

D. IUSTINIANI  
DIGESTORUM SEU PANDECTARUM  
PARS QUARTA (UMBILICUS)

PARTE CUARTA DEL DIGESTO

6

PANDECTAS DEL SEÑOR JUSTINIANO  
(MEDIO)

LIBER VICESIMUS

TIT. I

DE PIGNORIBUS ET HYPOTHECIS, ET (1) QUALITER  
EA CONTRAHANTUR, ET DE PACTIS EORUM

[Cf. Cod. VIII. 14 (13). 17 (16). 22 (21). 23 (22). 35 (34).]

1. PAPINIANUS libro XI. (2) *Responsorum*. — Conventio generalis in pignore dando bonorum vel postea quaesitorum recepta est; in speciem autem alienae rei collata conventionem, si non fuit ei, qui pignus dabat, debita, postea debitori dominio quaesito difficilius creditori, qui non ignoravit alienum, utilis actio dabitur, sed facilius erit (3) possidenti retentio.

§ 1.—Servo pignori dato peculium eius creditor citra conventionem specialiter super eo conceptam frustra distrahit, nec interest, quando servus domino peculium adquisierit (4).

§ 2.—Quum praedium pignori daretur, nominatim, ut fructus quoque pignori essent, conventit; eos consumptos bona fide emtor utili Serviana restituere non cogetur; pignoris etenim causam nec usucapione perimi placuit, quoniam quaestio pignoris ab intentione domini separatur; quod in fructibus dissimile est, qui nunquam debitoris fuerunt.

§ 3.—Pacto placuit, ut ad diem usuris non solutis fructus hypothecarum usuris compensarentur fini legitimae usurae. Quamvis exordio minores in stipulatum venerint, non esse tamen irritam conventionem placuit, quum ad diem minore foenore non soluto legitimae maiores usurae stipulanti recte promitti potuerunt.

§ 4.—Quum praedium uxor viro donasset, idque

LIBRO VIGÉSIMO

TÍTULO I

DE LAS PRENDAS É HIPOTECAS, DE CÓMO SE  
CONSTITUYAN, Y DE SUS PACTOS

[Véase Cód. VIII. 14 (13). 17 (16). 22 (21). 23 (22). 35 (34).]

1. PAPINIANO; *Respuestas, libro XI*.—Está admitida la convención general de dar en prenda todos los bienes, ó los adquiridos después; pero hecha la convención en el caso de ser ajena una cosa, si no fué debida á aquel que la daba en prenda, adquirido después para el deudor el dominio, con más dificultad se dará la acción útil al acreedor que no ignoró que la cosa era ajena, pero será más fácil para el que la posee su retención.

§ 1.—Dado en prenda un esclavo, inútilmente vende su peculio el acreedor sin convención especialmente hecha sobre esto, y no importa en qué tiempo hubiere el esclavo adquirido el peculio para su señor.

§ 2.—Al darse en prenda un predio, se convino expresamente que también los frutos estuviesen en prenda; consumidos estos de buena fé, no será obligado á restituirlos el comprador por la acción útil Serviana; porque plugo que el derecho de prenda no se extinguiese ni por la usucapion, pues la persecucion de la prenda es distinta de la demanda de dominio; lo que es de otro modo tratándose de los frutos, que nunca fueron del deudor.

§ 3.—Se convino en un pacto, que no pagados los intereses para cierto dia, los frutos de las hipotecas se compensarian por los intereses hasta el limite del interés legitimo. Aunque en un principio se hubieren comprendido en la estipulacion menores intereses, pareció bien, sin embargo, que no fuese nula la convencion, puesto que no habiéndose pagado para cierto dia un interés menor, perfectamente pudieron prometerse al estipulante los intereses legales mayores.

§ 4.—Habiendo una mujer donado á su marido

(1) ET, *omittela Hal.*  
(2) II., *Hal.*

(3) *creditori, insertan Hal. Vulg.*  
(4) *Hal. Vulg.; adquisierat, el código Fl.*

praedium vir pignori dedisset, post divortium mulier possessionem praedii sui recuperavit, et idem praedium ob debitum viri pignori dedit; in ea duntaxat pecunia recte pignus a muliere contractum apparuit, quam offerre viro debuit meliorem praedio facto, scilicet si maiores sumtus, quam fructus fuissent, quos vir ex praedio percepit; etenim in ea quantitate proprium mulier negotium gessisse, non alienum suscepisse videtur.

2. IDEM libro III. *Responsorum*.—Fideiussor, qui pignora vel hypothecas suscepit, atque ita pecunias solvit, si mandati agat, vel cum eo agatur, exemplo creditoris etiam culpam aestimari oportet; ceteram iudicio, quod de pignore dato proponitur, conveniri non potest.

3. IDEM libro XX. *Quaestionum*.—Si superatus sit debitor, qui rem suam vindicabat (1), quod suam non probaret (2), aequae servanda erit creditori actio Serviana probanti, res in bonis eo tempore, quo pignus contrahebatur, illius fuisse; sed et si victus sit debitor vindicans hereditatem, iudex actionis Servianae neglecta de hereditate dicta sententia pignoris causam inspicere debet. Atquin aliud in legatis et libertatibus dictum est, quum secundum eum, qui legitimam hereditatem vindicabat, sententia dicta est. Sed creditor non bene legatariis per omnia comparatur, quum legata quidem aliter valere non possunt, quam si testamentum ratum esse constaret; enimvero fieri potest, ut et pignus recte sit acceptum, nec tamen ab eo lis bene instituta.

§ 1.—Per iniuriam victus apud iudicium rem, quam petierat, postea pignori obligavit; non plus habere creditor potest, quam habet, qui pignus dedit; ergo summovebitur rei iudicatae exceptione, tametsi maxime nullam propriam, qui vicit, actionem exercere possit; non enim quid ille non habuit, sed quid in ea re, quae pignori data est, debitor habuerit, considerandum est.

4. GAIUS libro singulari de formula hypothecaria (3).—Contrahitur hypotheca per pactum conventum, quum quis paciscatur, ut res eius propter aliquam obligationem sint hypothecae nomine obligatae; nec ad rem pertinet, quibus fit verbis, sicuti est et in his obligationibus, quae consensu contrahuntur. Et ideo et sine scriptura si convenit, ut hypotheca sit, et probari poterit, res obligata erit, de qua conveniunt; fiunt enim de his scripturae, ut, quod actum est, per eas facilius probari possit (4), et sine his autem valet, quod actum est, si habeat probationem, sicut et nuptiae sunt, licet stationes in scriptis habitae non sunt.

5. MARCIANUS libro singulari ad formulam

(1) Taur. según corrección del códice Fl., Br.; non probat, según la escritura original.

(2) Según corrección del códice Fl.; probat, según la escritura original.

un predio, y habiendo el marido dado en prenda este predio, la mujer recuperó después del divorcio la posesión de su propio predio, y dió en prenda este mismo predio por deuda del marido; pareció que la prenda se constituyó debidamente por la mujer solamente por aquella cantidad, que debió ofrecer al marido habiéndose mejorado el predio, esto es, si hubiesen sido mayores los gastos, que los frutos, que el marido percibió del predio; porque respecto á esta cantidad se considera que la mujer fué gestora de su propio negocio, y no tomó á su cargo el ajeno.

2. EL MISMO; *Respuestas, libro III*.—Si el fiador que recibió prendas ó hipotecas, y que de este modo pagó cantidades, ejercitara la acción de mandato, ó si contra él se ejercitara, debe estimarse también la culpa á semejanza que respecto del acreedor; pero no puede ser demandado en el juicio que se propone sobre la cosa dada en prenda.

3. EL MISMO; *Cuestiones, libro XX*.—Si hubiera sido vencido el deudor, que reivindicaba una cosa suya, porque no probase que era suya, también se habrá de reservar la acción Serviana al acreedor, que probase que la cosa había estado entre sus bienes al tiempo en que se constituía la prenda; pero también si hubiera sido vencido el deudor que reivindicase la herencia, el juez de la acción Serviana deberá examinar la causa de la prenda, habiendo prescindido de la sentencia pronunciada respecto de la herencia. Ciertamente que se ha dicho otra cosa en cuanto á los legados y á las manumisiones, cuando se ha pronunciado sentencia á favor del que reivindicaba la herencia legítima. Pero el acreedor no se compara bien en todo á los legatarios, porque los legados no pueden ciertamente ser válidos de otro modo, que constando que el testamento es válido; mas puede suceder, que la prenda haya sido debidamente recibida, pero que el litigio no haya sido bien entablado por aquél.

§ 1.—Uno que injustamente había sido vencido en juicio, obligó después en prenda la cosa que había demandado; el acreedor no puede tener más que lo que tiene el que dió la prenda; luego será repellido con la excepción de cosa juzgada, aunque especialmente no pueda ejercitar ninguna acción propia el que venció; porque no se ha de considerar qué derecho no tuvo él, sino cuál haya tenido el deudor en la cosa, que fué dada en prenda.

4. GAYO; *De la fórmula hipotecaria, libro único*.—Constitúyese la hipoteca por pacto convenido, cuando alguno pacte que sus bienes estén obligados á título de hipoteca por causa de alguna obligación; y no hace al caso con qué palabras se haga, así como sucede también en las obligaciones, que se contraen por el consentimiento. Y por esto, también si se convino sin escritura que haya hipoteca, y se pudiere probar, quedará obligada la cosa sobre que convienen; porque se hacen escrituras sobre estas cosas, para que más fácilmente pueda probarse con ellas lo que se trató, pero también sin ellas vale lo que se trató, si tuviera prueba, así como también subsisten las nupcias, aunque los testimonios no se hayan consignado por escrito.

5. MARCIANO; *Comentarios á la fórmula hipo-*

(3) ad formulam hypothecariam, Hal.

(4) Hal. Vulg.; poterit, el códice Fl.

*hypothecariam.*—Res hypothecae dari posse sciendum est pro quacunq[ue] obligatione, sive mutua pecunia datur, sive dos, sive emtio vel venditio contrahatur, vel etiam locatio et conductio, vel mandatum, et sive pura est obligatio, vel in diem, vel sub conditione, et sive in praesenti contractu (1), sive etiam praecedat; sed et futurae obligationis nomine dari possunt; sed et non (2) solvendae omnis pecuniae causa, verum etiam de parte eius, et vel pro civili obligatione, vel honoraria, vel tantum naturali; sed et in conditionali obligatione non alias obligantur, nisi conditio extiterit.

§ 1.—Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt.

§ 2.—Dare autem quis hypothecam potest sive pro sua obligatione, sive pro aliena.

6. ULPIANUS *libro LXXIII. ad Edictum.*—Obligatione generali rerum, quas quis habuit, habiturusve sit, ea non continebuntur, quae verisimile est, quemquam specialiter obligaturum non fuisse, utputa supellex; item vestis relinquenda est debitori, et ex mancipiis, quae in eo usu habebit, ut certum sit, eum pignori daturum non fuisse; proinde de ministeriis eius perquam ei necessariis, vel quae ad affectionem eius pertineant,

7. PAULUS *libro LXVIII. (3) ad Edictum.*—vel quae in usum quotidianum habentur, Serviana non competit.

8. ULPIANUS *libro LXXIII. ad Edictum.*—Denique concubinam, filios naturales, alumnos, constat generali obligatione non contineri, et si quae alia sunt huiusmodi ministeria.

9. GAIUS *libro IX. (4) ad Edictum provinciale.*—Sed et quod ad eas res, quas eo tempore, quo paciscebatur, in bonis habuit, idem observari debet.

§ 1.—Quod emtionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest.

10. ULPIANUS *libro LXXIII. ad Edictum.*—Si debitor res suas duobus simul pignori obligaverit ita, ut utriq[ue] in solidum obligatae essent, singuli in solidum adversus extraneos Serviana utentur, inter ipsos autem si quaestio moveatur, possidentis meliorem esse conditionem; dabitur enim possidenti haec exceptio: «si non convenit, ut eadem res mihi quoque pignori esset» (5). Si autem id actum fuerit, ut pro partibus res obligarentur, utilem actionem competere et inter ipsos, et adversus extraneos, per quam dimidiam partis possessionem (6) apprehendant singuli (7).

11. MARCIANUS *libro singulari ad formulam hypothecariam.*—Si is, qui bona Reipublicae iure administrat, mutuum pecuniam pro ea accipiat, potest rem eius obligare.

*tecaria, libro único.*—Se ha de saber, que se puede dar en hipoteca una cosa por cualquiera obligación, ya si se dá dinero en mútuo, ya si dote, ya si se celebra compra ó venta, ó también locación y conducción, ó mandato, y ya si la obligación es pura, ó á término, ó bajo condición, y ya si en el contrato presente, ya también si le precediera; pero también pueden darse con motivo de una obligación futura; pero asimismo por causa de pagar no toda la cantidad, sino aún una parte de ella, y ó por obligación civil, ú honoraria, ó solamente natural; mas respecto de una obligación condicional no se obligan de otro modo, sino si se hubiere cumplido la condición.

§ 1.—Mas entre la prenda y la hipoteca hay tan sólo la diferencia del sonido de la palabra.

§ 2.—Pero cualquiera puede dar hipoteca ó por obligación suya, ó por la ajena.

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIII.*—En la obligación general de los bienes que cualquiera tuvo, ó que haya de tener, no se comprenderán aquellos que es verosímil que alguno no habría de haber obligado especialmente, por ejemplo, el ajuar; asimismo se ha de dejar al deudor el vestido, y de los esclavos, los que tuviere para tal uso, que sea cierto que él no los había de dar en prenda; por consiguiente, respecto de los servicios que le son muy necesarios, ó de las cosas que pertenezcan á su particular afecto,

7. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII.*—ó que se tienen para uso cotidiano, no compete la acción Serviana.

8. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIII.*—Finalmente, la concubina, los hijos naturales, y los alumnos, consta que no se comprenden en la obligación general, y tampoco otros dependientes que hay semejantes á estos.

9. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.*—Pero también debe observarse lo mismo en cuanto á aquellas cosas que tuvo entre sus bienes al tiempo en que pactaba.

§ 1.—Lo que se refiere á la compra y venta, puede referirse también á la pignorción.

10. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIII.*—Si el deudor hubiere obligado en prenda sus bienes á dos simultáneamente, de suerte que estuviesen obligados á ambos por el todo, cada uno usará por el todo contra extraños de la acción Serviana, pero si entre los mismos se moviera controversia, es mejor la condición del que posee; porque se dará al poseedor esta excepción: «si no se convino que la misma cosa la tuviese yo también en prenda». Pero si se hubiere tratado que los bienes estarían obligados por las porciones, compete acción útil, así entre los mismos, como contra los extraños, por la cual cada uno tomará la posesión de la mitad.

11. MARCIANO; *Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único.*—Si el que con derecho administra bienes de la República, recibiera por ella dinero en mútuo, puede obligar bienes de la misma.

(1) contractus est, *Hal. Vulg.*

(2) solum, *inserta Hal.*

(3) LXXIV., *Hal.*

(4) X., *Hal.*

(5) in solidum, *adiciona la Vulg.*

(6) partem possessionis, *Hal.*

(7) in confesso est, *adiciona Hal.*

§ 1.—Si ἀντιπρῆσις (1) [*mutuus pignoris usus pro credito*] facta sit, et in fundum, aut in aedes aliquis inducatur, eousque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia solvatur, quum in usuras fructus percipiat aut locando, aut ipse percipiendo habitandoque; itaque si amiserit possessionem, solet in factum actione uti.

§ 2.—Ususfructus an possit pignori hypothecae dari, quaesitum est, sive dominus proprietatis convenerit, sive ille, qui solum usumfructum habet. Et scribit Papinianus libro undecimo Responsorum, tuendum creditorem, et si velit cum creditore proprietarius agere, «non esse ei ius uti frui invito se», tali exceptione eum Praetor tuebitur, «si non inter creditorem et eum, ad quem ususfructus pertinet, convenerit, ut ususfructus pignori sit»; nam et quum emtorem ususfructus tueatur Praetor, cur non et creditorem tuebitur? Eadem ratione et debitori obiicietur exceptio.

§ 3.—Iura praediorum urbanorum pignori dari non possunt; igitur nec convenire possunt, ut hypothecae sint.

12. PAULUS libro LXVIII. (2) ad Edictum.—Sed an viae, itineris, actus, aquaeductus pignoris conventio locum habeat, videndum esse Pomponius ait, ut, si (3) talis pactio fiat (4), quamdiu pecunia soluta non sit, iis servitutibus creditor utatur—scilicet si vicinum fundum habeat—, et si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat; quae sententia propter utilitatem contrahentium admittenda est.

13. MARCIANUS libro singulari ad formulam hypothecariam.—Grege pignori obligato, quae postea nascuntur, tenentur; sed et si prioribus capitibus decedentibus totus grex fuerit renovatus, pignori tenebitur.

§ 1.—Statuliber quoque dari hypothecae poterit, licet conditione existente evanescat pignus.

§ 2.—Quum pignori rem pignoratam accipi posse placuerit, quatenus utraque pecunia debetur, pignus secundo creditori tenetur, et tam exceptio, quam actio utilis ei danda est. Quodsi dominus solverit pecuniam, pignus quoque perimitur. Sed potest dubitari, numquid creditori numerum solutorum nomine utilis actio danda sit, an non; quid enim, si res soluta fuerit? Et verum est, quod Pomponius libro septimo ad Edictum scribit, si quidem pecuniam debet is, cuius nomen pignori datum est, exacta ea creditorem secum pensaturum (5); si vero corpus is debuerit, et solverit, pignoris loco futurum apud secundum creditorem.

§ 1.—Si se hubiera hecho anticresis [*uso mútuo de una prenda por un crédito*], y alguno fuera introducido en un fundo, ó en una casa, retiene la posesión en lugar de prenda hasta tanto que se le pague su dinero, puesto que por los intereses percibirá los frutos, ó dándolos en arrendamiento, ó percibiéndolos él mismo, y habitando; y así, si hubiere perdido la posesión, suele usar de la acción por el hecho.

§ 2.—Se preguntó, si podría darse en prenda ó en hipoteca el usufructo, ya si hubiere convenido en ello el dueño de la propiedad, ya si aquel que tiene sólo el usufructo. Y escribe Papiniano en el libro undécimo de sus Respuestas, que se ha de amparar al acreedor, y que si el propietario quisiera alegar contra el acreedor, «que éste no tiene derecho para usufructuar contra su voluntad», el Pretor lo amparará con esta excepción, «si entre el acreedor y aquel á quien pertenece el usufructo no se hubiere convenido que esté en prenda el usufructo»; porque amparando también el Pretor al comprador del usufructo, ¿porqué no amparará asimismo al acreedor? Por la misma razón la excepción perjudicará también al deudor.

§ 3.—No pueden darse en prenda las servidumbres de los predios urbanos; por consiguiente, tampoco puede convenirse que estén en hipoteca.

12. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII*—Pero dice Pomponio, que se ha de ver si tendrá lugar la convención de prenda respecto de las servidumbres de camino, paso, conducción, y acueducto, para que si tal pacto se hiciera, el acreedor use de estas servidumbres—por supuesto, si tuviera un fundo vecino—, mientras no se hubiese pagado la deuda, y para que si dentro de cierto día no se hubiera pagado la deuda, le sea lícito al vecino venderlas; cuya opinión se ha de admitir por utilidad de los contratantes.

13. MARCIANO; *Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único*.—Obligado en prenda un rebaño, quedan obligadas las crías, que después nazcan; pero también estará obligado en prenda, si muriendo las primeras cabezas se hubiere renovado todo el rebaño.

§ 1.—El esclavo á quien se dejó la libertad bajo condición, también podrá ser dado en hipoteca, por más que se extinga la prenda cumpliéndose la condición.

§ 2.—Habiéndose determinado que puede recibirse en prenda una cosa pignorada, mientras se debe una y otra deuda, queda obligada la prenda al segundo acreedor, y se le ha de dar así excepción, como acción útil. Pero si el dueño hubiere pagado la cantidad, se extingue también la prenda. Pero puede dudarse, si al acreedor se le haya de dar, ó no, acción útil por razón del dinero pagado; porque, ¿qué se dirá, si la cosa hubiere quedado libre? Y es verdad lo que escribe Pomponio al libro séptimo de sus comentarios al Edicto, que si verdaderamente debe dinero este cuya deuda fué dada en prenda, cobrado aquél, deberá el acreedor hacer compensación consigo mismo; pero si aquél hubiere debido una cosa corporal, y la hubiere entregado, habrá de quedar en calidad de prenda en poder del segundo acreedor.

(1) ἀντιπρῆσις, [*pro credito mutua pignoris detentio et possessio*].—*mútua retención y posesión de una prenda por un crédito*—, otros en *Hal.*

(2) LXXIV., *Hal.*

(3) *Hal.*; si, omítela el código *Fl.*

(4) *Hal. Vulg.*; ut, inserta el código *Fl.*

(5) exactam a creditore se compensaturum, *Hal. Vulg.*

§ 3.—Et in superficiariis legitime consistere creditor potest adversus quemlibet possessorem, sive tantum pactum conventum de hypotheca intervenit, sive etiam possessio tradita fuerit, deinde amissa sit.

§ 4.—Etiam si creditor iudicatum debitorem fecerit, hypotheca manet obligata, quia suas condiciones habet hypothecaria actio, id est, si soluta est pecunia, aut satisfactum est, quibus cessantibus tenet; et si cum defensore in personam egero, licet is mihi satisdederit, et damnatus sit, aequae hypotheca manet obligata. Multo magis ergo si in personam actum sit sive cum reo, sive cum fideiussore, sive cum utrisque pro parte, licet damnati sint, hypotheca manet obligata; nec per hoc videtur satisfactum creditori, quod habet iudicati actionem.

§ 5.—Si sub conditione debiti nomine obligata sit hypotheca, dicendum est, ante conditionem non recte agi, quum nihil interim debeatur; sed si sub conditione debiti conditio venerit (1), rursus agere poterit. Sed si praesens sit debitum, hypotheca vero sub conditione, et agatur ante conditionem hypothecaria, verum quidem est, pecuniam solutam non esse, sed auferri hypothecam iniquum est; ideoque arbitrio iudicis cautiones interponendae sunt: «si conditio extiterit, nec pecunia solvatur, restitui hypothecam, si in rerum natura sit».

§ 6.—Propter usuras quoque si obligata sit hypotheca, usurae solvi debent. Idem et in poena dicemus.

14. ULPIANUS libro LXXIII. ad Edictum.—Quaesitum est, si nondum dies pensionis venit, an et medio tempore persequi pignora permittendum sit? Et puto, dandam pignoris persecutionem, quia interest mea; et ita Celsus scribit.

§ 1.—Ex quibus casibus (2) naturalis obligatio consistit, pignus perseverare constat (3).

15. GAIUS libro singulari de formula hypothecaria (4).—Et quae nondum sunt, futura tamen sunt, hypothecae dari possunt, ut fructus pendentes, partus ancillae, fetus pecorum, et ea, quae nascuntur, sint hypothecae obligata; idque servandum est, sive dominus fundi (5) convenerit aut de usufructu, aut de his, quae nascuntur, sive is, qui usumfructum habet, sicut Iulianus scribit.

§ 1.—Quod dicitur, creditorem probare debere, quum conveniebat, rem in bonis debitoris fuisse, ad eam conventionem pertinet, quae specialiter facta est, non ad illam, quae quotidie inseri solet cautionibus, ut specialiter rebus hypothecae nomine datis cetera etiam bona teneantur debitoris, quae nunc habet, et quae postea adquisierit, perinde atque si specialiter hae res fuissent obligatae.

§ 2.—Qui res suas iam obligaverint, et alii se-

(1) evenerit, Hal.

(2) causis, Vulg.

(3) Hal. Vulg.; constitit, según costumbre en el código Fl.

§ 3.—También tratándose de superficiarios puede el acreedor estar legitimamente asegurado contra cualquier poseedor, ya si solamente hubiere mediado pacto, convenido sobre hipoteca, ya si también hubiere sido entregada la posesión, y después se haya perdido.

§ 4.—También si el acreedor hubiere hecho que haya sido condenado el deudor, permanece obligada la hipoteca, porque la acción hipotecaria tiene sus propias condiciones, esto es, si se pagó la deuda, ó si se dió satisfacción, sin lo que, subsiste; y si yo hubiere ejercitado la acción personal contra el defensor, aunque éste me hubiere dado fianza, y haya sido condenado, permanece igualmente obligada la hipoteca. Luego con mucha más razón si se hubiera ejercitado la acción personal, ya contra el deudor, ya contra el fiador, ya contra ambos por su parte, aunque hayan sido condenados, permanece obligada la hipoteca; y no parece que se satisfizo al acreedor por esto de que tiene la acción de cosa juzgada.

§ 5.—Si se hubiera obligado la hipoteca por razón de lo debido bajo condición, se ha de decir, que no se demanda convenientemente antes de cumplida la condición, pues nada se debe mientras tanto; pero si se hubiere cumplido la condición de lo debido bajo condición, podrá demandar de nuevo. Mas si la deuda fuera de presente, y la hipoteca bajo condición, y antes de cumplida la condición se ejercitara la acción hipotecaria, ciertamente es verdad que no se pagó la deuda, pero es injusto que se quite la hipoteca; y por ello se han de imponer á arbitrio del juez estas cautiones: «si se hubiere cumplido la condición, y no se pagase la deuda, que se restituya la hipoteca, si existiera».

§ 6.—Si la hipoteca se hubiera obligado también por los intereses, deben pagarse los intereses. Lo mismo diremos también respecto á la pena.

14. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIII.*—Se preguntó, si aun no venció el día de una pensión, ¿se habrá de permitir que también en el tiempo intermedio se persiga la prenda? Y opino, que se ha de dar la persecución de la prenda, porque me interesa; y así lo escribió Celso.

§ 1.—En los casos en que subsiste obligación natural, consta que permanece la prenda.

15. GAYO; *De la fórmula hipotecaria, libro único.*—También pueden darse en hipoteca las cosas que aun no existen, pero que han de existir, de suerte que los frutos pendientes, el parto de las esclavas, el feto de las reses, y lo que nace, queda obligado en hipoteca; y esto se ha de observar, ya si ó sobre el usufructo, ó sobre lo que nace, hubiere convenido el dueño del fundo, ya si aquel que tiene el usufructo, como escribe Juliano.

§ 1.—Lo que se dice, que el acreedor debe probar, que cuando se hacia el convenio la cosa estuvo entre los bienes del deudor, se refiere á la convención que se hizo especialmente, no á aquella que diariamente suele añadirse á las cautiones, para que dados en hipoteca especialmente unos bienes, queden también obligados los demás bienes del deudor, que tiene en la actualidad, y los que después hubiere adquirido, lo mismo que si estos bienes hubiesen sido obligados especialmente.

§ 2.—Los que ya hubieren obligado sus bienes,

(4) ad formulam hypothecariam, Hal.

(5) fundi, omitela Hal.

cundo obligant creditori, ut effugiant periculum, quod solent pati, qui saepius easdem res obligant, praedicere solent, alii nulli rem obligatam esse, quam forte Lucio Titio, ut in id, quod excedit priorem obligationem, res sit obligata, ut sit pignori hypothecaeve id, quod pluris est (1), aut solidum, quum primo debito liberata res fuerit. De quo videndum est, utrum hoc ita se habeat, si et conveniat, an et si simpliciter convenerit de eo, quod excedit, ut sit hypothecae; et solida res inesse conventioni videtur, quum a primo creditore fuerit liberata. An adhuc pars? Sed illud magis est, quod prius diximus.

16. MARCIANUS libro singulari ad formulam hypothecariam.—Si fundus hypothecae datus sit, deinde alluvione maior factus est, totus obligabitur.

§ 1.—Si nesciente domino res eius hypothecae data sit, deinde postea dominus ratum habuerit, dicendum est, hoc ipsum, quod ratum habet, voluisse eum retro recurrere ratihabitionem (2) ad illud tempus, quo convenit; voluntas autem fere eorum demum servabitur, qui et pignori dare possunt.

§ 2.—Si res hypothecae data postea mutata fuerit, aequae hypothecaria actio competit, veluti de domo data hypothecae et horto (3) facta; item si de loco convenit, et domus facta sit; item de loco dato, deinde vineis in eo positis.

§ 3.—In vindicatione pignoris quaeritur, an rem, de qua actum est, possideat is, cum quo actum est; nam si non possideat, nec dolo fecerit, quominus possideat, absolvi debet; si vero possideat, et aut pecuniam solvat, aut rem restituat, aequae absolvendus est; si vero neutrum horum faciat, condemnatio sequetur. Sed si velit restituere, nec possit, forte quod res abest, et longe est, vel (4) in provinciis, solet cautionibus res explicari, nam, si caveret se restitutum, absolvitur. Sin vero dolo quidem desiit possidere, summa autem ope nisi non possit rem ipsam restituere, tanti condemnabitur, quanti actor in litem iuraverit, sicut in ceteris in rem actionibus; nam si tanti condemnatus esset, quantum deberetur, quid proderat in rem actio, quum et in personam agendo idem consequeretur?

§ 4.—Interdum etiam de fructibus arbitrari debet iudex, ut ex quo lis inchoata sit, ex eo tempore etiam fructibus condemnet. Quid enim, si minoris sit praedium, quam debetur—nam de antecedentibus fructibus nihil potest pronuntiare, nisi (5) extant, et res non sufficit—?

§ 5.—Creditor hypothecam sibi per sententiam adjudicatam quemadmodum habiturus sit, quaeritur, nam dominium eius vindicare non potest. Sed hypothecaria agere potest, et si exceptio obici-

y los obligan á otro segundo acreedor, para evitar el riesgo que suelen correr los que obligan muchas veces los mismos bienes, suelen manifestar que la cosa no está obligada á otro ninguno, mas que, por ejemplo, á Lucio Ticio, para que en aquello que excede de la primera obligación quede obligada la cosa, de suerte que sirva para prenda ó hipoteca lo que vale de más, ó la totalidad, cuando la cosa hubiere quedado libre de la primera deuda. Sobre lo cual se ha de ver, si esto será así, si también se conviniera, ó aun si simplemente se hubiere convenido, respecto de lo que excede, que quede en hipoteca; y se considera que toda la cosa se comprende en la convención, cuando la cosa hubiere quedado libre del primer acreedor. ¿Y si acaso una parte? Pero es más cierto lo que antes hemos dicho.

16. MARCIANO; Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único.—Si se hubiera dado en hipoteca un fundo, y después se hizo mayor por alluvión, todo él estará obligado.

§ 1.—Si ignorándolo el dueño, se hubiera dado en hipoteca una cosa suya, y después el dueño lo hubiere ratificado, se ha de decir, que por esto mismo que lo ratifica, quiso él que la ratificación se retrotrajese al tiempo en que se hizo la convención; pero de ordinario se cumplirá la voluntad solamente de aquellos que también pueden dar en prenda.

§ 2.—Si la cosa dada en hipoteca se hubiere alterado después, compete igualmente la acción hipotecaria, como respecto de una casa dada en hipoteca y convertida en huerto; asimismo, si se convino respecto de un solar, y se hubiera hecho una casa; igualmente, si habiéndose dado un terreno, después se plantaron en él viñas.

§ 3.—Exáminase en la reivindicación de la prenda, si posea la cosa de que se trató aquel contra quien se ejerció la acción; porque si no la poseyera, ni con dolo hubiere hecho que no la posea, debe ser absuelto; pero si la poseyera, y ó pagase la deuda, ó restituyese la cosa, igualmente debe ser absuelto; mas si no hiciera ninguna de estas dos cosas, se seguirá condena. Pero si quisiera restituirla, y no pudiera, acaso porque no está presente la cosa, y está lejos, ó en una provincia, suele resolverse el caso con cauciones, porque si diera caución de que él la restituirá, es absuelto. Mas si verdaderamente con dolo dejó de poseerla, pero empeñado con todo su esfuerzo no pudiera restituir la misma cosa, será condenado en tanto cuanto el actor hubiere jurado para el litigio, así como en las demás acciones reales; porque si hubiese sido condenado en tanto cuanto se debiera, ¿de qué aprovechaba la acción real, si también ejercitando la personal conseguiría lo mismo?

§ 4.—A veces también respecto de los frutos debe arbitrar el juez, para condenar asimismo en los frutos desde el tiempo en que se haya incoado el litigio. Porque, ¿qué se dirá, si el predio valiera menos de lo que se debe—pues en cuanto á los frutos anteriores nada puede fallar, si no existieran, y el predio no basta—?

§ 5.—Pregúntase de qué manera haya de tener el acreedor la hipoteca que se le adjudicó por sentencia, puesto que no puede reivindicar el dominio. Mas puede ejercitar la acción hipotecaria, y si

(1) ut sit—pluris est, omitelas Hal.  
(2) ratihabitionem, omitela Hal.  
(3) horreo, Hal.

(4) velut, Hal.  
(5) res, insertan Hal. Vuly., (omitiendo et res non sufficit).

tur a possessore rei iudicatae (1), replicet: «si secundum me iudicatum non est».

§ 6.—Si plurius condemnatus sit debitor non restituendo pignus, quam computatio sortis et usurarum faciebat, an si tantum solverit, quantum debebat, exoneretur hypotheca? Quod ego, quantum quidem ad subtilitatem legis et auctoritatem sententiae, non probó; semel enim causa transire videtur ad condemnationem, et inde pecunia deberi. Sed humanius est, non amplius eum, quam quod re vera debet, dando hypothecam liberare.

§ 7.—Aliena res utiliter potest obligari sub conditione, si debitoris facta fuerit.

§ 8.—Si duo pariter de hypotheca paciscantur, in quantum quisque obligatam hypothecam habeat, utrum pro quantitate debiti, an pro partibus dimidiis, quaeritur. Et magis est, ut pro quantitate debiti pignus habeant obligatum. Sed uterque, si cum possessore agat, quemadmodum, utrum de parte quisque, an de toto, quasi utriusque in solidum res obligata sit? Quod erit dicendum, si eodem die pignus utriusque datum est separatim; sed si simul illi et illi, si hoc actum est, uterque recte in solidum aget, si minus, unusquisque pro parte.

§ 9.—Potest ita fieri pignoris datio hypothecae, ut, si intra certum tempus non sit soluta pecunia, iure emtoris (2) possideat rem iusto pretio tunc aestimandam; hoc enim casu videtur quodammodo conditionalis esse venditio. Et ita Divus Severus et Antoninus rescripserunt.

17. ULPIANUS libro XV. ad Edictum.—Pignoris persecutio in rem parit actionem creditori.

18. PAULUS libro XIX. ad Edictum.—Si ab eo, qui Publiciana uti potuit, quia dominium non habuit, pignori accepi, sic tuetur me per Servianam Praetor, quemadmodum debitorem per Publicianam.

19. ULPIANUS libro XXI. ad Edictum.—Qui pignori plures res accepit, non cogitur unam liberare, nisi accepto universo, quantum debetur.

20. IDEM libro LXIII. ad Edictum.—Quum convenit, ut is, qui ad refectionem aedificii credit, de pensionibus iure pignoris ipse creditum recipiat, etiam actiones utiles adversus inquilinos accipiet cautionis exemplo, quam debitor creditori pignori dedit.

21. IDEM libro LXXIII. ad Edictum.—Si inter colonum et procuratorem meum convenit de pignore, vel ratam (3) habente me conventionem, vel mandante, quasi inter me et colonum meum convenisse videatur.

se opusiere por el poseedor la excepción de cosa juzgada, replicará: «si no se falló á mi favor».

§ 6.—Si no restituyendo la prenda el deudor hubiera sido condenado en más de lo que importaba la computación del capital y de los intereses, ¿se libraría de la hipoteca, si hubiere pagado tanto cuanto debía? Yo no lo apruebo, ciertamente en cuanto al rigor de la ley y á la autoridad de la sentencia; porque se considera que ya el negocio pasa á comprenderse en la condena, y que por ello se debe la cantidad. Pero es más equitativo que él quede libre de la hipoteca, dando no más que lo que realmente debe.

§ 7.—Una cosa ajena puede ser válidamente obligada, bajo esta condición, si se hubiere hecho del deudor.

§ 8.—Si á un mismo tiempo pactáran dos respecto de una hipoteca, se pregunta por cuánto tendrá cada uno obligada la hipoteca, si por la totalidad de la deuda, ó por la mitad. Y es más cierto que tengan obligada la prenda por el importe de la deuda. Pero uno y otro, cuando ejerciten la acción contra el poseedor, ¿de qué modo lo harán, acaso cada uno por su parte, ó por el todo, como si la cosa hubiera sido obligada á ambos por el todo? Lo cual se habrá de decir, si en un mismo día se dió á ambos por separado la prenda; pero si simultáneamente á uno y á otro, habiéndose hecho esto, uno y otro ejercitarán con derecho la acción por el todo, y si no, cada uno por su parte.

§ 9.—La dación de prenda ó de hipoteca puede hacerse de modo, que si dentro de cierto tiempo no se hubiera pagado la deuda, por derecho de comprador posea uno la cosa por el justo precio en que entonces haya de estimarse; porque en este caso parece en cierto modo que hay una venta condicional. Y así lo respondieron por rescripto el Divino Severo y Antonino.

17. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XV.*—La persecución de la prenda produce acción real para el acreedor.

18. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XIX.*—Si de quien pudo usar de la acción Publiciana, porque no tuvo el dominio, recibí en prenda, el Pretor me ampará con la acción Serviana, así como al deudor con la Publiciana.

19. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXI.*—El que recibió en prenda muchas cosas, no es obligado á liberar una, sino habiendo recibido todo cuanto se le debe.

20. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXIII.*—Cuando se convino que el que prestó para reparación de un edificio, él mismo cobre su crédito con los alquileres por derecho de prenda, recibirá también las acciones útiles contra los inquilinos á semejanza de caución, que el deudor dió en prenda á su acreedor.

21. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIII.*—Si entre el colono y mi procurador se hubiere hecho convenio de prenda, ó ratificando yo la convención, ó mandándolo, se considera como si el convenio se hubiera hecho entre yo y mi colono.

(1) ut si exceptio obiciatur a possessore, iudicati replicet, Hal.

(2) emtionis, Hal. Vulg.  
(3) ratum, Hal.

§ 1.—Si debitor servum, quem a non domino bona fide emerat et pignoravit, teneat, Servianae locus est, et si adversus eum agat creditor, doli replicatione exceptionem elidet; et ita Iulianus ait, et habet rationem.

§ 2.—Quidquid pignori commodi, sive incommodi fortuito accessit, id ad debitorem pertinet.

§ 3.—Si res pignorata non restituatur, lis adversus possessorem erit aestimanda, sed utique aliter adversus ipsum debitorem, aliter adversus quemvis possessorem; nam adversus debitorem non pluris, quam quanti debet, quia non pluris interest; adversus ceteros possessores etiam pluris, et (1) quod amplius debito consecutus creditor fuerit, restituere debet debitori pignoratitia actione.

22. *MODESTINUS libro VII. Differentiarum.*—Si Titio, qui rem meam ignorante me creditori suo pignori obligaverit, heres extitero, ex postfacto pignus directo quidem non convalescit, sed utilis pignoratitia dabitur creditori.

23. *IDEM libro III. Regularum.*—Creditor praedia sibi obligata ex causa pignoris locare recte poterit.

§ 1.—Pignoris obligatio etiam inter absentes recte ex contractu obligatur.

24. *IDEM libro V. Regularum.*—In quorum finibus emere quis prohibetur, pignus accipere non prohibetur.

25. *IDEM libro VIII. Regularum.*—Quum vitiose vel inutiliter contractus pignoris intercedat, retentioni locus non est, nec si bona creditoris ad fiscum pertineant.

26. *IDEM libro IV. Responsorum.*—Fideiussor impetravit a potestate, ut et antequam solveret, pignora ipse possideat, quasi satisfactoris creditoribus, nec satisfecit; modo heres debitoris paratus est solvere creditoribus; quaero, an pignora fideiussor restituere cogendus sit? Modestinus respondit, cogendum esse.

§ 1.—Pater Seio (2) emancipato filio facile persuasit, ut, quia mutuam quantitatem acciperet a Septicio creditore, chirographum perscriberet sua manu filius eius (3), quod ipse impeditus esset scribere, sub commemoratione domus ad filium pertinentis pignori dandae; quaerebatur, an Seius inter cetera bona etiam hanc domum iure optimo possidere possit, quum patris se hereditate abstinerit, nec metutum iri (4) ex hoc solo, quod mandante patre manu sua perscripsit instrumentum chirographi, quum neque consensum suum accommodaverat patri aut signo suo, aut alia scriptura? Modestinus respondit: quum sua manu pignori domum suam futuram Seius scripserat, consensum ei obligationi dedisse manifestum est.

§ 2.—Lucius Titius praedia et mancipia, quae

§ 1.—Si el deudor tuviera el esclavo, que de buena fé habia comprado de quien no era su dueño, y que dió en prenda, tiene lugar la acción Serviana, y si el acreedor ejercitara acción contra él, inutilizará la excepción con la réplica de dolo; y así lo dice Juliano, y tiene razón.

§ 2.—Todo aumento ó disminución que recibió la prenda por caso fortuito, pertenece al deudor.

§ 3.—Si no se restituyera la cosa dada en prenda, se habrá de estimar el litigio contra el poseedor, pero ciertamente de un modo contra el mismo deudor, y de otro contra cualquier poseedor; porque contra el deudor, no en más de cuanto debe, porque no importa más; contra los demás poseedores, también en más, y lo que el acreedor hubiere conseguido de más que la deuda, debe restituirlo al deudor por la acción pignoratitia.

22. *MODESTINO; Diferencias, libro VII.*—Si yo hubiere quedado heredero de Ticio, quien, ignorándolo yo, hubiere obligado en prenda una cosa mía á un acreedor suyo, por este hecho posterior no se convalida, á la verdad, directamente la prenda, pero se dará al acreedor la acción útil pignoratitia.

23. *EL MISMO; Reglas, libro III.*—Perfectamente podrá el acreedor dar en arrendamiento los predios que le están obligados por causa de prenda.

§ 1.—La obligación de prenda se contrae directamente también entre ausentes por medio de contrato.

24. *EL MISMO; Reglas, libro V.*—Nadie tiene prohibición de recibir prenda en las regiones en que le está prohibido comprar.

25. *EL MISMO; Reglas, libro VIII.*—Cuando vitiosa ó inútilmente medie contrato de prenda, no tiene lugar la retención, ni aún si los bienes del acreedor pertenecieran al fisco.

26. *EL MISMO; Respuestas, libro IV.*—Un fiador impetró de la autoridad, que aun antes que pagase, poseyera él mismo la prenda, como si hubiera de satisfacer á los acreedores, y no los satisfizo; al presente el heredero del deudor está dispuesto á pagar á los acreedores; pregunto, ¿habrá de ser obligado el fiador á restituir la prenda? Modestino respondió, que debe ser obligado.

§ 1.—Un padre persuadió fácilmente á su hijo Seyo, emancipado, á que, habiendo recibido él del acreedor Septicio cierta cantidad en mútuo, extendiese de su puño su hijo la escritura, porque él estaba impedido de escribir, habiéndose hecho en ella mención de que se habla de dar en prenda una casa que pertenecía al hijo; se preguntaba, ¿podría Seyo poseer con óptimo derecho también esta casa entre los demás bienes, habiéndose abstenido de la herencia del padre, y no habrá de tēmerse por el solo hecho de que mandándose su padre escribió de su puño el instrumento quirografario, no habiendo prestado á su padre su consentimiento, ó con su firma, ó con otra escritura? Modestino respondió: habiendo escrito de su mano Seyo que su casa había de estar en prenda, es evidente que dió su consentimiento para la obligación.

§ 2.—Lucio Ticio obligó los predios y los esclavos

(1) quia, (en lugar de et), Hal.

(2) Seii, Hal.

(3) eius, omitela Hal.

(4) Según nuestra conjetura; metuiri, el código Fl.; nec metuere debeat, Hal.



in praediis erant, obligavit, heredes eius praediis inter se divisus illis mancipiis defunctis alia substituerunt, creditor postea praedia cum mancipiis distraxit; quaeritur, an ipsa mancipia, quae sunt modo in praediis constituta, hoc est (1) in hypothecis, emtor vindicare recte possit? Modestinus respondit, si neque pignorata sunt ipsa mancipia, neque ex pignorationis ancillis nata, minime creditoribus obligata esse.

**27. MARCELLUS libro V. Digestorum (2).**—Servum, quem quis pignori dederat, ex levissima offensa vixit, mox solvit, et quia debito non satisfaciebat, creditor minoris servum vendidit; an aliqua actio creditori in debitorem constituenda sit, quia crediti ipsius actio non sufficit ad id, quod deest persequendum? Quid, si eum interfecisset aut eluscasset? Ubi quidem interfecisset, ad exhibendum tenetur, ubi autem eluscasset, quasi damni iniuriae dabimus actionem ad quantum (3) interest, quod (4) debilitando aut vinciendo persecutionem pignoris exinanierit. Fingamus nullam crediti nomine actionem esse, quia forte causa ceciderat; non existimo indignam rem animadversione et auxilio Praetoris. Ulpianus notat: si ut creditori noceret, vixit, tenebitur, si merentem, non tenebitur.

**28. PAULUS libro III. Quaestionum.**—Si legati conditionalis (5) relictus filiofamilias pater ab herede rem propriam eius pignori accepit, et mortuo patre vel emancipato filio conditio legati extiterit, incipit filio legatum deberi, et neque pater potest pignus vindicare, neque filius, qui nunc habere coepisset actionem, nec ex praecedente tempore potest quidquam iuris habere in pignore, sicut in fideiussore dicitur.

**29. IDEM libro V. Responsorum.**—Paulus respondit, generalem quidem conventionem sufficere ad obligationem pignorum, sed ea, quae ex bonis defuncti non fuerunt, sed postea ab herede eius ex alia causa acquisita sunt, vindicari non posse a creditore testatoris.

§ 1.—Si mancipia in causam pignoris ceciderunt, ea quoque, quae ex his nata sunt, eodem iure habenda sunt; quod tamen diximus, etiam agnata teneri, sive specialiter de his convenerit, sive non, ita procedit, si dominium eorum ad eum pervenit, qui obligavit, vel heredem eius; ceterum, (si) apud alium dominum pepererint, non erunt obligata.

§ 2.—Domus pignori data exusta est, eamque aream emit Lucius Titius, et exstruxit; quaesitum est de iure pignoris; Paulus respondit, pignoris persecutionem perseverare, et ideo ius soli superficiem secutam videri, id est cum iure pignoris; sed bona fide possessores non aliter cogendos creditoribus aedificium restituere, quam sumtus in extruptione erogatos, quatenus pretiosior res facta est, recipere.

vos, que en los predios habia; sus herederos, habiendo dividido entre si los predios, substituyeron otros á aquellos esclavos que habian fallecido, y el acreedor vendió después los predios con los esclavos; se pregunta, ¿podría el comprador reivindicar con razón los mismos esclavos, que en la actualidad se hallan en los predios, esto es, en las hipotecas? Modestino respondió, que si estos esclavos ni fueron pignorados, ni nacieron de las esclavas pignoradas, no estaban en manera alguna obligados á los acreedores.

**27. MARCELO; Digesto, libro V.**—Uno por una levisima ofensa aprisionó al esclavo que habia dado en prenda, y después lo soltó, y como no satisfacía la deuda, el acreedor vendió por menos el esclavo; ¿se habrá de dar al acreedor alguna acción contra el deudor, porque la acción del mismo crédito no basta para lo que falta perseguir? ¿Qué se dirá, si lo hubiese matado, ó dejado tuerto? Ciertamente que si lo hubiese matado, se obliga á la exhibición, pero si lo hubiese dejado tuerto, daremos acción como por daño con injuria por cuanto importa que haya inutilizado la persecución de la prenda, estropeándolo, ó aprisionándolo. Supongamos que no hay acción alguna por razón del crédito, porque acaso habia perdido la causa; no considero el caso indigno de castigo y del auxilio del Pretor. Observa Ulpiano: si lo aprisionó para perjudicar al acreedor, estará obligado, si mereciéndolo, no se obligará.

**28. PAULO; Questiones, libro III.**—Si por el legado condicional dejado á un hijo de familia, el padre recibió en prenda del heredero una cosa propia de este, y muerto el padre, ó emancipado el hijo, se hubiere cumplido la condición del legado, comienza á deberse el legado al hijo, y ni el padre puede reivindicar la prenda, ni tampoco el hijo, quien habria comenzado á tener ahora acción, y no puede tener derecho alguno en la prenda por el tiempo anterior, como se dice respecto al fiador.

**29. EL MISMO; Respuestas, libro V.**—Respondió Paulo, que la convención general basta ciertamente para la obligación de las prendas, pero que aquellas cosas que no fueron de los bienes del difunto, sino que por su heredero se adquirieron después por otra causa, no pueden ser reivindicadas por el acreedor del testador.

§ 1.—Si los esclavos cayeron en la condición de prenda, también los que de ellos nacieron han de ser tenidos con el mismo derecho; mas lo que hemos dicho, que también los nacidos están obligados, ya si especialmente se hubiere convenido respecto de ellos, ya si no, procede de este modo, si el dominio de ellos corresponde á aquel que los obligó, ó á su heredero; pero si hubieren parido las esclavas en poder de otro señor, no estarán obligados.

§ 2.—Se quemó la casa dada en prenda, y Lucio Ticio compró su solar, y edificó en él; se preguntó sobre el derecho de prenda; Paulo respondió, que subsistia la persecución de la prenda, y que por esto parece que la superficie siguió el derecho del suelo, esto es, con el derecho de prenda; pero que los poseedores de buena fé no han de ser obligados á restituir el edificio á los acreedores de otro modo, que si recibiesen los gastos hechos en la edificación, en cuanto la cosa se hizo de mayor precio.

(1) haec, (eg. lugar de hoc est), Hal.

(2) Papinianus libro V. quaestionum, Hal.

(3) ad id quanti, Hal.

(4) si, inserta la Vulg.

(5) nomine, inserta Hal. Vulg.

§ 3.—Si sciente et consentiente domino servus, ut omnia bona domini pignori obligata essent, convenit, ipsum quoque, qui cavit, obligatum esse pignoris iure.

30. IDEM libro VI. *Responsorum*.—Periculum pignorum nominis venditi ad emtorem pertinere, si tamen probetur, eas res obligatas fuisse.

31. SCAEVOLA libro I. *Responsorum*.—Lex vectigali fundo dicta erat, ut, si post certum temporis vectigal solutum non esset, is fundus ad dominum redeat; postea is fundus a possessore pignori datus est; quaesitum est, an recte pignori datus est? Respondit (1), si pecunia intercessit, pignus esse. Item quaesitum, si quum in exsolutione vectigalis tam debitor, quam creditor cessassent, et propterea pronuntiatum esset, fundum secundum legem domini esse, cuius potior causa esset? Respondit, si, ut proponeretur, vectigali non soluto iure suo dominus usus esset, etiam pignoris ius evanuisse.

32. IDEM libro V. *Responsorum*.—Debitor pactus est, ut quaecunque in praedia pignori data, inducta, invecta, importata, ibi nata paratave essent, pignori essent; eorum praediorum pars sine colonis fuit, eaque actori suo colenda debitor ita tradidit, assignatis et servis culturae necessariis; quaeritur, an et Stichus villicus, et ceteri servi ad culturam missi, et Stichi vicarii obligati essent? Respondit, eos duntaxat, qui hoc animo a domino inducti essent, ut ibi perpetuo essent, non temporis causa accommodarentur, obligatos.

33. TRYPHONINUS libro VIII. *Disputationum*.—Is, qui promisit tibi, aut Titio, solum quidem Titio repetere non potest, sed pignus ei datum et ante solutionem recipit.

34. SCAEVOLA libro XXVII. (2) *Digestorum*.—Quum tabernam debitor creditori pignori dederit, quaesitum est, utrum eo facto nihil egerit, an tabernae appellatione merces, quae in ea erant, obligasse videatur, et si eas merces per tempora distraxerit, et alias comparaverit, easque in eam tabernam intulerit, et decesserit, an omnia, quae ibi deprehenduntur, creditor hypothecaria actione petere possit, quum et mercium species mutatae sint, et res aliae illatae? Respondit: ea, quae mortis tempore debitoris in taberna inventa sunt, pignori obligata esse videntur.

§ 1.—[35.] (3) Idem quaesitum, quum epistola talis emissa sit: Δανεισάμενος παρὰ σου ἀνδρία πεντακόσια, παράλειτά σε, μὴ βεβαιωτήν, ἀλλ' ὑποθήκην παρ' ἐμοῦ λαβεῖν· οἶδας γὰρ ἀκριβῶς, ὅτι καὶ ἡ ταβέρνα, καὶ οἱ δοῦλοι μου οὐδενὶ κατέχονται, ἢ σοὶ καὶ ὡς εὐταχίμου ἀνδράπου ἐπίστευσας [Mutuatus abs te quingentos denarios rogavi, ne sponso-

§ 3.—Si sabiéndolo y consintiéndolo el señor, convino el esclavo que estuviesen obligados en prenda todos los bienes del señor, queda obligado por derecho de prenda también el mismo que dió la caución.

30. EL MISMO; *Respuestas, libro VI*.—El riesgo de las prendas de una deuda vendida corresponde al comprador, si, no obstante, se probase que aquellas cosas estuvieron obligadas.

31. SCAEVOLA; *Respuestas libro I*.—Respecto de un fundo tributario se había consignado la condición de que si después de cierto tiempo no se hubiese pagado el tributo, volviera el fundo á su dueño; este fundo fué después dado en prenda por el poseedor; se preguntó, ¿fué bien dado en prenda? Respondió, que si medió dinero, hay prenda. Asimismo preguntó, si habiendo dejado de pagar el tributo, tanto el deudor, como el acreedor, y habiéndose fallado por esto que con arreglo á la condición el fundo era del señor, ¿quién tendría mejor causa? Respondió, que si, como se proponía, el señor hubiese usado de su derecho por no haberse pagado el tributo, se extinguió también el derecho de prenda.

32. EL MISMO; *Respuestas, libro V*.—Pactó un deudor, que todo lo que se hubiese introducido, llevado ó importado á los predios dados en prenda, y lo que en ellos hubiese nacido ó sido preparado, estuviese en prenda; parte de estos predios estuvo sin colonos, y el deudor los entregó así á su administrador para que los cultivase, habiendo asignado también los esclavos necesarios para el cultivo; preguntase, ¿estarían obligados, así el aperador Stico, como los demás esclavos enviados para el cultivo, y los vicarios de Stico? Respondió, que solamente estaban obligados aquellos que hubiesen sido llevados por el señor con la intención de que perpétuamente estuviesen allí, no los que fuesen empleados temporalmente.

33. TRIFONINO; *Disputas, libro VIII*.—El que te prometió á ti, ó á Ticio, no puede repetir ciertamente lo pagado á Ticio, pero recobra aun antes del pago la prenda que se le dió.

34. SCAEVOLA; *Digesto, libro XXVII*.—Habiendo el deudor dado en prenda al acreedor una tienda, se preguntó, ¿no habrá realizado nada con este acto, ó bajo la denominación de tienda se considera que obligó las mercancías que había en ella, y si con el tiempo hubiere vendido aquellas mercancías, y comprado otras, y las hubiese introducido en la tienda, y hubiere fallecido, podrá el acreedor reclamar con la acción hipotecaria todas las cosas que allí se encuentran, habiéndose cambiado las especies de mercancías, y llevado otras cosas? Respondió: se considera que están obligadas en prenda las cosas que se hallaron en la tienda al tiempo de la muerte del deudor.

§ 1.—[35.] Preguntó el mismo, habiéndose enviado una carta en esta forma: «habiendo recibido de tí en mútuo quinientos denarios, te rogué que no recibieras de mí fiador, sino prenda; porque conociste con exactitud y certeza que la tienda y mis esclavos no estaban obligados á nadie más que á

(1) Taur. según antigua corrección del códice Fl., Br.; respondi, según la escritura original.

(2) XXXII., Hal.

(3) Idem libro quaestionum, (omittiendo Idem quaesitum—emissa sit), Hal.

*rem, sed pignus a me acciperes; exacte enim et pro certo nosti, nemini alii tabernam servosque meos, quam tibi esse obligatos, et quod tanquam honesto viro fidem habueris* (1), an pignus contractum sit, an vero ea epistola nullius momenti sit, quum sine die et consule sit? Respondit, quum convenisse de pignoribus videatur (2), non ideo obligationem pignorum cessare, quod dies et consules additi vel tabulae signatae non sint.

§ 2.—Creditor pignori accepit a debitore quidquid in bonis haberet (3), habiturusve esset; quae situm est, an corpora pecuniae, quam idem debitor ab alio mutuum accepit, quum in bonis eius facta sint, obligata creditori pignori (4) esse coeperint? Respondit, coepisse.

**35. [36.] LABEO libro I. Pithanon (5) a Paulo epitomatorum.**—Si insula, quam tibi ex pacto convento licuit vendere, combusta est, deinde a debitore tuo (6) restituta, idem in nova insula iuris habes.

## TIT. II

IN QUIBUS CAUSIS PIGNUS, VEL HYPOTHECA  
TACITE CONTRAHITUR

[Cf. Cod. VIII. 15. (14).]

**1. PAPINIANUS libro X. Responsorum.**—Senatusconsulto, quod sub Marco Imperatore factum est (7), pignus insulae creditori datum, qui pecuniam ob restitutionem aedificii exstruendi (8) mutuum dedit, ad eum quoque pertinabit, qui redemptori domino mandante numos ministravit.

**2. MARCIANUS libro singulari ad formulam hypothecariam.**—Pomponius libro quadragesimo (9) variarum Lectionum scribit: non solum pro pensionibus, sed et si deteriore habitationem fecerit culpa sua inquilinus, quo nomine ex locato cum eo erit actio, in vecta et illata pignori erunt obligata.

**3. ULPIANUS libro LXXIII. ad Edictum.**—Si horreum fuit conductum, vel deversorium, vel area, tacitam conventionem de in vectis, illatis etiam in his locum habere putat Neratius; quod verius est.

**4. NERATIUS libro I. Membranarum.**—Eo iure utimur, ut quae in praedia urbana inducta, illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit; in rusticis praediis contra observatur.

§ 1.—Stabula, quae non sunt in continentibus aedificiis, quorum praediorum ea numero habenda sint, dubitari potest; et quidem urbanorum sine dubio non sunt, quum a ceteris aedificiis separata sint. Quod ad causam tamen talis (10) taciti pigno-

ti, y que tuvieses fe como en un hombre honrado; ¿se habrá constituido prenda, ó por el contrario, esta carta no será de ningún valor porque está sin fecha de día y de cónsul? Respondió, que pareciendo haberse convenido respecto á las prendas, no deja de haber la obligación de las prendas porque no se hayan expresado el día y los cónsules, ó porque no se haya firmado la carta.

§ 2.—Un acreedor recibió en prenda de su deudor todo lo que tuviera entre sus bienes, ó lo que hubiese de tener; se preguntó, ¿habrán comenzado á estar obligadas en prenda á favor del acreedor las mismas monedas que el mismo deudor recibió de otro en mútuo, como quiera que hayan entrado entre sus bienes? Respondió, que comenzaron.

**35. [36.] LABEON; Dichos recopilados por Paulo, libro I.**—Si se quemó la casa, que por pacto convenido te fué licito vender, y después fué reedificada por tu deudor, tienes el mismo derecho en la nueva casa.

## TÍTULO II

POR QUÉ CAUSAS SE CONSTITUYE TÁCITAMENTE  
PRENDA Ó HIPOTECA

[Véase Cód. VIII. 15. (14).]

**1. PAPINIANO; Respuestas, libro X.**—Por un Senadoconsulto, que se hizo bajo el Emperador Marco, la prenda de una casa dada á un acreedor, que dió dinero prestado para la reedificación del edificio que se había de levantar, pertenecerá también á aquel que por mandato del dueño dió el dinero al constructor.

**2. MARCIANO; Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único.**—Escribe Pomponio en el libro cuadragésimo de sus Lecturas varias: no solamente por los alquileres, sino también si con culpa suya hubiere deteriorado la habitación el inquilino, contra quien se ejercitare por este motivo la acción de locación, estarán obligadas en prenda las cosas llevadas é introducidas.

**3. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXIII.**—Si se tomó en arrendamiento un almacén, ó un albergue, ó un solar, opina Neracio, que también tiene lugar respecto de ellos la tácita convención sobre las cosas llevadas é introducidas; lo que es verdad.

**4. NERACIO; Pergaminos, libro I.**—Usamos de este derecho, que las cosas que han sido introducidas y puestas en los predios urbanos se crea que están en prenda, como si tácitamente se hubiere convenido esto; en cuanto á los predios rústicos se observa lo contrario.

§ 1.—Los establos, que no están en edificios continentuos, puede dudarse en qué clase de predios hayan de ser considerados; y ciertamente que sin duda no son de la de los urbanos, porque se hallan separados de los demás edificios. Mas por lo que

(1) *Versión vulgar.*—quaeritur, inserta Hal.

(2) *Hal.*; videtur, el código Fl.

(3) *Hal.*; habet, el código Fl.

(4) *Hal.*; pignoris, el código Fl.

(5) *παράσων, Hal.*

(6) *Hal. Vulg.*; suo, el código Fl.

(7) *Fragmento 24. § 1. D. de reb. auct. iud. poss. XLII. 5.*

(8) *instruendi, Vulg.*

(9) *tertio decimo, Hal.*

(10) *talis, omittenda Hal. Vulg.*

ris pertinet, non multum ab urbanis praediis differunt.

5. MARCIANUS *libro singulari ad formulam hypothecariam*.— Pomponius libro tertio decimo variarum Lectionum scribit, si gratuitam habitationem conductor mihi praestiterit, in vecta a me domino insulae pignori non esse.

§ 1.—Item illud, inquit, videndum est, voluntate domini induci pignus ita posse, ut in partem debiti sit obligatum.

§ 2.—Si quis fideiubeat, quum res illius a debitorum, pro quo fideiussit, pignori data sit, bellissime intelligitur, hoc ipso, quod fideiubeat, quodammodo mandare res suas esse obligatas; sane si postea sint eius res hypothecae datae, non erunt obligatae.

6. ULPIANUS *libro LXXIII. ad Edictum*.—Licet in praediis urbanis tacite solet conventum accipi, ut perinde teneantur in vecta et illata, ac si specialiter convenisset, certe libertati huiusmodi pignus non officit; idque et Pomponius probat; ait enim, manumissioni non officere ob habitationem obligatum.

7. POMPONIUS *libro XIII. (1) ex variis Lectionibus*.—In praediis rusticis fructus, qui ibi nascuntur, tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiamsi nominatim id non convenerit.

§ 1.—Videndum est, ne non omnia illata vel inducta, sed ea sola, quae, ut ibi sint, illata fuerint, pignori sint; quod magis est.

8. PAULUS *libro II. Sententiarum*.—Quum debitor gratuita pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei sibi pignoratae ad modum legitimum usuras retinere.

9. IDEM *libro singulari de officio Praefecti Vigilum*.—Et (2) differentia obligatorum propter pensionem, et eorum, quae ex conventionem manifestarii (3) pignoris nomine tenentur, quod manumittere mancipia obligata pignori non possumus; inhabitantes autem manumittimus, scilicet antequam pensionis nomine percludamur (4), tunc enim pignoris nomine retenta mancipia non liberabimus; et derisus Nerva Iurisconsultus, qui per fenestram monstraverat servos detentos ob pensionem liberari posse.

10. SCAEVOLA *libro VI. Digestorum*.—Tutoris heres cum herede pupilli transactione facta, quum ex ea maiorem partem solvisset, in residuam quantitatem pignus obligavit; quaesitum est, an in veterem contractum iure res obligata esset? Respondit, secundum ea, quae proponerentur, obligatam esse.

(1) ad edictum, inserta Hal.

(2) Asi dice el texto, sin duda por errata, debiéndose á nuestro juicio leer est, como en otras ediciones.—N. del Tr.

respecta á la causa de tal prenda tácita, no difieren mucho de los predios urbanos.

5. MARCIANO; *Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único*.—Escribe Pomponio al libro décimo tercero de sus Lecturas varias, que si el arrendatario me hubiere dado habitación gratuita, el dueño de la casa no tiene en prenda las cosas llevadas por mí.

§ 1.—Asimismo, dice, se ha de ver esto, si por voluntad del dueño puede introducirse prenda de este modo, para que esté obligada por parte de la deuda.

§ 2.—Si alguno fuera fiador, habiendo sido dada en prenda cosa de él por el deudor por quien fué fiador, se entiende perfectísimamente, que por lo mismo que afianza, manda en cierto modo que queden obligadas sus cosas; pero si después hubieran sido dadas en hipoteca sus cosas, no estarán obligadas.

6. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIII*.—Aunque respecto á los predios urbanos suele admitirse como tácitamente convenido, que queden obligadas las cosas llevadas é introducidas, lo mismo que si especialmente se hubiese convenido, ciertamente no perjudica á la libertad semejante prenda; y esto lo aprueba también Pomponio; porque dice, que á la manumisión no le perjudica que el esclavo haya sido obligado por causa de la habitación.

7. POMPONIO; *Doctrina de autores varios, libro XIII*.—En los predios rústicos, los frutos que en ellos nacen se entiende que tácitamente los tiene en prenda el dueño del fundo arrendado, aunque expresamente no se hubiere convenido esto.

§ 1.—Se ha de ver, si no estarán en prenda todas las cosas llevadas ó introducidas, sino sólo aquellas que hubieren sido llevadas para que estén allí; lo que es más cierto.

8. PAULO; *Sentencias, libro II*.—Cuando el deudor use de dinero gratuito, puede el acreedor retener de los frutos de la cosa á él pignorada los intereses hasta el límite legal.

9. EL MISMO; *Del cargo de Prefecto de los Vigilantes, libro único*.—Hay diferencia entre las cosas obligadas por causa de pensiones, y aquellas que están obligadas á título de prenda manifiesta en virtud de convención, porque no podemos manumitir los esclavos dados en prenda; pero manumitimos á los que habitan, bien que antes que estemos imposibilitados por causa de la pensión, porque entonces no daremos la libertad á los esclavos retenidos por razón de prenda; y fué objeto de burla el jurisconsulto Nerva, que mostraba por una ventana, para que pudieran quedar libres, los esclavos retenidos por causa de la pensión.

10. SCAEVOLA; *Digesto, libro VI*.—Hecha transacción con el heredero del pupilo, el heredero del tutor, habiendo pagado en virtud de ella la mayor parte, obligó prenda por la restante cantidad; se preguntó, ¿quedaría obligada la cosa en derecho por el contrato antiguo? Respondió, que según lo que se proponía, quedó obligada.

(3) manifestaria, Hal.

(4) praecludamur, Hal.; praecludantur, Vulg.

## TIT. III

QUAE RES PIGNORI, VEL HYPOTHECAE DATAE  
OBLIGARI NON (1) POSSUNT

[Cf. Cod. VIII. 16 (15), 17 (16), 21 (20), 24 (23).]

1. MARCIANUS *libro singulari ad formulam hypothecariam*.—Pupillus sine tutoris auctoritate hypothecam dare non potest.

§ 1.—Si filiusfamilias pro alio rem peculiarem obligaverit, vel servus, dicendum est, eam non teneri, licet liberam peculii sui administrationem habeant, sicut nec donare iis conceditur; non enim usquequaque habent liberam administrationem. Facti tamen est quaestio, si quaeratur, quousque iis permissum videatur peculium administrare.

§ 2.—Eam rem, quam quis emere non potest, quia commercium eius non est, iure pignoris accipere non potest, ut Divus Pius Claudio Saturnino rescripsit. Quid ergo, si praedium quis litigiosum pignori acceperit, an exceptione summovendus sit? Et Octavenus putabat, etiam in (2) pignoribus locum habere exceptionem. Quod, ait Scaevola libro tertio variarum Quaestionum, procedere, ut in rebus mobilibus exceptio locum habeat.

2. GAIUS *libro singulari de formula hypothecaria* (3).—Si alius pro muliere, quae intercessit, dederit hypothecam, aut pro filiofamilias, cui contra Senatusconsultum creditum est, an his succurritur, quaeritur. Et in eo quidem, qui pro muliere obligavit rem suam, facilius dicitur, succurri ei, sicuti fideiussori huius mulieris eadem datur exceptio. Sed et in eo, qui pro filiofamilias rem suam obligavit, eadem dicenda erunt, quae tractantur et in fideiussore eius.

3. PAULUS *libro III. Quaestionum*.—Aristo Neratio Prisco scripsit: etiamsi ita contractum sit, ut antecedens dimitteretur, non aliter in ius pignoris succedet, nisi convenierit, ut sibi eadem res esset obligata; neque enim in ius primi (4) succedere debet, qui ipse nihil convenit de pignore, quo casu emtoris causa melior efficietur. Denique si antiquior creditor de pignore vendendo cum debitore pactum interposuit, posterior autem creditor de distrahendo omisit, non per oblivionem, sed quum hoc ageretur, ne posset vendere, videamus, an dici possit, huc usque transire ad eum ius prioris (5), ut distrahere pignus huic liceat? Quod admittendum existimo, saepe enim, quod quis ex sua persona non habet, hoc per extraneum habere (6) potest.

4. IDEM *libro V. Responsorum*.—Titius, quum mutuam pecuniam accipere vellet a Maevio, cavuit ei, et quasdam res hypothecae nomine dare destinavit; deinde, postquam quasdam ex his rebus vendidisset, accepit pecuniam; quaesitum est, an

## TÍTULO III

QUÉ COSAS NO SE PUEDEN OBLIGAR DADAS EN  
PRENDA, Ó EN HIPOTECA

[Véase Cód. VIII. 16 (15), 17 (16), 21 (20), 24 (23).]

1. MARCIANO; *Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único*.—El pupilo no puede dar hipoteca sin la autoridad del tutor.

§ 1.—Si el hijo de familia, ó el esclavo, hubiere obligado por otro una cosa de su peculio, se ha de decir que no queda obligada, aunque tengan la libre administración de su peculio, así como tampoco se les permite hacer donación; porque no tienen la libre administración absolutamente para todo. Mas la cuestión es de hecho, si se preguntara, hasta cuándo se considerará que les está permitido administrar el peculio.

§ 2.—No puede uno recibir en prenda, como respondió por rescripto á Claudio Saturnino el Divino Pio, la cosa que no puede comprar, porque no hay comercio de ella. ¿Luego qué se dirá, si alguien hubiere recibido en prenda el predio litigioso, deberá ser repelido con excepción? Y opinaba Octaveno, que también respecto á las prendas tiene lugar la excepción. Lo que dice Scévola en el libro tercero de sus Cuestiones varias que procede, para que tenga lugar la excepción en cuanto á los bienes muebles.

2. GAYO; *De la fórmula hipotecaria, libro único*.—Si otro hubiere dado hipoteca por una mujer, que salió fiadora, ó por un hijo de familia, á quien se le prestó contra el Senadoconsulto, preguntase si se les ampara. Y ciertamente que respecto del que obligó una cosa suya por una mujer se dirá con más facilidad que se le ampara, así como se dá la misma excepción al fiador de esta mujer. Pero también respecto á aquel que obligó una cosa suya por un hijo de familia se habrá de decir lo mismo, que se expresa respecto á su fiador.

3. PAULO; *Cuestiones, libro III*.—Aristón escribió á Neracio Prisco: aunque se haya contratado de modo que se disolviese un contrato anterior, no sucederá uno en el derecho de prenda de otra suerte, que si hubiere convenido que le quedaría obligada la misma cosa; porque no debe suceder en el derecho de la primera el mismo que nada convino sobre prenda, en cuyo caso se hará mejor la condición del comprador. Finalmente, si un acreedor más antiguo interpuso con el deudor pacto para vender la prenda, pero otro acreedor posterior omitió pactar sobre la venta, no por olvido, sino porque se tratase que no pudiera venderla, veamos, ¿acaso podrá decirse que hasta tal punto pasa á él el derecho del primero, que le sea lícito vender la prenda? Lo que opino que se ha de admitir, porque muchas veces lo que uno no tiene por su propia persona, puede tenerlo por medio de un extraño.

4. EL MISMO; *Respuestas, libro V*.—Queriendo Ticio recibir dinero prestado de Mevio, le dió caución, y determinó darle á título de hipoteca algunas cosas; después, cuando ya había vendido algunas de estas cosas, recibió el dinero; se pregun-

(1) NON, omitenla otros en Hal.

(2) his, inserta Hal.

(3) ad formulam hypothecariam, Hal.

(4) pignoris, (en lugar de primi), Hal. Vulg.

(5) pignoris, (en lugar de prioris), Vulg.

(6) Taur. anota al margen; petere, en el texto.

et prius res venditae creditori tenerentur? Respondit, quum in potestate fuerit debitoris, post cautionem interpositam pecuniam non accipere, eo tempore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata est, et ideo inspiciendum, quas res in bonis debitor numeratae pecuniae tempore habuerit.

5. IDEM libro V. *Sententiarum* (1).—Creditor, qui sciens filiumfamilias a parente pignori accepit, relegatur.

## TIT. IV

QUI POTIORES IN PIGNORE, VEL HYPOTHECA  
HABEANTUR, ET DE HIS,  
QUI IN PRIORUM CREDITORUM LOCUM SUCCEDUNT

[Cf. Cod. VIII. 18 (17). 19 (18).]

1. PAPINIANUS libro VIII. *Quaestionum*.—Qui dotem pro muliere promisit, pignus sive hypothecam de restituenda sibi dote accepit, subsequuta deinde pro parte numeratione maritus eandem rem pignori alii dedit, mox residuae quantitatis numeratio impleta est; quaerebatur de pignore. Quum ex causa promissionis ad universae quantitatis exsolutionem, qui dotem promisit, compellitur, non utique solutionum observanda sunt tempora, sed dies contractae obligationis, nec probe dici, in potestate eius esse, ne pecuniam residuam redderet, ut minus dotata mulier esse videatur.

§ 1.—Alia causa est eius, qui pignus accepit ad eam summam, quam intra diem certum numerasset, ac forte, priusquam numeraret, alii res pignori data est.

2. IDEM libro III. *Responsorum*.—Qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior est, cui postea praedium ex his bonis (2) datur, quamvis ex ceteris pecuniam suam redigere possit. Quodsi ea conventio prioris fuit, ut ita demum cetera bona pignori haberentur, si pecunia de his, quae generaliter (3) accepit, servari non potuisset, deficiente secunda conventionem secundus creditor in pignore postea dato non tam potior, quam solus invenietur.

3. IDEM libro XI. *Responsorum*.—Creditor acceptis pignoribus, quae secunda conventionem secundus creditor accepit, novationem postea facta pignora prioribus addidit; superioris temporis ordinem manere primo creditori placuit, tanquam in suum locum succedenti.

§ 1.—Quum ex causa mandati praedium Titio, cui negotium fuerat gestum, deberetur, priusquam ei possessio traderetur, id pignori dedit, post traditam possessionem idem praedium alii denuo pignori dedit; prioris causam esse potiores apparuit, si non creditor secundus pretium ei, qui negotium gesserat, solvisset, verum in ea quantitate, quam solvisset, eiusque usuris, potiores fore constaret, nisi forte prior ei pecuniam offerat;

(1) Véase Pauli *Sentt. rec.* V. I. § 1.

(2) *Taur.* según la escritura original; pignori, inserta una corrección del código Fl., Br.

tó, ¿estarían obligadas al acreedor también las cosas vendidas antes? Respondió, que habiendo estado en la facultad del deudor no recibir el dinero después de interpuesta la caución, se considera que se contrajo la obligación de la prenda al tiempo en que se entregó el dinero, y que por esto se ha de ver qué cosas haya tenido entre sus bienes el deudor al tiempo de pagarse el dinero.

5. EL MISMO; *Sentencias*, libro V.—Al acreedor, que á sabiendas recibió de un padre en prenda un hijo de familia, se le destierra.

## TÍTULO IV

DE QUIÉNES SE CONSIDEREN PREFERIDOS EN LA  
PRENDA, Ó EN LA HIPOTECA,  
Y DE LOS QUE SUCEDEN EN EL LUGAR DE LOS  
PRIMEROS ACREEDORES

[Véase Cód. VIII. 18. (17). 19. (18).]

1. PAPINIANO; *Cuestiones*, libro VIII.—Uno que prometió dote por una mujer, recibió prenda ó hipoteca de que se le habrá de restituir la dote, y habiéndose verificado después la entrega de parte, el marido dió á otro en prenda la misma cosa, y luego se verificó la entrega de la restante cantidad; se preguntaba respecto á la prenda. Siendo compelido por causa de la promesa al pago de toda la cantidad el que prometió la dote, ciertamente que no se ha de atender al tiempo de las pagas, sino al día en que se contrajo la obligación, y no se dice con probidad, que está en la facultad de aquel no entregar el dinero restante, para que parezca que la mujer fué dotada con menos.

§ 1.—Otra es la condición del que recibió prenda por aquella suma, que hubiese entregado dentro de cierto día, y acaso antes que la entregase, se dió á otro la cosa en prenda.

2. EL MISMO; *Respuestas*, libro III.—El que recibió en prenda los bienes del deudor en general, es preferido á aquel á quien se dá después un predio de estos bienes, aunque pueda cobrar de los demás su dinero. Pero si esta convención del primero fué para que se tuviesen en prenda los demás bienes, solamente si no se hubiese podido cobrar el dinero con aquellos que en general recibió, en defecto de la segunda convención, el segundo acreedor se hallará, no tanto preferido, como solo, respecto á la prenda dada después.

3. EL MISMO; *Respuestas*, libro XI.—Un acreedor, habiendo recibido prendas, que por segundo convenio recibió un segundo acreedor, hecha después novación, agregó las prendas á las primeras; pareció bien, que el orden del tiempo anterior quedaba para el primer acreedor, como sucediéndole en su lugar.

§ 1.—Debiéndosele á Ticio, á quien se le había gestionado el negocio, un predio por causa de mandato, antes que se le entregase la posesión lo dió en prenda, y después de entregada la posesión dió nuevamente á otro el mismo predio en prenda; pareció que la causa del primero era preferente, si el segundo acreedor no hubiese pagado el precio al que había sido gestor del negocio, pero constaba que había de ser preferente respecto á aquella

(3) specialiter, Hal.

quodsi debitor alfunde pecuniam solvisset, priorem praefendum.

§ 2.—Post divisionem regionibus factam inter fratres convenit, ut, si frater agri portionem pro indiviso pignori datam a creditore suo non liberasset, ex divisione quaesitae partis partem dimidiam alter distraheret; pignus intelligi contractum existimavi, sed priorem secundo non esse potiorum, quoniam secundum pignus ad eam partem directum videbatur, quam ultra partem suam frater non consentiente socio non potuit obligare.

4. POMPONIUS libro XXXV. ad Sabinum.—Si debitor, antequam a priore creditore pignus liberaret, idem illud ob pecuniam creditam alii pignori dedisset, et antequam utrique creditori solveret debitum, rem aliam (1) priori creditori vendiderit (2), creditumque pensaverit cum pretio rei venditae, dicendum est, perinde haberi debere, ac si priori creditori pecunia soluta esset; nec enim interesse, solverit, an pensaverit; et ideo posterioris creditoris causa est potior.

5. ULPIANUS libro III. Disputationum.—Interdum posterior potior est priore (3), utputa si in rem istam conservandam impensum est, quod sequens creditit, veluti si navis fuit obligata, et ad armandam eam rem (4) vel reficiendam ego credidero;

6. IDEM libro LXXIII. (5) ad Edictum.—huius enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam: quod poterit quis admittere, et si in cibaria nautarum fuerit creditum, sine quibus navis salva venire non poterat.

§ 1.—Item si quis in merces sibi (6) obligatas crediderit, vel ut salvae fiant, vel ut naulum exsolvatur, potentior (7) erit, licet posterior sit; nam et ipsum naulum potentius est.

§ 2.—Tantumdem dicetur, et si merces horreorum, vel areae, vel vecturae iumentorum debetur; nam et hic potentior erit.

7. IDEM libro III. Disputationum.—Idemque est, si ex numis pupilli fuerit res comparata. Quare, si duorum pupillorum numis res fuerit comparata, ambo in pignus concurrent pro his portionibus, quae in pretium rei fuerint expensae. Quodsi res non in totum ex numis cuiusdam comparata est, erit concursus utriusque creditoris, id est et antiquioris, et eius, cuius numis comparata est.

§ 1.—Si tibi, quae habiturus sum, obligaverim, et Titio specialiter fundum, si in dominium meum pervenerit, mox dominium eius adquisiero, putat Marcellus, concurrere utrumque creditorem et in pignore. Non enim multum facit, quod de suo nu-

cantidad que hubiese pagado, y por los intereses de la misma, si acaso el primero no le ofreciera el importe; pero si el deudor hubiese pagado de otra parte la cantidad, ha de ser preferido el primero.

§ 2.—Después de la división hecha en porciones, se convino entre los hermanos, que si un hermano no hubiese liberado de un acreedor suyo la porción del campo dada en prenda cuando no estaba dividido, vendiese el otro la mitad de la parte adquirida por la división; opiné, que se entendía haberse constituido prenda, pero que el primero no era preferido al segundo, porque parecía que la segunda prenda se había aplicado á aquella parte que además de la suya no pudo obligar el hermano sin consentirlo su socio.

4. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXXV.*—Si un deudor, antes que libertase del primer acreedor la prenda, hubiese dado á otro la misma cosa en prenda por dinero prestado, y antes que pagase la deuda á uno y á otro acreedor hubiere vendido otra cosa al primer acreedor, y compensado el crédito con el precio de la cosa vendida, se ha de decir, que debe considerarse lo mismo que si se hubiese pagado la deuda al primer acreedor; porque no hay diferencia entre que haya pagado, ó compensado; y por esto es mejor la causa del acreedor posterior.

5. ULPIANO; *Disputas, libro III.*—A veces el posterior es preferido al anterior, como por ejemplo, si para conservar la cosa misma se gastó lo que el siguiente prestó, como si se obligó una nave, y yo hubiere prestado para armarla, ó repararla;

6. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIII.*—porque el dinero de éste salvó la existencia de toda la prenda; lo que cualquiera podrá admitir también si se hubiere prestado para la manutención de los marineros, sin los que no podía la nave llegar salva.

§ 1.—Asimismo, si alguno hubiere prestado sobre mercancías á él obligadas, ó para salvarlas, ó para que se pagara el flete, ó preferido, aunque sea posterior; porque también es preferente el mismo flete.

§ 2.—Otro tanto se dirá, también si se debe el alquiler de los graneros, ó de la era, ó del transporte de las caballerías; porque también este es preferente.

7. EL MISMO; *Disputas, libro III.*—Y lo mismo es si con dinero del pupilo se hubiere comprado una cosa. Por lo cual, si con dinero de dos pupilos se hubiere comprado la cosa, ambos concurrirán en la prenda á proporción de lo que se hubiere gastado por precio de la cosa. Pero si la cosa no se compró en totalidad con dinero de uno cualquiera, concurrirán ambos acreedores, esto es, así el más antiguo, como aquel con cuyo dinero fué comprada.

§ 1.—Si yo te hubiere obligado cosas que he de tener, y á Ticio especialmente un fundo, si hubiere llegado á estar en mi dominio, y después yo hubiere adquirido su dominio, opina Marcelo, que uno y otro acreedor concurren también en la prenda.

(1) aliam considerase añadida por antiguos copistas.

(2) *Vulg.*; vendiderat, el códice *Fl.*

(3) *Hal.*; priori, el códice *Fl.*

(4) *Taur.* según la escritura original.; rem, omitela antigua corrección del códice *Fl.*, *Br.*

(5) *XXIII., Hal.*

(6) sibi, omitela *Hal.*

(7) potior, *Vulg.*

mos debitor dederit, quippe quum res ex numis pignoris emta non (1) sit pignorata ob hoc solum, quod pecunia pignorata erat.

8. IDEM libro VII. *Disputationum*.—Si pignus specialiter Respublica acceperit, dicendum est, praeferrí eam fisco debere, si postea fisco debitor obligatus est, quia et privati praeferruntur.

9. AFRICANUS libro VIII. *Quaestionum*.—Qui balneum ex kalendis proximis conduxerat, pactus erat, ut homo Eros pignori locatori esset, donec mercedes solverentur; idem ante kalendas Iulias eundem Erotem alii ob pecuniam creditam pignori dedit; consultus, an adversus hunc creditorem petentem Erotem, locatorem Praetor tueri deberet, respondit, debere; licet enim eo tempore homo pignori datus esset, quo nondum quidquam pro conductione deberetur, quoniam tamen iam tunc in ea causa Eros esse coepisset, ut invito locatore ius pignoris in eo solvi non posset, potíorem eius causam habendam.

§ 1.—Amplius etiam sub conditione creditorem tuendum putabat adversus eum, cui postea quidquam deberi coeperit, si modo non ea conditio sit, quae invito debitore impleri non possit.

§ 2.—Sed et si heres ob ea legata, quae sub conditione data erant, de pignore rei suae convenisset, et postea eadem ipsa pignora ob pecuniam creditam pignori dedit, ac post conditio legatorum extitit, hic quoque tuendum eum, cui prius pignus datum esset, existimavit.

§ 3.—Titia praedium alienum Titio pignori dedit, post Maevio, deinde domina eius pignoris facta marito suo in dotem aestimatum dedit; si Titio soluta sit pecunia, non ideo magis Maevii pignus convalescere placebat; tunc enim priore dimisso sequentis confirmatur pignus, quum res in bonis debitoris inveniatur. In proposito autem maritus emtoris loco est, atque ideo, quia neque tunc, quum Maevio obligaretur, neque quum Titio solveretur, in bonis mulieris fuerit, nullum tempus inveniri, quo pignus Maevii (2) convalescere possit; haec tamen ita, si bona fide in dotem aestimatum praedium maritus accepit, id est, si ignoravit, Maevio obligatum esse.

10. ULPIANUS libro I. *Responsorum*.—Si et iure iudicatum, et pignus in causa iudicati ex auctoritate eius, qui iubere potuit, captum est, privilegiis temporis fore potíorem heredem eius, in cuius persona pignus constitutum est.

11. GAIUS libro singulari de formula hypothecaria (3).—Potior est in pignore, qui prius credit pecuniam, et accepit hypothecam, quamvis

Porque no importa mucho que de lo suyo hubiere dado el deudor el dinero, porque, á la verdad, la cosa comprada con dinero dado en prenda no está pignorada sólo porque el dinero estaba pignorado.

8. EL MISMO; *Disputas, libro VII*.—Si la República hubiere recibido especialmente la prenda, se ha de decir, que debe ser preferida al fisco, si el deudor se obligó después al fisco, porque también son preferidas las personas particulares.

9. AFRICANO; *Cuestiones, libro VIII*.—Uno que había tomado en arrendamiento un baño desde las próximas calendas, había pactado que el arrendador tuviese en prenda al esclavo Eros hasta que se pagasen los alquileres; el mismo antes de las calendas de Julio dió en prenda á otro al mismo Eros por dinero que se le había prestado; habiendo sido consultado si contra este acreedor, que reclamaba á Eros, debería el Pretor amparar al arrendador, respondió, que debía; porque aunque el esclavo hubiese sido dado en prenda á tiempo en que no se debiese todavía cosa alguna por el arrendamiento, sin embargo, habiendo comenzado á estar ya entonces Eros en estado de que con él no pudiera pagarse el derecho de prenda contra la voluntad del arrendador, ha de ser considerada mejor la condición de este.

§ 1.—Opinaba además, que también el acreedor bajo condición ha de ser amparado contra aquel á quien después se le hubiere comenzado á deber alguna cosa, si la condición no fuera tal que no pueda cumplirse contra la voluntad del deudor.

§ 2.—Mas también si el heredero hubiese convenido sobre prenda de cosa propia suya por aquellos legados que habían sido dados bajo condición, y después dió en prenda por dinero prestado aquellas mismas prendas, y luego se cumplió la condición de los legados, también en este caso opinó que ha de ser amparado aquel á quien primeramente se hubiese dado la prenda.

§ 3.—Titia dió en prenda á Ticio un predio ajeno, después á Mevio, y hecha últimamente dueña de aquella prenda la dió estimada en dote á su marido; si se hubiera pagado el dinero á Ticio, parecía bien que no por esto se convalidaba la prenda de Mevio; porque pagado el primero, entonces se confirma la prenda del segundo, cuando la cosa se halla entre los bienes del deudor. Mas en el caso propuesto el marido está en lugar de comprador, y por esto, como ni entonces cuando se obligase á favor de Mevio, ni cuando se pagase á Ticio, habrá estado en los bienes de la mujer, no se halla tiempo alguno en el que pueda consolidarse la prenda de Mevio; pero esto es así, si de buena fé recibió el marido en dote el predio estimado, esto es, si ignoró, que estaba obligado á Mevio.

10. ULPIANO; *Respuestas, libro I*.—Si se hubiera juzgado en derecho, y por causa de lo juzgado se tomó la prenda por autoridad de aquel que pudo mandarlo, por privilegio del tiempo ha de ser preferido el heredero de aquel en cuya persona se constituyó la prenda.

11. GAYO; *De la fórmula hipotecaria, libro único*.—Es preferido en la prenda el que primeramente prestó el dinero y recibió la hipoteca, aunque con

(1) nunc, (en lugar de non), Hal.

(2) Maevio, Hal. Vulg.

(3) ad formulam hypothecariam, Hal.



cum alio ante convenerat, ut, si ab eo pecuniam acceperit, sit res obligata, licet ab hoc postea acceperit (1); poterat enim, licet ante convenit, non accipere ab eo pecuniam.

§ 1.—Videamus, an idem dicendum sit, si sub conditione stipulatione facta hypotheca data sit, qua pendente alius credidit pure, et accepit eandem hypothecam, tunc deinde prioris stipulationis existat conditio, ut potior sit, qui postea credidisset? Sed vereor, num hic aliud sit dicendum; quum enim semel conditio extitit, perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset; quod et melius est.

§ 2.—Si colonus convenit, ut inducta in fundum, illata, ibi nata pignori essent, et antequam inducat, alii rem hypothecae nomine obligaverit, tunc deinde eam in fundum induxerit, potior erit, qui specialiter pure accepit, quia non ex conventionione priori obligatur, sed ex eo, quod inducta res est, quod posterius factum est.

§ 3.—Si de futura re convenerit, ut hypothecae sit, sicuti est de partu, hoc quaeritur, an ancilla conventionis tempore in bonis fuit debitoris; et in fructibus, si convenit, ut sint pignori, aequae quaeritur, an fundus vel ius utendi fruendi conventionis tempore fuerit debitoris.

§ 4.—Si paratus est posterior creditor priori creditori solvere, quod ei debetur, videndum est, an competat ei hypothecaria actio, nolente priore creditore pecuniam accipere. Et dicimus, priori creditori inutilem esse actionem, quum per eum fiat, ne ei pecunia solvatur.

12. MARCIANUS libro singulari ad formulam hypothecariam.—Creditor, qui prior hypothecam accepit, sive possideat eam, et alius vindicet hypothecaria actione, exceptio priori utilis est; «si non mihi ante pignori hypothecae nomine sit res obligata», sive (2) alio possidente prior creditor vindicet hypothecaria actione, et ille excipiat: «si non convenit, ut sibi res sit obligata», hic in modum supra relatum replicabit; sed si cum alio possessore creditor secundus agat, recte agat, et adjudicari ei poterit hypotheca, ut tamen prior cum eo agendo auferat ei rem.

§ 1.—Si, quoniam non restituebat rem pignoratam possessor, condemnatus ex praefatis modis litis aestimationem exsolverit, an perinde secundo creditori teneatur, ac si soluta sit pecunia priori creditori, quaeritur. Et recte puto hoc admittendum esse.

§ 2.—Si primus, qui sine hypotheca credidit, post secundum, qui utrumque fecit, ipse hypothecam accepit, sine dubio posterior in hypotheca est. Unde si in diem de hypotheca convenit, dubium non est, quin potior sit, licet ante diem cum alio creditore pure de eadem re convenit.

otro se habia convenido antes, que, si de él hubiere recibido dinero, le esté obligada la cosa, aun cuando de él lo recibió después; porque podía, aunque antes se convino, no recibir de él el dinero.

§ 1.—Veamos, ¿se habrá de decir lo mismo, si se hubiera dado la hipoteca habiéndose hecho estipulación bajo condición, pendiente la cual otro prestó puramente, y recibió la misma hipoteca, y luego después se cumpliera la condición de la primera estipulación, de suerte que sea preferido el que hubiese prestado después? Pero temo, que acaso aquí se haya de decir otra cosa; porque una vez que se cumplió la condición, se considera lo mismo que si se hubiese hecho sin condición al tiempo en que se interpuso la estipulación; lo que también es mejor.

§ 2.—Si convino el colono que estuviesen en prenda las cosas introducidas en el fundo, las llevadas á él, y las en él nacidas, y antes que la introduzca hubiere obligado á otro la cosa á título de hipoteca, y luego después la hubiere introducido en el fundo, será preferido el que la recibió especialmente sin condición, porque no se obliga por la convención primera, sino porque fué introducida la cosa, lo cual se hizo después.

§ 3.—Si se hubiere convenido sobre una cosa futura, como por ejemplo es un parto, que esté en hipoteca, preguntase esto, si estuvo la esclava en los bienes del deudor al tiempo de la convención; y respecto á los frutos, si se convino que estuviesen en prenda, igualmente se investiga, si el fundo, ó el derecho de usufructuario haya sido del deudor al tiempo de la convención.

§ 4.—Si el acreedor posterior está dispuesto á pagar al primer acreedor lo que se le debe, se ha de ver si le competará la acción hipotecaria, no queriendo el primer acreedor recibir el dinero. Y decimos, que le es inútil al primer acreedor la acción, como quiera que en él consista, que no se le pague el dinero.

12. MARCIANO; Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único.—El acreedor, que primero recibió la hipoteca, si la poseyera, y otro la reivindicara con la acción hipotecaria, tiene como primero la excepción útil «si la cosa no se me hubiera obligado antes en prenda ó á título de hipoteca», y si poseyéndola otro la reivindicara el primer acreedor por la acción hipotecaria, y aquél opusiera la excepción «si no se convino en que la cosa le estuviera á él obligada», este replicará en el modo arriba expresado; pero si el segundo acreedor ejercitase su acción contra otro poseedor, la ejercitará derechamente, y podrá adjudicársele la hipoteca, pero de suerte que ejercitando contra él la acción el primero le quite la cosa.

§ 1.—Si porque el poseedor no restituía la cosa pignorada, hubiere pagado la estimación del litigio condenado de alguno de los modos expresados, preguntase si se obligará al segundo acreedor lo mismo que si se hubiera pagado el dinero al primer acreedor. Y con razón opino que se ha de admitir esto.

§ 2.—Si el primero, que prestó sin hipoteca, recibió él mismo la hipoteca después del segundo, que hizo una y otra cosa, sin duda es posterior en la hipoteca. Por lo cual, si se convino hasta cierto día respecto á la hipoteca, no hay duda de que sea preferido, aunque antes del día se convino puramente sobre la misma cosa con otro acreedor.

(1) pecuniam accepisset, res esset obligata, et ab hoc postea acceperat, Hal.

(2) ab, inserta la Vulg.

§ 3.—Si idem bis, id est ante secundum, et post eum crediderit, in priore pecunia potior est secundo, in posteriore tertius est.

§ 4.—Si tecum de hypotheca paciscatur debitor, deinde idem cum alio tua voluntate, secundus potior erit; pecunia autem soluta secundo an rursus teneatur tibi, recte quaeritur. Erit autem facti quaestio agitanda, quid inter eos actum sit, utrum ut discedatur ab hypotheca in totum, (quum) prior concessit creditor, alii obligari hypothecam, an ut ordo servetur, et prior creditor secundo loco constituitur.

§ 5.—Papinianus libro undecimo respondit (1), si prior creditor postea novatione facta eadem pignora cum aliis accepit, in suum locum eum succedere; sed si secundus non offerat pecuniam, posse priorem vendere, ut primam tantum pecuniam expensam ferat, non etiam quam postea credidit, et quod superfluum ex anteriore credito accepit, hoc secundo restituat.

§ 6.—Sciendum est, secundo creditori rem tenere etiam invito debitore tam in suum debitum, quam in primi creditoris, et in usuras suas, et quas primo creditori solvit; sed tamen usurarum, quas creditori primo solvit, usuras non consequetur, non enim negotium alterius gessit, sed magis suum; et ita Papinianus libro tertio Responsorum scripsit; et verum est.

§ 7.—Si simpliciter convenisset secundus creditor de hypotheca, ab omni possessore eam auferre poterit praeter priorem creditorem, et qui ab eo emit.

§ 8.—A Titio mutuatus pactus est cum illo, ut ei praedium suum pignori hypothecaevae esset; deinde mutuatus est pecuniam a Maevio, et pactus est cum eo, ut, si Titio desierit praedium teneri, ei teneatur; tertius deinde aliquis dat mutuam pecuniam tibi, ut Titio solveres, et paciscitur tecum, ut idem praedium ei pignori hypothecaevae sit, et locum eius subeat (2); num hic medius (3) tertio potior est, qui pactus est, ut Titio soluta pecunia impleatur conditio, et tertius de sua negligentia queri debeat? Sed tamen et hic tertius creditor secundo praefendus est.

§ 9.—Si tertius creditor pignora sua distrahi permittit ad hoc, ut priori pecunia soluta in aliud pignus priori succedat, successurum eum Papinianus libro undecimo Responsorum scripsit; et omnino secundus creditor nihil aliud iuris habet, nisi ut solvat priori, et loco eius succedat.

§ 10.—Si priori hypotheca obligata sit, nihil vero de venditione convenerit (4), posterior vero de hypotheca vendenda convenerit, verius est, priorem potiore esse; nam et in pignore placet, si prior convenerit de pignore, licet posteriori res tradatur, adhuc potiore esse priorem.

### 13. PAULUS libro V. ad Plautium.— Insulam

(1) Responsorum scribit, Hal.  
(2) Hal.; subeant, el códice Fl.

§ 3.—Si uno mismo hubiere prestado á otro dos veces, esto es, antes que á un segundo, y después que á este, en cuanto á la primera suma es preferido al segundo, y en cuanto á la última es el tercero.

§ 4.—Si un deudor pactara contigo sobre una hipoteca, y él mismo después con otro mediante tu voluntad, el segundo será preferido; pero con razón se pregunta, si pagada la suma al segundo, te estará nuevamente obligada. Mas habrá de discutirse la cuestión de hecho, de qué se haya tratado entre ellos, si por completo se quede apartado de la hipoteca, cuando el primer acreedor concedió que la hipoteca se obligase á otro, ó si que se guarde el orden, y que el primer acreedor se constituya en segundo lugar.

§ 5.—Respondió Papiniano al libro undécimo, que si el primer acreedor, hecha después novación, recibió las mismas prendas junto con otros, se subroga en su propio lugar; pero que si el segundo no ofreciese la suma, puede vender el primero, para retirar solamente la primera cantidad entregada, no también la que prestó después, y lo que recibió de más por el anterior crédito, lo restituirá al segundo.

§ 6.—Se há de saber, que la cosa está obligada al segundo acreedor, aun contra la voluntad del deudor, tanto por su propio débito, como por el del primer acreedor, y así por sus intereses, como por los que pagó al primer acreedor; pero, sin embargo, no conseguirá intereses de los intereses que pagó al primer acreedor, porque no fué gestor de negocio de otro, sino más bien del suyo propio; y así lo escribió Papiniano al libro tercero de sus Respuestas, y es verdad.

§ 7.—Si el segundo acreedor hubiese convenido simplemente respecto de una hipoteca, podrá quitarla de todo poseedor excepto del primer acreedor, y de quien de este la compró.

§ 8.—Uno que tomó prestado de Ticio, pactó con él que tendría éste en prenda ó hipoteca un predio suyo; después tomó dinero prestado de Mevio, y pactó con él, que si el predio hubiere dejado de estar obligado á Ticio, le estuviese obligado á él; posteriormente un tercero te dá dinero en mutuo para que pagases á Ticio, y pacta contigo, tener él en prenda ó hipoteca el mismo predio, y subrogarse en su lugar; ¿acaso es preferido al tercero este segundo que pactó para que pagado el dinero á Ticio se cumpla la condición, y deberá el tercero quejarse de su propia negligencia? Mas, esto no obstante, también este tercer acreedor ha de ser preferido al segundo.

§ 9.—Si el tercer acreedor permite que se venda su prenda para esto, para que pagado al primero su dinero le suceda al primero en otra prenda, escribió Papiniano en el libro undécimo de sus Respuestas que le ha de suceder; y el segundo acreedor no tiene absolutamente ningún otro derecho sino para pagar al primero, y sucederle en su lugar.

§ 10.—Si la hipoteca se hubiera obligado al primero, pero nada se hubiere convenido respecto á la venta, es más cierto que el primero es preferido; porque también parece bien respecto á la prenda, que si el primero hubiere convenido respecto á la prenda, aunque la cosa se entregue al último, todavía sea preferido el primero.

### 13. PAULO; Comentarios á Plaucio, libro V.—

(3) Maevius, Hal.  
(4) Si prior de hypotheca non convenerit, posterior, Vulg

tibi vendidi et dixi, prioris anni pensionem mihi, sequentium tibi accessuram, pignorumque ab inquilino datorum ius utrumque secuturum; Nerva, Proculus, nisi ad utramque pensionem pignora sufficerent, ius omnium pignorum primum ad me pertinere, quia nihil aperte dictum esset, an communiter ex omnibus pignoribus summa pro rata servetur; si quid superesset, ad te. Paulus: facti quaestio est, sed verisimile est id actum, ut primam quamque (1) pensionem pignorum causa sequatur (2).

14. IDEM libro XIV. ad Plautium.—Si non dominus duobus eandem rem diversis temporibus pignoraverit, prior potior est, quamvis, si a diversis non dominis pignus accipiamus, possessor melior sit.

15. IDEM libro LXVIII. (3) ad Edictum.—Etiam superficies in alieno solo posita pignori dari potest, ita tamen, ut prior (4) causa sit domini soli, si non solvatur ei solarium.

16. PAULUS libro III. Quaestionum.—Claudius Felix eundem fundum tribus obligaverat, Euty-chianae primum, deinde Turboni, tertio loco alii creditori; quum Euty-chiana de iure suo doceret, superata apud iudicem a tertio creditore non provocaverat, Turbo apud alium iudicem victus appellaverat; quaerebatur, utrum tertius creditor etiam Turbonem superare deberet, qui primam creditricem (5), an ea remota Turbo tertium excluderet. Plane quum tertius creditor (6) primum de sua pecunia dimisit, in locum eius substituitur (7) in ea quantitate, quam superiori exsolvit; fuerunt igitur, qui dicerent, hic quoque tertium creditorem potiorum esse debere; mihi nequaquam hoc iustum esse videbatur. Pone, primam creditricem iudicio convenisse tertium creditorem; et exceptione aliove quo modo a tertio superatam; numquid adversus Turbonem, qui secundo loco crediderat, tertius creditor, qui primam vicit, exceptione rei iudicatae uti potest, aut contra, si post primum iudicium, in quo prima creditrix superata est a tertio creditore, secundus creditor tertium (8) obtinuerit, poterit uti exceptione rei iudicatae adversus primam (9) creditricem? Nullo modo, ut opinor. Igitur nec tertius creditor successit in eius locum, quem exclusit, nec inter alios res iudicata alii prodesse, aut nocere solet, sed sine praeiudicio prioris sententiae totum ius alii creditori integrum relinquitur.

17. IDEM libro VI. Responsorum.—Eum, qui a debitore suo praedium obligatum comparavit, eatenus tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia pervenit.

Te vendi una casa, y dije, que la renta del primer año me había de corresponder á mi, y á tí la de los siguientes, y que el derecho á las prendas dadas por el inquilino había de pertenecer á ambos; Nerva y Próculo dicen, que si las prendas no bastasen para una y otra pensión, el derecho de todas las prendas me pertenece primeramente á mi, porque no se dijo claramente nada sobre si de todas las prendas se pagaría en común y á prorata cada suma, y que si algo sobrara sería para tí. Dice Paulo: la cuestión es de hecho, pero es verosímil que se trató esto, que la condición de las prendas corresponda á cualquiera pensión que sea la primera.

14. EL MISMO; *Comentarios á Plaucio, libro XIV.*—Si el que no era dueño hubiere pignorado á dos una misma cosa en diversos tiempos, es preferido el primero, aunque si de varios que no sean dueños recibiéramos una prenda, sea preferido el poseedor.

15. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXVIII.*—También puede darse en prenda la superficie constituida en suelo ajeno, pero de suerte que sea preferente la condición del dueño del suelo, si no se le pagara la pensión del solar.

16. PAULO; *Cuestiones, libro III.*—Claudio Felix había obligado á tres el mismo fundo, primeramente á Euty-chiana, después á Turbón, y en tercer lugar á otro acreedor; como Euty-chiana alegase su derecho, vencida ante el juez por el tercer acreedor, no había apelado, y Turbón, vencido ante otro juez, había apelado; se preguntaba, si el tercer acreedor, que se había antepuesto á la primera acreedora, debería anteponerse también á Turbón, ó si excluida aquella excluiría Turbón al tercero. A la verdad, cuando el tercer acreedor pagó con su dinero al primero, substituyese en lugar de éste por la cantidad que pagó al anterior; así, pues, hubo quienes dijeron, que también en este caso debe ser preferido el tercer acreedor; lo cual á mí de ninguna manera me parecía justo. Supón, que la primera acreedora reconvinó en juicio al tercer acreedor, y que por excepción, ó de otro cualquier modo fué vencida por el tercero; ¿caso el tercer acreedor, que venció á la primera, podrá usar de la excepción de cosa juzgada contra Turbón, que había prestado en segundo lugar, ó por el contrario, si después del primer juicio, en el que la primera acreedora fué vencida por el tercer acreedor, hubiere el segundo acreedor vencido al tercero, podrá usar de la excepción de cosa juzgada contra la primera acreedora? De ningún modo, según opino. Luego ni el tercer acreedor sucedió en el lugar de aquel á quien excluyó, ni la cosa juzgada entre unos suele aprovechar ó perjudicar á otro, sino que sin perjuicio de la primera sentencia se deja íntegro todo el derecho al otro acreedor.

17. EL MISMO; *Respuestas, libro VI.*—El que compró de un deudor suyo un predio obligado, ha de ser amparado sólo en cuanto del precio llegó á poder del primer acreedor su dinero.

(1) *Taur. según la escritura original; quoque, según corrección del códice Fl., Br.*

(2) *Según nuestra conjetura; sequetur, el códice Fl.*

(3) *LXIX., Hal.*

(4) *potior, Hal. Vulg.*

(5) *condicione expulerat, (en lugar de creditricem), Hal.*

(6) *qui, inserta Hal.*

(7) *substituatur, Hal.*

(8) *a tertio, Vulg.*

(9) *primam, omitela Hal.*

18. SCAEVOLA libro I. *Responsorum*.—Lucius Titius pecuniam mutuam dedit sub usuris, acceptis pignoribus, eidemque debitori Maevius sub usdem pignoribus pecuniam dedit; quaero, an Titius non tantum sortis et earum usurarum nomine, quae accesserunt, antequam Maevius crederet, sed etiam earum, quae postea accesserunt, potior esset? Respondit, Lucium Titium in omne, quod ei debetur, potiozem esse.

19. IDEM libro V. *Responsorum*.—Mulier in dotem dedit marito praedium pignori obligatum, et testamento maritum et liberos ex eo natos, item ex alio, heredes instituit; creditor, quum posset heredes convenire idoneos, ad fundum venit; quaero, an, si ei iustus possessor offerat, compellendus sit, ius nominis cedere? Respondi, posse videri non iniustum postulare.

20. TRYPHONINUS libro VIII. (1) *Disputatio-num*.—Quaerebatur, si post primum contractum tuum, antequam aliam pecuniam tu crederes, eidem debitori Seius credidisset quinquaginta, et hyperocham (2) huius rei, quae tibi pignori data esset, debitor obligasset, dehinc tu eidem debitori crederes forte quadraginta, quod plus est in pretio rei, quam primo credidisti, utrum ei (3) ob quinquaginta, an tibi in quadraginta cederet pignoris hyperocha (4)—finge, Seium paratum esse offerre tibi summam primo ordine creditam? Dixi, consequens esse, ut Seius potior sit in eo, quod amplius est in pignore, et oblata ab eo summa primo ordine credita, usurarumque eius, postponatur primus creditor in summam, quam postea eidem debitori creditit.

21. SCAEVOLA libro XXVII. *Digestorum*.—Titius Seiae ob summam, qua ex tutela ei condemnatus erat, obligavit pignori omnia bona sua, quae habebat, quaeque habiturus esset; postea mutuat us a fisco pecuniam pignori ei res suas omnes obligavit, et intulit Seiae partem debiti, et reliquam summam novatione facta eidem promisit, in qua obligatione similiter, ut supra, de pignore convenit; quaesitum est, an Seia praeferenda sit fisco et in illis rebus, quas Titius tempore prioris obligationis habuit, item in his rebus, quas post priorem obligationem acquisiit, donec universum debitum suum consequatur? Respondit, nihil (5) proponi, cur non sit praeferenda.

§ 1.—Negotiatori marmorum creditor sub pignore lapidum, quorum pretia venditores ex pecunia creditoris acceperant, (numeravit); idem debitor conductor horreorum Caesaris fuit, ob quorum pensiones aliquot annis non solutas Procurator exactioni praepositus ad lapidum venditionem officium suum extendit; quaesitum est, an iure pignoris eos creditor retinere possit? Respondit, secundum ea, quae proponerentur (6), posse.

18. SCAEVOLA libro I.—Lucio Ticio dió dinero en préstamo, habiendo recibido prendas, y el mismo deudor al mismo deudor bajo las mismas condiciones, ¿sería preferido Ticio no solo respecto al capital y de los intereses, que se le prestase Mevio, sino también respecto á los intereses que vencieron después? Respondí, que Ticio es preferido respecto á todo lo que se le debe.

19. EL MISMO; *Respuestas*, libro V.—Una mujer dió en dote á su marido un predio obligado en prenda, y en el testamento instituyó herederos á su marido y á los hijos nacidos de él, y también á los de otro; el acreedor, pudiendo demandar á los herederos, que eran solventes, se dirigió contra el fundo; pregunto, ¿si el legítimo poseedor le ofreciera el pago, habrá de ser compelido á ceder el derecho de su crédito? Respondí, que podía parecer que no pedía cosa injusta.

20. TRIFONINO; *Disputas*, libro VIII.—Preguntábase, si después de un primer contrato tuyo, y antes que prestases otra cantidad, Seyo hubiese prestado cincuenta al mismo deudor, y el deudor hubiese obligado el exceso del valor de la cosa, que se te hubiese dado en prenda, y luego tú prestases al mismo deudor acaso cuarenta, ¿lo que en el precio de la cosa excede de lo que prestaste primeramente, correspondería, como sobrante de la prenda, á él por los cincuenta, ó á tí por los cuarenta,—supón que Seyo está dispuesto á ofrecerte la suma prestada en primer término—? Dije, que es consiguiente que Seyo sea preferido respecto de aquello que importa más la prenda, y que ofrecida por él la cantidad prestada en primer término, y el importe de los intereses de la misma, se ponga el primer acreedor respecto á la suma que prestó después al mismo deudor.

21. SCAEVOLA; *Digesto*, libro XXVII.—Ticio obligó en prenda á Seia, por la suma en que por razón de tutela habia sido condenado á favor de ella, todos los bienes propios que tenía, y los que hubiese de tener; después, habiendo recibido del fisco dinero en mútuo, le obligó en prenda todos sus bienes, y devolvió á Seia parte de la deuda, y, hecha novación, le prometió á la misma la restante suma, en cuya obligación se convino igualmente, como antes, respecto á la prenda; se preguntó, ¿deberá Seia ser preferida al fisco, así respecto á los bienes que tuvo Ticio al tiempo de la primera obligación, como también respecto á las cosas que adquirió después de la primera obligación, hasta que cobre todo su débito? Respondió, que nada se propone para que no haya de ser preferida.

§ 1.—Un acreedor prestó á un negociante en mármoles con prenda de las piedras, cuyo precio habian recibido los vendedores de dinero del acreedor; el mismo deudor fué arrendatario de almacenes del César, por cuyos alquileres, no pagados en algunos años, el procurador nombrado para la cobranza extendió su acción hasta la venta de las piedras; se preguntó, ¿podría retenerlos el acreedor por el derecho de prenda? Respondió, que según lo que se proponía, podía.

(1) IX., *Hal.*

(2) hypothecam, *Hal.*

(3) Seio, (en lugar de ei), *Hal. Vulg.*

(4) hypotheca, *Hal.*

(5) *Fl. según Br.*; nil, *Taur.*

(6) *Hal.*; proponetur, *el código Fl.*

## TIT. V

DE DISTRACTIONE PIGNORUM ET HYPOTHECARUM  
[Cf. Cod. VIII. 20 (19). 28 (27).—31 (30). 34 (33).]

1. PAPINIANUS libro XXVI. *Quaestionum*.—Creditor, qui praedia pignori accepit, et post alium creditorem, qui pignorum conventionem ad bona debitoris contulit, ipse quoque simile pactum bonorum ob alium aut eundem contractum interposuit, ante secundum creditorem dimissum nullo iure cetera bona titulo pignoris vendidit; sed ob eam rem in personam actio contra eum creditori, qui pignora sua requirit, non competit; nec utilis danda est, nec furti rerum mobilium gratia recte convenietur, quia propriam causam ordinis errore ductus persecutus videtur, praesertim quum alter creditor furto possessionem, quae non fuit apud eum, non amiserit; ad exhibendum quoque frustra litem excipiet (1), quia neque possidet, neque dolo fecit, ut desineret possidere. Sequitur, ut secundus creditor possessores interpellare debeat.

2. IDEM libro II. *Responsorum*.—Fideiussor conventus officio iudicis assecutus est, ut emtionis titulo praedium creditori pignori datum susciperet; nihilominus alteri creditori, qui postea sub eodem pignore contraxit, offerendae pecuniae, quam fideiussor dependit, cum usuris medii temporis facultas erit, nam huiusmodi venditio transferendi pignoris causa necessitate iuris fieri solet.

3. IDEM libro III. *Responsorum*.—Quum prior creditor pignus iure conventionis vendidit, secundo creditori non superesse ius offerendae pecuniae convenit.

§ 1.—Si tamen debitor non interveniente creditore pignus vendiderit, eiusque pretium priori creditori solverit, emtori poterit offerri, quod ad alium creditorem de numis eius pervenit, et usurae medii temporis; nihil enim interest, debitor pignus datum vendiderit (2), an denuo pignori obliget.

4. IDEM libro XI. (3) *Responsorum*.—Quum solvendae pecuniae dies pacto profertur, convenisse videtur, ne prius vendendi pignoris potestas exerceatur.

5. MARCIANUS libro singulari ad formulam hypothecariam.—Quum secundus creditor oblata priori pecunia in locum eius successerit, venditionem ob pecuniam solutam et creditam recte facit.

§ 1.—Si secundus creditor vel fideiussor soluta pecunia pignora susceperint, recte iis offertur, quamvis emtionis titulo ea tenuerunt.

6. MODESTINUS libro VIII. *Regularum*.—Quum posterior creditor a priore pignus emit, non tam acquirendi dominii, quam servandi pignoris sui causa intelligitur pecuniam dedisse; et ideo offerri ei a debitore potest.

(1) accipiet, Hal.

(2) Hal.; vendidit, el códice Fl.

## TÍTULO V

DE LA VENTA DE LAS PRENDAS Y DE LAS HIPOTECAS  
[Véase Cód. VIII. 20 (19). 28 (27).—31 (30). 34 (33).]

1. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXVI*.—Un acreedor, que recibió en prenda unos predios, y que después de otro acreedor, que hizo convenio de prenda sobre los bienes del deudor, también él mismo interpuso análogo pacto de bienes por causa de otro ó del mismo contrato, antes de pagado el segundo acreedor, vendió sin ningún derecho los demás bienes á título de prenda; pero por esto no le compete contra él la acción personal al acreedor, que reclama su prenda; y tampoco se le ha de dar la útil, ni derechamente será demandado por causa de hurto de bienes muebles, porque se considera que inducido por error de orden persiguió su propia causa, principalmente no habiendo perdido por hurto el otro acreedor la posesión, que no tuvo en su poder; también ejercitará en vano la acción de exhibición, porque ni posee, ni hizo con dolo que dejase de poseer. Siguese, que el segundo acreedor deberá reconvenir á los poseedores.

2. EL MISMO; *Respuestas, libro II*.—Demandado un fiador, consiguió por ministerio del juez recibir á título de compra el predio dado en prenda al acreedor; sin embargo, el otro acreedor, que contrató después bajo la misma prenda, tendrá facultad para ofrecer la cantidad, que el fiador pagó, con los intereses del tiempo intermedio, porque semejante venta suele hacerse por necesidad del derecho para transferir la prenda.

3. EL MISMO; *Respuestas, libro III*.—Cuando el primer acreedor vendió la prenda por derecho de convención, conviene que no le quede al segundo acreedor derecho para ofrecer el dinero.

§ 1.—Pero si el deudor hubiere vendido la prenda sin intervenir el acreedor, y hubiere dado en pago su precio al primer acreedor, podrá ofrecerse al comprador lo que de su dinero fué á poder de otro acreedor, y los intereses del tiempo intermedio; porque nada importa que el deudor hubiere vendido la prenda dada, ó que de nuevo la obligue en prenda.

4. EL MISMO; *Respuestas, libro XI*.—Cuando se expresa en un pacto el día en que ha de pagarse el dinero, se considera que se convino, que no se ejercite antes la facultad de vender la prenda.

5. MARCIANO; *Comentarios á la fórmula hypothecaria, libro único*.—Cuando el segundo acreedor, habiendo ofrecido al primero su dinero, hubiere sucedido en lugar de éste, hace perfectamente la venta por causa del dinero pagado y prestado.

§ 1.—Si el segundo acreedor ó el fiador hubiere tomado á su cargo las prendas habiendo pagado el dinero, perfectamente se les ofrece el pago, aunque las hubieren tenido á título de compra.

6. MODESTINO; *Reglas, libro VIII*.—Cuando el acreedor posterior compró del primero la prenda, se entiende que dió el dinero no tanto para adquirir el dominio, como para conservar su propia prenda; y por esto puede ofrecérsele el pago por el deudor.

(3) X., Hal.

7. MARCIANUS *libro singulari ad formulam hypothecariam*.—Si creditor pignus vel hypothecam venderit hoc pacto, ut liceat sibi reddere pecuniam, et pignus recuperare, an, si paratus sit debitor reddere pecuniam, consequi id possit? Et Iulianus libro undecimo Digestorum scribit, recte quidem distractum esse pignus, ceterum agi posse cum creditore, ut, si quas actiones habeat, eas cedat debitori; sed quod Iulianus scribit in pignore, idem et circa hypothecam est.

§ 1.—Illud inspiciendum est, an liceat debitori, si hypotheca venierit, pecunia soluta eam recuperare? Et si quidem ita venierit, ut, si intra certum tempus a debitore pecunia soluta fuerit, emptio rescindatur, intra illud tempus pecunia soluta recipit hypothecam; si vero tempus praeteriit, aut si non eo pacto res venierit, non potest rescindi venditio, nisi minor sit annis vigintiquinque debitor, aut pupillus, aut Reipublicae causa absens, vel in aliqua earum causarum erit, ex quibus Edicto succurritur.

§ 2.—Quaeritur, si pactum sit a creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere vel pignus, quid iuris sit; et an pactio nulla sit talis, quasi contra ius sit posita, ideoque venire (1) possit? Et certum est, nullam esse venditionem, ut pactioni stetur.

8. MODESTINUS *libro IV. (2) Regularum*.—Creditoris arbitrio permittitur, ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit distractis, ad suum commodum pervenire.

9. PAULUS *libro III. Quaestionum*.—Quaesitum est, si creditor ab emtore pignoris pretium servare non potuisset, an debitor liberatus esset? Putavi, si nulla culpa imputari creditori possit, manere debitorem obligatum, quia ex necessitate facta venditio non liberat debitorem, nisi pecunia percepta.

§ 1.—Pomponius autem *Lectionum libro secundo* ita scripsit: quod in pignoribus dandis adiici solet, ut, quo minus pignus venisset, reliquum debitor redderet, supervacuum est, quia ipso iure ita se res habet etiam non adiecto eo.

10. IDEM *libro VI. Responsorum*.—Et si is, qui lege pignoris emit, ob evictionem rei redire ad venditorem non potest, tamen non esse audiendum creditorem, qui fundum vendidit, si velit eiusdem rei ex alia causa quaestionem movere.

11. SCAEVOLA *libro I. Responsorum*.—Arbiter dividendae hereditatis, quum corpora hereditaria divisisset, nomina quoque communium debitorum separatim singulis in solidum assignavit; quaesitum est, an debitoribus cessantibus pro solido pignus vendere quisque potest? Respondi, posse.

12. TRYPHONINUS *libro VIII. Disputationum*.—Rescriptum est ab Imperatore, libellos agente

7. MARCIANO; *Comentarios á la fórmula hypothecaria, libro único*.—Si el acreedor hubiere vendido la prenda ó la hipoteca con el pacto de que le sea lícito devolver el dinero, y recuperar la prenda, ¿podrá acaso conseguirla, si el deudor estuviere dispuesto á devolver el dinero? Y escribe Juliano al libro undécimo del Digesto, que verdaderamente queda bien vendida la prenda, pero que puede demandarse al acreedor para que, si tuviese algunas acciones, las ceda al deudor; pero lo mismo que escribe Juliano respecto á la prenda, es también en cuanto á la hipoteca.

§ 1.—Ha de verse esto, ¿será lícito al deudor, si se hubiere vendido la hipoteca, recuperarla habiendo pagado el dinero? Y si verdaderamente hubiere sido vendida, de suerte que se rescinda la compra, si dentro de cierto tiempo hubiere sido pagado el dinero por el deudor, pagado el dinero dentro de este tiempo, recobra la hipoteca; pero si pasó el tiempo, ó si la cosa no hubiere sido vendida con este pacto, no puede rescindirse la venta, salvo si el deudor fuera menor de veinticinco años, ó pupilo, ó estuviera ausente por causa de la República, ó estuviere en alguna de aquellas circunstancias, por las que es amparado por el Edicto.

§ 2.—Pregúntase, ¿qué derecho habrá si se hubiera pactado por el acreedor, que no le sea lícito al deudor vender la hipoteca ó la prenda, y será acaso nulo tal pacto, como si haya sido puesto contra derecho, y podrá por lo tanto ser vendida? Y es lo cierto, que es nula la venta, á fin de que se esté al pacto.

8. MODESTINO; *Reglas, libro IV*.—Permitese al arbitrio del acreedor atender á su conveniencia vendiendo las que quiera, de las prendas que le estén obligadas.

9. PAULO; *Cuestiones, libro III*.—Se preguntó, si el acreedor no hubiese podido cobrar del comprador el precio de la prenda, ¿quedaría libre el deudor? Opinó, que si no se le pudiera imputar al acreedor ninguna culpa, permanecía obligado el deudor, porque la venta hecha por necesidad no exenta al deudor, sino habiéndose percibido el dinero.

§ 1.—Pero en el libro segundo de sus *Lecturas* escribió Pomponio de este modo: lo que suele agregarse al darse prendas, de que cuando por menos se hubiese vendido la prenda, el deudor entregase lo demás, es superfluo, porque de derecho procede así esto, aunque no se haya añadido.

10. EL MISMO; *Respuestas, libro VI*.—Aun cuando el que compra por ley de prenda no puede dirigirse contra el vendedor por la evicción de la cosa, sin embargo, no ha de ser oído el acreedor, que vendió el fundo, si quisiera promover cuestión sobre la misma cosa por otra causa.

11. SCAEVOLA; *Respuestas, libro I*.—El árbitro de la división de una herencia, habiendo dividido las cosas de la herencia, adjudicó también por entero separadamente á cada uno los créditos de deudores comunes; se preguntó, ¿no pagando los deudores, puede acaso cada uno vender la prenda por la totalidad? Respondí, que podía.

12. TRIFONINO; *Disputas, libro VIII*.—Se contestó en rescripto por el Emperador, actuando Pa-

(1) Según corrección del código Fl., Br.; veniri, Taur. según la escritura original.

(2) VI, Hal.

Papiniano, creditorem a debitore pignus emere posse, quia in dominio manet debitoris.

§ 1.—Si aliena res pignori data fuerit, et creditor eam vendiderit, videamus, an pretium, quod percepit creditor, liberet debitorem personali actione pecuniae creditae? Quod vere responderetur, si ea lege vendidit, ne evictionis nomine obligaretur, quia ex contractu et qualiqua obligatione a debitore interposita, certe ex occasione eius redactum id pretium aequius proficeret debitori, quam creditoris lucro cederet; sed quantum quidem ad creditorem, debitor liberatur, quantum vero ad dominum rei, si necdum pignus evictum est, vel ad emtorem, post evictionem ipsi debitor utili actione tenetur, ne ex aliena iactura sibi lucrum acquirat. Nam et si maiores fructus forte petens a possessore (1) creditor abstulit, universos in quantitatem debitam accepto ferre debet; et quum per iniuriam iudicis domino rem, quae debitoris non fuisset, abstulisset creditor quasi obligatam sibi, et quaereretur, an soluto debito restitui eam oporteret debitori, Scaevola noster restituendam probavit. Quodsi non ita vendidit, ut certum sit, omnimodo apud eum pretium remansurum, verum obligatus est ad id restituendum, arbitrator, interim quidem nihil a debitore peti posse, sed in suspenso haberi liberationem; verum, si actione ex emto conventus praestitisset creditor emtori, debitum persequi eum a debitore posse, quia apparuit, non esse liberatum.

13. PAULUS *libro I. Decretorum.*—Creditor, qui iure suo pignus distrahit, ius suum cedere debet, et, si pignus possidet, tradere utique debet possessionem.

14. (2) SCAEVOLA *libro VI. Digestorum.*—Arbitri dividundae hereditatis inter heredes quum corpora hereditaria divisissent, nomina quoque communium debitorum separatim diversa (3) singulis in solidum assignaverunt; quaesitum est, an unusquisque eorum, debitore sibi addicto cessante in solutione, pro solido (4) pignus sub eo nomine obligatum vendere possit? Respondit, potuisse.

## TIT. VI

QUIBUS MODIS PIGNUS VEL HYPOTHECA SOLVITUR

[Cf. *Cod. VIII. 26 (25). 31 (30).*]

1. PAPINIANO *libro XI. Responsorum.*—Debitoris absentis amicus negotia gessit, et pignora citra emtionem pecunia sua liberavit; ius pristinum domino restitutum videtur. Igitur qui negotium gessit, utilem Servianam dari sibi non recte desiderabit; si tamen possideat, exceptione doli defenditur.

§ 1.—Quum venditor numerata sibi parte pretii praedium, quod venierat, pignori accepisset, ac

(1) fideiussore, (en lugar de possessore), *Hal. Vulg.*

(2) *Hal. omite integro este fragmento por causa del fragmento 11 de este mismo título.*

piniano en la instancia, que el acreedor podía comprar del deudor la prenda, porque permanece en el dominio del deudor.

§ 1.—Si se hubiere dado en prenda una cosa ajena, y el acreedor la hubiere vendido, veamos, ¿el precio, que percibió el acreedor, librará al deudor de la acción personal del dinero prestado? Lo que con verdad se respondería, si vendió con la condición de no obligarse por razón de evicción, porque por el contrato y por otra cualquier obligación interpuesta por el deudor, ciertamente que el precio obtenido con tal ocasión aprovecharía más bien al deudor, que cedería en beneficio del acreedor; pero, á la verdad, en cuanto al acreedor, el deudor se libra, mas en cuanto al dueño de la cosa, si aun no se ha reivindicado la prenda, ó en cuanto al comprador, se obliga al mismo el deudor después de la evicción por la acción útil, para que no adquiera para sí lucro con perjuicio ajeno. Porque también si pidiendo acaso mayores frutos el acreedor los percibió del poseedor, deberá darlos todos por recibidos hasta la cantidad debida; y cuando por injusticia del juez el acreedor hubiese quitado al dueño una cosa, que no hubiese sido del deudor, como obligada á él, y se preguntase, si pagada la deuda debería restituirse al deudor, nuestro Scévola probó que debta ser restituida. Pero si no la vendió de manera que sea cierto que de todos modos había de quedar el precio en su poder, sino que se obligó á restituirlo, opino que mientras tanto no puede ciertamente exigirse nada al deudor, sino que se considera en suspenso la liberación; mas si demandado por la acción de compra, el acreedor hubiese pagado al comprador, puede él perseguir del deudor la deuda, porque apareció que no se libertó.

13. PAULO; *Decretos, libro I.*—El acreedor, que por su propio derecho vende la prenda, debe ceder su derecho, y si posee la prenda, debe entregar ciertamente la posesión.

14. SCÉVOLA; *Digesto, libro VI.*—Los árbitros de la división de una herencia, habiendo dividido las cosas de la herencia entre los herederos, adjudicaron también por entero separadamente á cada uno diversos créditos de deudores comunes; se preguntó, ¿podría cada uno de ellos, no verificando el pago el deudor que se le había asignado, vender por la totalidad la prenda obligada con este título? Respondió, que podía.

## TÍTULO VI

DE QUÉ MODOS SE DISUELVE LA PRENDA  
Ó LA HIPOTECA

[Véase *Cód. VIII. 26 (25). 31 (30).*]

1. PAPINIANO; *Respuestas, libro XI.*—Un amigo de un deudor ausente fué gestor de sus negocios, y sin comprarlas liberó con su propio dinero las prendas; se considera haberse restituido al dueño su primitivo derecho. Así, pues, el que fué gestor del negocio no pretenderá con razón que se le dé á él la acción Serviana útil; pero si poseyera, se defiende con la excepción de dolo.

§ 1.—Cuando el vendedor, habiéndosele entregado parte del precio, hubiese recibido en prenda

(3) divisa, *Vulg.*

(4) *Taur.*; pro solvendo, *el código Fl., Br.*

postea residuum pretium emtori literis ad eum missis donasset, coque defuncto donationem quibusdam modis inutilem esse constabat, iure pignoris fiscum frustra petere praedium, qui successerat in locum venditoris, apparuit; cuius pignoris solutum esse pactum prima voluntate donationis (1) constabat, quoniam inutilem pecuniae donationem lex facit, cui non est locus in pignore liberando.

§ 2.—Defensor absentis cautionem iudicatum solvi praestitit; in dominum iudicio postea translato, fideiussores ob rem iudicatam, quos defensor dedit, non tenebuntur, nec pignora, quae dederunt.

2. GAIUS libro IX. (2) ad Edictum provinciale.—Si creditor Serviana actione pignus a possessore petierit, et possessor litis aestimationem obtulerit, et ab eo debitor rem vindicet, non aliter hoc facere concedetur, nisi prius ei debitum offerat.

3. ULPIANUS libro VIII. Disputationum.—Si res distracta fuerit sic, nisi intra certum diem meliorem conditionem invenisset, fueritque tradita, et forte emtor, antequam melior conditio offerretur, hanc rem pignori dedisset, Marcellus libro quinto Digestorum ait, finiri pignus, si melior conditio fuerit allata; quamquam ubi sic res distracta est, nisi emtori displicuisset, pignus finiri non putet.

4. IDEM libro LXXIII. ad Edictum.—Si debitor, cuius res pignori obligatae erant, servum, quem emerat, redhibuerit, an desinat Servianae locus esse? Et magis est, ne desinat, nisi ex voluntate creditoris hoc factum est.

§ 1.—Si in venditione pignoris consenserit creditor, vel, ut debitor hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det, dicendum erit, pignus liberari, nisi salva causa pignoris sui consensit vel venditioni, vel ceteris; nam solent multi salva causa pignoris sui consentire. Sed et si ipse vendiderit creditor, sic tamen venditionem fecit, ne discederet a pignore, nisi ei satisfiat, dicendum erit, exceptionem ei non nocere. Sed et si non concesserat pignus venundari, sed ratam habuit venditionem, idem erit probandum.

§ 2.—Belle quaeritur (3), si forte venditio rei specialiter obligatae non valeat, an nocere haec res creditori debeat, quod consensit, ut puta si qua ratio iuris venditionem impediat? Dicendum est, pignus valere.

5. MARCIANUS libro singulari ad formulam hypothecariam.—Solvitur hypotheca, et si ab ea discedatur, aut paciscatur creditor, ne pecuniam petat, nisi si quis dicat, pactum interpositum esse, ut a persona non petatur; et quid, si hoc actum

el predio, que había vendido, y después hubiese donado al comprador lo restante del precio por carta que le envió, y muerto él aparecía que de algún modo era inútil la donación, resultó que en vano reclama el predio por derecho de prenda el fisco, que había sucedido en lugar del vendedor; constaba que por la primera voluntad de la donación había quedado disuelto el pacto de aquella prenda, porque la ley hace nula la donación de la cantidad, lo cual no tiene lugar en la liberación de la prenda.

§ 2.—El defensor de un ausente prestó caución de pagarse lo juzgado; transferido después contra el principal el juicio, no quedarán obligados por causa de la cosa juzgada los fiadores, que dió el defensor, ni las prendas que dieron.

2. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro IX.*—Si el acreedor hubiere reclamado por la acción Serviana la prenda al poseedor, y el poseedor hubiere ofrecido la estimación del litigio, y el deudor reivindicase de él la cosa, no se le concederá que haga esto de otro modo, sino ofreciéndole primeramente lo que se le debe.

3. ULPIANO; *Disputas, libro VIII.*—Si una cosa hubiere sido vendida de este modo, si dentro de cierto término no se hubiese encontrado mejor condición, y hubiere sido entregada, y acaso el comprador, antes que se ofreciera mejor condición, hubiese dado en prenda esta cosa, dice Marcelo en el libro quinto del Digesto, que se extingue la prenda, si se hubiere ofrecido mejor condición; aunque cuando la cosa se vendió de este modo, si no hubiese desagradado al comprador, no opine que se extinga la prenda.

4. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIII.*—Si el deudor, cuyos bienes habían sido obligados en prenda, hubiere restituido el esclavo que había comprado, ¿dejará de tener lugar la acción Serviana? Y es más cierto que no deja de tener lugar, salvo si esto se hizo por voluntad del acreedor.

§ 1.—Si el acreedor hubiere consentido en la venta de la prenda, ó para que el deudor permute la cosa, ó la done, ó la dé en dote, se habrá de decir, que se libera la prenda, si no consintió ó en la venta, ó en lo demás, quedando salva la causa de su propia prenda; porque suelen consentir muchos dejando salva la causa de su prenda. Mas si la hubiere vendido el mismo acreedor, pero hizo la venta de suerte que no desistiese de la prenda, si no se le satisficiera, se habrá de decir, que no le perjudica la excepción. Pero si no había permitido que se vendiera la prenda, sino que ratificó la venta, también se habrá de admitir lo mismo.

§ 2.—Con razón se pregunta, si acaso no fuera válida la venta de la cosa especialmente obligada, ¿deberá esta circunstancia perjudicar al acreedor, porque consintió, como, por ejemplo, si alguna razón de derecho impidiera la venta? Se ha de decir, que subsiste la prenda.

5. MARCIANO; *Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único.*—Disuélvese la hipoteca, si de ella se desistiera, ó pactase el acreedor no pedir el dinero, á no ser que alguno diga que se interpuso pacto para que no se pida á la persona; y ¿qué, si

(1) donatoris, *Hal. Vulg.*

(2) X., *Hal.*

(3) probandum, eum velle. *Quaeritur, Hal. Vulg.*



sit, quum forte alius hypothecam possidebit? Sed quum pactum conventum exceptionem perpetuam pariat, eadem et in hoc casu possunt dici, ut et ab hypotheca discedatur.

§ 1.—Si paciscatur creditor, ne intra annum pecuniam petat, intelligitur de hypotheca quoque idem pactus esse.

§ 2.—Si convenerit, ut pro hypotheca fideiussor daretur, et datus sit, satisfactum videbitur, ut hypotheca liberetur. Aliud est, si ius obligationis vendiderit creditor, et pecuniam acceperit; tunc enim manent omnes obligationes integrae, quia pretii loco id accipitur, non solutionis nomine.

§ 3.—Satisfactum esse creditori intelligitur, et si iusiurandum delatum datum est, hypothecae non esse rem obligatam.

6. *ULPIANUS libro LXXIII. ad Edictum.*—Item liberatur pignus, sive solutum est debitum, sive eo nomine satisfactum est. Sed et si tempore finitum pignus est, idem dicere debemus, vel si qua ratione obligatio eius finita est.

§ 1.—Qui paratus est solvere, merito pignus videtur liberasse; qui vero non solvere, sed satisfacere paratus est, in diversa causa est. Ergo satisfacisse prodest, quia sibi imputare debet creditor, qui satisfactionem admisit vice solutionis; at qui non admittit satisfactionem, sed solutionem desiderat, culpandus non est.

§ 2.—In satisfactione autem non utimur Atilicini sententia, qui putabat, si satisfaceret alicui certae pecuniae, recedere eum a pignoribus debere.

7. *GAIUS libro singulari ad formulam hypothecariam.*—Si consensit venditioni creditor, liberatur hypotheca; sed in his pupilli consensus non debet aliter ratus haberi, quam si praesente tutore auctore (1) consenserit, aut etiam ipse tutor, scilicet si commodum aliquid, vel satis ei fieri ex eo iudex aestimaverit.

§ 1.—Videbimus, si procurator omnium bonorum consensit, vel servus actor, cui et solvi potest, et in id positus est, an teneat consensus eorum? Et dicendum est, non posse, nisi specialiter hoc iis mandatum est.

§ 2.—Sed si cum debitoris procuratore convenit, ne sit res obligata, dicendum est, id debitori per doli exceptionem prodesse. Quum autem cum servo eius convenerit, per ipsam pacti conventi exceptionem debet.

§ 3.—Si convenit de parte pro indiviso alienanda, si certa res est, quae venit, potest dici, de reliqua parte ab initio agi (2) oportere, nec obstat exceptio.

§ 4.—Illud tenendum est, si quis communis rei partem pro indiviso dederit hypothecae, divisione facta cum socio non utique eam partem creditori obligatam esse, quae ei obtingit, qui pignori dedit,

esto se hubiera tratado, cuando acaso otro poseyere la hipoteca? Mas como un pacto convenido produce excepción perpétua, también en este caso puede decirse lo mismo, para que también haya desistimiento de la hipoteca.

§ 1.—Si el acreedor pactara que no pedirá el dinero dentro de un año, se entiende que también pactó lo mismo respecto á la hipoteca.

§ 2.—Si se hubiere convenido que se diese fiador en lugar de la hipoteca, y se hubiera dado, se considera haberse cumplido, para que quede libre la hipoteca. Otra cosa es, si el acreedor hubiere vendido el derecho de la obligación, y hubiere recibido el dinero; porque en este caso permanecen íntegras todas las obligaciones, porque se recibe esto en lugar de precio, no por razón de pago.

§ 3.—Entiéndese haberse satisfecho al acreedor, si se dió juramento deferido, de que la cosa no estaba obligada en hipoteca.

6. *ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXIII.*—También se libera la prenda, ya si se pagó el débito, ya si por tal motivo se dió fianza. Pero también debemos decir lo mismo, si se extinguió la prenda por lapso de tiempo, ó si por alguna otra razón feneció su obligación.

§ 1.—El que está dispuesto á pagar, con razón se considera que liberó la prenda; más el que está dispuesto, no á pagar, sino á dar fianza, está en diversa situación. Luego aprovecha haber dado fiador, porque debe imputárselo á sí mismo el acreedor, que admitió afianzamiento en lugar del pago; más el que no admite el afianzamiento, sino que desea el pago, no ha de ser culpado.

§ 2.—Pero en cuanto al afianzamiento no seguimos la opinión de Atilicino, que juzgaba, que si á alguno se le diese fianza de cierta cantidad, debía él quedar separado de las prendas.

7. *GAYO; Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único.*—Si el acreedor consintió en la venta, se libera la hipoteca; pero en estos casos no debe considerarse válido el consentimiento del pupilo de otro modo, que si hubiere consentido con la autoridad del tutor, estando éste presente, ó también si hubiere consentido el mismo tutor, por supuesto, si el juez hubiere apreciado alguna utilidad, ó que por ello se le daba fianza.

§ 1.—Veremos, si consintió el procurador de todos los bienes, ó el esclavo administrador, á quien también se le puede pagar, y está puesto para ello, ¿será válido el consentimiento de estos? Y se ha de decir, que no puede, si especialmente no se les mandó esto.

§ 2.—Pero si se convino con el procurador del deudor, que no esté obligada la cosa, se ha de decir, que esto aprovecha al deudor por la excepción de dolo. Mas cuando se hubiere convenido con un esclavo de él, debe aprovecharle por la misma excepción del pacto convenido.

§ 3.—Si se convino sobre la enajenación de una parte indivisa, si es cierta la cosa, que se vende, puede decirse que respecto de la otra parte debe ejercitarse la acción desde un principio, y que no obsta la excepción.

§ 4.—Ha de tenerse esto en cuenta, que si alguien hubiere dado en hipoteca parte indivisa de una cosa común, hecha la división con el socio, no queda obligada al acreedor solamente aquella par-

(1) auctore, omitela Hal.

(2) pro solido, inserta la Vulg.

sed utriusque pars pro indiviso pro parte dimidia manebit obligata.

8. MARCIANUS *libro singulari ad formulam hypothecariam*.—Sicut re corporali extincta, ita et usufructu extincto pignus hypothecave perit.

§ 1.—Creditor, ne pignori hypothecave sit res, pacisci potest; et ideo si heredi pactus fuerit, ei quoque proderit pactum, cui (1) restituit hereditatem ex Senatusconsulto Trebelliano.

§ 2.—Si procurator debitoris in rem suam (2) sit, non puto dubitari debere, quin pactum noceat creditori. Itemque si a parte creditoris procurator in rem suam extiterit, paciscendo inutilem sibi faciet hypothecariam actionem in tantum, ut putem recte dici, et dominis litis hoc casu nocere hanc exceptionem.

§ 3.—Si convenerit, ne pars dimidia pro indiviso pignori sit, quaecunque fundi eius pars a quolibet possessore petatur, dimidia non recte petetur.

§ 4.—Si plures (3) dederint pro indiviso, et cum uno creditor paciscatur, ne hypothecae sit, deinde ab eo petat, etiamsi hic, cum quo pactus est, solidum fundum possideat pro indiviso, quia de parte convenisset, non repellit eum a toto.

§ 5.—An pacisci possint (4) filiusfamilias et servus, ne res pignori sit, quam peculiariter hypothecam (5) acceperint, et habent liberam administrationem, videamus; an quemadmodum donare non possunt, ita nec pacisci, ne pignori sit, possint? Sed dicendum est, ut concedere possint, scilicet si pretium pro pactione (6) accipiant, quasi vendant.

§ 6.—Si voluntate creditoris fundus alienatus est, inverecunde applicari sibi eum creditor desiderat, si tamen effectus sit secutus venditionis; nam si non venierit, non est satis ad repellendum creditorem, quod voluit venire.

§ 7.—Supervacuum est quaerere, agrum specialiter hypothecae datum permissu creditoris veniisse, si ipse debitor re (7) possideat, nisi quod potest fieri, ut debitor permissu creditoris vendiderit, deinde postea bona fide redemerit ab eodem vel ab alio, ad quem per successionem ea res pertinere coepisset, aut si ipse debitor emptori heres extiterit. Verumtamen quum pecunia soluta non sit, doli mali suspicio inerat, translata ad presens tempus, ut possit creditor replicationem doli mali obicere.

§ 8.—Illud videamus, si Titius debitor voluntate creditoris sui vendiderit Maevio, vel ei, a quo Maevius emerit, et postea Maevius Titio heres extiterit, et creditor ab eo petat, quid iuris sit. Sed iniquum est, auferri ei rem a creditore, qui non successionis iure, sed alio modo rem nactus est; potest tamen dici, quum Titii doli in re versaretur, ne creditor a possessore pecuniam recipiat, iniquissimum esse, ludificari eum.

(1) is, inserta Hal.

(2) pactus, inserta la Vulg.

(3) rem communem, inserta la Vulg.

(4) Hal.; possunt, el código Fl.

(5) quum peculiariter pignori hypothecam, Hal.

te, que obtuvo el que dió en prenda, sino que la parte indivisa de ambos permanecerá obligada por la mitad.

8. MARCIANO; *Comentarios á la fórmula hipotecaria, libro único*.—Así como perece la prenda ó la hipoteca, extinguida la cosa corporal, así también, extinguido el usufructo.

§ 1.—El acreedor puede pactar que no se dé en prenda ó hipoteca una cosa; y por esto, si hubiere pactado á favor del heredero, también le aprovechará el pacto á aquel á quien restituyó la herencia por el Senadoconsulto Trebelliano.

§ 2.—Si el procurador del deudor lo fuese de cosa propia, no creo que deba dudarse que el pacto perjudique al acreedor. Y asimismo, si hubiere sido procurador en cosa propia por parte del acreedor, pactando, hará inútil para sí la acción hipotecaria, de tal manera, que opino que con razón se dice que en este caso perjudica esta excepción también á los dueños del pleito.

§ 3.—Si se hubiere convenido, que no esté en prenda una mitad indivisa, se pedirá de cualquier poseedor cualquiera parte del fundo, y no se pedirá con derecho una mitad.

§ 4.—Si muchos hubieren dado una cosa indivisa, y el acreedor pactase con uno, que no estuviese en hipoteca, y después reclamase de él, aunque este con quien pactó posea indiviso todo el fundo, como se convino respecto de una parte, no lo repele de todo él.

§ 5.—Veamos, ¿podrán acaso pactar el hijo de familia y el esclavo, que no esté en prenda la cosa, que hubieren recibido hipotecada á su peculio, cuya libre administración tienen, ó así como no pueden donarlo, así tampoco pueden pactar, que no esté en prenda? Pero se ha de decir, que lo pueden conceder, por supuesto, si recibieran precio por el pacto, como si la vendieran.

§ 6.—Si con la voluntad del acreedor se enajenó un fundo, descaradamente pretende el acreedor que se le aplique á él, si no obstante se siguió el efecto de la venta; porque si no hubiere sido vendido, no es bastante para repeler al acreedor, que haya querido que se venda.

§ 7.—Es supérfluo investigar, si un campo dado especialmente en hipoteca fué vendido con permiso del acreedor, si el mismo deudor poseyera la cosa, á no ser, como puede suceder, que el deudor lo hubiere vendido con permiso del acreedor, y después lo hubiere vuelto á comprar de buena fé del mismo ó de otro, á quien por sucesión hubiese comenzado á pertenecer aquella cosa, ó si el mismo deudor hubiere quedado heredero del comprador. Pero cuando no se haya pagado el dinero, habrá la sospecha de dolo malo, transferida al tiempo presente, para que el acreedor pueda oponer la réplica de dolo malo.

§ 8.—Veamos qué derecho haya, si el deudor Ticio hubiere vendido con la voluntad de su acreedor una cosa á Mevio, ó á aquel de quien Mevio la hubiere comprado, y después Mevio hubiere quedado heredero de Ticio, y el acreedor reclamase de él. Mas es injusto que se le quite por el acreedor la cosa al que adquirió la cosa, no por derecho de sucesión, sino de otro modo; pero puede decirse, que cuando en el negocio hubiese dolo por parte de Ticio, para que el acreedor no reciba su dinero del poseedor, es muy injusto que quede burlado.

(6) actione, Vulg.

(7) rem, al margen interior del código Fl.

§ 9.—Quodsi is fundus a Maevio alicui obligatus possideatur, cui nondum satisfactum erit, tunc rursus aequum erit excipi, «si non voluntate creditoris veniit»; licet enim dolus malus debitoris interveniat, qui non solvit, tamen secundus creditor, qui pignori accepit, potior est.

§ 10.—Tutius tamen est, si debitor a creditore petat, ut ei permittat pignus vendere, quo magis satisfaciatur, ante (1) cautionem accipere ab eo, qui rem emturus erit, ut pretium rei venditae usque ad summam debiti creditori solvatur.

§ 11.—Venditionis autem appellationem generaliter accipere debemus, ut et si legare permisit, valeat, quod concessit; quod ita intelligemus, ut et si legatum repudiatum fuerit, convalescat pignus.

§ 12.—Si debitor vendiderit rem, nec tradiderit, an non repellatur creditor, quasi (2) adhuc res in bonis sit debitoris, an vero, quum teneatur ex emto, pignus extinguatur? Quod et magis est. Sed quid, si pretium venditor consecutus non sit, nec paratus sit emtor dare? Tantundem potest dici.

§ 13.—Sed si permiserit creditor vendere, debitor vero donaverit, an exceptione illum summoveat, an facti sit magis quaestio, numquid ideo venire (3) voluit, ut pretio accepto ipsi quoque res expediat? Quo casu non nocebit consensus. Quodsi in dotem dederit, vendidisse in hoc casu recte videtur propter onera matrimonii. In contrarium si concessit donare, et vendiderit debitor, repellitur creditor; nisi si quis dicat, ideo concessisse donari, quod amicus erat creditori is, cui donabatur.

§ 14.—Quodsi concesserit decem vendere, ille quinque vendiderit, dicendum est, non esse repellendum creditorem. In contrarium non erit quaerendum, quin recte vendit, si pluris vendiderit, quam concessit creditor.

§ 15.—Non videtur autem consensisse creditor, si sciente eo debitor rem vendiderit, quum ideo passus est venire, quod sciebat ubique pignus sibi durare; sed si subscripserit forte in tabulis emtionis, consensisse videtur, nisi manifeste apparcat, deceptum esse; quod observari oportet, et si sine scriptis consenserit.

§ 16.—Si debitori concessum sit, et heres eius vendiderit, potest facti quaestio esse, quid intellexit creditor? Sed recte veniisse dicendum est, hae enim subtilitates ab iudicibus non admittuntur.

§ 17.—Si debitor forte concessa venditione desideret possidere, et novus possessor vendiderit, an duret pignus, quasi personae permiserit creditor? Quod et magis est, nam si novo possessori, non debitori, a quo hypothecam accepit, concessit creditor vendere, dicendum est, nocere ei exceptionem.

§ 18.—Sed si intra annum aut biennium con-

§ 9.—Pero si este fundo fuera poseído obligado por Mevio á alguien, á quien aun no se hubiere satisfecho, también en este caso será justo que se excepte, «si no se vendió con la voluntad del acreedor»; porque aunque intervenga dolo malo del deudor, que no pagó, sin embargo, el segundo acreedor, que lo recibió en prenda, es preferido.

§ 10.—Pero es más seguro, que si el deudor pidiera al acreedor, que le permita vender la prenda, para más bien pagarle, reciba antes caución del que hubiere de comprar la cosa, de que se entregará en pago al acreedor el precio de la cosa vendida hasta el importe de la deuda.

§ 11.—Mas la denominación de venta debemos admitirla en general, para que también si le permitió legar, valga lo que concedió; lo que entenderemos de este modo, que también si hubiere sido repudiado el legado, se convalide la prenda.

§ 12.—Si el deudor hubiere vendido la cosa, y no la hubiere entregado, ¿acaso no será repelido el acreedor, cual si la cosa estuviera todavía en los bienes del deudor, ó se extinguirá la prenda, estando obligada por la acción de compra? Lo que también es más cierto. Pero ¿qué se dirá, si el vendedor no hubiera percibido el precio, y el comprador no estuviera dispuesto á darlo? Puede decirse otro tanto.

§ 13.—Pero si el acreedor hubiere permitido vender, y el deudor hubiere hecho donación, ¿lo repelerá acaso con la excepción, ó habrá más bien una cuestión de hecho, tal vez porque quiso que se vendiera para que recibido el precio también á él le aprovechara la cosa? En cuyo caso no perjudicará el consentimiento. Mas si hubiere dado en dote, con razón posee en este caso que vendió por causa de las cargas del matrimonio. Al contrario, si permitió hacer donación, y el deudor hubiere vendido, será repelido el acreedor; á no ser que alguno diga, que permitió que se hiciera donación por esto, porque era amigo del acreedor aquel á quien se hacía la donación.

§ 14.—Pero si hubiere permitido vender por diez, y él hubiere vendido por cinco, se ha de decir, que no ha de ser repelido el acreedor. Por el contrario, no se habrá de preguntar si vende bien, si hubiere vendido en más de lo que permitió el acreedor.

§ 15.—Mas no se considera que consintió el acreedor, si sabiéndolo él, hubiere el deudor vendido la cosa, porque consintió que se vendiera por esto, porque sabía que donde quiera subsistía para él la prenda; pero si acaso hubiere firmado en la escritura de compra, se considera que consintió, á no ser que claramente aparezca que fué engañado; lo que debe observarse, también si hubiere consentido sin escrito.

§ 16.—Si se le hubiera concedido al deudor, y hubiere vendido su heredero, ¿puede haber la cuestión de hecho de lo que entendió el acreedor? Mas se ha de decir que se vendió bien, porque estas sutilezas no son admitidas por los jueces.

§ 17.—Si concedida la venta, hubiere acaso dejado de poseer el deudor, y hubiere vendido el nuevo poseedor, ¿subsistirá la prenda, cual si el acreedor se lo hubiere permitido á la persona? Lo que también es más cierto, porque si el acreedor le permitió vender al nuevo poseedor, y no al deudor, de quien recibió la hipoteca, se ha de decir que le perjudica la excepción.

§ 18.—Pero si el acreedor hubiere consentido

(1) aut, *Vulg.*

(2) quum, *Vulg.*

(3) *Hal.*; veniri, *el código Fl.*

senserit creditor vendere, post hoc tempus vendendo non aufert pignus creditori.

§ 19.—Si creditor hypothecaria usus a possessore litis aestimationem consecutus fuerit, et a debitore petat debitum, puto doli mali exceptionem ei obstituram.

9. *MODESTINUS libro IV. Responsorum.*—Titius Sempronio fundum pignori dedit, et eundem fundum postea Caio Seio pignori dedit; atque ita idem Titius Sempronio et Caio Seio fundum eundem in assem vendidit, quibus pignori ante dederat in solidum singulis; quaero, an venditione interposita ius pignoris extinctum sit, ac per hoc ius solum emtionis apud ambos permanserit? Modestinus respondit, dominium ad eos, de quibus quaeritur, emtionis iure pertinere; quum consensum mutuo venditioni dedisse proponantur, invicem pignoraticiam actionem eos non habere.

§ 1.—Titius Seio pecuniam sub pignore fundi dederat, qui fundus quum esset Reipublicae ante obligatus, secundus creditor pecuniam Reipublicae eam solvit; sed Maevius extitit, qui dicebat, ante Reipublicam sibi fundum obligatum fuisse, inveniebatur autem Maevius instrumento cautionis cum Republica facta a Seio interfuisse, et subscripsisse, quo caverat Seius, fundum nulli alii esse obligatum; quaero, an actio aliqua in rem Maevio competere potest? Modestinus respondit, pignus, cui is, de quo quaeritur, consensit, minime eum retinere posse.

10. *PAULUS libro III. Quaestionum.*—Voluntate creditoris pignus debitor vendidit, et postea placuit inter eum et emtorem, ut a venditione discederent; ius pignorum salvum erit creditori; nam sicut debitori, ita et creditori pristinum ius restituitur; neque omnimodo creditor pignus remittit, sed ita demum, si emtor rem retineat, nec reddat venditori. Et ideo si iudicio quoque accepto venditor absolutus sit, vel quia non tradebat, in id, quod interest condemnatus, salvum fore pignus creditori dicendum est; haec enim accidere potuissent, etiamsi non voluntate creditoris vendidisset.

§ 1.—Creditor quoque si pignus distraxit, et ex venditione recessum fuerit, vel homo redhibitus, dominium ad debitorem revertitur. Idemque est in omnibus, quibus concessum est rem alienam vendere; non enim, quia dominium transferunt, ideo ab emtore ius eius recipiunt, sed in pristinam causam res redit resoluta venditione.

11. *IDEM libro IV. Responsorum.*—Lucius Titius, quum esset uxori suae Caiiae Seiae debitor sub pignore sive hypotheca praediorum, eadem praedia cum uxore sua Seia (1) Septiciae communis filiae nomine Sempronio marito eius futuro in dotem dedit; postea defuncto Lucio Titio Septicia filia abstulit se hereditate paterna; quaero, an mater eius hypothecam persequi possit? Paulus

que venda dentro de un año ó de un bienio, vendiendo después de este tiempo, no quita la prenda al acreedor.

§ 19.—Si habiendo ejercitado el acreedor la acción hipotecaria hubiere conseguido del poseedor la estimación del litigio, y pidiese al deudor la deuda, opino que le obstará la excepción de dolo malo.

9. *MODESTINO; Respuestas, libro IV.*—Ticio dió en prenda un fundo á Sempronio, y después dió en prenda el mismo fundo á Cayo Seyo; y de este modo el mismo Ticio vendió por completo el mismo fundo á Sempronio y Cayo Seyo, á cada uno de los que se lo habia dado antes integramente en prenda; pregunto, ¿interpuesta la venta, se habrá extinguido el derecho de prenda, y por esto habrá quedado en ambos solo el derecho de compra? Modestino respondió, que por derecho de compra pertenece el dominio á estos de que se trata; pues alegándose que ambos dieron mutuamente su consentimiento para la venta, no tienen ellos mutuamente la acción pignoraticia.

§ 1.—Ticio habia dado dinero á Seyo bajo prenda de un fundo, y por estar obligado antes este fundo á la República, el segundo acreedor pagó la deuda á la República; pero se presentó Mevio, que decia, que antes que á la República le habia sido obligado á él el fundo, mas se hallaba que Mevio intervino en un instrumento de caución hecho por Seyo con la República, y que lo subscribió, en el cual aseguraba Seyo, que el fundo no estaba obligado á otro alguno; pregunto, ¿puede competir á Mevio alguna acción real? Modestino respondió, que este de quien se habla no puede de ninguna manera retener la prenda, para la cual consintió.

10. *PAULO; Cuestiones, libro III.*—Con la voluntad del acreedor vendió el deudor la prenda, y después se convino entre él y el comprador apartarse de la venta; el derecho de prenda quedará salvo al acreedor; porque así como al deudor, así también se restituye su antiguo derecho al acreedor; y el acreedor no remite de todos modos la prenda, sino solamente de esta suerte, si el comprador retuviera la cosa, y no la devolviera al vendedor. Y por esto, si también después de aceptado el juicio hubiera sido absuelto el vendedor, ó sido condenado en lo que importa, porque no hacia la entrega, se ha de decir que la prenda quedará salva al acreedor; porque estas cosas habrian podido suceder, aunque no hubiese vendido con la voluntad del acreedor.

§ 1.—También si el acreedor vendió la prenda, y hubiere habido desistimiento de la venta, ó hubiere sido devuelto el esclavo, revierte el dominio al deudor. Y lo mismo es respecto á todos aquellos á quienes se concedió que vendieran una cosa ajena; pues no porque transfieren el dominio, reciben por ello del comprador su derecho, sino que la cosa vuelve á su primitiva condición, disuelta la venta.

11. *EL MISMO; Respuestas, libro IV.*—Lucio Ticio, siendo deudor de su mujer Cayá Seya, bajo prenda ó hipoteca de unos predios, juntamente con su mujer Seya dió en dote los mismos predios en nombre de Septicia, hija de ambos, á Sempronio, futuro marido de esta; después, habiendo fallecido Lucio Ticio, su hija Septicia se abstuvo de la herencia paterna; pregunto, ¿podrá su madre perse-

(1) Seiae, *Vulg.*