y de las delegaciones.....	444
Título III.- De los pagos y de las liberaciones.....	449
Título IV.- De la aceptilación.....	469
Título V.- De las estipulaciones pretorias.....	472
Título VI.- De que quedarán a salvo los bienes del pupilo o del adolescente.....	474
Título VII.- De que se pagará lo juzgado.....	476
Título VIII.- De que se ratificará la cosa, y de la ratificación.....	479

LIBRO CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO:

Título I.- De los delitos privados.....	485
Título II.- De los hurtos.....	486
Título III.- Del madero empotrado.....	507
Título IV.- De si se dijere que el que en testamento se hubiere mandado que fuera libre hurtó o estropeó alguna cosa después de la muerte del dueño, antes de adida la herencia.....	508
Título V.- De la acción de hurto contra los capitanes de naves, los mesoneros, y los venteros.....	510
Título VI.- De si se dijere que la servidumbre cometió hurto.....	511
Título VII.- De la acción de árboles cortados furtivamente.....	512
Título VIII.- De la acción de bienes arrebatados con violencia, y de la turba.....	514
Título IX.- Del incendio, de la ruina, del naufragio, y de barca o nave expugnada....	518
Título X.- De las injurias y de los libelos infamatorios.....	520
Título XI.- De los delitos extraordinarios.....	534
Título XII.- De la violación de un sepulcro.....	535
Título XIII.- De la concusión.....	537
Título XIV.- De los cuatrerros.....	537
Título XV.- De la prevaricación.....	538
Título XVI.- De los encubridores.....	539
Título XVII.- De los que hurtan en los baños.....	539
Título XVIII.- De los que hacen fracturas y de los despojadores.....	540
Título XIX.- Del delito de despojo de herencia.....	540
Título XX.- Del estelionato.....	541

Título XXI.- De los mojones cambiados de lugar.....	542
Título XXII.- De los colegios y corporaciones.....	542
Título XXIII.- De las acciones populares.....	543

LIBRO CUADRAGÉSIMO OCTAVO:

Título I.- De los juicios públicos.....	545
Título II.- De las acusaciones y de las inscripciones.....	546
Título III.- De la custodia y exhibición de los reos.....	549
Título IV.- Sobre la ley Julia relativa a la majestad.....	552
Título V.- Sobre la ley Julia para la represión de los adulterios.....	554
Título VI.- Sobre la ley Julia relativa a la violencia pública.....	566
Título VII.- Sobre la ley Julia relativa a la violencia privada.....	568
Título VIII.- Sobre la ley Cornelia relativa a los sicarios y a los envenenadores.....	569
Título IX.- Sobre la ley Pompeya sobre los parricidios.....	571
Título X.- Sobre la ley Cornelia relativa a las falsedades y sobre el Senadoconsulto Liboniano.....	572
Título XI.- De la ley Julia sobre las concusiones.....	579
Título XII.- De la ley Julia sobre las provisiones.....	580
Título XIII.- Sobre la ley Julia relativa al peculado, y sobre los sacrilegios, y los residuos de cuentas.....	581
Título XIV.- De la ley Julia sobre la pretensión de cargos por intriga o soborno.....	583
Título XV.- De la ley Favia relativa a los plagarios.....	583
Título XVI.- Sobre el Senadoconsulto Turpiliano, y de las aboliciones de las acusaciones criminales.....	584
Título XVII.- De las requisitorias o de la condenación de los ausentes.....	588
Título XVIII.- Del Tormento.....	589
Título XIX.- De las penas.....	595
Título XX.- De los bienes de los condenados.....	605
Título XXI.- De los bienes de los que antes de la sentencia se procuraron la muerte, o corrompieron al acusador.....	607
Título XXII.- De aquellos a quienes se les pone interdicción de los relegados, y de los deportados.....	608

Título XXIII.- De los que sufrieron la sentencia, y de los restituidos.....	612
Título XXIV.- De los cadáveres de los penados.....	612

LIBRO CUADRAGÉSIMO NOVENO:

Título I.- De las apelaciones y de las relaciones.....	615
Título II.- De quiénes no es lícito apelar.....	620
Título III.- A quién se haya de apelar por cada cual.....	620
Título IV.- De cuándo se haya de apelar, y dentro de qué términos.....	621
Título V.- De las apelaciones que se deben, o no, admitir.....	623
Título VI.- De las letras dimisorias, que se dicen apóstolos.....	624
Título VII.- De que interpuesta la apelación no se innove nada.....	624
Título VIII.- Qué sentencias se rescinden sin la apelación.....	625
Título IX.- De si se pueden exponer por otro las causas de las apelaciones.....	626
Título X.- De si hubiere apelado el que fue nombrado tutor, curador o magistrado...	626
Título XI.- De que se defienda en la provincia el que hubiere apelado.....	626
Título XII.- De que uno ha de ser compelido a defender otra causa ante aquel de quien se apela.....	627
Título XIII.- De si pendiente la apelación sobreviniere la muerte.....	627
Título XIV.- Del derecho del fisco.....	627
Título XV.- De los cautivos y del postliminio, y de los rescatados de los enemigos..	638
Título XVI.- De las cosas militares.....	645
Título XVII.- Del peculio castrense.....	651
Título XVIII.- De los veteranos.....	655

LIBRO QUINCUAGÉSIMO:

Título I.- Sobre la ley municipal y de los habitantes.....	657
Título II.- De los decuriones, y de sus hijos.....	663
Título III.- De la inscripción en el registro.....	666
Título IV.- De los cargos y honores.....	667
Título V.- De la exención y de la excusa de cargos.....	673
Título VI.- Del derecho de inmunidad.....	676
Título VII.- De las legaciones.....	678

Título VIII.- De la administración de los bienes pertenecientes a las ciudades.....	680
Título IX.- De los decretos que se deben dar por el orden.....	683
Título X.- De las obras públicas.....	683
Título XI.- De las ferias.....	685
Título XII.- De las promesas.....	685
Título XIII.- Del conocimiento extraordinario, y de si se dijere que el juez hizo suyo el litigio.....	688
Título XIV.- De los corretajes.....	690
Título XV.- De los censos.....	690
Título XVI.- De la significación de las palabras.....	693
Título XVII.- De las diversas reglas del derecho antiguo.....	716