

et inter ipsos dari debebit, per quam dimidias partes possessionis singuli apprehendent.

§ 2.—Idem servari conveniet, et si colonus rem, quam cum alio communem habebat, pignoris nomine induxerit, scilicet ut pro parte dimidia pignoris persecutio detur.

2. ULPIANUS libro LXX. ad Edictum. — In Salviano interdicto, si in fundum communem duorum pignora sint ab aliquo invecta, possessor vincet, et erit iis descendendum ad Servianum iudicium (1).

estuviese obligada con relación á cada parte, se deberá dar tanto contra los extraños, como contra ellos mismos, la acción útil, por la cual cada uno se apoderará de la mitad de la posesión.

§ 2.—Lo mismo convendrá que se observe, también si el colono hubiere introducido á título de prenda una cosa que tenia en común con otro, á saber, para que se dé acción para reclamar por la mitad de la prenda.

2. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXX.* — En el interdicto Salviano, si á un fundo común de dos se hubieran llevado por alguno prendas, vencerá el poseedor, y se habrá de recurrir por ellos á la acción Serviana.

LIBER QUADRAGESIMUSQUARTUS

TIT. I

DE EXCEPTIONIBUS, PRAESCRPTIONIBUS ET
PRAEJUDICIIS
[Cf. Cod. VIII. 36. (35.)]

1. ULPIANUS libro IV. ad Edictum. — Agere etiam si videtur, qui exceptione utitur, nam reus in exceptione actor est.

2. IDEM libro LXXIV. ad Edictum. — Exceptio dicta est quasi quaedam exclusio, quae inter (2) opponi actioni cuiusque rei solet ad excludendum (3) id, quod in intentionem condemnationemve deductum est.

§ 1.—Replicationes nihil aliud sunt, quam exceptiones, et a parte actoris veniunt, quae quidem ideo necessariae sunt, ut exceptiones excludant; semper enim replicatio idcirco obicitur, ut exceptionem oppugnet.

§ 2.—Illud tenendum est, omnem exceptionem vel replicationem exclusoriam esse; exceptio actorem excludit, replicatio reum.

§ 3.—Sed et contra replicationem (4) solet dari triplicatio, et contra triplicationem rursus (5); et (6) deinceps multiplicantur nomina, dum aut reus aut actor obicit.

§ 4.—Sane solemus dicere, quasdam exceptiones esse dilatorias, quasdam peremptorias, utputa dilatoria est exceptio, quae differt actionem, veluti procuratoria exceptio dilatoria est; nam qui dicit, non licere procuratorio nomine agi, non prorsus litem infitiat, sed personam evitat.

3. GAIUS libro I. ad Edictum provinciale. — Exceptiones aut perpetuae et (7) peremptoriae sunt, aut temporales et dilatoriae. Perpetuae atque peremptoriae sunt, quae semper locum habent, nec evitari possunt, qualis est doli mali, et rei iudica-

LIBRO CUADRAGÉSIMO CUARTO

TÍTULO I

DE LAS EXCEPCIONES, DE LAS PRESCRIPCIONES, Y DE
LAS ACCIONES PREJUDICIALES
[Véase Cód. VIII. 36. (35.)]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro IV.* — Se considera que ejercita acción también el que usa de excepción, porque el reo es actor en la excepción.

2. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIV.* — La excepción fué así llamada como si fuera cierta exclusión, que se suele oponer á la acción de cualquier cosa para excluir lo que se comprendió en la demanda ó en la condenación.

§ 1.—Las réplicas no son otra cosa sino excepciones, y provienen de la parte del actor, las que son ciertamente necesarias para excluir las excepciones; porque siempre se opone la réplica para esto, para impugnar las excepciones.

§ 2.—Se ha de tener en cuenta, que toda excepción ó réplica es exclusiva; la excepción excluye al actor, y la réplica al reo.

§ 3.—Pero también contra la réplica se suele dar la triplica, y á su vez otra contestación contra la triplica; y sucesivamente se van multiplicando los nombres, mientras el reo ó el actor oponga objeciones.

§ 4.—A la verdad, solemos decir, que unas excepciones son dilatorias, y otras peremptorias, por ejemplo, es dilatoria la excepción que difiere la acción, como es dilatoria la excepción que se refiere al procurador; porque el que dice que no es lícito que se ejercite la acción en nombre de procurador, no niega en absoluto el litigio, sino que excluye á la persona.

3. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro I.* — Las excepciones son ó perpétuas y peremptorias, ó temporales y dilatorias. Son perpétuas y peremptorias las que siempre tienen lugar, y no se pueden evitar, como es la de dolo malo, la de cosa juz-

(1) interdictum, Hal.

(2) inter, considerase aquí palabra superflua.

(3) Hal. Vulg.; eludendum, el códice Fl.; eludendum, conjetura Taur.

(4) duplicatio, et contra duplicationem, inserta Hal.

(5) quadruplicatio, inserta Hal. Vulg.

(6) Ita, inserta Hal.

(7) Taur. según la escritura original; aut, la corrección del códice Fl., Br.

tae, et si quid contra Leges. Senatusve consultum factum esse dicetur, item pacti conventi perpetui, id est, ne omnino pecunia petatur. Temporales atque dilatoriae sunt, quae non semper locum habent, sed evitari possunt, qualis est pacti conventi temporalis, id est, ne forte intra quinquennium ageretur. Procuratoriae quoque exceptiones dilatoriae sunt, quae evitari possunt.

4. PAULUS libro XX. ad Edictum. — In pupillo, cui soluta est debita pecunia sine tutoris auctoritate, si quaeratur, an doli exceptione summoventi debeat, illud tempus inspicitur, an pecuniam, vel ex ea aliquid habeat, quo petit.

5. IDEM (1) libro XVIII. ad Edictum. — Is, qui dicit se iurasse, potest et aliis exceptionibus uti cum exceptione iurisiurandi, vel aliis solis; pluribus enim defensionibus uti permittitur.

6. IDEM libro LXXI. ad Edictum. — Si rem legatam petat legatarius, (2) de dolo testatoris excipitur; nam sicut heres, qui in universum ius succedit, summoventur exceptione, ita et legatarius debet summoventi, quasi unius rei successor.

7. IDEM libro III. ad Plautium. — Exceptiones, quae personae cuiusque cohaerent, non transeunt ad alios, veluti ea, quam socius habet exceptionem, quod facere possit, vel parens patronusve, non competit fideiussori, sic mariti fideiussor post solum matrimonium datus in solidum dotis nomine condemnatur.

§ 1.—Rei autem cohaerentes exceptiones etiam fideiussoribus competunt, ut rei iudicatae, doli mali, iurisiurandi, quod metus causa factum est. Igitur et si reus pactus sit in rem, omnimodo competit exceptio fideiussori. Intercessionis quoque exceptio, item quod libertatis onerandae causa petitur, etiam fideiussori competit. Idem dicitur, et si pro filiofamilias contra Senatusconsultum quis fideiusserit, aut pro minore vigintiquinque annis circumscripto; quodsi deceptus (3) sit in re, tunc nec ipse ante habet auxilium, quam restitutus fuerit, nec fideiussori danda est exceptio.

8. IDEM libro XIV. ad Plautium. — Nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diversae sint (4).

9. MARCELLUS libro III. Digestorum. — Non utique existimatur confiteri de intentione adversarius (5), quocum agitur, quia (6) exceptione utitur.

10. MODESTINUS libro XII. Responsorum. — Modestinus respondit, res inter alios iudicata aliis non

gada, y la de si se dijera que se hizo alguna cosa contra las Leyes ó los Senadoconsultos, y también la de pacto convenido perpetuo, esto es, para que nunca se reclame una cantidad. Son temporales y dilatorias las que no siempre tienen lugar, sino que se pueden evitar, cual es la de pacto convenido temporal, esto es, para que acaso no se ejercite la acción dentro de un quinquenio. También son dilatorias las excepciones relativas á un procurador, las cuales se pueden evitar.

4. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro XX.* — Si tratándose de un pupilo, al cual se le pagó el dinero adeudado sin la autoridad del tutor, se preguntase si debería ser repelido con la excepción de dolo, se ha de ver si al tiempo, en que pide, tiene el dinero, ó parte de él.

5. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XVIII.* — El que dice que juró, puede utilizar también otras excepciones con la excepción de juramento, ó las otras solas; porque se permite utilizar muchos medios de defensa.

6. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.* — Si el legatario pidiera la cosa legada, se opone como excepción el dolo del testador; porque así como el heredero, que sucede en la universalidad del derecho, será repelido con la excepción, así también debe ser repelido el legatario, como sucesor de una sola cosa.

7. EL MISMO; *Comentarios á Plautio, libro III.* — Las excepciones, que son inherentes á la persona de cualquiera, no pasan á otros, como no compete al fiador la excepción que tiene el socio, para lo que pueda hacer, ó el ascendiente, ó el patrono, y así el fiador del marido, nombrado después de disuelto el matrimonio, es condenado á la totalidad por razón de la dote.

§ 1.—Mas las excepciones inherentes á una cosa competen también á los fiadores, como las de cosa juzgada, dolo malo, juramento, y de lo que se hizo por causa de miedo. Así, pues, también si el reo hubiera pactado respecto á una cosa, le compete de todos modos la excepción al fiador. También le compete al fiador la excepción del afianzamiento, y la de lo que se pide para gravar la libertad. Lo mismo se dice, también si uno hubiere sido fiador contra el senadoconsulto por un hijo de familia, ó por un menor de veinticinco años que fué engañado; pero si hubiera sido engañado respecto á una cosa, entonces ni él mismo tiene el auxilio antes que haya sido restituído, ni se le ha de dar la excepción al fiador.

8. EL MISMO; *Comentarios á Plautio, libro XIV.* — A nadie se le prohíbe utilizar muchas excepciones, aunque sean diversas.

9. MARCELO; *Digesto, libro III.* — Ciertamente que no se estima que confiesa respecto á la demanda el adversario con quien se litiga, porque utiliza una excepción.

10. MODESTINO; *Respuestas, libro XII.* — Modestino respondió, que la cosa juzgada entre unos no

(1) Iulianus, *Hal. Vulg.*

(2) Según corrección del códice Fl.; ut, inserta Taur. según la escritura original, Br.

(3) non, inserta *Hal. Vulg.*

(4) Según corrección del códice Fl.; sunt, Taur. según la escritura original, Br.

(5) adversarii, *Vulg.*

(6) qui, *Hal. Vulg.*

obest; nec si is, contra quem iudicatum est, heres extiterit ei, contra quem nihil pronuntiatum est, hereditariam ei litem inferenti praescribi ex ea sententia posse, quam proprio nomine disceptans, antequam heres extiterit, excepit.

11. IDEM (1) libro XIII. *Responsorum*. — Qui agnitis instrumentis, quasi vera essent, solvit post sententiam iudicis; quaero, si postea cognita rei veritate et repertis falsis instrumentis accusare velit et probare, falsa esse instrumenta, ex quibus conveniebatur, quum instrumentis subscripserat ex praecepto, sive interlocutione iudicis, an praescriptio ei opponi possit, quum et Principalibus Constitutionibus manifeste cavetur, etsi res iudicata esset ex falsis instrumentis, si postea falsa inveniantur, nec rei iudicatae praescriptionem opponi. Modestinus respondit, ob hoc, quod per errorem solutio facta est, vel cautio de solvendo interposita proponitur ex his instrumentis, quae nunc falsa dicuntur, praescriptioni locum non esse.

12. ULPIANUS libro XXXVIII. *ad Edictum*. — Generaliter in praeiudiciis is actoris partes sustinet, qui habet intentionem secundum id, quod intendit.

13. IULIANUS (2) libro L. *Digestorum*. — Si post litem de hereditate contestatam res singulae petantur, placet, non obstare exceptionem: «quod praeiudicium hereditati non fiat»; futuri enim iudicii, non facti nomine huiusmodi exceptiones comparatae sunt.

14. ALFENUS (3) VARUS libro II. *Digestorum*. — Filius familias peculiarem servum vendidit, pretium stipulatus est, is homo redhibitus et postea mortuus est, et pater eius pecuniam ab emptore petebat, quam filius stipulatus erat; placuit aequum esse, in factum exceptionem eum obicere: «quod pecunia ob hominem illum expromissa est (4), qui redhibitus est».

15. IULIANUS (5) libro IV. *ad Urseium Ferozem*. — Adversus exceptionem iurisiurandi replicatio doli mali non debet dari, quum Praetor id agere debet, ne de iureiurando cuiusquam quaeratur.

16. AFRICANUS libro IX. *Quaestionum*. — Fundum Titianum possides, de cuius proprietate inter me et te controversia est; et dico praeterea viam ad eum per fundum Sempronianum, quem tuum esse constat, deberi; si viam petam, exceptionem: «quod praeiudicium praedio non fiat», utilem tibi fore putavit (6), videlicet quod non aliter viam mihi deberi probaturus sim, quam prius probaverim, fundum Titianum meum esse.

17. PAULUS libro LXX. *ad Edictum*. — Sed si ante viam, deinde fundum Titianum petat (7),

les perjudica á otros; y si aquel contra quien se juzgó fuere heredero de aquel contra quien nada se falló, al promover él el litigio sobre la herencia, no se le puede oponer prescripción en virtud de esta sentencia, contra la que litigando en su propio nombre opuso excepción, antes que hubiere quedado siendo heredero.

11. EL MISMO; *Respuestas, libro XIII*. — Uno, habiendo reconocido los instrumentos, como si fuesen verdaderos, pagó, después de la sentencia del juez; pregunto, si queriendo, conocida después la verdad de la cosa, y hallados como falsos los documentos, acusar y probar que son falsos los documentos, en virtud de los cuales era demandado, se le podría oponer la prescripción, habiendo firmado él los instrumentos por mandato ó por providencia interlocutoria del juez, puesto que en las constituciones de los Príncipes se dispone claramente, que, aunque una cosa hubiese sido juzgada en virtud de falsos instrumentos, si después se hallara que son falsos, no se opusiera la prescripción de cosa juzgada. Modestino respondió, que por cuanto el pago se hizo por error, ó porque se dice que la caución para pagar fué interpuesta en virtud de estos instrumentos, que ahora se dice que son falsos, no ha lugar á la prescripción.

12. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XXXVIII*. — En general, en las acciones prejudiciales sustenta la parte de actor el que obtiene la demanda conforme á lo que demanda.

13. JULIANO; *Digesto, libro L*. — Si después de contestada la demanda sobre la herencia se piden cosas individuales, está determinado que no obsta esta excepción: «que no se cause perjuicio á la herencia»; porque tales excepciones fueron dadas por razón de un juicio futuro, no del terminado.

14. ALFENO VARO; *Digesto, libro II*. — Un hijo de familia vendió un esclavo de su peculio, y estipuló el precio; el esclavo fué devuelto, y después murió, y el padre le pedía al comprador la cantidad, que el hijo había estipulado; se determinó, que era justo oponerle esta excepción que resulta del hecho: «que la cantidad había sido prometida por razón de un esclavo, que había sido devuelto».

15. JULIANO; *Comentarios á Urseyo Feroz, libro IV*. — Contra la excepción de juramento no se debe dar la réplica de dolo malo, porque el Pretor debe hacer que no se formule querrela sobre el juramento de uno.

16. AFRICANO; *Cuestiones, libro IX*. — Posees el fundo Ticiano, sobre cuya propiedad hay controversia entre tú y yo; y digo además que la via para el mismo se debe por el fundo Semproniano, que consta que es tuyo; si yo pidiera la servidumbre de via, opinó que tendrás esta excepción útil: «que no se cause perjuicio respecto al predio», á saber, porque no habré de probar que se me debe la servidumbre de via de otro modo, sino si antes hubiere yo probado que es mío el fundo Ticiano.

17. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXX*. — Pero si uno pidiera antes la servidumbre de via, y

(1) Iulianus, *Hal.*

(2) Alfenus, *Hal.*; Ulpianus, *Vulg.*

(3) Papinianus, *Hal.*

(4) esset, *Hal.*

(5) Ulpianus, *Hal.*

(6) putavi, *Hal.*

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

quia et diversa corpora sunt, et causae restitutionum dispares, non nocebit exceptio.

18. AFRICANUS libro IX. *Quaestionum*.—Fundi, quem tu proprium tuum esse dicis, partem a te peto, et volo simul iudicio quoque communi dividendo agere sub eodem iudice. Item si eius fundi, quem tu possideas, et ego proprium meum esse dicam, fructus condicere tibi velim, quaesitum est, an exceptio: «quod praeiudicium fundo partive eius non fiat», obstet, an deneganda sit? Et utrobique putat intervenire Praetorem debere, nec permittere petitori, priusquam de proprietate constet, huiusmodi iudiciis experiri.

19. MARCIANUS (1) libro XIII. *Institutionum*.—Omnes exceptiones, quae reo competunt, fideiusori quoque, etiam invito reo, competunt.

20. PAULUS libro singulari de *Conceptione formularum*.—Exceptiones opponuntur, aut quia factum sit, quod fieri oportet, aut quia factum sit, quod fieri non oportuit, aut quia factum non sit, quod fieri debuerat. Quia factum est, quod fieri oportuit, datur exceptio rei venditae et traditae, et rei iudicatae; (2) quia factum est, quod fieri non oportuit, datur exceptio doli mali; quia non factum est, quod fieri debuit, ut bonorum possessionis non datae.

21. NERATIUS (3) libro IV. *Membranarum*.—Rei maioris pecuniae praeiudicium fieri videtur, quum ea quaestio in iudicium deducitur, quae vel tota, vel ex aliqua parte communis est quaestioni de re maiori.

22. PAULUS libro singulari de *variis Lectionibus*.—Exceptio est conditio (4), quae modo eximit reum damnatione, modo minuit damnationem.

§ 1.—Replicatio est contraria exceptio (5), quasi exceptionis exceptio.

23. LABEO libro VI. *Pithanon a Paulo epitomatorum*.—Paulus: si quis statuam in municipio ea mente posuit, ut ea municipii esset, et eam petere vult, excludi eum oportet praescriptione in factum data.

24. HERMOGENIANUS libro VI. *iuris Epitomarum*.—Filiusfamilias exceptionem iurisiurandi patri quaerit, si eum dare non oportere iuraverit.

después el fundo Ticiano, como quiera que son diversas las cosas, y diferentes las causas de las restitutiones, no perjudicará la excepción.

18. AFRICANO; *Cuestiones, libro IX*.—Te pido parte de un fundo, que dices que es tuyo propio, y quiero ejercitar simultáneamente ante el mismo juez también la acción de división de cosa común. Además, si yo quisiera reclamarte por la condición los frutos de este fundo, que tú posees, y que yo digo que es mio propio, se preguntó, ¿obstará, ó se habrá de denegar, esta excepción: «que no se cause perjuicio respecto al fundo ó a una parte de éste»? Y opina que en uno y otro caso debe intervenir el Pretor, y no permitirle al demandante que ejercite tales acciones antes que conste lo relativo á la propiedad.

19. MARCIANO; *Instituta, libro XIII*.—Todas las excepciones, que le competen al reo, le competen también al fiador, aun contra la voluntad del reo.

20. PAULO; *De la redacción de las fórmulas, libro único*.—Se oponen las excepciones, ó porque se hizo lo que se debía hacer, ó porque se hizo lo que no se debió hacer, ó porque no se hizo lo que se había debido hacer. Porque se hizo lo que se debió hacer, se da la excepción de cosa vendida y entregada, y la de cosa juzgada; porque se hizo lo que no se debió hacer, se da la excepción de dolo malo; porque no se hizo lo que se debió hacer, como la de no haberse dado la posesión de los bienes.

21. NERACIO; *Pergaminos, libro IV*.—Se considera que se causa perjuicio respecto á una cosa de mayor entidad, cuando se lleva á juicio una cuestión que en totalidad ó en alguna parte es comun á la cuestión de mayor entidad.

22. PAULO; *Lecturas varias, libro único*.—La excepción es una condición, que unas veces exime de la condenación al reo, y otras disminuye la condenación.

§ 1.—La réplica es una excepción contraria, como excepción de la excepción.

23. LABEON; *Dichos recopilados por Paulo, libro VI*.—Dice Paulo: si alguno puso una estatua en un municipio con la intención de que fuese del municipio, y quiere pedirla, conviene que él sea repeli-do por la excepción dada en cuanto al hecho.

24. HERMOGENIANO; *Epitome del Derecho, libro VI*.—El hijo de familia adquiere para el padre la excepción del juramento, si hubiere jurado que éste no debía pagar.

TIT. II

DE EXCEPTIONE REI IUDICATAE
[Cf. Cod. VII. 52—60.]

1. ULPIANUS libro II. *ad Edictum*.—Quum res inter alios iudicatae nullum aliis praeiudicium faciant, ex eo testamento, ubi libertas data est, vel legatum (6), agi potest, licet ruptum, vel irritum, aut non iustum dicatur testamentum, nec si superatus fuerit legatarius, praeiudicium libertati fit.

(1) Marcellus, *Vulg.*
(2) et rei iudicatae, consideranse añadidas por antiguos copistas.
(3) Hermogenianus, *Hal.*

TÍTULO II

DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA
[Véase Cód. VII. 52. 60.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro II*.—Como quiera que la cosa juzgada entre unos no causa perjuicio alguno á otros, en virtud del testamento en que se dió la libertad, ó un legado, se puede ejercitar acción aunque se diga que el testamento fué roto ó irrito, ó no justo, y si el legatario hubiere sido vencido no se causa perjuicio á la libertad.

(4) contradictio, *Vulg.*
(5) exceptio, *Vulg.*
(6) *Hal. Vulg.*; legato, el código Fl.

2. *IDEM libro XIII. ad Edictum.* — Qui cum herede eius egit, qui filium praeterierat, et exceptione summotus est: «at (1) si non in ea causa sint tabulae testamenti, ut contra eas bonorum possessio dari possit», omittente (2) emancipato filio bonorum possessionem non inique restituetur, ut agat cum herede; et ita Iulianus libro quarto Digestorum scripsit.

3. *IDEM libro XV. ad Edictum.* — Iulianus libro tertio Digestorum respondit, exceptionem rei iudicatae obstare, quoties eadem quaestio inter easdem personas revocatur; et ideo etsi singulis rebus petitis hereditatem petat, vel contra, exceptione summovebitur.

4. *IDEM libro LXXII. ad Edictum.* — Rei iudicatae exceptio facite continere videtur omnes personas, quae rem in iudicium ducere solent.

5. *IDEM libro LXXIV. ad Edictum.* — De eadem re agere videtur, et qui non eadem actione agat, qua ab initio agebat, sed etiamsi alia experiatur, de eadem tamen re. Utpote si quis mandati acturus, quum si adversarius iudicio sistendi causa promississet, propter eandem rem agat negotiorum gestorum, vel condicat, de eadem re agit. Recteque ita definitur, eum deinceps de (3) re non agere, qui prorsus rem ipsam non persequitur; ceterum quum quis actionem mutat et experitur, dummodo de eadem re experiatur, etsi diverso genere actionis, quam instituit, videtur de ea re agere.

6. *PAULUS libro LXX. ad Edictum.* — Singulis controversiis singulas actiones, unumque iudicati finem sufficere, probabili ratione placuit, ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronuntiarentur; parere ergo exceptionem (4) rei iudicatae, frequens est.

7. *ULPIANUS libro LXXV. ad Edictum.* — Si quis, quum totum petiisset, partem petat, exceptio rei iudicatae nocet; nam pars in toto est; eadem enim res accipitur, etsi pars petatur eius, quod totum petitum est; nec interest, utrum in corpore hoc quaeratur, an in quantitate, vel in iure. Proinde si quis fundum petierit, deinde partem petat, vel pro diviso vel pro indiviso, dicendum erit, exceptionem obstare. Proinde et si proponas mihi certum locum me petere ex eo fundo, quem petii (5); obstabit exceptio. Idem erit probandum, et si duo corpora fuerint petita, mox alterutrum corpus petatur; nam nocebit exceptio; item si quis fundum petierit, mox arbores excisas (6) ex eo fundo petat, aut insulam petierit, deinde arcam vel tigna, vel lapides petat; item si navem petiero, postea singulas tabulas vindicem.

(1) *Hal.*; ac, el código *Fl.*; aut, *Vulg.*

(2) obmittente, *Hal.*

(3) eadem, inserta *Vulg.*

(4) exceptioni, *Vulg.*

(5) *Hal. Vulg.*; peti, el código *Fl.*

2. *EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro XIII.* — Uno litigó contra el heredero del que había preterido á un hijo, y fué repelido con esta excepción: «si, no obstante, no estuvieran las tablas del testamento en el caso de que contra ellas se pueda dar la posesión de los bienes»; dejando de pedir el hijo emancipado la posesión de los bienes, será reintegrado no injustamente para que litigue contra el heredero; y así lo escribió Juliano en el libro cuarto del Digesto.

3. *EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro XV.* — Respondió Juliano en el libro tercero del Digesto, que obsta la excepción de cosa juzgada siempre que se renueva la misma cuestión entre las mismas personas; y por esto, aunque uno pida la herencia habiéndose pedido antes cada una de sus cosas, ó al contrario, será rechazado con la excepción.

4. *EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro LXXII.* — Se considera que la excepción de cosa juzgada comprende tácitamente á todas las personas, que suelen llevar un negocio á juicio.

5. *EL MISMO; Comentarios al Edicto, libro LXXIV.* — Se considera que litiga sobre la misma cosa también el que no ejercita la misma acción que al principio ejercitaba, sino que ejercita otra, pero sobre el mismo objeto. Por ejemplo, si alguno, que hubiera de ejercitar la acción de mandato, habiéndole prometido su adversario comparecer en juicio, ejercitara por causa del mismo negocio la acción de gestión de negocios, ó la condicción, litiga sobre la misma cosa. Y con razón se definirá esto así, que solamente no litiga sobre el mismo negocio el que no persigue en absoluto la misma cosa; pero cuando alguno cambia la acción y ejercita otra, si la ejercita sobre la misma cosa, se considera que litiga sobre la misma cosa, aunque con diversa clase de acción que la que entabló.

6. *PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXX.* — Se determinó con plausible razón, que para cada controversia bastara una acción, y un solo término de cosa juzgada, á fin de que multiplicado el número de los pleitos no haga suma é inextricable la dificultad, mayormente si se pronunciaran diversas sentencias; así, pues, es frecuente que se esté á la excepción de cosa juzgada.

7. *ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXV.* — Si alguno, habiendo pedido ya la totalidad, pidiera una parte, le perjudica la excepción de cosa juzgada; porque la parte está comprendida en el todo; pues se entiende la misma cosa, aunque se pida una parte de la totalidad que se pidió; y no importa que esto se reclame respecto á una cosa corpórea, ó á una cantidad, ó á un derecho. Por consiguiente, si alguno hubiere pedido un fundo, y después pidiera una parte, ya estando dividido, ya indiviso, se habrá de decir que obsta la excepción. Y por lo tanto, también obstará la excepción, si dijeras que yo pido cierto lugar de un fundo, que ya pedi. Lo mismo se habrá de admitir, también si se hubieren pedido dos cosas corpóreas, y luego se pidiera una ú otra; porque perjudicará la excepción; asimismo, si alguno hubiere pedido un fundo, y luego pidiera árboles cortados de este fundo, ó hubiere pedido una casa, y luego pidiera el solar, ó las vigas, ó las piedras; igualmente, si yo hubiere pedido una nave, y luego reivindicara cada una de las tablas.

(6) *Taur. según el código Fl., en el que se lee excisasas (ó excissas), Br.*

§ 1.—Si ancillam praegnantem petiero, et post litem contestatam conceperit et pepererit, mox partum eius petam, utrum idem petere videor (1), an aliud, magnae quaestionis est. Et quidem ita definiri potest, toties eandem rem agi, quoties apud iudicem posteriorem id quaeritur, quod aqud priorem quaesitum est. In his igitur fere omnibus exceptio nocet.

§ 2.—Sed in caementis et tignis diversum est; nam is, qui insulam petit, si caementa vel tigna, vel quid aliud suum petat, in ea conditione est, ut videatur aliud petere; etenim cuius insula est, non utique et caementa sunt; denique ea, quae iuncta sunt aedibus alienis, separata dominus vindicare potest.

§ 3.—De fructibus eadem quaestio est, et de partu; haec enim nondum erant in rebus humanis, sed ex ea re sunt, quae petita est; magisque est, ut ista exceptio (2) non noceat. Plane si in restitutionem vel fructus, vel etiam partus venerunt aestimati que sunt, consequens erit dicere, exceptionem obiciendam.

§ 4.—Et generaliter, ut Iulianus definit, exceptio rei iudicatae obstat, quoties inter easdem personas eadem quaestio revocatur, vel alio genere iudicii. Et ideo, si hereditate petita singulas res petat, vel singulis rebus petitis hereditatem petat, exceptio summovebitur.

§ 5.—Idem erit probandum, et si quis debitum petierit a debitore hereditario, deinde hereditatem petat, vel contra si ante hereditatem petierit, et postea debitum petat; nam et hic obstat exceptio. Nam quum hereditatem peto, et corpora, et actiones omnes, quae in hereditate sunt, videntur in petitionem deduci.

8. IULIANUS libro LI. Digestorum. — Item parte fundi petita, (3) familiae eriscundae, vel communi dividundo agit; aequae exceptione summovebitur.

9. ULPIANUS libro LXXV. ad Edictum.—Si a te hereditatem petam, quum nihil possideres, deinde, ubi coeperis aliquid possidere, hereditatem petam, an noceat exceptio ista? Et putem, sive fuit iudicatum, hereditatem meam esse, sive adversarius, quia nihil possidebat, absolutus est, non nocere exceptionem.

§ 1.—Si quis fundum, quem putabat se possidere, defenderit, mox emerit, re secundum petito rem iudicata, an restituere cogatur? Et ait Neratius, si actori iterum petenti obiciatur exceptio rei iudicatae, replicare eum oportere de re secundum se iudicata.

§ 2.—Iulianus scribit, exceptionem rei iudicatae a persona auctoris ad emtorem transire solere, retro autem ab emtore ad auctorem reverti non debere. Quare si hereditariam rem vendideris, ego eandem ab emtore petiero, et vicero, petenti tibi non opponam exceptionem: «at (4) si ea res iudicata non sit inter me et eum, cui vendidisti».

§ 1.—Si yo hubiere pedido una esclava embarazada, y concibiere y pariere después de contestada la demanda, y luego yo pidiere su parto, es cuestión árdua si se considerará que pido la misma cosa ú otra. Y ciertamente se puede hacer esta definición, que se reclama la misma cosa siempre y cuando ante el juez posterior se pide lo que se pidió ante el primero. Así, pues, en casi todos estos casos perjudica la excepción.

§ 2.—Pero diversa cosa es respecto á los materiales y á las vigas; porque el que pide una casa, si pidiera los materiales, ó las vigas, ó alguna otra cosa suya, está en el caso de que se considere que pide otra cosa; porque de aquel de quien es la casa no son ciertamente también los materiales; y finalmente, el dueño puede reivindicar por separado las cosas que fueron unidas á una ajena.

§ 3.—La misma cuestión hay respecto á los frutos, y respecto á un parto; porque estas cosas no existían todavía, pero son derivadas de la cosa que se pidió; y es más cierto, que no perjudica esta excepción. Pero si en la restitución fueron comprendidos y estimados los frutos, ó también los partos, será consiguiente decir que se habrá de oponer la excepción.

§ 4.—Y en general, según define Juliano, la excepción de cosa juzgada obsta siempre que entre las mismas personas, ó en otra clase de juicio, se vuelve á tratar la misma cuestión. Y por consiguiente, si habiéndose pedido la herencia pidiera alguien cada uno de los bienes, ó pedidos cada uno de los bienes pidiera la herencia, será rechazado con la excepción.

§ 5.—Lo mismo se habrá de admitir, también si alguno le hubiere pedido una deuda á un deudor de la herencia, y después pidiera la herencia, ó al contrario, si antes hubiere pedido la herencia, y después pidiera la deuda; porque también en este caso obstará la excepción. Porque cuando pido una herencia, se considera que se comprenden en la petición las cosas corpóreas y todas las acciones que hay en la herencia.

8. JULIANO; Digesto, libro LI.—Asimismo, si, pedida la parte de un fundo, se ejercita la acción de partición de herencia ó la de división de cosa común, será uno igualmente repelido con la excepción.

9. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXV.—Si yo te pidiera una herencia, cuando nada poseías, y después, cuando hubieres comenzado á poseer alguna cosa, te pidiera la herencia, ¿perjudicará esta excepción? Y yo opinaría, que no perjudica la excepción, ya si se juzgó que la herencia era mía, ya si fué absuelto el adversario, porque nada poseía.

§ 1.—Si alguno hubiere defendido un fundo, que creía que él lo poseía, y luego lo hubiere comprado, juzgado el negocio á favor del demandante, será obligado á restituirlo? Y dice Neracio, que, si al actor que demanda segunda vez se le opusiera la excepción de cosa juzgada, debía él replicar que la cosa fué juzgada á su favor.

§ 2.—Escribe Juliano, que la excepción de cosa juzgada suele pasar de la persona del derecho-causante al comprador, pero que al revés, no debe volver del comprador al derecho-causante. Por lo cual, si hubieres vendido una cosa de la herencia, y yo se la hubiere pedido al comprador, y hubiere vendido, al pedirla tú no te opondré esta excepción: «sí, no obstante, esta cosa no hubiera sido juzgada entre mí y aquel á quien se la vendiste».

(1) videar, Hal. Vulg.

(2) petitori, insertan Hal. Vulg.

(3) qui, inserta Hal.

(4) Taur. según la escritura original; aut, la corrección del códice Fl., Br.

10. IULIANUS libro LI. Digestorum. — Item si victus fuero, tu adversus me exceptionem non habebis.

11. ULPIANUS libro LXXV. ad Edictum. — Si mater filii impuberis defuncti ex Senatusconsulto bona vindicaverit idcirco, quia putabat, rupto patris eius testamento neminem esse substitutum, victaque fuerit; quia testamentum patris ruptum non erat, postea autem apertis pupillaribus tabulis apparuit, non esse ei substitutum, si peteret rursus hereditatem, obstituram (1) exceptionem rei iudicatae, Neratius ait. Ego exceptionem obesse ei (2) rei iudicatae non dubito; sed ex causa succurrendum erit ei, quae unam tantum causam egit rupti testamenti.

§ 1. — Denique et Celsus scribit, si hominem petiero, quem ob eam rem meum esse existimavi, quod mihi traditus ab alio est, quum is ex hereditaria causa meus esset, rursus petenti mihi obstituram (3) exceptionem.

§ 2. — Si quis autem petat fundum suum esse eo, quod Titius eum sibi tradiderit, si postea alia ex causa petat, causa adiecta non debet summoverti exceptione.

§ 3. — Item Iulianus scribit, quum ego et tu heredes Titio exitissemus, si tu partem fundi, quem totum hereditarium dicebas, a Sempronio petieris, et victus fueris, mox eandem partem a Sempronio emero, agenti tibi mecum familiae eriscundae, exceptio obstat, quia res iudicata sit inter te et venditorem meum; nam et si ante (4) eandem partem petissem, et agerem familiae eriscundae, obstaret exceptio; «quod res iudicata sit inter me et te».

§ 4. — Eandem causam facit etiam origo petitionis. Ceterum si forte petiero fundum vel hominem, mox alia causa nova post petitionem mihi accesserit, quae mihi dominium tribuat, non me repellit ista exceptio, nisi forte intermissum dominium in medio tempore rediit quodam postliminio. Quid enim, si homo, quem petieram, ab hostibus fuerit captus, mox postliminio receptus? Hic exceptione summovebor, quia eadem res esse intelligitur. At si ex alia causa dominium fuerim nactus, non nocet exceptio. Et ideo, si forte sub conditione res legata mihi fuerit, deinde medio tempore adquisito dominio petam, mox existente conditione legati rursus petam, putem, exceptionem non obstare; alia enim causa fuit prioris dominii, haec nova nunc accessit.

§ 5. — Itaque acquisitum quidem postea dominium aliam causam facit, mutata autem opinio petitoris non facit. Utpote opinabatur, ex causa hereditaria se dominium habere, mutavit opinionem, et coepit putare, ex causa donationis; haec res non parit petitionem novam, nam quaecumque et undecumque dominium acquisitum habuit, vindicatione prima in iudicium deduxit.

§ 6. — Si quis iter petierit, deinde actum petat,

(1) Hal.; obstatum, el códice Fl.

(2) Taur. según la escritura original; el, omitela la corrección del códice Fl., Br.

10. JULIANO; Digesto, libro LI. — Asimismo, si yo hubiere sido vencido, tú no tendrás contra mí la excepción.

11. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXV. — Si la madre de un hijo impúbero, fallecido, hubiere reivindicado en virtud del senadoconsulto los bienes de aquél, porque creía que roto el testamento de su padre no había ningún sustituto, y hubiere sido vencida, porque no se había roto el testamento del padre, pero después, abierto el testamento pupilar, apareció que no tenía el sustituto, dice Neracio, que si pidiese otra vez la herencia le obstará la excepción de cosa juzgada. Yo no dudo que le obste la excepción de cosa juzgada; pero con conocimiento de causa se habrá de auxiliar á la que ejercitó solamente la causa de haber sido roto el testamento.

§ 1. — Finalmente escribe también Celso, que si yo hubiere pedido el esclavo, que creí que era mío, porque me había sido entregado por otro, cuando él era mío por causa de herencia, al pedirlo de nuevo me obstará la excepción.

§ 2. — Mas si alguno pretendiera que un fundo es suyo, porque Ticio se lo hubiere entregado, si después lo pidiera por otra causa, expresada la causa, no debe ser rechazado con la excepción.

§ 3. — También escribe Juliano, que si siendo tú y yo herederos de Ticio, tú le hubieres pedido á Sempronio parte de un fundo, que decías que era todo de la herencia, y hubieres sido vencido, y después yo le hubiere comprado á Sempronio la misma parte, al ejercitar tú contra mí la acción de partición de herencia, te obstará la excepción, porque la cosa fué juzgada entre tí y mi vendedor; porque también si antes hubiese yo pedido la misma parte, y ejercitase yo la acción de partición de herencia, obstaría esta excepción: «que la cosa había sido juzgada entre tú y yo».

§ 4. — También el origen de la petición hace que sea una misma la causa. Pero si acaso yo hubiere pedido un fundo ó un esclavo, y después de la petición viniere á mí otra nueva causa, que me atribuya el dominio, no me repelerá esta excepción, á no ser que quizá el dominio interrumpido en el tiempo intermedio haya vuelto por cierto postliminio. Porque ¿qué se dirá si el esclavo, que yo había pedido, hubiere sido aprisionado por los enemigos, y después hubiere sido recobrado por el postliminio? En este caso seré repelido con la excepción, porque se entiende que la cosa es la misma. Pero si yo hubiere adquirido el dominio por otra causa, no obstará la excepción. Y por lo tanto, si acaso se me hubiere legado una cosa como condición, y después yo la pidiere habiendo adquirido el dominio en el tiempo intermedio, y luego la pidiere de nuevo por haberse cumplido la condición del legado, yo opinaria que no obsta la excepción; porque otra fué la causa del primer dominio, y ahora se agregó esta nueva.

§ 5. — Y así, el dominio que ciertamente se adquirió después hace distinta la causa, pero no la hace el cambio de creencia del demandante. Por ejemplo, uno creía que tenía el dominio por causa de herencia, cambió de creencia, y comenzó á creer que por causa de donación; esto no produce una petición nueva, porque cualquiera que haya sido el dominio, y de cualquier modo que lo haya adquirido, lo dedujo en juicio en la primera reivindicación.

§ 6. — Si alguno hubiere pedido la servidumbre

(3) Según corrección del códice Fl.; obstatum, Taur. según la escritura original, Br.

(4) a te, Vulg.

puto fortius defendendum, aliud videri tunc petitum, aliud nunc; atque ideo exceptionem rei iudicatae cessare.

§ 7.—Hoc iure utimur, et ex parte actoris in exceptione rei iudicatae hae personae continerentur, quae rem in iudicium deducunt; inter hos erunt procurator, cui mandatum est, tutor, curator furiosi vel pupilli, actor municipum; ex persona autem rei etiam defensor numerabitur, quia adversus defensorem qui agit, litem in iudicium deducit.

§ 8.—Si quis hominem a filiofamilias petierit, deinde eundem a patre petat, locum habet haec exceptio.

§ 9.—Si egero cum vicino aquae pluviae arcedae, deinde alteruter nostrum praedium vendiderit, et emtor agat, vel cum eo agatur, haec exceptio nocet; sed de eo opere, quod iam erat factum, quum iudicium acciperetur.

§ 10.—Item si rem, quam a te petierat, Titius pignori Seio dederit, deinde Seius pignoratitia adversus te utatur, distinguendum erit, quando pignori dedit Titius; et si quidem, antequam peteret, non oportet ei nocere exceptionem, nam et ille petere debuit, et ego salvam habere debeo pignoratitiam actionem; sed si, posteaquam petiit (1), pignori dedit, magis est, ut noceat exceptio rei iudicatae.

12. PAULUS (2) libro LXX. ad Edictum.—Quum quaeritur, haec exceptio noceat, necne, inspiciendum est, an idem corpus sit,

13. ULPIANUS libro LXXV. ad Edictum.—quantitas eadem, idem ius,

14. PAULUS libro LXX. ad Edictum.—et an eadem causa petendi, et eadem conditio personarum; quae nisi omnia concurrunt, alia res est. Idem corpus in hac exceptione, non utique omni pristina qualitate vel quantitate servata, nulla adiectione deminutioneve facta, sed pinguius pro communi utilitate accipitur.

§ 1.—Qui, quum partem usufructus haberet, totum petit, si postea partem accrescentem petat, non summovetur exceptione, quia usufructus non portioni, sed homini accrescit.

§ 2.—Actiones in personam ab actionibus in rem hoc differunt, quod quum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulae causae sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitiat; at quum in rem ago non expressa causa, ex qua rem meam esse dico, omnes causae una petitione apprehenduntur; neque enim amplius, quam semel res mea esse potest, saepius autem deberi potest.

§ 3.—Si quis interdicto egerit de possessione, postea in rem agens non repellitur per exceptionem, quoniam in interdicto possessio, in actione proprietatis vertitur.

15. GAIUS libro XXX. ad Edictum provinciale.—Si inter me et te controversia de hereditate sit, et

de paso, y después pidiera la de conducción, opino que con más fuerza se ha de defender que se considera que entonces se pidió una cosa y ahora otra; y que por esto dejaba de tener lugar la excepción de cosa juzgada.

§ 7.—Observamos este derecho, que por la parte del actor se comprenden en la excepción de cosa juzgada las personas que llevan la cosa á juicio; entre las cuales estarán el procurador, á quien se le dió mandato, el tutor, el curador del furioso ó del pupilo, y el agente de los municipales; mas por la parte del reo se contará también el defensor, porque el que litiga contra el defensor deduce en juicio la cosa.

§ 8.—Si alguno hubiere pedido un esclavo á un hijo de familia, y después se lo pidiera al padre, tendrá lugar esta excepción.

§ 9.—Si yo ejercitare contra el vecino la acción para recoger las aguas llovedizas, y después uno de nosotros hubiere vendido el predio, y el comprador ejercitara la acción, ó contra él se ejercitara, perjudicará esta excepción; pero tratándose de la obra que ya estaba hecha cuando se aceptó el juicio.

§ 10.—Asimismo, si Ticio le hubiere dado en prenda á Seyo la cosa que él te había pedido, y después Seyo utilizara contra ti la acción pignoratitia, se habrá de distinguir cuando la dió en prenda Ticio; y si verdaderamente antes que la pidiese, no debe perjudicarle la excepción, porque él debió pedirla, y yo debo tener salva la acción pignoratitia; pero si la dió en prenda después que la pidió, es más cierto que perjudica la excepción de cosa juzgada.

12. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXX.*—Cuando se pregunta si perjudicará, ó no, esta excepción, se ha de ver si la cosa corporal es la misma,

13. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXV.*—si es la misma la cantidad, el mismo el derecho,

14. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXX.*—y la misma la causa de pedir, y la misma la condición de las personas; y si todas estas circunstancias no concurren, la cosa es distinta. En esta excepción se entiende que es una misma una cosa corpórea, no ciertamente habiéndose conservado toda su primitiva calidad ó cantidad, sin haberse hecho agregación ó disminución alguna, sino más ampliamente en cuanto á la utilidad común.

§ 1.—El que teniendo parte de un usufructo lo pidió todo, si después pidiera la parte que le acrece, no será repelido con la excepción, porque el usufructo no acrece á la porción, sino á la persona.

§ 2.—Las acciones personales difieren de las acciones reales, en esto, en que cuando la misma cosa se me deba por uno mismo, cada una de las causas sigue á cada una de las obligaciones, y ninguna de ellas se vicia por la demanda de la otra; pero cuando ejercito una acción real sin haber expresado la causa, por la que digo que la cosa es mía, todas las causas están comprendidas en esta sola petición; porque una cosa no puede ser mía más que una vez, pero se puede deber muchas.

§ 3.—Si alguno ejercitare interdicto respecto á la posesión, después, al ejercitar la acción real, no es repelido con la excepción, porque en el interdicto se trata de la posesión, y en la acción de la propiedad.

15. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXX.*—Si entre tu y yo hubiera controversia sobre

(1) Hal. Vulg.; petit, et códice Fl.

(2) Iulianus, Vulg.

quasdam res ex eadem tu possideas (1), quasdam ego, nihil vetat, et me a te, et invicem te a me hereditatem petere; quodsi post rem iudicatam a me petere coeperis, interest, utrum meam esse hereditatem pronuntiatum sit, an contra; si meam esse, nocebit tibi rei iudicatae exceptio, quia eo ipso, quo (2) meam esse pronuntiatum est, ex diverso pronuntiatum videtur tuam non esse; si vero meam non esse, nihil de tuo iure iudicatum intelligitur, quia potest nec mea hereditas esse, nec tua;

16. IULIANUS *libro LI. Digestorum.* — evidenter enim iniquissimum est, proficere rei iudicatae exceptionem ei, contra quem iudicatum est.

17. GAIUS *libro XXX. ad Edictum provinciale.* — Si rem meam a te petiero, tu autem ideo fueris absolutus, quod probaveris, sine dolo malo te desuisse possidere, deinde postea coeperis possidere, et ego a te petam, non nocebit mihi exceptio rei iudicatae.

18. ULPIANUS *libro LXXX. ad Edictum.* — Si quis ad exhibendum egerit, deinde absolutus fuerit adversarius, quia non possidebat, et dominus iterum agat, nacto eo possessionem, rei iudicatae exceptio locum non habebit, quia alia res est.

19. MARCELLUS *libro XIX. Digestorum.* — Duobus diversis temporibus eandem rem pignori dedit, egit posterior cum priore pignoratitia, et obtinuit, mox ille agere simili actione instituit; quaesitum est, an exceptio rei iudicatae obstaret. Si (3) opposuerit (4) exceptionem rei sibi ante pignorate, et nihil aliud novum et validum adiecerit, sine dubio obstabit; eandem enim quaestionem revocat in iudicium.

20. POMPONIUS *libro XVI. ad Sabinum.* — Si ex testamento actum sit cum herede ab eo, qui, quum totum argentum ei legatum erat, mensas duntaxat sibi legatas putaret, earumque duntaxat aestimationem in iudicio fecisset, postea eundem petitorum de argento quoque legato Trebatius ait; nec obstituram ei exceptionem, quod non sit petitorum, quod nec actor petere putasset, nec iudex in iudicio sensisset.

21. IDEM (5) *libro XXXI. ad Sabinum.* — Si, quum argentum mihi testamento legatum esset, egerim cum herede, et postea codicillis prolati vestem quoque mihi legatam (6) esse appareat, non est deducta in superius iudicium vestis causa, quia neque litigatores, neque iudex de alio, quam de argento actum intelligant.

§ 1.—Si petiero gregem, et vel aucto, vel minuto numero gregis iterum eundem gregem petam, obstitabit mihi exceptio; sed etsi speciale corpus ex grege petam, si adfuit in eo grege, puto obstituram exceptionem.

§ 2.—Si Stichum et Pamphilum tuos esse petie-

una herencia, y tú poseyeras algunas cosas de la misma, y yo otras, nada veda que yo te pida la herencia, y reciprocamente tú a mí; pero si después de juzgada la cosa hubieres comenzado a pedirme-la, importa saber si se falló que la herencia era mía, ó al contrario; si que era mía, te perjudicará la excepción de cosa juzgada, porque, por lo mismo que se falló que era mía, se considera que al contrario se falló que no es tuya; pero si que no era mía, se entiende que no se juzgó nada respecto á tu derecho, porque la herencia puede no ser mía, ni tuya;

16. JULIANO; *Digesto, libro LI.* — porque evidentemente es muy injusto que le aproveche la excepción de cosa juzgada á aquel contra quien se juzgó.

17. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXX.* — Si yo te hubiere pedido una cosa mía, pero tú hubieres sido absuelto porque hubieres probado que dejaste de poseerla sin dolo malo, y luego después hubieres comenzado á poseerla, y yo te la pidiera, no me perjudicará la excepción de cosa juzgada.

18. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXX.* — Si alguno hubiere ejercitado la acción de exhibición, y después hubiere sido absuelto el adversario, porque no poseía, y el dueño ejercitara de nuevo la acción, habiendo adquirido aquél la posesión, no tendrá lugar la excepción de cosa juzgada, porque la cosa es distinta.

19. MARCELO; *Digesto, libro XIX.* — Uno dió á dos en prenda la misma cosa en diversos tiempos, el segundo ejercitó contra el primero la acción pignoratitia, y venció, y después aquél determinó ejercitar la misma acción; se preguntó, si le obstaria la excepción de cosa juzgada. Si hubiere opuesto la excepción de que antes se le había pignorado á el la cosa, y no agregare ninguna otra cosa nueva y válida, le obstará sin duda; porque vuelve á llevar á juicio la misma cuestión.

20. POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XVI.* — Si se hubiera ejercitado la acción de testamento contra el heredero por aquel que, habiéndosele legado toda la plata, creyó que se le legaron solamente las mesas, y únicamente de éstas hubiese hecho la estimación en juicio, dice Trebacio, que después pedirá el mismo también respecto á la plata legada; y que no le obstará la excepción, porque no se pidió lo que ni el actor habria creído poder pedir, ni el juez entendió haber comprendido en el juicio.

21. EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XXXI.* — Si habiéndoseme legado en el testamento la plata, yo ejercitare la acción contra el heredero, y después, vistos los codicilos, apareciera que se me legó el vestuario, no se dedujo en el anterior juicio la cuestión del vestuario, porque ni los litigantes, ni el juez, entendieron que se trató de otra cosa más que de la plata.

§ 1.—Si yo hubiere pedido un rebaño, y aumentado ó disminuído el número de reses, yo pidiera de nuevo el mismo rebaño, me obstará la excepción; pero aunque yo pidiera una res especial del rebaño, si estuvo en aquel rebaño, creo que habrá de obstar la excepción.

§ 2.—Si hubieres pretendido que son tuyos Stico

(1) *Hal. Vulg.*; possides, el *códice Fl.*
 (2) *quod, Vulg.*
 (3) Respondit, inserta *Hal.*

(4) *Hal. Vulg.*; opposuerat, el *códice Fl.*
 (5) *Iulianus, Hal. Vulg.*
 (6) *Taur. al márgen*; legatum, en el *texto.*

ris, et absoluto adversario Stichum tuum esse petas ab eodem, exceptionem obstare tibi constat.

§ 3.—Si fundum meum esse petiero, deinde postea usumfructum eiusdem fundi petam, qui (1) ex illa causa, ex qua fundus meus erat, meus sit, exceptio mihi obstabit, quia qui fundum habet, usumfructum suum vindicare non potest. Sed si usumfructum, quum meus esset, vindicavi, deinde proprietatem nactus iterum de usufructu experiar, potest dici alia res esse, quoniam, postquam nactus sum proprietatem fundi, desinit meus esse prior ususfructus, et iure proprietatis quasi ex nova causa rursus meus esse coepit.

§ 4.—Si pro servo meo fideiusseris, et mecum de peculio actum sit, si postea tecum eo nomine agatur, excipiendum est de re iudicata.

22. PAULUS libro XXXI. (2) ad Edictum. — Si cum uno heredem depositi actum sit, tamen et cum ceteris heredibus recte agatur, nec exceptio rei iudicatae iis proderit; nam etsi eadem quaestio in omnibus iudiciis vertitur, tamen personarum mutatio, cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam rem facit. Et si actum sit cum heredem de dolo defuncti, deinde de dolo heredis ageretur, exceptio rei iudicatae non nocebit, quia de alia re agitur.

23. ULPIANUS libro III. Disputationum. — Si in iudicio actum sit, usuraeque solae petitae sint, non est verendum, ne noceat rei iudicatae exceptio circa sortis petitionem; quia enim non competit, nec opposita nocet. Eadem erunt, et si quis ex bonae fidei iudicio velit usuras tantum persequi; nam nihilominus futuri temporis cedunt usurae, quamdiu enim manet contractus bonae fidei, current usurae.

24. IULIANUS libro IX. Digestorum. — Si quis rem a non domino emerit, mox petente domino absolutus sit, deinde possessionem amiserit, et a domino petierit, adversus exceptionem: «si non eius sit res», replicatione hac adiuvabitur: «at (3) si res iudicata non sit».

25. IDEM libro LI. Digestorum. — Si is, qui heres non erat, hereditatem petierit, et postea heres factus eandem hereditatem petet, exceptione rei iudicatae non summovebitur.

§ 1.—Est in potestate emtoris, intra sex menses redhibitoria agere mallet, an ea, quae datur: «quanti (4) minoris homo, quum veniret, fuerit»; nam posterior actio etiam redhibitionem continet, si tale vitium in homine est, ut eum ob id actor emtoris non fuerit; quare vere dicetur, eum, qui alterutra

y Pánfilo, y absuelto el adversario le pidieras al mismo como tuyo el esclavo Stico, es sabido que te obsta la excepción.

§ 3.—Si yo hubiere pretendido que es mío un fundo, y luego después pidiera el usufructo del mismo fundo, cuyo usufructo fuera mío por la misma causa por la que era mío el fundo, me obstará la excepción, porque el que tiene el fundo no puede reivindicar como suyo el usufructo. Pero si siendo mío reivindicué el usufructo, y después, habiendo adquirido la propiedad, ejercitare yo de nuevo la acción de usufructo, se puede decir que la cosa es distinta, porque después que adquirí la propiedad del fundo dejó de ser mío el anterior usufructo, y comenzó a ser otra vez mío por derecho de propiedad como por nueva causa.

§ 4.—Si hubieres sido fiador por un esclavo mío, y se hubiera ejercitado contra mí la acción de peculio, si después se ejercitara contra tí la acción por este motivo, se ha de oponer la excepción de cosa juzgada.

22. PAULO; Comentarios al Edicto, libro XXXI. — Si contra un solo heredero se hubiera ejercitado la acción de depósito, esto no obstante se ejercitará válidamente contra los demás herederos, y no les aprovechará a éstos la excepción de cosa juzgada; porque aunque en todos los juicios se controvierte la misma cuestión, sin embargo, el cambio de las personas, contra cada una de las que se ejercita en su propio nombre la acción, hace distintas una y otra cosa. Y si se hubiera ejercitado contra el heredero acción por dolo del difunto, y después se ejercitase por dolo del heredero, no perjudicará la excepción de cosa juzgada, porque se trata de otra cosa.

23. ULPIANO; Disputas, libro III. — Si se hubiera reclamado en juicio, y se hubieran pedido solos los intereses, no es de temer que perjudique la excepción de cosa juzgada respecto a la demanda del capital; porque no compete, ni perjudica habiendo sido opuesta. Lo mismo será, también si alguno quisiera perseguir solamente los intereses en virtud de una acción de buena fe; porque corren, sin embargo, los intereses del tiempo futuro, pues, mientras subsiste el contrato de buena fe, correrán los intereses.

24. JULIANO; Digesto, libro IX. — Si alguno hubiere comprado una cosa de quien no era dueño, y luego, pidiéndola el dueño, hubiera sido absuelto, y después hubiere perdido la posesión, y se la pidiera al dueño, contra esta excepción: «si no fuera de él», será auxiliado con esta réplica: «si, no obstante, no hubiera sido juzgada la cosa».

25. EL MISMO; Digesto, libro LI. — Si el que no era heredero hubiere pedido la herencia, y después, hecho heredero, pidiera la misma herencia, no será rechazado con la excepción de cosa juzgada.

§ 1.—Está en la facultad del comprador ejercitar, si lo prefiere, dentro de seis meses la acción redhibitoria, ó esta que se da «por cuanto el esclavo hubiere valido menos al ser vendido»; porque la acción posterior contiene también la redhibición, si el vicio en el esclavo es tal que por causa de él no

(1) quia, Hal.

(2) I., considérase añadida por antiguos copistas.

(3) Véase la nota, 4. página 482

(4) quanto, Hal.

earum egerit, si altera postea agat, rei iudicatae exceptione summoverti.

§ 2.—Si te negotiis meis obtuleris, et fundum nomine meo petieris, deinde ego hanc petitionem tuam ratam non habuero, sed mandavero tibi, ut ex integro eundem fundum peteres, exceptio rei iudicatae non obstat; alia enim res facta est interveniente mandatu. Idem est, si non in rem, sed in personam actum fuerit.

26. AFRICANUS libro IX. *Quaestionum*. — Egi tecum, ius mihi esse aedes meas usque ad decem pedes altius tollere, post ago, ius mihi esse usque ad viginti pedes altius tollere; exceptio rei iudicatae proculdubio obstat. Sed et si rursus ita agam, ius mihi esse altius ad alios decem pedes tollere, obstat exceptio, quum aliter superior pars iure haberi non possit, quam si inferior quoque iure habeatur.

§ 1.—Item si fundo petito postea insula, quae e regione eius in flumine nata erit, petatur, exceptio obstitura est.

27. NERATIUS libro VII. *Membranarum*.—Quum de hoc, an eadem res est, quaeritur, haec spectanda sunt: personae, id ipsum, de quo agitur, causa proxima actionis; nec iam interest, qua ratione quis eam causam actionis competere sibi existimasset, perinde, ac si quis, posteaquam contra eum iudicatum esset, nova instrumenta causae suae reperisset.

28. PAPINIANUS libro XXVII. *Quaestionum*. — Exceptio rei iudicatae nocebit ei, qui in dominium successit eius, qui iudicio expertus est.

29. IDEM libro XI. *Responsorum*. — Iudicatae quidem rei praescriptio coheredi, qui non litigavit, obstaré non potest; nec in servitutum videtur peti post rem pro libertate iudicatam nondum ex (1) causa fideicommissi manumissus, sed Praetoris oportet in ea re sententiam servari, quam pro parte victi praestare (2) non potest; nam et quum alterum ex coheredibus inofficiosi quaestio tenuit, aut etiam duobus separatim agentibus alter obtinuit, libertates competere placuit, ita tamen, ut officio iudicis indemnitati victoris futuri quoque manumissoris consulatur.

§ 1.—Si debitor de dominio rei, quam pignori dedit, non admonito creditore causam egerit, et contrariam sententiam acceperit, creditor in locum victi successisse non videbitur, quum pignoris conventio sententiam praecesserit.

30. PAULUS libro XIV. *Quaestionum*. — Ex sextante heres institutus, qui intestato legitimus heres (3) esse potest, quum de iure testamenti faceret quaestionem, ab uno ex institutis dimidiam partem hereditatis petiit (4), nec obtinuit; videtur in illa

lo hubiere de haber comprado el actor; por lo cual se dirá con verdad, que el que hubiere ejercitado una ó otra de ellas es repelido con la excepción de cosa juzgada, si después ejercitara la otra.

§ 2.—Si te hubieres ofrecido para mis negocios, y en mi nombre hubieres pedido un fundo, y luego yo no tuviere por ratificada esta petición tuya, sino que te hubiere mandado que pidieras de nuevo el mismo fundo, no obstará la excepción de cosa juzgada; porque la cosa se hizo diferente interviniendo el mandato. Lo mismo es, si no se hubiere ejercitado acción real, sino personal.

26. AFRICANO; *Cuestiones, libro IX*. — Ejercité contra tí la acción de que tengo derecho para levantar más alto mi casa hasta diez piés, y después la ejercito de que tengo derecho para levantarla hasta veinte piés más alto; indudablemente obstará la excepción de cosa juzgada. Pero también si otra vez ejercitara la acción de este modo, que tengo derecho á levantar la casa otros diez piés más alto, obstará la excepción, porque no se podría tener con derecho la parte superior de otra suerte, sino si también se tuviera con derecho la inferior.

§ 1.—Asimismo, si, pedido un fundo, se pidiera después una isla, que de terreno del mismo se hubiere formado en un río, habrá de obstar la excepción.

27. NERACIO; *Pergaminos, libro VII*. — Cuando se investiga si la cosa es la misma, se ha de considerar esto: las personas, lo mismo de que se trata, y la causa próxima de la acción; porque ya no importa por qué razón haya estimado uno que le compete esta causa de la acción, lo mismo que si alguno hubiese hallado nuevos instrumentos para su causa, después que se hubiese juzgado contra él.

28. PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXVII*. — La excepción de cosa juzgada le perjudicará al que sucedió en el dominio del que ejercitó la acción.

29. EL MISMO; *Respuestas, libro XI*. — Ciertamente que la excepción de cosa juzgada no le puede obstar al coheredero que no litigó; y no se considera que el que todavía no fué manumitido por causa de un fideicomiso puede ser reclamado á esclavitud después de haberse juzgado el asunto á favor de la libertad, sino que conviene que en este negocio se guarde la sentencia del Pretor, la cual no se puede cumplir por parte del que fué vencido; porque también cuando la querrela de inoficioso obligó á uno de los coherederos, ó cuando litigando separadamente dos venció uno, se determinó que competían las libertades, pero de suerte que por ministerio del juez se provea á la indemnidad del vencedor y futuro manumisor.

§ 1.—Si un deudor hubiere promovido, sin advertir al acreedor, la cuestión del dominio de la cosa, que dió en prenda, y hubiere obtenido sentencia contraria, no se considerará que el acreedor sucedió en lugar del vencido, porque la convención de la prenda precedió á la sentencia.

30. PAULO; *Cuestiones, libro XIV*. — Uno que fué instituido heredero de la sexta parte, el cual puede ser heredero legítimo abintestato, al promover cuestión sobre el derecho del testamento le pidió á uno solo de los instituidos la mitad de la he-

(1) ex, considérase añadida por antiguos copistas.

(2) servare, Vulg.

(3) Taur. según la escritura original; heres, omítela la corrección del códice Fl., Br.

(4) Según corrección del códice Fl.; petit, la escritura original, Br.

petitione etiam partem sextantis vindicasse; et ideo si coeperit ab eodem ex testamento eandem portionem petere, obstat ei exceptio rei iudicatae.

§ 1.—Latinus Largus: Quum de hereditate inter Maevium, ad quem pertinebat, et Titium, qui controversiam moverat, transigeretur, traditio rerum hereditarium Maevio heredi a Titio facta est; in qua traditione etiam fundum ei suum proprium, quem ante multos annos avo eiusdem Maevii heredis obligaverat, quemque alii postea in obligationem deduxerat, ex causa pacti tradidit; his gestis posterior Titii creditor ius suum persecutus est, et obtinuit; post hoc iudicium Maevius heres reperit in rebus (1) avitis chirographum eiusdem Titii ante multos annos conscriptum, per quod apparuit, eum fundum, qui in causam transactionis venerat, etiam avo suo ab eodem Titio fuisse obligatum. Quum ergo constet, prius avo Maevii heredis obligationem eundem fundum datum, de quo Maevius superatus est, quaero, an ius avi sui, quod tunc, quum de eodem fundo ageretur, ignorabat, nulla exceptione opposita exsequi possit. Respondi: si de proprietate fundi litigatum (2), et secundum actorem pronuntiatum fuisse (3) diceremus, petenti ei, qui in priore iudicio victus est, obstituram rei iudicatae exceptionem, quoniam de eius quoque iure quaesitum videtur, quum actor petitionem implet. Quod si possessor absolutus amissa possessione eundem (4) ab eodem, qui prius non obtinuit, peteret, non obsessus ei exceptio; nihil enim in suo iudicio de iure eius statutum videtur (5). Quum autem pignoratitia actum est adversus priorem creditorem, potest fieri, ut de iure possessoris non sit quaesitum, quia non ut in proprietatis quaestione, quod meum est, alterius non est, ita in obligatione utique consequens est, ut non sit alii obligatum, quod hic probabit (6) sibi (7) teneri; et probabilius dicitur, non obstat exceptionem, quoniam de iure possessoris quaesitum non est, sed de sola obligatione. In proposita autem quaestione magis me illud movet, numquid pignoris ius extinctum sit dominio acquisito; neque enim potest pignus perseverare domino constituto creditore; actio tamen pignoratitia competit; verum est enim, et pignori datam, et satisfactum non esse; quare puto, non obstat rei iudicatae exceptionem.

31. IDEM libro III. *Responsorum*. — Paulus respondit, ei, qui in rem egisset, nec tenuisset, postea condicenti non obstat exceptionem rei iudicatae.

TIT. III

DE DIVERSIS (8) TEMPORALIBUS PRAESCRIPTIONIBUS, ET DE ACCESSIONIBUS POSSESSIONUM

[Cf. Cod. VII. 39. 40.]

1. ULPIANUS (9) libro LXXIV. ad Edictum.—

(1) bonis, al margen interior del código Fl.

(2) Hal. Vulg.; litigatum, el código Fl.

(3) fuisset, Hal. Vulg.

(4) fundum, inserta Vulg.

(5) Hal. Vulg.; videretur, el código Fl.

rencia, y no venció; se considera que con aquella petición reivindicó también la sexta parte; y por lo tanto, si hubiere comenzado á pedirle al mismo la misma porción en virtud del testamento, le obstará la excepción de cosa juzgada.

§ 1.—Dice Latino Largo: Al transigirse sobre una herencia entre Mevio, á quien pertenecía, y Ticio, que habia promovido la controversia, se le hizo por Ticio al heredero Mevio la entrega de los bienes de la herencia; en cuya entrega le entregó por causa de pacto también un fundo propio de él, que muchos años antes habia obligado al abuelo del mismo heredero Mevio, y que después habia comprendido en una obligación á favor de otro; hecho esto, un acreedor posterior de Ticio persiguió su propio derecho, y venció; después de este juicio el heredero Mevio halló entre las cosas de su abuelo un quirógrafo del mismo Ticio escrito muchos años antes, por el cual apareció que el fundo, que habia sido comprendido en la causa de la transacción, habia sido obligado también á su abuelo por el mismo Ticio. Así, pues, constando que primeramente habia sido dado en obligación, al abuelo del heredero Mevio, el mismo fundo, respecto al cual fué vencido Mevio, pregunto, si se podrá ejercitar, sin oponerse ninguna excepción, el derecho de su abuelo, que él ignoraba cuando se litigó sobre el mismo fundo. Respondi: si dijésemos que se litigó sobre la propiedad del fundo, y que se falló á favor del actor, la excepción de cosa juzgada le habrá de obstar al demandante, que en el primer juicio fué vencido, porque se considera que se cuestionó también sobre su derecho, cuando el actor prueba su demanda. Pero si absuelto el poseedor le pidiese el mismo fundo, perdida la posesión, al mismo que antes no venció, no le obstaría la excepción; porque se considera que en su juicio no se determinó nada sobre el derecho de éste. Mas cuando se ejercitó la acción pignoratitia contra el primer acreedor, puede suceder que no se haya cuestionado sobre el derecho del poseedor, porque no es ciertamente consiguiente que, como en la cuestión de propiedad lo que es mio no es de otro, en la obligación no esté obligado á otro lo que esté probare que le está á él obligado; y con más probabilidad se dice, que no obsta la excepción, porque no se cuestionó sobre el derecho del poseedor, sino sobre la obligación sola. Mas en la cuestión propuesta más bien me hace vacilar si se habrá extinguido el derecho de prenda, habiéndose adquirido el dominio; porque no puede subsistir la prenda, habiéndose constituido dueño el acreedor; pero compete la acción pignoratitia; porque es verdad que la cosa fué dada en prenda, y que no se pagó; por lo cual opino, que no obsta la excepción de cosa juzgada.

31. EL MISMO; *Respuestas, libro III*. — Paulo respondió, que al que hubiese ejercitado una acción real, y no hubiese vencido, no le obsta, al ejercitar después la condicción, la excepción de cosa juzgada.

TÍTULO III

DE LAS DIVERSAS PRESCRIPCIONES TEMPORALES, Y DE LAS ACCESIONES DE LAS POSESIONES

[Véase Cód. VII. 39. 40.]

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXIV*.

(6) probavit, Vulg.

(7) Taur. según la escritura original; sibi, omittela la corrección del código Fl., Br.

(8) ET, inserta Vulg.

(9) Iulianus, Hal.

Quia tractatus de utilibus diebus frequens est, videamus, quid sit, experiendi potestatem habere. Et quidem in primis exigendum est, ut sit facultas agendi; neque sufficit reo experiendi secum facere potestatem, vel habere eum, qui se idonee defendat, nisi actor quoque nulla idonea causa impediatur experiiri. Proinde sive apud hostes sit, sive reipublicae causa absit, sive in vinculis sit, aut si tempestate in loco aliquo, vel in regione detineatur, ut neque experiiri, neque mandare possit, (1) experiendi potestatem non habet (2). Plane is, qui valetudine impeditur, ut mandare possit, in ea causa est, ut experiendi habeat potestatem. Illud utique neminem fugit, experiendi potestatem non habere eum, qui Praetoris copiam non habuit; proinde hi dies cedunt, quibus ius Praetor reddit.

2. MARCELLUS libro VI. Digestorum. — In tempore constituto iudicatis, an intercalaris dies proficere iudicatio, necne debeat, quaeritur; item de tempore, quo lis perit. Sic sine dubio existimandum est, ut auctum litis tempus intercalari die existimetur, veluti si de usucapione sit quaestio, quae tempore constituto expleri solet, aut de actionibus, quae certo tempore finiuntur, ut aediliciae pleraeque actiones; et si quis fundum ea lege vendiderit, ut, nisi in diebus triginta (3) pretium esset solutum, inemptus esset fundus, dies intercalaris proficiet tempori (4); mihi contra videtur.

3. MODESTINUS libro VI. Differentiarum. — Longae possessionis praescriptionem tam in praediis, quam in mancipiis (5) locum habere manifestum est.

4. JAVOLENUS (6) libro VII. Epistolarum. — Si servus hereditarius, aut eius, qui in hostium potestate sit, satis acceperit, continuo dies satisfactionis cedere incipiet; intueri enim debemus, an experiendi potestas fuerit adversus eum, qui obligatus est, non an is agere poterit, qui rem in obligationem deduxerit; alioquin erit iniquissimum, ex conditione actorum obligationes reorum extendi, per quos nihil factum erit, quominus cum his agi possit.

5. ULPIANUS libro III. Disputationum. — An vitium auctoris, vel donatoris, eiusve, qui mihi rem legavit, mihi noceat, si forte auctor meus iustum initium possidendi non habuit, videndum est; et puto, neque nocere, neque prodesse, nam denique et usucapere possum, quod auctor meus usucapere non potuit.

§ 1. — Ex facto propositum est, quendam, quum rem pignori dedisset, eandem distraxisse, heredemque eius redemisse; quaeritur, an heres adversus pignoris persecutionem exceptione longae possessionis uti possit. Dicebam, hunc heredem, qui pignus ab extraneo redemit, posse exceptione uti,

(1) in ea causa est, ut, insertan Hal. Vulg.
 (2) habeat, Hal. Vulg.
 (3) viginti, Hal.
 (4) auctori, Hal. Vulg.

— Como quiera que frecuentemente se trata de los días útiles, veamos qué sea tener facultad de litigar. Y en primer lugar se ha de exigir ciertamente que haya facultad de ejercitar una acción; y no le basta al reo dar facultad de litigar consigo, ó que él tenga quien se defienda idóneamente, sino si tampoco al actor se le impidiera por alguna causa abonada litigar. Por consiguiente, ya si estuviera en poder de los enemigos, ya si estuviera ausente por causa de la república, ya si estuviera en prisión, ó si por tempestad estuviera detenido en algún lugar, ó en una región, de modo que ni pudiera litigar, ni dar mandato, no tiene facultad para litigar. Y á la verdad, el que por enfermedad está impedido, pero puede dar mandato, está en condición tal que tiene facultad para litigar. A nadie ciertamente se escapa que no tiene facultad para litigar el que no contó con la presencia del Pretor; por consiguiente, corren los días en que el Pretor administra justicia.

2. MARCELO; Digesto, libro VI. — Se pregunta, si en el término establecido para las cosas juzgadas deberá aprovechar, ó no, para la cosa juzgada el día intercalado en el año bisiesto; y también se pregunta con relación al tiempo en que fenecce el litigio. Y sin duda se ha de estimar, que se considera aumentado el tiempo del litigio con el día intercalado, por ejemplo, si la cuestión versara sobre la usucapion, la cual suele completarse con el tiempo establecido, ó sobre las acciones, que se extinguen por cierto tiempo, como las más de las acciones edilicias; y si alguno hubiere vendido un fundo, con la condición de que, si el precio no hubiese sido pagado dentro de treinta días, se tuviese por no comprado el fundo, el día intercalado le aprovechará al término; y á mi me parece lo contrario.

3. MODESTINO; Diferencias, libro VI. — Es evidente que la prescripción de la larga posesión tiene lugar tanto respecto á predios como respecto á esclavos.

4. JAVOLENO; Epistolas, libro VII. — Si un esclavo de la herencia, ó del que estuviere en poder de los enemigos, hubiere recibido fianza, comenzará á correr inmediatamente el término de la fianza; porque debemos mirar si ha habido facultad para litigar contra el que está obligado, no si podrá ejercitar acción el que hubiere comprendido en la obligación la cosa; de otra suerte, sería muy injusto que por la condición de los actores se extendieran las obligaciones de los reos, por quienes nada se habría hecho para que contra ellos no se pudiera ejercitar acción.

5. ULPIANO; Disputas, libro III. — Se ha de ver si me perjudicará el vicio del derecho-causante, ó del donador, ó del que me legó una cosa, si acaso mi derecho-causante no tuvo justo comienzo para poseer; y opino que ni me perjudica ni me aprovecha, porque al fin puedo yo usucapir lo que no pudo usucapir mi derecho-causante.

§ 1. — Se propuso como hecho, que uno, habiendo dado una cosa en prenda, la vendió, y la rescató su heredero; se pregunta, si podrá utilizar el heredero contra la acción persecutoria de la prenda la excepción de larga posesión. Yo decia, que este heredero, que rescató de un extraño la prenda, podía

(5) quae in praediis morantur, quae partes fundi sunt, inserta Vulg.
 (6) Labeo, Hal. Vulg.

quia in extranei locum successit, non in eius, qui pignori dederat, quemadmodum si ante redemisset, et (1) sic deinde heres extitisset.

6. AFRICANUS libro IX. *Quaestionum*.—Si duobus eandem rem separatim vendiderim, mea (2) possessio, quae utramque venditionem praecesserit, soli priori emptori, cui et tradita sit, proficit. Denique et si quam rem tibi vendiderim, rursus a te emam, et Titio vendam, et meam omnem, et tuam possessionem Titio accessuram (3), videlicet quod et tu mihi, et ego ei possessionem praestare debemus.

§ 1.—Vendidi tibi servum, et convenit, ut, nisi certa die pecunia soluta esset, inemptus esset; quod quum evenerit, quaesitum est, quid de accessione tui temporis putares. Respondit, id (4), quod servetur, quum redhibitio sit facta; hunc enim enim perinde haberi, ac si retrorsus homo mihi venisset; ut scilicet, si venditor possessionem postea nactus sit, et hoc ipsum tempus, et quod venditionem praecesserit, et amplius accessio haec ei detur cum eo, quod apud eum fuit, a quo homo redhibitus sit.

7. MARCIANUS libro III. *Institutionum*.—Si quisquam in fluminis publici deverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem iure uti prohibet.

8. ULPIANUS libro I. *Regularum*.—In accessione temporis et id tempus, quo in fuga sit servus, domino eius procedere verum est.

9. MARCIANUS libro V. *Regularum*.—Rescriptis quibusdam Divi Magni Antonini cavetur, ut in rebus mobilibus (5) locus sit praescriptioni diutinae possessionis.

10. PAPINIANUS libro XIII. *Responsorum*.—Intra quatuor annos vacantium bonorum delator facta denuntiatio destitit; post quatuor annos secundo delatori venienti prior nuntiatio, quominus praescriptione temporis summoveatur, non proderit, nisi prioris praevericatio detegetur; quo declarato (6) praescriptio, sed et negotii quaestio perimetur.

§ 1.—Quadriennii tempus, quod bonis vacantibus nuntiandis praescriptum est, non ex opinione hominum, sed e (7) substantia vacantium bonorum dinumeratur. Quatuor autem anni post irritum testamentum factum et intestati possessionem ab omnibus repudiata, qui gradatim petere poterunt (8), vel temporis finem, quod singulis praestitutum est, computabuntur.

11. IDEM (9) libro II. *Definitionum*.—Quum heres in ius omne defuncti succedit, ignoracione sua defuncti vitia non excludit, veluti quum sciens alienum ille (10), vel precario possedit; quamvis

utilizar la excepción, porque sucedió en el lugar de un extraño, no en el del que había dado la cosa en prenda, á la manera que si antes la hubiese rescatado, y así hubiese quedado después siendo heredero.

6. AFRICANO; *Cuestiones, libro IX*.—Si yo le hubiere vendido á dos por separado una misma cosa, la posesión mía, que haya precedido á una y otra venta, le aprovecha solamente al primer comprador, á quien también le haya sido entregada. Finalmente, también si yo te hubiere vendido alguna cosa, y te la volviera á comprar, y se la vendiera á Ticio, toda mi posesión y la tuya habrán de pasar á Ticio, á saber, porque tú debes prestarme la posesión, y yo á él.

§ 1.—Te vendi un esclavo, y se convino, que, si en cierto día no se hubiese pagado el precio, se tuviese por no comprado; y habiendo sucedido esto, se preguntó, qué opinabas respecto á la accesión del tiempo de tu posesión. Respondió, que se observe lo que cuando se haya hecho la redhibición; porque este caso es considerado lo mismo que si el esclavo me hubiese sido retrovendido; pero de suerte, que si el vendedor hubiera adquirido después la posesión, este mismo tiempo, y el que hubiere precedido á la venta, y además esta accesión, se le dé á él juntamente con el que estuvo en poder de aquél por quien fué devuelto el esclavo.

7. MARCIANO; *Instituta, libro III*.—Si alguno hubiere pescado solo muchos años en remanso de río público, le impide á otro que use del mismo derecho.

8. ULPIANO; *Reglas, libro I*.—Es verdad que en la accesión del tiempo le aprovecha al dueño del esclavo también el tiempo que él haya estado fugitivo.

9. MARCIANO; *Reglas, libro V*.—Se dispone en algunos rescriptos del Divino Antonino el Grande, que tratándose de bienes muebles tenga lugar la prescripción de larga posesión.

10. PAPINIANO; *Respuestas, libro XIII*.—Dentro de los cuatro años después de hecha la denuncia, desistió el delator de bienes vacantes; después de los cuatro años no le aprovechará al segundo delator, que se presente, la primera denuncia, para no ser repelido con la prescripción del tiempo, á no ser que se descubra prevaricación de la primera; y declarado esto, se extinguirán la prescripción y también la cuestión del negocio.

§ 1.—El término de cuatro años, que se prescribió para denunciar los bienes vacantes, no se cuenta á capricho de los hombres, sino desde que realmente están vacantes. Mas los cuatro años se computarán después de haberse invalidado el testamento y de haber sido repudiada la posesión del intestado por todos los que de grado en grado pudieron pedirla, ó después del fin del tiempo que para cada uno se prefijó.

11. EL MISMO; *Definiciones, libro II*.—Cuando el heredero sucede en todo el derecho del difunto, no excluye con su ignorancia los vicios de la posesión del difunto, como cuando sabiendo él que la cosa

(1) *Hal. Vulg.*; et, omittela el códice Fl.
 (2) *Conjetura Cuyacio* (Obs. V. 40.); ea, el códice Fl.
 (3) *Hal. Vulg.*; accessuram, el códice Fl.
 (4) *servari, insertan Hal. Vulg.*
 (5) *soli por mobilibus, Vulg.*
 (6) *non solum, inserta Hal.*

(7) *Conjetura Br.*; de, el códice Fl.
 (8) *debuerant, Vulg.*
 (9) *Julianus, Hal.*
 (10) *Según nuestra conjetura; alienum illum, illo, el códice Fl.; illum, illo, omittelas Vulg.; alienum illum, ille, Hal.; alienum clam illo, conjetura Br.*

enim precarium heredem ignorantem non teneat, nec interdicto recte conveniatur, tamen usucapere non poterit, quod defunctus non potuit. Idem iuris est, quum de longa possessione quaeritur; neque enim recte defendetur, quum exordium ei bonae fidei ratio non tueatur.

12. PAULUS libro XVI. Responsorum.—Creditor, qui praescriptione longae possessionis a possessore pignoris summoverti posset (1), pignus distraxit; quaero, an possessori salva sit exceptio adversus emtorem. Paulus respondit, etiam adversus emtorem eandem exceptionem competere.

13. HERMOGENIANUS libro VI. iuris Epitomarum.—In omnibus fisci quaestionibus, exceptis causis, in quibus minora tempora servari specialiter constitutum est, viginti annorum praescriptio constituitur.

§ 1.—Reipublicae rationes subscriptae et expunctae adversus eum quidem, qui administravit, ultra viginti, adversus heredem vero ultra decem annos retractari non (2) possunt.

14. SCAEVOLA libro singulari Quaestionum publice tractatarum.—De accessionibus possessionum nihil in perpetuum, neque generaliter definire possumus; consistunt enim in sola aequitate.

§ 1.—Plane tribuuntur his, qui in locum aliorum succedunt, sive ex contractu, sive (3) voluntate; heredibus enim et his, qui successorum loco habentur, datur accessio testatoris.

§ 2.—Itaque si mihi vendideris servum, utar accessione tua.

§ 3.—Et si mihi pignori dederis, et ego eandem rem alii pignoravi, meus creditor utetur accessione tui temporis tam adversus extraneum, quam adversus te ipsum, quamdiu pecuniam mihi non exsolveris; nam qui me potior est, quum ego te superaturus sim, multo magis adversus te obtinere debet; sed si pecuniam mihi solveris, hoc casu accessione tua non utetur.

§ 4.—Item si absente te is, qui negotia tua videbatur administrare, servum mihi vendiderit, tuque reversus ratum habueris, omnimodo accessione utar.

§ 5.—Item si mihi pignori dederis, et convenerit, nisi pecuniam solvisses, licere ex pacto pignus vendere, idque vendiderim, emtori accessio tui temporis dari debet, licet invito te pignora distracta sint; iam enim illo in tempore, quo contrahebas, videri concessisse venditioni (4), si pecuniam non intulisses.

15. VENULEIUS libro V. Interdictorum.—In usucapione ita servatur, ut, etiamsi minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur usucapio; nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus.

§ 1.—Accessio possessionis fit non solum temporis, quod apud eum fuit, unde is emit, sed et (5)

era ajena, la poseyó aunque en precario; porque aunque el precario no obligue al heredero que lo ignoraba, ni sea éste válidamente demandado con el interdicto, no podrá, sin embargo, usucapir lo que no pudo el difunto. El mismo derecho hay, cuando se cuestiona respecto á la larga posesión; porque no se defenderá convenientemente, pues la razón de la buena fe no le ampara su comienzo.

12. PAULO; Respuestas, libro XVI.—Un acreedor, que por la prescripción de larga posesión podía ser repellido por el poseedor de la prenda, enajenó la prenda; pregunto, si tendrá á salvo el poseedor la excepción contra el comprador. Paulo respondió, que la misma excepción compete contra el comprador.

13. HERMOGENIANO; Epítome del Derecho, libro VI.—En todas las cuestiones del fisco, exceptuadas las causas en que se determinó que especialmente se observaran más breves términos, se observa la prescripción de veinte años.

§ 1.—Las cuentas de la república suscritas y comprobadas no pueden ser revisadas, contra el que las administró, después de veinte años, ni contra su heredero, después de diez años.

14. SCAEVOLA; Cuestiones tratadas en público, libro único.—Respecto á las accesiones del tiempo de las posesiones no podemos determinar nada para siempre, ni en general; porque descansan en la sola equidad.

§ 1.—Se les conceden ciertamente á los que suceden en lugar de otros, ya por contrato, ya voluntariamente; porque á los herederos, y á los que son considerados en el lugar de sucesores, se les da la accesión de la posesión del testador.

§ 2.—Y así, si me hubieres vendido un esclavo, utilizaré la accesión de tu posesión.

§ 3.—Y si me hubieres dado una cosa en prenda, y yo pignoré la misma cosa á otro, mi acreedor utilizará la accesión del tiempo de tu posesión tanto contra un extraño, como contra tí mismo, mientras no me hubieres pagado el dinero; porque el que es preferente á mí, habiendo de ser yo preferente á tí, con mucha más razón debe ser preferido contra tí; pero si me hubieres pagado el dinero, en este caso no utilizará tu accesión.

§ 4.—Asimismo, si estando tú ausente me hubiere vendido un esclavo el que parecia que administraba tus negocios, y tú al regresar lo hubieres ratificado, utilizaré de todos modos la accesión.

§ 5.—Igualmente, si me hubieres dado una cosa en prenda, y se hubiere convenido que, si no hubieses pagado el dinero, sea lícito en virtud de pacto vender la prenda, y yo la hubiere vendido, se le deberá dar al comprador la accesión del tiempo de tu posesión, aunque las prendas hayan sido vendidas contra tu voluntad; porque se considera que ya en aquel tiempo, en que contrataste, consentiste en la venta, si no hubieses pagado la deuda.

15. VENULEYO; Interdictos, libro V.—En la usucapión se observa, que aunque la cosa haya sido poseída brevísimo momento del último día, esto no obstante se completa la usucapión; porque no se exige el día entero para completar el tiempo establecido.

§ 1.—La accesión de la posesión se hace, no solamente por el tiempo que la cosa estuvo en po-

(1) *Vulg.*; possit, el códice *Fl.*

(2) non, considérase añadida por antiguos copistas.

(3) ultima, inserta *Vulg.*

(4) venditionem, *Hal.*

(5) eius, inserta acertadamente *Hal. Vuly.*

qui ei vendidit, unde tu emisti. Sed si medius aliquis ex auctoribus non possederit, praecedentium auctorum possessio non proderit, quia coniuncta non est, sicut nec ei, qui non possidet, auctoris possessio accedere potest.

§ 2.—Item adiciendum est, unde emisti, aut unde is emit, cui tu emendum mandaveras, et quod apud eum, qui vendendum (1) mandavit; quodsi is quoque, cui mandatum erat, alii vendendum mandaverit, non aliter huius, qui postea mandaverat, dandam accessionem Labeo ait, quam si id ipsum dominus ei permiserit.

§ 3.—Sed etsi a filio vel servo rem emero, accessio temporis, et (2) quo apud patrem aut dominum fuit, ita danda est mihi, si aut voluntate patris dominive, aut quum administrationem peculii haberet, vendidit.

§ 4.—Item danda est accessio cum eo, quod apud pupillum fuit, a cuius tutore, quum is tutelam eius administraret, emisti. Idemque in eo, qui a curatore pupilli furiosive emerit, servandum est; et si ventris nomine aut eius, quae (3) rei servandae causa in possessione esset, dotis suae (4) nomine deminutio facta sit, nam id quoque temporis accedit.

§ 5.—Hae autem accessiones non tam late accipiendae sunt, quam verba earum patent, ut, etiamsi post venditionem traditionemque rei traditae apud venditorem res fuerit, proficiat id tempus emtori; sed illud solum, quod ante fuit, licet venditionis tempore eam rem venditor non habuerat.

§ 6.—Ei, cui heres rem hereditariam vendidit, et heredis tempus, et defuncti debet accedere.

16. PAULUS libro III. ad Sabinum. — Accessio sine nostro tempore nobis prodesse non potest.

TIT. IV

DE DOLI MALI ET METUS EXCEPTIONE

1. PAULUS libro LXXI. ad Edictum. — Quo lucidius intelligi possit haec exceptio, prius de causa videamus, quare proposita sit, deinde quemadmodum dolo fiat; per quae intelligemus, quando obstat exceptio, deinde adversus quas personas locum habeat; novissime inspiciemus, intra quae tempora competit exceptio.

§ 1.—Ideo autem hanc exceptionem Praetor proposuit, ne cui dolus suus per occasionem iuris civilis contra naturalem aequitatem prosit.

§ 2.—Sed an dolo quid factum sit, ex facto intelligitur.

§ 3.—Et quidem dolo fit tam in contractibus, quam in testamentis, quam in legibus.

2. ULPIANUS libro LXXVI. ad Edictum. — Pa-

(1) Hal. Vulg.; vendendam, et oddios Fl.
(2) et, omitentia acertadamente Hal. Vulg.

der de aquel de quien uno la compró, sino también por el que estuvo en poder del que se la vendió al que tú se la compraste. Pero si alguno de los derecho-causantes intermedio no la hubiere poseído, no será provechosa la posesión de los derecho-causantes anteriores, porque no está unida, así como no puede agregarse al que no posee la posesión del derecho-causante.

§ 2.—Asimismo se ha de añadir de quién compraste, ó á quién compró aquel á quien tú le habías mandado que comprara, y la cosa que estaba en poder del que mandó que se vendiera; pero si también aquel, á quien se le había mandado, le hubiere mandado á otro que vendiera, dice Labeo, que la acción de la posesión del que después había mandado no se ha de dar de otro modo, sino si el dueño le hubiere permitido esto mismo.

§ 3.—Pero aunque yo hubiere comprado la cosa á un hijo ó á un esclavo, se me ha de dar la acción del tiempo en que estuvo en poder del padre ó del dueño, si la vendió con la voluntad del padre ó del dueño, ó teniendo la administración del peculio.

§ 4.—También se ha de dar la acción del tiempo en que la cosa estuvo en poder del pupilo, de cuyo tutor la compraste, cuando éste administraba su tutela. Y lo mismo se ha de observar respecto al que hubiere comprado del curador del pupilo ó del furioso; también si á título de su dote se hubiera hecho disminución á nombre del que estaba en el claustro materno, ó de la que estuviese en posesión para conservar la cosa, porque se agrega también este tiempo.

§ 5.—Mas estas acciones no han de ser entendidas con tanta latitud como indican sus palabras, de modo que, aunque después de la venta y de la entrega de la cosa transmitida estuviere la cosa en poder del vendedor, le aproveche este tiempo al comprador; sino solamente aquél que estuvo antes, aunque al tiempo de la venta no haya tenido el vendedor la cosa.

§ 6.—El tiempo de la posesión del heredero y de la del difunto debe agregarse á aquel á quien el heredero le vendió la cosa de la herencia.

16. PAULO; Comentarios á Sabino, libro III.—La acción no puede aprovecharnos sin tiempo nuestro.

TÍTULO IV

DE LA EXCEPCIÓN DE DOLO MALO Y DE LA DE MIEDO

1. PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXI.—Para que más claramente se pueda entender esta excepción, veamos antes por qué causa fué propuesta, y después cómo se obre con dolo; con lo cual entenderemos cuándo obstará la excepción, y después contra qué personas tenga lugar; y últimamente examinaremos dentro de qué término compete la excepción.

§ 1.—Mas el Pretor propuso esta excepción, para que á nadie le aproveche contra la natural equidad su propio dolo con ocasión del derecho civil.

§ 2.—Mas según el hecho se entiende si alguna cosa haya sido hecha con dolo.

§ 3.—Y ciertamente que se obre con dolo tanto respecto á los contratos, como respecto á los testamentos y á las leyes.

2. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXVI.

(3) qui, Vulg.
(4) dotisve, Hal. Vulg.

lam est autem, hanc exceptionem ex eadem causa propositam, ex qua causa proposita est de dolo malo actio.

§ 1.—Sequitur, ut videamus, in quibus causis locum habeat exceptio, et quibus personis obiciatur. Et quidem illud adnotandum est, quod specialiter exprimendum est, de cuius dolo quis queratur, non in rem: «si in ea re (1) dolo malo factum est», sed sic: «si in ea re nihil dolo malo actoris factum est». Docere igitur debet is, qui obicit exceptionem, dolo malo actoris factum; nec sufficiet ei, ostendere in re (2) esse dolum; aut si alterius dicat dolo factum, eorum personas specialiter debet enumerare, dummodo hae sint, quarum dolus noceat.

§ 2.—Plane ex persona eius, qui exceptionem obicit, in rem opponitur exceptio; neque enim quaeritur, adversus quem commissus sit dolus, sed an in ea re dolo malo factum sit a parte actoris.

§ 3.—Circa primam speciem, quibus ex causis exceptio haec locum habeat, haec sunt, quae tractari possunt. Si quis sine causa ab aliquo fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experiatur, exceptio utique doli mali ei nocebit; licet enim eo tempore, quo stipulabatur, nihil dolo malo admiserit (3), tamen dicendum est, eum, quum litem contestatur, dolo facere, qui perseveret ex ea stipulatione petere. Et si, quum interponeretur, iustam causam habuit, tamen nunc nullam idoneam causam habere videtur. Proinde et si crediturus pecuniam stipulatus est, nec credit, et si certa fuit causa stipulationis, quae tamen aut non est secuta, aut finita est, dicendum erit, nocere exceptionem.

§ 4.—Item quaeritur, si quis pure stipulatus sit certam quantitatem, quia hoc actum sit, sed post stipulationem interpositam pactus (4) sit, ne interim pecunia usque ad certum diem petatur, an noceat exceptio doli. Et quidem et de pacto convento excipi posse, nequaquam ambigendum est; sed et si hac quis exceptione uti velit, nihilominus poterit; dolo enim facere eum, qui contra pactum petat, negari non potest.

§ 5.—Et generaliter sciendum est, ex omnibus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem, quia dolo facit, quicumque id, quod quaqua exceptione elidi potest, petit; nam et si inter initia nihil dolo malo facit, attamen nunc petendo facit dolose, nisi si talis sit ignorantia in eo, ut dolo careat.

§ 6.—Non male dictum est, si creditor usuras in futurum acceperit, deinde pecuniam nihilominus petat, antequam id tempus praetereat, cuius temporis usuras accepit, an doli exceptione repellatur? Et potest dici, dolo eum facere; accipiendo enim usuras distulisse videtur petitionem in id tempus, quod est post diem usurarum praestitarum, et tacite convenisse, interim se non petiturum.

§ 7.—Item quaeritur, si statuliberum mercatus quis fuerit iussum decem dare, quum hoc ignoraret, et duplam stipulatus fuerit, deinde decem acceperit. Evicto eo in libertatem agere ex duplae

—Pero es evidente que esta excepción fué propuesta por la misma causa por la que se propuso la excepción de dolo malo.

§ 1.—Siguese que veamos por qué causas tiene lugar la excepción, y á qué personas se les opone. Y ciertamente se ha de notar, que especialmente se ha de expresar del dolo de quién se querrela uno, no respecto á la cosa: «si en esta cosa se obró con dolo malo», sino así: «si en esta cosa no se hizo nada con dolo del actor». Así, pues, debe probar el que opone la excepción, que se obró con dolo malo del actor; y no le bastará demostrar que hay dolo en la cosa; ó si dijera que se obró con dolo de otro, deberá enumerar especialmente las personas, con tal que sean aquellas cuyo dolo perjudica.

§ 2.—Ciertamente que, en cuanto á la persona del que opone la excepción, la excepción se opone respecto á la cosa; porque no examina contra quién se haya cometido el dolo, sino si en esta cosa se haya obrado con dolo malo por parte del actor.

§ 3.—Respecto á la primera especie, por cuyas causas tiene lugar esta excepción, estas son las cosas que se pueden tratar. Si alguno hubiere estipulado de otro sin causa, y después ejercitara la acción de esta estipulación, le perjudicará ciertamente la excepción de dolo malo; porque aunque al tiempo en que estipulaba no hubiere hecho nada con dolo malo, se ha de decir, sin embargo, que obra con dolo el que cuando se contesta á la demanda persevera en pedir en virtud de esta estipulación. Y si cuando se interpusiera tuvo justa causa, se considera, sin embargo, que ahora no tiene ninguna justa causa. Por consiguiente, también si estipuló que habia de prestar dinero, y no lo prestó, aunque fué cierta la causa de la estipulación, la cual, sin embargo, ó no se verificó, ó se extinguió, se habrá de decir que perjudica la excepción.

§ 4.—Asimismo se pregunta, si perjudicará la excepción de dolo, si alguno hubiera estipulado puramente cierta cantidad, porque se contrató esto, pero después de interpuesta la estipulación se pactó, que interinamente no se pidiera la cantidad hasta cierto dia. Y ciertamente que de ningún modo se ha de dudar que también se puede oponer excepción por el pacto convenido; pero si alguno quisiera utilizar esta excepción, esto no obstante podrá utilizarla; porque no se puede negar que obra con dolo el que pide contra lo pactado.

§ 5.—Y en general se ha de saber, que de todas las excepciones por el hecho nace la excepción de dolo, porque obra con dolo el que pide lo que con cualquier excepción se puede excusar; porque aunque al principio no hace nada con dolo malo, obra, sin embargo, dolosamente al pedir ahora, á no ser que la ignorancia sea en él tal, que carezca de dolo.

§ 6.—No sin razón se dijo, si el acreedor hubiere recibido intereses por el tiempo futuro, y luego sin embargo reclamara el capital antes que transcurriese el tiempo por el cual recibió los intereses, ¿será repelido con excepción de dolo? Y se puede decir, que este obra con dolo; porque se considera que al percibir los intereses, difirió la reclamación al tiempo que viene después del término de los intereses pagados, y que tácitamente se convino que mientras tanto él no reclamaria.

§ 7.—También se pregunta, si alguno hubiere comprado al que instituido libre bajo condición se le mandó que diera diez, ignorando esto, y hubiere estipulado el duplo, y después hubiere recibido los

(1) nihil, insertan Hal. Vulg.

(2) rem, Hal. Vulg.

(3) amiserit, Hal.

(4) Taur. según la escritura original; pactum, la corrección del códice Fl., Br.

stipulatione potest; sed nisi decem, quae implendae conditionis causa acceperit, deduxerit, exceptione summovendus erit; et haec ita Iulianus quoque scripsit. Si tamen ex re emtoris, vel ex peculio, quod ad emtorem pertinebat, pecuniam dederit statuliber (1), potest dici, exceptionem non nocere, quia dolo non faceret.

3. PAULUS libro LXXI. (2) ad Edictum. — Item si ob id, quod, antequam dominium ad me transferatur, venditori dederit decem, et agam ex emto, ut decem recipiam, ita puto competere mihi actionem, si paratus sim ex duplae stipulatione eum liberare.

4. ULPIANUS libro LXXVI. ad Edictum. — Apud Celsum quaeritur, si, quum Titio mandassent creditores hereditarii, ut adiret hereditatem, unus non mandasset decipiendi eius causa, mandaturus alioquin, si non foret hic aditurus, deinde agat, an exceptione repellatur. Et ait Celsus, doli eum exceptione repellendum.

§ 1.—Iulianus scripsit, si quis, quum aeger esset, centum aureos uxoris suae consobrino spondisset, volens scilicet eam pecuniam ad mulierem pervenire, deinde convalescerit, an exceptione uti possit, si conveniatur? Et refert, Labeoni placuisse, doli mali uti eum posse.

§ 2.—Si in arbitrum compromiserimus, deinde quum non stetissem ob adversam valetudinem, poena commissa est, an uti possim doli exceptionem? Et ait Pomponius, prodesse mihi doli exceptionem.

§ 3.—Item quaeritur, si cum eo, a quo tibi sexaginta (3) deberentur, compromiseris, deinde per imprudentiam poenam centum stipulatus fueris; Labeo putat convenire officio arbitri, iubere tantum tibi dari, quantum re vera debeatur, et si non fiat, non vetare, ne quid amplius petatur; sed etiam si id omisum fuerit, peti posse quod debetur, Labeo dicit; et si forte poena petatur, doli mali exceptionem profuturam.

§ 4.—Si quis pupillo solverit sine tutoris auctoritate id, quod debuit, exque ea solutione locupletior factus sit pupillus, rectissime dicitur, exceptionem petentibus nocere; nam et si mutuam (4) acceperit pecuniam, vel ex quo alio contractu locupletior factus sit, dandam esse exceptionem. Idemque et in ceteris erit dicendum, quibus non recte solvitur; nam si facti sint locupletiores, exceptio locum habebit.

§ 5.—Item Labeo scribit, si quis fugitivum esse sciens emerit servum, etsi (5) stipulatus fuerit fugitivum non esse, deinde agat ex stipulatu, non esse eum exceptione repellendum, quoniam hoc convenit, quamvis ex emto actionem non haberet; sed si non convenisset, exceptione repellatur.

(1) statulibero, *Vulg.*; statuliberi, *Hal.*

(2) I., *considerasse añadida por antiguos copistas.*

(3) sexcenta, *Vulg.*

(4) *Taur.* según corrección del código *Fl.*; mutuum, la escritura original, *Br.*

diez. Hecha evicción de él para la libertad, puede ejercitar la acción en virtud de la estipulación del duplo; pero si no hubiere deducido los diez que hubiere recibido para que cumpliera la condición, habrá de ser rechazado con la excepción; y así lo escribió también Juliano. Mas si el instituido libre bajo condición hubiere dado el dinero de bienes del comprador, ó de peculio que le pertenecía al comprador, se puede decir que no le perjudica la excepción, porque no obraría con dolo.

3. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.* — Asimismo, si por causa de lo que, antes que el dominio se me transfiera, él le hubiere dado diez al vendedor, yo también ejercitara la acción de compra para recibir los diez, opino que me compete la acción, si yo estuviera dispuesto á librarlo de la estipulación del duplo.

4. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXVI.* — Se pregunta Celso, si, habiéndole mandado á Ticio los acreedores de la herencia que adiese la herencia, uno solo no se lo hubiere mandado para engañarle, habiéndoselo de haber mandado, si él no hubiera de haberla adido, y después ejercitara la acción, será repelido con la excepción. Y dice Celso, que él ha de ser repelido con la excepción de dolo malo.

§ 1.—Escribió Juliano, si alguno, estando enfermo, le hubiese prometido cien aureos á un consobrino de su mujer, queriendo, por supuesto, que este dinero fuese á poder de la mujer, y luego hubiere convalecido, podrá utilizar la excepción, si fuera demandado? Y dice que á Labeon le pareció bien que éste pudiera utilizar la excepción de dolo malo.

§ 2.—Si nos hubiéremos comprometido respecto á un árbitro, y después, no habiendo yo comparecido por causa de enfermedad, se incurrió en la pena, ¿podré utilizar la excepción de dolo? Y dice Pomponio, que me aprovecha la excepción de dolo.

§ 3.—Asimismo se pregunta, si te hubieres comprometido con aquél por quien se te debían sesenta, y después por imprudencia hubieres estipulado la pena de ciento; opina Labeon, que conviene al ministerio del árbitro mandar que se te dé tanto cuanto en realidad se debe, y, si no se hiciera, no prohibir que se pida algo más; pero dice Labeon, que aunque esto se hubiere omitido se puede pedir lo que se debe; y que, si acaso se pidiera la pena, habrá de aprovechar la excepción de dolo malo.

§ 4.—Si alguno le hubiere pagado al pupilo sin la autoridad del tutor lo que debió, y por virtud de este pago el pupilo se hubiera hecho más rico, con muchísima razón se dice que les perjudica la excepción á los que reclaman; porque también si hubiere recibido dinero en mútuo, ó se hubiera hecho más rico por virtud de algún otro contrato, se ha de dar la excepción. Y lo mismo se habrá de decir respecto á los demás, á quienes no se les paga convenientemente; porque si se hubieran hecho más ricos, tendrá lugar la excepción.

§ 5.—Asimismo escribe Labeón, que, si alguno hubiere comprado un esclavo, sabiendo que era fugitivo, aunque hubiere estipulado que no era fugitivo, y después reclamara en virtud de lo estipulado, no ha de ser él repelido con la excepción, porque se convino esto, aunque no tuviese la acción de compra; pero si no se hubiese convenido, será repelido con la excepción.

(5) si, *omitela Hal.*

§ 6.—Quodsi is, cui pecunia debeatur, cum debitore decedit, et nomen eius vendidit Seio, cui debitor mandaverat, ut nomen emeret, deque ea re emtor stipulatus est, deinde creditor eam pecuniam retinet, quam per iudicem abstulit, an emtor ex stipulatu possit experiri? Et Ofilius putat, si venditor nominis paratus non sit reddere, quantum ab emtore acceperit, non nocituram exceptionem doli mali; et puto sententiam Ofilii veram.

§ 7.—Labeo ait, si de homine petito secundum actorem fuerit iudicatum, et iussu iudicis satisfactum sit, hominem intra certum diem tradi, et si traditus non fuisset, poenamque (1) stipulatus sit, petito rem, qui et hominem vindicat, et poenam petit, exceptione esse repellendum; iniquum enim esse, et hominem possidere, et poenam exigere.

§ 8.—Item quaeritur, si uniones tibi pignori dero, et convenerit, ut soluta pecunia redderentur, et hi uniones culpa tua perierint, et pecuniam petas? Extat Nerva et Atilicini sententia dicentium, ita esse excipiendum: «si inter me et te non convenit, ut soluta pecunia uniones mihi reddantur»; sed est verius, exceptionem doli mali nocere debere.

§ 9.—Si minor mihi infantem donaverit, deinde eum vindicet, exceptione doli mali repellendus est, nisi alimenta reddat, et si quis alius sumtus probabilis in eum factus sit.

§ 10.—Praeterea sciendum est, si quis quid ex testamento contra voluntatem petat, exceptione eum doli mali repellere; et ideo heres, qui non habet voluntatem, per exceptionem doli repellitur.

§ 11.—Si quis ex uncia heres sit scriptus, ex qua ducenta consequi potuit, deinde propter hoc legatum, in quo centum erant, praetulit, ne molestiis hereditariis implicaretur, an, si legatum petat, exceptione doli mali summoveatur? Et ait Iulianus, non esse eum summovendum; quodsi a substituto pretium accipit, vel quod pretii loco haberi posset, ne adeat hereditatem, petens legatum, dolo, inquit, facere intelligetur, ac per hoc doli exceptione repellitur.

§ 12.—Quaesitum est, si, quum fundi usufructum haberem, eum fundum volente me vendideris, an vindicanti mihi usufructum exceptio sit obvianda; et hoc iure utimur, ut exceptio doli noceat.

§ 13.—Marcellus ait, adversus doli exceptionem non dari replicationem doli. Labeo quoque in eadem opinione est; ait enim iniquum esse, communem malitiam petitori quidem praemio esse, ei vero, cum quo ageretur, poenae esse, quum longe aequum (2) sit, ex eo, quod perfide gestum est, actorem nihil consequi.

§ 14.—Contra Senatusconsulti quoque Macedoniani exceptionem de dolo dandam replicationem, ambigendum non esse, eamque nocere debere, etiam Constitutionibus et sententiis auctorum cavetur.

§ 15.—Labeo, etsi ex stipulatu actio competat propter doli clausulam, tamen nocere doli exce-

§ 6.—Pero si aquel á quien se le debía una cantidad se convino con el deudor, y le vendió su crédito á Seyo, á quien el deudor le había mandado que comprase el crédito, y el comprador estipuló sobre esta cosa, y después el acreedor retiene el dinero, que tomó por medio del juez, ¿podrá el comprador ejercitar la acción de lo estipulado? Y opina Ofilio, que si el vendedor del crédito no estuviera dispuesto á devolver cuanto hubiere recibido del comprador, no perjudicará la excepción de dolo malo; y creo verdadera la opinión de Ofilio.

§ 7.—Dice Labeon, que si respecto al esclavo reclamado se hubiere juzgado en favor del actor, y por orden del juez se hubiera dado fianza de que el esclavo sería entregado dentro de cierto término, y se hubiera estipulado pena, si no hubiese sido entregado, ha de ser repelido con la excepción el demandante, que reivindica al esclavo y pide la pena; porque es injusto que posea al esclavo, y que exija la pena.

§ 8.—También se pregunta, ¿y si yo te hubiere dado en prenda perlas, y se hubiere convenido que pagado el dinero fuesen devueltas, y estas perlas se hubieren perdido por tu culpa, y pidieras el dinero? Hay la opinión de Nerva y de Atilicino, que dicen, que se ha de oponer excepción de este modo: «si entre tú y yo no se convino, que pagado el dinero se me devolvieran las perlas»; pero es más verdadero, que debe perjudicar la excepción de dolo malo.

§ 9.—Si un menor me hubiere donado un esclavo que aun estaba en la infancia, y después lo reivindicara, ha de ser repelido con la excepción de dolo malo, si no restituyera los alimentos, y algún otro gasto admisible que se haya hecho para él.

§ 10.—Además se ha de saber, que si alguno pidiera en virtud de un testamento alguna cosa contra la voluntad del testador, suele ser repelido con la excepción de dolo malo; y por esto el heredero, que no tiene á su favor la voluntad del difunto, es repelido con la excepción de dolo malo.

§ 11.—Si alguno hubiera sido instituido heredero de un dozavo, por virtud del que pudo obtener doscientos, y después prefirió un legado, que importaba ciento, para no estar sujeto á las molestias del heredero, ¿será repelido con la excepción de dolo malo, si pidiera el legado? Y dice Juliano, que no ha de ser repelido; pero si del substituto recibió precio, ó lo que pudiese ser tenido en lugar de precio, para que no adiese la herencia, dice, que al pedir el legado se entenderá que obra con dolo, y que por esto será repelido con la excepción de dolo.

§ 12.—Se preguntó, si, cuando yo tuviese el usufructo de un fundo hubieras vendido este fundo queriéndolo yo, se me opondrá la excepción al reivindicar el usufructo; y observamos este derecho, que perjudique la excepción de dolo.

§ 13.—Dice Marcelo, que contra la excepción de dolo no se da réplica. Labeon es también de la misma opinión; porque dice que es injusto que la común malicia les sirva ciertamente de premio al demandante, y de pena á aquel contra quien se litiga, pues es muy justo que el actor nada consiga por lo que se hizo con perfidia.

§ 14.—No se ha de dudar que también contra la excepción del senadoconsulto Macedoniano se ha de dar la réplica de dolo, y también en las Constituciones y en las opiniones de los tratadistas se dispone que aquella debe perjudicar.

§ 15.—Dice Labeon, que aunque competente la acción de lo estipulado por virtud de cláusula de dolo,

(1) poenam quoque, *Hal. Vulg.*

(2) aequius, *Hal.*

ptionem ait: «si adversus ea», inquit, «factum erit» (1); posse enim petitozem, antequam stipulatio committatur, nihil dolo malo fecisse, et tunc facere, quum petat; propter quod exceptionem esse necessariam.

§ 16.—Adversus parentes patronosque neque doli exceptio, neque alia quidem, quae patroni parentisve opinionem apud (2) bonos mores suggillet, competere potest; in factum tamen erit excipiendum, ut, si forte pecunia non numerata dicatur, obiciatur exceptio pecuniae non numeratae. Nihil autem interest, utrum patronus ex suo contractu, an vero ex alieno conveniatur; semper enim reverentia ei exhibenda est tam vivo, quam defuncto. Si autem cum herede liberti patronus agat, puto excipere debere de dolo patroni heredem liberti; libertum autem de dolo patroni, etsi ab herede eius conveniatur, minime exceptionem obiecturum, namque convenit tam vivo, quam mortuo patrono a liberto honorem exhiberi. In stipulatione plane doli clausula non erit detrahenda, quia ex doli clausula non de dolo actio intenditur, sed ex stipulatu.

§ 17.—In hac exceptione et de dolo servi vel alterius personae iuri nostro subiectae excipere possumus, et de eorum dolo, quibus acquiritur; sed de servorum et filiorum dolo, siquidem ex peculiari eorum negotio actio intendatur, in infinitum exceptio obicienda est. Si autem non ex peculiari causa, tum de eo duntaxat excipi oportet, qui (3) admissus sit in ipso negotio, quod geritur, non etiam, si postea aliquis dolus intervenisset; neque enim esse aequum, servi dolum amplius domino nocere, quam in quo opera eius esset usus.

§ 18.—Quaesitum est, an de procuratoris dolo, qui ad agendum tantum datus est, excipi possit. Et puto recte defendi, si quidem in rem suam procurator datus sit, etiam de praeterito eius dolo, hoc est si ante acceptum iudicium dolo quid fecerit, esse excipiendum, si vero non in rem suam, dolum praesentem in exceptione conferendum. Si autem is procurator sit, cui omnium rerum administratio concessa est, tunc de omni dolo eius excipi posse Neratius scribit.

§ 19.—Mandavi Titio, ut a te stipularetur, deinde Titius Seio, et stipulatus a te Seius est, et iudicium edidit; ait Labeo, excipiendum esse tam de meo, quam et Seii dolo.

§ 20.—Item quaeritur, si debitor meus te circumveniebat, teque mihi reum dederit, egoque abs te stipulatus fuero, deinde petam, an doli mali exceptio obstet. Et magis est, ut non tibi permittatur de dolo debitoris mei adversus me excipere, quum non ego te circumvenerim, adversus ipsum autem debitorem meum poteris experiri.

§ 21.—Sed et si mulier post admissum dolum debitorem suum marito in dotem delegaverit, idem

perjudica sin embargo esta excepción de dolo: «si se hubiere obrado, dice, contra aquella»; porque puede el demandante no haber hecho nada con dolo malo antes que se verifique la estipulación, y hacerlo entonces al pedir; por lo cual es necesaria la excepción.

§ 16.—Contra los ascendientes y los patronos no puede competir la excepción de dolo, ni ciertamente otra que en las buenas costumbres mancielle la opinión del patrono ó del ascendiente; pero se opondrá la excepción por el hecho, de suerte que, si acaso se dijera que no fué entregado el dinero, se oponga la excepción de no haberse entregado el dinero. Mas nada importa que el patrono sea demandado en virtud de contrato propio, ó por el de otro; porque siempre se le ha de guardar reverencia, tanto vivo, como muerto. Pero si el patrono ejercitara acción contra el heredero del liberto, opino que el heredero del liberto debe oponer la excepción de dolo del patrono; pero que el liberto no ha de oponer de ningún modo la excepción de dolo del patrono, aunque sea demandado por el heredero de éste, porque es conveniente que por el liberto se guarde respeto al patrono, tanto vivo, como muerto. Ciertamente que en la estipulación no se habrá de suprimir la cláusula de dolo, porque por virtud de la cláusula de dolo no se intenta la acción de dolo, sino la de lo estipulado.

§ 17.—Tratándose de esta excepción podemos oponerla tanto por dolo de un esclavo ó de otra persona sujeta á nuestra autoridad, como por el dolo de aquellos para quienes se adquiere; pero por el dolo de los esclavos y de los hijos, si la acción se intentara por virtud de negocio de su peculio, se ha de oponer siempre la excepción. Mas si no por causa perteneciente al peculio, en este caso se debe oponer la excepción solamente por el dolo que se cometió en el mismo negocio, de que se trata, no también si después hubiese mediado algún dolo; porque no es justo que el dolo del esclavo perjudique al dueño en más que en aquello en que utilizó su servicio.

§ 18.—Se preguntó, si se podría oponer excepción por dolo del procurador, que fué nombrado solamente para ejercitar acciones. Y opino que con razón se defiende, que, si verdaderamente el procurador hubiera sido nombrado para negocio propio, se ha de oponer excepción también por su dolo pasado, esto es, si antes de aceptado el juicio hubiere hecho alguna cosa con dolo, pero que si no para negocio propio, se ha de comprender en la excepción el dolo presente. Pero si fuera procurador uno á quien se le concedió la administración de todos bienes, escribe Neracio, que en este caso se puede oponer excepción por todo dolo suyo.

§ 19.—Mandé á Ticio que estipulase de tí, y después Ticio se lo mandó á Seyo, y Seyo estipuló de tí, y ejercitó la acción; dice Labeo, que se ha de oponer excepción tanto por mi dolo, como por el de Seyo.

§ 20.—Asimismo se pregunta, si obstará la excepción de dolo malo, si mi deudor te engañaba, y te me hubiere dado como deudor, y yo hubiere estipulado de tí, y luego yo pidiera. Y es más cierto que no se permitirá oponer contra mí la excepción de dolo de mi deudor, porque yo no te habré engañado, pero que podrás reclamar contra mi mismo deudor.

§ 21.—Pero si la mujer, después de cometido el dolo, le hubiere delegado al marido para la dote un

(1) exceptionem ait, si adversus ea quid factum erit, Hal.

(2) aut, acertadamente otros en Hal.

(3) El código Fl., Br.; quia, Taur.

probandum erit, de dolo mulieris non esse permit-
tendum excipere, ne indotata fiat.

§ 22.—Apud Iulianum quaesitum est, si heres
soceri, a quo dos peteretur, exciperet de dolo ma-
riti et mulieris, cui pecunia quaereretur, an obsti-
tura esset exceptio ex persona mulieris. Et ait Iu-
lianus, si maritus ex promissione dotis ab herede
soceri petat, et heres excipiat de dolo filiae, cui ea
pecunia acquireretur, exceptionem obstaré; dos
enim, quam maritus ab herede soceri petit, intelli-
gitur, inquit, filiae acquiri, quum per hoc dotem sit
habitura. Illud non explicat Iulianus, an et de dolo
mariti excipi possit; puto autem, eum hoc sentire,
ut etiam de dolo mariti noceat exceptio, licet videat-
ur nulla dos filiae, ut ait, quaeri.

§ 23.—Illa etiam quaestio ventilata est apud ple-
rosque, an de dolo tutoris exceptio pupillo expe-
rienti nocere debeat. Et ego puto utilius, et si per
eas personas pupillis favetur, tamen dicendum esse,
sive quis emerit a tutore rem pupilli, sive contra-
ctum sit cum eo in rem pupilli, sive (1) dolo quid
tutor fecerit, et ex eo pupillus locupletior factus
est, pupillo nocere debere. Nec illud esse distin-
guendum, cautum sit ei, an non, solvendo sit, an non
tutor, dummodo rem administret; unde enim divi-
nat is, qui cum tutore contrahit? Plane si mihi pro-
ponas, collusisse aliquem cum tutore, factum suum
ei nocebit.

§ 24.—Si quis non tutor, sed pro tutore negotia
gerat, an dolus ipsius noceat pupillo, videamus.
Et putem, non nocere; nam si is, qui pro tutore
negotia gerebat, rem vendiderit, et usucapta sit,
exceptionem non nocere pupillo rem suam perse-
quenti, etiamsi ei cautum sit, quia huic rerum pu-
pilli administratio concessa non fuit. Secundum
haec magis opinor, de dolo tutoris exceptionem pu-
pillo esse obiciendam.

§ 25.—Quae in tutore diximus, eadem in curato-
re quoque furiosi dicenda erunt; sed et in prodigi,
vel minoris vigintiquinque annis.

§ 26.—De dolo autem ipsius minoris vigintiquin-
que annis exceptio utique locum habebit; nam et
de pupilli dolo interdum esse excipiendum, nequa-
quam ambigendum est ex ea aetate, quae dolo non
careat. Denique Iulianus quoque saepissime scrip-
sit, doli pupillos, qui prope pubertatem sunt, ca-
paces esse. Quid enim, si debitor ex delegatu (2)
pupilli pecuniam creditori eius solvit? Fingendus
est, inquit, pubes esse (3), ne propter malitiae igno-
rantiam his eandem pecuniam consequatur. Idem
servandum in furioso ait, si, quum existimaretur
compos mentis esse, iusserit debitorem creditori
solvere, vel si, quod exigit, domi habeat.

§ 27.—De auctoris dolo exceptio emptori non obii-

deudor suyo, se habrá de admitir también lo mis-
mo, que no se ha de permitir oponer la excepción
del dolo de la mujer, para que no resulte indotada.

§ 22.—Se preguntó Juliano, si, oponiendo el he-
redero del suegro, á quien se le pidiese la dote, la
excepción de dolo del marido y de la mujer, para
quien adquiriese el dinero, habría de obstar la ex-
cepción por la persona de la mujer. Y dice Juliano,
que si el marido le pidiera al heredero del suegro
por virtud de la promesa de dote, y el heredero
opusiera la excepción de dolo de la hija, para la
cual se adquiriría el dinero, obstaba la excepción;
porque se entiende, dice, que la dote que el marido
pide al heredero del suegro es adquirida para la
hija, puesto que por esto habrá de tener ella la dote.
No explica Juliano, si se podrá oponer también la
excepción de dolo del marido; pero yo opino que él
entiende que también perjudica la excepción de
dolo del marido, aunque no parezca que se adquire-
re, como dice, dote alguna para la hija.

§ 23.—También se ventiló por muchos la cues-
tión de si deberá perjudicarle al pupilo que litiga la
excepción del dolo del tutor. Y yo creo que es más
conveniente, que, aunque por medio de estas per-
sonas se favorece á los pupilos, se ha de decir, sin
embargo, que si alguno hubiere comprado al tutor
alguna cosa del pupilo, ó si con aquél se hubiera
contratado para cosa del pupilo, ó si el tutor hubie-
re hecho algo con dolo, y por virtud de él se hizo
más rico el pupilo, debe perjudicarle al pupilo. Y no
se ha de distinguir si se le haya dado, ó no, caución,
si es, ó no solvente el tutor, con tal que administre
los bienes; porque ¿cómo lo adivina el que contrata
con el tutor? Y ciertamente que si me dijeras que
alguno hizo colusión con el tutor, le perjudicará su
propio hecho.

§ 24.—Si alguno, no siendo tutor, administrara
los negocios como tutor, veamos si el dolo de él le
perjudicará al pupilo. Y yo opinaría, que no le per-
judica; porque si el que administraba los negocios
como tutor hubiere vendido una cosa, y ésta fuera
usucapida, la excepción no le perjudica al pupilo
que reclama su propia cosa, aunque se le haya dado
caución, porque no se le concedió á aquél la admi-
nistración de los bienes del pupilo. Según esto, mas
bien opino que se ha de oponer al pupilo la excep-
ción de dolo del tutor.

§ 25.—Lo mismo que hemos dicho respecto al
tutor se habrá de decir también en cuanto al cura-
dor del furioso; mas también en cuanto al del pró-
digo, ó al del menor de veinticinco años.

§ 26.—Mas tendrá ciertamente lugar la excep-
ción de dolo del mismo menor de veinticinco años;
porque de ninguna manera se ha de dudar que á
veces se ha de de oponer la excepción también por
dolo del pupilo, si es de tal edad que no esté exento
de dolo. Finalmente, también Juliano escribió mu-
chas veces, que son capaces de dolo también los pu-
pilos, que están próximos á la pubertad. Porque
¿qué se dirá si el deudor pagó por delegación del
pupilo el dinero á un acreedor de éste? Se ha de
suponer, dice, que era púbero, á fin de que por la
ignorancia de su malicia no perciba dos veces el mis-
mo dinero. Lo mismo dice que se ha de observar
en cuanto al furioso, si, estimándose que estaba en
su cabal juicio, hubiere mandado que un deudor
pagase á un acreedor, ó si tuviera en su casa lo
que reclama.

§ 27.—Al comprador no se le opone la excepción

(1) sí, *Hal.*

(2) delegatione, *Hal. Vulg.*

(3) fingentis se, inquit, pubescere, *Hal. Vulg.*

citur. Si autem accessione auctoris utitur, acquisitum visum est ei (1), qui ex persona auctoris utitur accessione, pati dolum auctoris; et peraeque traditur, rei quidem cohaerentem exceptionem etiam emtori nocere, eam autem, quae ex delicto personae oriatur, nocere non oportere.

§ 28.—Si, quum legitima hereditas Caii Seii ad te perveniret, et ego essem heres institutus, persuaseris mihi per dolum malum, ne adeam hereditatem, et posteaquam ego repudiavi hereditatem, tu eam (2) Sempronio cesseris pretio accepto, isque a me petat hereditatem, exceptionem doli mali eius, qui ei cessit, non potest pati.

§ 29.—Si quis autem ex causa legati vindicet, aut is, cui ex causa donationis res praestita est, vindicet, an de dolo exceptionem patiatur ex causa eius, in cuius locum successerit? Et magis putat Pomponius summovendum; et ego puto exceptionem eos esse repellendos, quum lucrativam causam sint nacti; aliud autem (3) est enim emere, aliud ex his causis succedere.

§ 30.—Idem tractat Pomponius, et in eum, qui pignori accepit, si Serviana vel hypothecaria actione experiatur; nam et hunc putat Pomponius summovendum, quia res ad eum, qui solo fecit, reversura est.

§ 31.—Auctoris autem dolus, sicut diximus, emtori non obicitur; sed hoc in emtore solo servabimus; item in eo, qui permutaverit, vel in solum accepit; item in similibus, qui vicem emtorum continent. Ceterum si noxae deditus quis sit, Pomponius putat passurum exceptionem, quam ille pateretur, qui noxae dedit. Proinde ex quacunque alia causa, quae prope lucrativam habet acquisitionem, quaesivisse quis videatur, patietur exceptionem doli ex persona eius, in cuius locum successit; sufficit enim, si is, qui pretium dedit, vel vice (4) pretii, quum sit bona fide emtor, ut non patiatur doli exceptionem ex persona auctoris; utique si ipse dolo caret. Ceterum si ipse dolo non careat, pervenietur ad doli exceptionem, et patietur de dolo suo exceptionem.

§ 32.—Si a Titio fundum emeris, qui Sempronii erat, isque tibi traditus fuerit pretio soluto, deinde Titius Sempronio heres extiterit, et eundem fundum Maevio vendiderit et tradiderit, Iulianus ait, aequius esse Praetorem te tueri, quia, et si ipse Titius fundum a te peteret, exceptionem in factum comparata, vel doli mali summoveretur, et si ipse eum possideret, et Publiciana peteres, adversus excipientem: «si non suus esset», replicatione uteris, ac (5) per hoc intelligeretur (6), eum fundum rursus vendidisse, quem in bonis non haberet.

§ 33.—Metus causa exceptionem Cassius non proposuerat contentus doli exceptione, quae est generalis. Sed utilius visum est, etiam de metu opponere exceptionem; etenim distat aliquid doli

de dolo del vendedor. Mas si se aprovecha de la accesión de la posesión del vendedor, se consideró muy justo que el que se aprovecha de la accesión por razón de la persona del vendedor soporte el dolo del vendedor; y con mucha razón se dice, que la excepción que es ciertamente inherente á la cosa le perjudica también al comprador, pero que no debe perjudicarle la que nace de delito de la persona.

§ 28.—Si, cuando fuese á tu poder la herencia legitima de Cayo Seyo, y yo hubiese sido instituido heredero, me hubieres persuadido con dolo malo para que yo no adiese la herencia, y después que yo repudie la herencia tú la hubieres cedido á Sempronio por precio recibido, y éste me pidiera la herencia, no puede soportar la excepción de dolo malo, del que se la cedió.

§ 29.—Mas si alguno reivindicara una cosa por causa de legado, ó la reivindicara aquel á quien fué entregada la cosa por causa de donación, ¿sufrirá la excepción de dolo por causa de aquél en cuyo lugar hubiere sucedido? Y Pomponio cree más cierto que debe ser rechazado; y yo opino que ellos deben ser repelidos con la excepción cuando hayan adquirido una causa lucrativa; porque una cosa es comprar, y otra suceder por estas causas.

§ 30.—El mismo Pomponio examina también respecto al que recibió una cosa en prenda, si ejercitará la acción Serviana ó la hipotecaria; pues Pomponio opina que también éste ha de ser repelido, porque la cosa ha de volver al que obró con dolo.

§ 31.—Mas al comprador no se le opondrá, según hemos dicho, el dolo del vendedor; pero esto lo observaremos solamente en cuanto al comprador; asimismo respecto al que permutó, ó recibió en pago; también en cuanto á otros semejantes, que hacen las veces de compradores. Pero si alguno hubiera sido entregado por la noxa, opina Pomponio que habrá de sufrir la excepción que sufriría el que lo dió por la noxa. Por consiguiente, por cualquier otra causa, que contenga una adquisición casi lucrativa, por la que se considere que alguno adquirió, soportará éste la excepción de dolo por razón de la persona en cuyo lugar sucedió; porque, si uno dió precio, ó otra cosa en lugar de precio, siendo comprador de buena fe, es esto suficiente para que no sufra la excepción de dolo por razón de la persona del vendedor; por supuesto, si él mismo está exento de dolo. Mas si no estuviera exento de dolo, se llegará á la excepción de dolo, y sufrirá la excepción por su propio dolo.

§ 32.—Si á Ticio hubieres comprado un fundo, que era de Sempronio, y te hubiere sido entregado habiendo pagado el precio, y después Ticio hubiere quedado heredero de Sempronio, y le hubiere vendido y entregado el mismo fundo á Mevio, dice Juliano, que es más cierto que el Pretor le ampara, porque si el mismo Ticio te pidiera el fundo, sería rechazado con la excepción relativa al hecho adquirida, ó con la de dolo malo, y si él mismo lo poseyera, y lo pidieses con la acción Publiciana, utilizarás la réplica contra el que opusiera esta excepción: «si no fuese tuyo», y por esto se entendería que él vendió segunda vez el fundo, que no tuviese en sus bienes.

§ 33.—Cassio no había propuesto la excepción por causa de miedo, contentándose con la excepción de dolo, que es general. Pero pareció más útil que se opusiera también la excepción por causa de

(1) eum, Hal. Vulg.

(2) Taur. según la escritura original; ea, la corrección del código Fl., Br.

(3) autem, considerase aquí palabra superflua.

(4) vicem, Hal. Vulg.

(5) Taur. según corrección del código Fl.; haec, la escritura original, Br.

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

exceptione, quod exceptio doli personam completitur eius, qui dolo fecit, enimvero metus causa exceptio in rem scripta est, (1) «si in ea re nihil metus causa factum est», ut non inspiciamus, an is, qui agit, metus causa fecit aliquid, sed an omnino metus causa factum est in hac re a quocunque, non tantum ab eo, qui agit. Et quamvis de dolo auctoris exceptio non obiciatur, veruntamen hoc iure utimur, ut de metu non tantum ab auctore, verum a quocunque adhibito exceptio obici possit.

§ 34.—Illud sciendum est, hanc exceptionem de metu eum obicere debere, qui metum non a parente passus est, in cuius fuit potestate; ceterum parenti licere deteriorem conditionem liberorum in rebus peculiaribus (2) facere; sed si se abstinerit hereditate paterna, succurrendum ei erit, ut alioquin succurratur.

5. PAULUS libro LXXI. ad Edictum.—Pure mihi debes decem, ea tibi sub conditione legavi; interim heres si petat, doli exceptione non est summoveendus, quum possit etiam deficere conditio; itaque legatorum stipulationem interponere debet. Sed si non caveat heres, doli exceptione summovebitur; expedit enim legatario retinere summam, quam mitti in possessionem rerum hereditariarum.

§ 1.—Si cui legata sit via, et is lege Falcidia locum habente totam eam vindicet non oblata aestimatione quartae partis, summoveeri eum doli exceptione Marcellus ait, quoniam suo commodo heres consulit.

§ 2.—Si donavi alicui rem, nec tradidero, et ille, cui donavi non tradita possessione, in eo loco aedificaverit me sciente, et quum aedificaverit, nactus sim ego possessionem, et petat a me rem donatam, et ego excipiam, quod supra legitimum modum facta est, an de (3) dolo replicandum est? dolo enim feci, qui passus sum eum aedificare, et non reddo impensas.

§ 3.—Actoris, qui exigendis pecuniis praepositus est, etiam posterior dolus domino nocet.

§ 4.—Si servus venit ab eo, cui hoc dominus permisit, et redhibitus sit domino, agenti venditori de pretio exceptio opponitur redhibitionis (4), licet iam (5) is, qui vendidit, domino pretium solverit. Etiam mercis non traditae exceptione summoveatur, et qui pecuniam domino iam solvit; et ideo is, qui vendidit, agit adversus dominum. Eandem causam esse Pedius ait eius, qui negotium nostrum gerens vendidit.

§ 5.—Si eum, qui volebat mihi donare supra legitimum modum, delegavero creditori meo, non poterit adversus petentem uti exceptione, quoniam creditor suum petit. In eadem causa est maritus;

miedo; porque se diferencia en algo de la excepción de dolo, pues la excepción de dolo comprende á la persona del que obró con dolo, pero la excepción por causa de miedo fué escrita para la cosa, «si en esta cosa no se hizo nada por causa de miedo», para que no miremos si el que ejercita la acción por causa de miedo hizo alguna cosa, sino si en absoluto se hizo algo por causa de miedo, por cualquiera, no solamente por el que ejercitaba la acción. Y aunque no se oponga la excepción de dolo del vendedor, observamos, sin embargo, este derecho, que se pueda oponer la excepción por razón de miedo causado no solamente por el vendedor, sino también por otro cualquiera.

§ 34.—Se ha de saber, que esta excepción de miedo debe oponerla el que sufrió el miedo no por parte del ascendiente, bajo cuya potestad estuvo; por lo demás, al ascendiente le es lícito hacer peor la condición de los descendientes en los bienes del peculio; pero si el hijo se hubiere abstenido de la herencia paterna, se le habrá de auxiliar, como es auxiliado en otros casos.

5. PAULO; *Comentarios al Edicto, libro LXXI.* — Me debes puramente diez, y te los legué bajo condición; si mientras tanto los pidiera el heredero, no ha de ser repelido con la excepción de dolo, porque también podría faltar la condición; y así deberá interponer la estipulación de los legados. Pero si el heredero no diera caución, será rechazado con la excepción de dolo; porque le conviene al legatario retener la suma, mas bien que ser puesto en posesión de los bienes de la herencia.

§ 1.—Si á alguien le hubiera sido legada la servidumbre de via, y éste, teniendo lugar la ley Falcidia, la reivindicara íntegra, sin haber ofrecido la estimación de la cuarta parte, dice Marcelo, que él es repelido con la excepción de dolo, porque el heredero atiende á su propia conveniencia.

§ 2.—Si á alguien le doné una cosa, y no se la entregare, y aquel, á quien se la doné sin haberle entregado la posesión, hubiere edificado en este lugar sabiéndolo yo, y cuando él hubiere edificado adquiriera yo la posesión, y me pidiera la cosa donada, y yo opusiera la excepción de que la donación fué hecha excediendo de la cuantía legal, ¿se ha de oponer la réplica de dolo? Porque obré con dolo consintiendo que él edificara, y no reintegrando los gastos.

§ 3.—Al principal le perjudica también el dolo posterior del agente, que fué encargado de exigir cantidades.

§ 4.—Si un esclavo fué vendido por aquel á quien el dueño se lo permitió, y hubiera sido devuelto al dueño, al vendedor que reclama el precio se le opone la excepción de la redhibición, aunque ya el que lo vendió le hubiere entregado el precio al dueño. También será rechazado con la excepción de no haber sido entregada la mercancia el que pagó ya el dinero al dueño; y por esto el que la vendió ejercita la acción contra el dueño. Pedio dice, que es la misma la causa del que vendió administrando negocio nuestro.

§ 5.—Si á un acreedor mío le hubiere yo delegado al que queria hacerme donación excediéndose de la tasa legal, no podrá utilizar la excepción contra el demandante, porque el acreedor pide lo suyo.

(1) et, insertan Hal. Vulg.

(2) Taur. según el código Fl., en el que se lee peculiaris, Br., peculiaribus, Hal. Vulg.

(3) Taur. según la escritura original; de, omitela la corrección del código Fl., Br.

(4) redhibitoria, Vulg.

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

nec hic enim debet exceptione summoveri, qui suo nomine agit. Numquid ergo nec de dolo mulieris excipiendum sit adversus maritum, qui dotem petit, non ducturus uxorem, nisi dotem accepisset, nisi iam divertit (1)? Itaque conditione tenetur debitor, qui delegavit, vel mulier, ut vel liberet debitorem, vel si solvit, ut pecunia ei reddatur.

§ 6.—Non, sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda est; nam haec perpetuo competit, quum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo iure, is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur.

6. GAIUS libro XXX. ad Edictum provinciale.—Si opera creditoris acciderit, ut debitor pecuniam, quam soluturus erat, perderet, exceptione doli mali creditor removebitur. Idem est et si creditori eius numeratam pecuniam ratam creditor non habeat.

7. ULPIANUS libro LXXVI. ad Edictum.—Iulianus ait, si pecuniam, quam me tibi debere existimabam, iussu tuo sponderim (2), cui donare volebas, exceptione doli mali potero me tueri; et praeterea conditio mihi adversus stipulatorem competit, ut me liberet.

§ 1.—Item Iulianus ait, si ei, quem creditorem tuum putabas, iussu tuo pecuniam, quam me tibi debere existimabam, promisero, petentem doli mali exceptione summoveri debere; et amplius agendo cum stipulatore consequar, ut mihi acceptam faciat stipulationem; et habet haec sententia Iuliani humanitatem, ut etiam adversus hunc utar exceptione et conditione, cui sum obligatus.

8. PAULUS libro VI. ad Plautium.—Dolo facit, qui petit, quod redditurus est.

§ 1.—Sic si heres damnatus sit non petere a debitore, potest uti exceptione doli mali debitor, et agere ex testamento.

9. IDEM (3) libro XXXII. ad Edictum.—Si procurator rei pecunia accepta damnari se passus sit, et cum domino iudicati agatur, tuebatur se (4) doli mali exceptione; nec hoc, quod acceperit procurator, auferri ab eo potest; nam turpiter accepta pecunia iustus penes eum est, qui deceptus sit, quam qui deceptus.

10. MARCIANUS libro III. Regularum.—Quum vir aut uxor in area sibi donata aliquid aedificasset, plerisque placet, doli mali exceptione posita rem servari posse.

11. NERATIUS libro IV. Membranarum.—Procurator (5) agit; de dolo eius excipi non debet, quia

En el mismo caso está el marido; porque tampoco debe ser repelido con la excepción el que reclama en su propio nombre. Luego, no se opondrá acaso la excepción de dolo de la mujer contra el marido que pide la dote, y que no la habría tomado por mujer, si no hubiere recibido la dote, á no ser que ya se hubiere divorciado? Y así está obligado por la condición el deudor que delegó, ó la mujer, ó para que libre al deudor, ó si pagó, para que se le devuelva el dinero.

§ 6.—No del mismo modo que la acción de dolo se extingue por cierto tiempo, se ha de dar también por el mismo tiempo la excepción; porque ésta compete perpétuamente, pues el actor tiene ciertamente en su facultad cuándo haya de usar de su derecho; mas aquél contra quien se reclama no tiene en su facultad cuándo haya de ser demandado.

6. GAYO; *Comentarios al Edicto provincial, libro XXX.*—Si por manejo del acreedor aconteciere que el deudor perdiese el dinero que había de pagar, el acreedor será repelido con la excepción de dolo malo. Lo mismo es también si un acreedor no tuviera por ratificado el dinero pagado á otro acreedor suyo.

7. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXVI.*—Dice Juliano, que si el dinero que yo creía que se debía lo hubiere yo prometido por orden tuya á aquel á quien tú querías hacerle donación, me podré amparar con la excepción de dolo malo; y además me compete contra el estipulante la condición, para que me libere.

§ 1.—Dice el mismo Juliano, que si aquel á quien tú creías acreedor tuyo le hubiere yo prometido el dinero que yo creía que te debía, el demandante debe ser repelido con la excepción de dolo malo; y además, ejercitando la acción contra el estipulante conseguiré que me dé por cumplida la estipulación; y esta opinión de Juliano es conforme á equidad, para que también pueda yo utilizar la excepción y la condición contra aquél á cuyo favor estoy obligado.

8. PAULO; *Comentarios á Plaucio, libro VI.*—Obra con dolo el que pide lo que ha de devolver.

§ 1.—Pero si el heredero hubiera sido condenado á no pedirle al deudor, puede el deudor utilizar la excepción de dolo malo, y ejercitar la acción del testamento.

9. EL MISMO; *Comentarios al Edicto, libro XXXII.*—Si el procurador del reo hubiera consentido, habiendo recibido dinero, ser condenado, y se ejercitara contra su principal la acción de lo juzgado, éste se amparará con la excepción de dolo malo; y no se le puede quitar al procurador lo que él hubiere recibido; porque es más justo que el dinero recibido torpemente esté en poder del que haya sido engañado, que no en el del que engañó.

10. MARCIANO; *Reglas, libro III.*—Cuando el marido ó la mujer hubiese edificado algo en el solar que se les donó, parece bien á los más, que se puede conservar la cosa habiéndose interpuesto la excepción de dolo malo.

11. NERACIO; *Pergaminos, libro IV.*—Si la acción la ejercita un procurador, no se debe oponer

(1) ubi iam divertit, Hal.

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

(3) Iulianus, Hal.

(4) Hal. Vulg.; sed por se, el código Fl.

(5) Taur. según la escritura original; Si, inserta la corrección del código Fl., Br.

aliena lis est, isque rei extraneus, neque alienus dolus nocere alteri debet. Si post litem contestatam dolo quid fecerit, an exceptio eo nomine in iudicium obicienda sit, dubitari potest, quia litis contestatione res procuratoris fit, eamque suo iam quodammodo nomine exsequitur; et placet, de procuratoris dolo excipiendum esse. Idem de tutore, qui pupilli nomine agat, dicendum est.

§ 1.—In universum autem haec in ea re regula sequenda est, ut dolus omnimodo puniatur, etsi non alicui, sed ipsi, qui eum admisit, damnosus futurus erit.

12. PAPINIANUS libro III. *Quaestionum*.—Qui (1) aequitate defensionis infringere actionem potest, doli exceptione tutus est.

13. PAULUS libro XIV. *Quaestionum*.—Liberis exhereditatis, qui nihil ex patris iudicio meruerunt, rupto testamento ius suum conservandum est; nec opponetur doli mali exceptio; quod non solum in persona eorum, sed in heredibus, in persona liberorum quoque eorum obtinendum est.

14. IDEM libro III. *Responsorum*.—Paulus respondit, eum, qui in alieno solo aedificium extruxerit, non alias sumtus consequi posse, quam si (2) possideat, et ab eo dominus soli rem vindicet, scilicet opposita doli mali exceptione.

15. SCAEVOLA libro V. *Responsorum*.—Fideiusor evictionis nomine condemnatus id praedium, quod evictus (3) est, et omnia praestare paratus est, quae iure emti continentur; quaero, an agentem emtorem ex causa iudicati exceptione (4) doli mali summovere potest? Respondit, exceptionem quidem opponi posse, iudicem autem aestimaturum, ut pro damnis emtori satisfiat.

16. HERMOGENIANUS libro VI. *iuris Epitomarum*.—Si debitor a furioso delegatus creditori eius solvat, quem compotem mentis esse existimabat, et ita (5) cum eo agatur, exceptione doli in id, quod in rem furiosi processit, defenditur.

17. SCAEVOLA libro XXVII. (6) *Digestorum*.—Pater pro filia dotem promiserat, et pactus erat, ut ipse aleret filiam suam, eiusque omnes; idem homo rusticanus genero scripsit quasi usuras praeteritas (7) ex dotis promissione; quaesitum est, quum ipse filiam suam exhibuerit, et maritus nullam impensam fecerit, an ex chirographo exve (8) stipulatu agenti genero exceptio ob stare debeat. Respondit, si, ut proponitur (9), pater, quum exhiberet, per errorem promisisset, locum fore doli mali exceptioni.

la excepción de dolo suyo, porque el litigio es de otro, y él es extraño al negocio, y el dolo de uno no le debe perjudicar á otro. Si después de contestada la demanda hubiere hecho alguna cosa con dolo, se puede dudar si por tal motivo se habrá de oponer la excepción en el juicio, porque con la contestación de la demanda el negocio se hace del procurador, y lo sigue ya en cierto modo en su propio nombre; y está admitido que se debe oponer la excepción del dolo del procurador. Lo mismo se ha de decir respecto al tutor, que ejercitare una acción en nombre del pupilo.

§ 1.—Mas por lo general se ha de seguir en este particular esta regla, que en absoluto sea castigado el dolo, aunque no haya de ser perjudicial para otro, sino para el mismo que lo cometió.

12. PAPINIANO; *Cuestiones, libro III*.—El que con la equidad de su defensa puede quebrantar la acción, está seguro con la excepción de dolo.

13. PAULO; *Cuestiones, libro XIV*.—A los hijos desheredados, que no merecieron nada por la última voluntad del padre, se les ha de conservar, roto el testamento, su derecho; y no se les opondrá la excepción de dolo malo; lo que se ha de observar no solamente respecto á la persona de ellos, sino en cuanto á sus herederos, y también en cuanto á la persona de sus descendientes.

14. EL MISMO; *Respuestas, libro III*.—Paulo respondió, que el que en solar ajeno hubiere levantado un edificio, no puede conseguir de otro modo los gastos, sino si la poseyera, y el dueño del solar reivindicara de él la cosa, habiendo opuesto, á la verdad, la excepción de dolo malo.

15. SCAEVOLA; *Respuestas, libro V*.—Un fiador, condenado á título de evicción, está dispuesto á entregar el predio, de que se hizo evicción, y todo lo que está comprendido en el derecho de compra; pregunto, ¿puede acaso repeler con la excepción de dolo malo al comprador que demanda por causa de lo juzgado? Respondió, que ciertamente se puede oponer la excepción, pero que el juez debe estimar que al comprador se le dé satisfacción por los daños.

16. HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro VI*.—Si el deudor delegado por un furioso, á quien creía que estaba en su cabal juicio, pagara á un acreedor de aquél, y de este modo se ejercitara contra él la acción, es defendido con la excepción de dolo por cuanto se aplicó á los bienes del furioso.

17. SCAEVOLA; *Digesto, libro XXVII*.—Un padre había prometido dote por su hija, y pactó que él alimentaria á su hija y á todos los suyos; el mismo hombre, que era campesino, le escribió á su yerno como si le debiese intereses pasados por virtud de la promesa de la dote; se preguntó, si, habiendo él alimentado á su hija, y no habiendo hecho el marido gasto alguno, le deberá obstar la excepción al yerno que reclamara en virtud del quirógrafo ó de lo estipulado. Respondió, que, si como se expone, prestando el padre los alimentos hubiese prometido por error, habrá lugar á la excepción de dolo malo.

(1) *Taur.*, según corrección del código Fl.; Qui, omittela la esoritura original, Br.

(2) Según corrección del código Fl.; si, omittela *Taur.* según la esoritura original, Br.

(3) evictum, al márgen interior del código Fl.

(4) *Hal. Vulg.*; exceptio ex causa iudicati, el código Fl.

(5) iterum, inserta *Vulg.*

(6) VII., considerase añadida por antiguos copistas.

(7) scripsit usuras praestandas quasi ex dotis, *Hal.*

(8) *Conjetura Br.*; ex, el código Fl.; an chirographo ex stipulatu, *Hal.*

(9) *Hal. Vulg.*; proponatur, el código Fl.

§ 1.—Avus nepotibus ex filia legavit singulis centena, et adiecit haec verba: «ignoscite, nam potueram vobis amplius relinquere, nisi me Fronto, pater vester, male accepisset, cui dederam mutua quindécim, quae ab eo recipere non potui; postremo hostes, qui (1) mihi fere omnem substantiam abstulerunt»; quaesitum est, an, si avi heres ab his nepotibus patris sui heredibus petat quindécim, contra voluntatem defuncti facere videatur, et doli mali exceptione summoveatur. Respondit, exceptionem obstituram.

§ 2.—Ex quadrante heres scriptus a coherede ex dodrante instituto emit portionem certa quantitate, ex qua aliquam summam in nominibus ex calendario uti daret, stipulanti spondit; defuncto venditore hereditatis falsum testamentum Septicius accusare coepit, et hereditatem ab emtore petiit (2), et ne quid ex ea minueret, impetravit, quaesitum est, cognitione falsi pendente an heredes ex stipulatu petentes doli exceptione summoveantur? Respondit, heredes venditoris, si ante eventum cognitionis pergant petere, exceptione doli mali posse summoverti.

§ 3.—Marito et filio, communi ex parte dimidia scriptis heredibus, filiam suam ex priore matrimonio ita heredem instituit: «Maevia, filia mea, ex sex unciis heres mihi esto, si cum coheredibus tuis parem rationem feceris, pro mea portione in diem mortis meae eius actus, qui pendet ex tutela tua, quam Titius pater meus, avus tuus, administravit»; quaesitum est, an, quia sub conditione instituta filia esset, si omitteret hereditatem, uti salvam tutelae actionem haberet, legata (3) sibi a matre data consequi possit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, eam, de qua quaereretur, contra voluntatem petere, et ideo exceptionem doli obstituram.

TIT. V

QUARUM RERUM ACTIO NON DATUR

1. ULPIANUS libro LXXVI. ad Edictum. — Iusiurandum vicem rei iudicatae obtinet non immerito, quum ipse quis iudicem adversarium suum de causa sua fecerit, deferendo ei (4) iusiurandum.

§ 1.—Si pupillus sine tutoris auctoritate detulerit iusiurandum, dicemus, non obstare exceptionem istam, nisi tutore auctore in iudicio delatio facta sit.

§ 2.—Si petitor fundi iusiurandum detulerit adversario, ut si auctor eius iurasset, suum fundum se tradidisse, ab ea controversia discessurum se, exceptio possessori fundi dabitur.

§ 3.—Si fideiussor iuravit, si quidem de sua persona tantum iuravit, quasi se non esse obligatum, nihil reo proderit; si vero in rem iuravit, dabitur exceptio reo quoque.

§ 4.—Si manumisero eum servum, qui negotia mea gesserat in servitute, deinde stipulatus ab eo

(1) qui, omitela Vulg.
(2) Hal.; petit, et códices Fl.
(3) quoque, inserta Vulg.

§ 1.—Un abuelo legó á cada uno de los nietos habidos de una hija la suma de ciento, y añadió estas palabras: «perdonad, porque habria yo podido dejaros más, si no me hubiese correspondido mal Frontón, vuestro padre, á quien yo le habia dado en mútuo quince, que no pude recuperar de él; y últimamente, los enemigos me quitaron casi todos los bienes»; se preguntó, si se considerará que pidiéndoles el heredero del abuelo los quince á esos nietos herederos de su padre obra contra la voluntad del difunto, y será repelido con la excepción de dolo malo. Respondió, que habrá de obstar la excepción.

§ 2.—Uno, instituido heredero de la cuarte parte, compró á su coheredero, instituido en los tres cuartos, su porción por cierta cantidad, por la cual prometió en estipulación que daría alguna suma en créditos de su libro de cuentas; fallecido el vendedor de la herencia, comenzó Septicio á acusar de falso el testamento, y le pidió la herencia al comprador, é impetró que no disminuyese cosa alguna de ella; se preguntó, estando pendiente el conocimiento de la falsedad serán repelidos con la excepción de dolo los herederos que reclamen en virtud de lo estipulado? Respondió, que los herederos del vendedor podían ser repelidos con la excepción de dolo malo, si insistieran en pedir antes del resultado del conocimiento.

§ 3.—Una, habiendo instituido herederos de la mitad á su marido y á un hijo común, instituyó así heredera á su hija habida de su primer matrimonio: «Sé tú, Mevia, hija mía, mi heredera de seis dozavos, si tuvieres por hecha con tus coherederos la liquidación en cuanto á mi porción, al día de mi muerte, de la administración que está pendiente por razón de tu tutela, que administró Ticio, mi padre, y abuelo tuyo»; se preguntó, si, habiendo sido instituida bajo condición la hija, podría, prescindiendo de la herencia para tener á salvo la acción de la tutela, conseguir los legados que se le dieron por su madre. Respondió, que, según lo que se exponía, pedía contra la voluntad ésta de quien se trataba, y que por esto le obstará la excepción de dolo.

TÍTULO V

POR QUÉ COSAS NO SE DA ACCIÓN

1. ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro LXXVI.* — No sin razón hace veces de cosa juzgada el juramento, cuando uno mismo hizo juez de su propia causa á su adversario, defiriéndole el juramento.

§ 1.—Si el pupilo hubiere deferido el juramento sin la autoridad del tutor, diremos que no obsta esta excepción, sino si hubiera sido deferido en juicio con la autoridad del tutor.

§ 2.—Si el demandante de un fundo le hubiere deferido el juramento á su adversario, de suerte de suerte que, si su derecho-causante hubiese jurado que él le entregó su fundo, él haya de desistir de la controversia, se le dará al poseedor del fundo la excepción.

§ 3.—Si el fiador juró, pero juró solamente en cuanto á su persona como si él no estuviese obligado, esto en nada le aprovechará al reo; pero si juró respecto á la cosa, se le dará la excepción también al reo.

§ 4.—Si yo hubiere manumitido al esclavo, que en la esclavitud habia administrado mis negocios,

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

fuero, quod (1) negotia mea gesserit, quidquid ob eam rem, si tunc liber fuisset, eum mihi dare oporteret, id dari, deinde ex stipulatu agam, non summo-neri me exceptione; neque enim oneratum se hoc nomine potest queri libertus, si lucrum abruptum (2) ex re patroni non faciat.

§ 5.—Quae onerandae libertatis causa stipulatus sum, a liberto exigere non possum; onerandae autem libertatis causa facta bellissime ita definiuntur, quae ita imponuntur, ut, si patronum libertus offenderit, petantur ab eo, semperque sit metu exactio- nis ei subiectus, propter quem metum quodvis sus- tineat patrono praecipiente.

§ 6.—In summa, si in continenti impositum quid sit liberto, quod *ἐπιπορευόμενον* [imminens] (3) oneret eius libertatem, dicendum est, exceptioni locum facere (4); sed si post intervallum, habet quidem dubitationem, quia nemo eum cogebat hoc promit- tere, sed idem erit probandum et hic, tamen causa cognita si liquido apparet, libertum metu solo, vel nimia (5) patrono (6) reverentia ita se subiecisse, ut vel poenali quadam stipulatione se subiiceret.

§ 7.—Si libertatis causa societatem libertus cum patrono coierit, et patronus cum liberto pro socio agat, an haec exceptio sit necessaria? Et puto, ipso iure tutum esse libertum adversus exactionem patroni.

§ 8.—Exceptionem onerandae libertatis causa, sicut et ceteras, fideiussori non esse denegandas, sciendum est; nec ei quidem, qui rogatu liberti reus factus est; sed et (7) ipsi liberto, sive procura- tor ad defendendum a reo datus fuerit, sive heres ei extiterit; quum enim propositum sit Praetori, in huiusmodi obligationibus reo succurrere, non ser- vaturum propositum suum, nisi fideiussorem quo- que, et eum, qui rogatu liberti reus factus fuerit, adversus patronum defenderit; etenim parvi refert, protinus libertus patrono cogatur dare, an per in- terpositam fideiussoris vel rei personam.

§ 9.—Sive autem ipsi patrono sit promissum, sive alii voluntate patroni, onerandae libertatis causa videtur factum; et ideo haec exceptio locum habebit.

§ 10.—Quodsi patronus libertum suum (8) dele- gaverit creditori, an adversus creditorem, cui dele- gatus promisit libertatis causa onerandae, excep- tione ista uti possit, videamus. Et Cassius existi- masse Urseium refert, creditorem quidem minime esse summovendum exceptione, quia suum rece- pit; veruntamen libertum patrono posse condicere, si non transigendae controversiae gratia id fecit.

§ 11.—Item si libertus debitorem suum patrono delegaverit, nulla exceptione summovendus est patronus, sed libertus a patrono per conditionem hoc repetet.

§ 12.—Haec exceptio non tantum ipsi liberto, verum successoribus quoque liberti danda est; et versa vice heredem patroni summovendum, si haec persequatur, sciendum est.

y después hubiere yo estipulado de él, porque hu- biere administrado mis negocios, que por esto se me dé todo lo que él me debería dar, si entonces hubiese sido libre, y luego ejercitare yo la acción de lo estipulado, no soy repelido con la excepción; porque el liberto no puede querellarse de haber sido él gravado con tal motivo, si no sacara lucro arran- cado de los bienes del patrono.

§ 5.—No puedo exigir del liberto lo que estipulé para gravar la libertad; mas se define muy discre- tamente así lo que se hizo para gravar la libertad, las imposiciones que se hacen para que si el liber- to ofendiere al patrono se le exijan, y esté siempre sujeto á él por miedo á la exactión, por cuyo mie- do soporte cualquier cosa, mandándosele el patrono.

§ 6.—En suma, si inmediatamente se le hubiera impuesto al liberto algún gravamen, que desde lue- go grave su libertad, se ha de decir, que da lugar á la excepción; pero si después de un intervalo, hay ciertamente duda, porque nadie le obligaba á prometer esto; pero lo mismo se habrá de admitir también en este caso, pero con conocimiento de causa, si apareciera claramente que el liberto se so- metió así solamente por miedo, ó por demasiada reverencia al patrono, como se sometería aun por cierta estipulación penal.

§ 7.—Si por causa de la libertad el liberto hubie- re hecho sociedad con su patrono, y el patrono ejercitara contra el liberto la acción de sociedad, ¿sería necesaria esta excepción? Y opino que de de- recho estaría seguro el liberto contra la exactión del patrono.

§ 8.—Se ha de saber, que no se le ha de denegar al fiador la excepción por causa de gravamen de la libertad, como tampoco las demás; ni á aquél ciertamente que se hizo deudor á ruego del liberto; pero tampoco al mismo liberto, ya si por el mismo deu- dor hubiese sido nombrado procurador para de- fenderlo, ya si hubiere quedado heredero de él; porque habiéndose propuesto el Pretor auxiliar al deudor en tales obligaciones, no se cumpliría su propósito, si no defendiere contra el patrono tam- bién al fiador, y al que se hubiere hecho deudor á ruego del liberto; porque poco importa que el liber- to sea obligado á darle al patrono desde luego, ó me- diante la interpuesta persona del fiador ó del deudor.

§ 9.—Mas ya si le hubiera prometido al mismo patrono, ya si á otro con la voluntad del patrono, se considera que esto se hizo para gravar la liber- tad; y por ello tendrá lugar esta excepción.

§ 10.—Pero si el patrono le hubiere delegado un liberto suyo á un acreedor, veamos si podrá usar de esta excepción contra el acreedor á quien el de- legado le prometió para gravar la libertad. Y dice Cassio que Urseyo estimó, que ciertamente el acree- dor no ha de ser de ningún modo rechazado con la excepción, porque recibió lo suyo; pero que el li- berto puede ejercitar la condición contra el patro- no, si esto no lo hizo para transigir la controversia.

§ 11.—Asimismo, si el liberto hubiere delegado un deudor suyo á su patrono, el patrono no ha de ser re- chazado con ninguna excepción, sino que el liberto repetiría del patrono esto por medio de la condición.

§ 12.—Esta excepción se ha de dar no solamente al mismo liberto, sino también á los sucesores del liberto; y viceversa, se ha de saber que ha de ser rechazado el heredero del patrono, si persiguiera estas cosas.

(1) qui—gesserat, *Vulg.*

(2) abruptum, *Hal.*

(3) Véase *Cuyacio Obs. XVI. 8.*

(4) fore, *Hal.*

(5) *Taur.*; nimio, *el código Fl., Br.*

(6) patroni, *Hal. Vulg.*

(7) nec por et, *Hal.*

(8) protinus, *inserta Vulg.*

2. PAULUS libro LXXI. ad Edictum. — Si filiofamilias delatum sit iusiurandum, et iuraverit, patrem suum dare non oportere, danda est patri exceptio.

§ 1.—Si in alea rem vendam, ut ludam, et (1) evicta re conveniar, exceptione summovebitur emptor.

§ 2.—Si servus promittat domino pecuniam, ut manumittatur, quum alias non esset manumissurus dominus, eamque liber factus spondeat, dicitur, non obstare exceptionem patrono, si eam petat; non enim onerandae libertatis causa haec pecunia promissa est; alioquin iniquum est (2), dominum et servo carere, et pretio eius. Toties ergo onerandae libertatis causa pecunia videtur promitti, quoties sua sponte dominus manumisit; et propterea velit libertum pecuniam promittere, ut non exigat eam, sed ut libertus eum timeat, et obtemperet ei.

TIT. VI

DE LITIGIOSIS
[Cf. Cod. VIII. 37. (36.)]

1. ULPIANUS libro LXXVI. ad Edictum. — Litigiosam rem non facit denuntiatio, quae impediendae venditionis causa fit.

§ 1.—Si inter Primum et Secundum sit lis contestata, et ego a Tertio emerem, qui nullam controversiam patiebatur, videamus, an exceptioni locus sit. Et putem subveniendum mihi, quia is, qui mihi vendidit, nullam litem habuit; et quod fieri potest, ut duo invicem (3) eius litem inter se iungant, qui cum ipso litigare non poterant. Si tamen cum procuratore, tutore, curatoreve alicuius iudicium acceptum sit, consequens erit dicere, quasi cum ipso litigetur, ita eum ad (4) exceptionem pertinere.

2. IDEM (5) libro VI. Fideicommissorum. — Si servus, quum emerit, scit, ignoravit autem dominus, vel contra, videndum est, cuius potius spectanda sit scientia. Et magis est, ut scientia inspicienda sit eius, qui comparavit, non eius, cui acquireretur; et ideo poena litigiosi competit, sic tamen, si non mandatu domini emit; nam si mandatu, etiam si scit servus, dominus autem ignoravit, scientia non nocet; et ita Iulianus in re litigiosa scribit.

3. GAIUS (6) libro VI. ad legem XII. tabularum. — Rem, de qua controversia est, prohibemur in sacrum dedicare, alioquin dupli poenam patimur; nec immerito, ne liceat eo (7) modo duriorum adversarii conditionem facere. Sed duplum utrum fisco, an adversario praestandum sit, nihil exprimitur. Fortassis autem magis adversario, ut id veluti solatium habeat pro eo, quod potentiori adversario traditus est.

(1) aut ludam, si evincatur, de evictione teneri non debet, et si evicta, Hal.

(2) Taur. según la escritura original; esset, la corrección del código Fl., Br.

(3) Hal.; in necem, el código Fl.

2. PAULO; Comentarios al Edicto, libro LXXI. — Si á un hijo de familia se le hubiera deferido el juramento, y hubiere jurado que su padre no debía dar, se le ha de dar al padre la excepción.

§ 1.—Si en el juego vendiera yo una cosa para jugar, y hecha evicción de la cosa fuera yo demandado, el comprador será rechazado con la excepción.

§ 2.—Si el esclavo le prometiera á su señor dinero para que fuese manumitido, no habiéndolo de manumitir de otro modo su señor, y hecho libre prometiera aquella cantidad, se dice, que, si la pidiera, no le obsta al patrono la excepción; porque este dinero no fué prometido para gravar la libertad; de otra suerte, sería injusto que el dueño quedara privado del esclavo y del precio de éste. Así, pues, se considera que se promete dinero para gravar la libertad, siempre y cuando el dueño manumite espontáneamente; y quisiera que el liberto le prometiese dinero, no para exigirselo él, sino para que el liberto le tema, y le respete.

TÍTULO VI

DE LAS COSAS LITIGIOSAS
[Véase Cód. VIII. 37. (36.)]

1. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro LXXVI. — No hace litigiosa una cosa la denuncia que se hace para impedir una venta.

§ 1.—Si entre Primo y Segundo se hubiera contestado la demanda, y yo le hubiere comprado á Tercero, que no estaba sujeto á ninguna controversia, veamos si habrá lugar á la excepción. Y yo opinaría, que se me ha de auxiliar, porque el que me vendió no tuvo ningún litigio; y porque puede suceder, que los dos unan reciprocamente entre sí su litigio, no pudiendo litigar contra aquél. Mas si se hubiera aceptado juicio con el procurador, tutor ó curador de alguno, será consiguiente decir, que como si se litigase con él mismo, esta comprendido también en la excepción.

2. EL MISMO; Fideicomisos, libro VI. — Si el esclavo, cuando comprar, sabía, pero su señor ignoraba, ó al contrario, se ha de ver al conocimiento de cual de los dos se haya de atender preferentemente. Y es más cierto, que se ha de atender al conocimiento del que compró, no de aquél para quien se adquiere; y por lo tanto, compete la pena de cosa litigiosa, pero esto, si no compró por mandato de su señor; porque si por mandato, aunque el esclavo sepa, pero ignore su señor, no perjudica el conocimiento; y así lo escribe Juliano, respecto á la cosa litigiosa.

3. GAYO; Comentarios á la ley de las Doce Tablas, libro VI. — Se nos prohíbe que dediquemos á ser sagrada la cosa sobre la cual hay controversia, pues de otro modo sufrimos la pena del duplo; y no sin razón, á fin de que no sea lícito hacer de este modo más dura la condición del adversario. Mas no se expresa nada sobre si el duplo se le haya de pagar al fisco, ó al adversario. Pero acaso preferentemente al adversario, para que lo tenga como consuelo por haber sido entregado él á un adversario más poderoso.

(4) ad eum, Hal. Vulg.

(5) Iulianus, Vulg.

(6) Paulus, Hal. Vulg.

(7) quoquo, Vulg.

TIT. VII

DE OBLIGATIONIBUS ET ACTIONIBUS (1)

[Cf. Cod. IV. 10—17.]

1. *GAIUS libro II. Aurocorum.*—Obligaciones aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris.

§ 1.—Obligaciones ex contractu aut re contrahuntur, aut verbis, aut consensu.

§ 2.—Re contrahitur obligatio mutui datione. Mutui autem datio consistit in his rebus, quae pondere, numero, mensurave constant, veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata; quas res in hoc damus, ut fiant accipientis, postea alias recepturi eiusdem generis et qualitatis.

§ 3.—Is quoque, cui rem aliquam commodamus, re nobis obligatur; sed is de ea ipsa re, quam acceperit, restituenda tenetur.

§ 4.—Et ille quidem, qui mutuum accepit, si quolibet casu, quod accepit, amiserit, nihilominus obligatus permanet. Is vero, qui utendum accepit, si maiore casu, cui humana infirmitas resistere non potest, veluti incendio, ruina, naufragio, rem, quam accepit, amiserit, securus est; alias tamen exactissimam diligentiam custodiendae rei (2) praestare compellitur; nec sufficit ei, eandem diligentiam adhibere, quam suis rebus adhibet, si alius diligentior custodire poterit. Sed et in maioribus casibus, si culpa eius interveniat, tenetur; veluti si quasi amicos ad coenam invitaturus argentum, quod in eam rem utendum acceperit, peregre proficiscens secum portare voluerit, et id aut naufragio, aut praedonum hostiumve incursu amiserit.

§ 5.—Is quoque, apud quem rem aliquam depositamus, re nobis tenetur; qui et ipse de ea re, quam acceperit, restituenda tenetur; sed is, etiamsi negligenter rem custoditam amiserit, securus est, quia enim non sua gratia accipit, sed eius, a quo accipit, in eo solo tenetur, si quid dolo perierit; negligentiae vero nomine ideo non tenetur, quia qui negligenti amico rem custodiendam committit, de se queri debet; magnam tamen negligentiam placuit in doli crimine (3) cadere.

§ 6.—Creditor quoque, qui pignus accepit, re tenetur; qui et ipse de ea ipsa re, quam accepit, restituenda tenetur.

§ 7.—Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsu (4), quum quid dari fierive nobis stipulemur.

§ 8.—Sed aut proprio nomine quisque obligatur, aut alieno; qui autem alieno nomine obligatur, fideiussor vocatur; et plerumque ab eo, quem proprio nomine obligamus, alios accipimus, qui eadem obligatione teneantur, dum curamus, ut, quod in obligationem deduximus, tutius nobis debeatur.

§ 9.—Si id, quod dari stipulemur (5), tale sit, ut

(1) DE ACTIONIBUS ET OBLIGATIONIBUS, Hal.
 (2) *Taur.* según la escritura original, que dice custodiendam; custodiae rei, la corrección del código Fl., Br.
 (3) *Taur.* según la escritura original; crimen, la corrección del código Fl., Br.

TÍTULO VII

DE LAS OBLIGACIONES Y DE LAS ACCIONES

[Véase Cód. IV. 10—17.]

1. *GAYO; Diario, libro II.*—Las obligaciones nacen ó de un contrato, ó de un delito, ó por cierto derecho propio, según las varias especies de causas.

§ 1.—Las obligaciones que nacen de contrato se contraen ó por una cosa, ó con palabras, ó con el consentimiento.

§ 2.—Se contrae obligación por la cosa con la dación de un mútuo. Mas la dación de un mútuo consiste en cosas que constan de peso, número ó medida, como el vino, el aceite, el trigo, y el dinero contante; cuyas cosas las damos para esto, para que se hagan del que las recibe, debiendo de recibir después nosotros otras del mismo género y calidad.

§ 3.—También aquel á quien le damos en comodato alguna cosa se nos obliga por la cosa; pero éste está obligado á restituir la misma cosa, que hubiere recibido.

§ 4.—Ciertamente que también el que recibió una cosa en mútuo, si por algún accidente hubiere perdido lo que recibió, permanece, no obstante, obligado. Pero el que recibió una cosa para usarla está exento, si por fuerza mayor, á la cual no pueda resistir la debilidad humana, por ejemplo, por incendio, ruina, ó naufragio, hubiere perdido la cosa que recibió; pero por lo demás es compelido á guardar la más exacta diligencia para custodiar la cosa; y no le basta poner la misma diligencia que pone en sus cosas, si otro pudiere custodiarla con más diligencia. Pero aun en los casos de fuerza mayor queda obligado, si mediara culpa suya; por ejemplo, si habiendo de invitar á una cena á unos amigos, hubiere querido llevar consigo al ir de viaje la plata que para usarla en aquella cena hubiere recibido, y la hubiere perdido, ó por naufragio, ó por acometida de ladrones, ó de enemigos.

§ 5.—También nos está obligado por la cosa aquel en quien depositamos una cosa; el cual también está obligado á restituir la cosa que hubiere recibido; pero éste está exento, aunque hubiere perdido la cosa custodiada negligentemente, porque como no la recibe por favor suyo, sino por el de aquel de quien la recibe, está obligado solamente, si alguna cosa se hubiere perdido por dolo; mas no está obligado por razón de la negligencia, porque el que para custodiarla encomienda una cosa á un amigo negligente, debe quejarse de sí mismo; pero se determinó que la negligencia grande se tuviese como delito de dolo.

§ 6.—También se obliga por la cosa el acreedor que recibió una prenda, el cual también está obligado á restituir la misma cosa que recibió.

§ 7.—Se contrae la obligación con palabras mediante pregunta y respuesta, cuando estipulamos que se nos dé ó haga alguna cosa.

§ 8.—Mas uno se obliga en su propio nombre, ó en el de otro; pero el que se obliga en nombre de otro es llamado fiador; y las más de las veces recibimos, de aquel á quien en propio nombre obligamos, otros que se obligan con la misma obligación, cuando cuidamos de que se nos deba con más seguridad lo que comprendemos en la obligación.

§ 9.—Si lo que estipulamos que se nos dé fuera

(4) responstone, Hal. Vulg.
 (5) *Taur.* según la escritura original; stipuletur, la corrección del código Fl., Br.

dari non possit, palam est, naturali ratione inutilem esse stipulationem; veluti si de homine libero, vel iam mortuo, vel aedibus deustis facta sit stipulatio inter eos, qui ignoraverint, eum hominem liberum esse, vel mortuum esse, vel aedes deustas esse. Idem iuris est, si quis locum sacrum aut religiosum dari sibi stipulatus fuerit.

§ 10.—Nec minus inutilis est stipulatio, si quis rem suam, ignorans suam esse, stipulatus fuerit.

§ 11.—Item sub impossibili conditione factam stipulationem constat inutilem esse.

§ 12.—Furiosum, sive stipuletur (1), sive promittat, nihil agere, natura manifestum est.

§ 13.—Huic proximus est, qui eius aetatis est, ut nondum intelligat, quid agatur; sed quod ad hunc, benignius acceptum est; nam qui loqui potest, creditur et stipulari, et promittere recte posse.

§ 14.—Mutum nihil pertinere ad obligationem verborum, natura manifestum est.

§ 15.—Sed et de surdo idem dicitur, quia, etiam si loqui possit, sive promittat (2), verba stipulantem exaudire debet, sive stipuletur, debet exaudire verba promittentis; unde apparet, non de eo nos loqui, qui tardius exaudit, sed qui omnino non exaudit.

2. IDEM (3) libro III. *Institutionum*.—Consensu fiunt obligationes in emtionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis.

§ 1.—Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationem contrahi, quia neque verborum, neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit, eos, qui negotia gerunt, consentire.

§ 2.—Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam, vel per nuntium.

§ 3.—Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet.

3. PAULUS libro II. *Institutionum*.—Obligatio-nis substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum.

§ 1.—Non satis autem est, dantis esse numos, et fieri accipientis, et obligatio nascatur, sed etiam hoc animo dari, et accipi, ut obligatio constituatur. Itaque si quis pecuniam suam donandi causa dederit mihi, quamquam et donantis fuerit, et mea fiat, tamen non obligabor ei, quia non hoc inter nos actum est.

§ 2.—Verborum quoque obligatio constat, si inter contrahentes id agatur; nec enim si (4) per iocum, púta, vel demonstrandi (5) intellectus causa ego tibi dixeris: «spondes?» et tu responderis: «spondeo», nascetur obligatio.

4. GAIUS libro III. *Rerum quotidianarum, sive* (6) *Aureorum*.—Ex maleficio nascuntur obligationes,

tal que no se pudiera dar, es evidente que la estipulación es inútil por razón natural; por ejemplo, si respecto á un hombre libre, ó ya muerto, ó sobre cosas quemadas se hubiera hecho estipulación entre los que ignoren que este hombre era libre, ó que había fallecido, ó que las cosas se habían quemado. El mismo derecho hay, si alguno hubiere estipulado que se le dé un lugar sagrado ó religioso.

§ 10.—Y no menos inútil es la estipulación, si alguno hubiere estipulado una cosa suya, ignorando que era suya.

§ 11.—Asimismo es sabido que es inútil la estipulación hecha bajo una condición imposible.

§ 12.—Es naturalmente manifiesto que el furioso no hace nada, ya si estipulase, ya si prometiera.

§ 13.—Es semejante á éste el que es de tal edad, que no entienda todavía lo que se haga; pero en cuanto á éste se admitió cosa más benigna; porque se cree que el que puede hablar puede estipular y prometer válidamente.

§ 14.—Es por naturaleza manifiesto, que el mudo no está de ningún modo comprendido en las obligaciones verbales.

§ 15.—Pero lo mismo se dice también en cuanto al sordo, porque, aunque pueda hablar, debe oír, si prometiera, las palabras del que estipula, ó debe oír, si estipulara, las palabras del que promete; de lo cual resulta, que no hablamos del que oye tardamente, sino del que en absoluto no oye.

2. EL MISMO; *Instituta, libro III*.—Por el consentimiento se hacen las obligaciones en las compras, ventas, locaciones, conductiones, sociedades y mandatos.

§ 1.—Mas decimos que de estos modos se contrae obligación con el consentimiento, porque no se requiere ninguna formalidad de palabras, ni de escritura, sino que basta que consientan los que hacen el negocio.

§ 2.—Por lo cual tales negocios se contratan también entre absentes, por ejemplo, por carta, ó por mensajero.

§ 3.—Asimismo en estos contratos uno se obliga al otro respecto á lo que uno debe dar al otro según lo bueno y lo equitativo.

3. PAULO; *Instituta, libro II*.—La substancia de las obligaciones consiste no en que haga nuestra alguna cosa corpórea ó una servidumbre, sino en que constriña á otro á darnos, á hacernos, ó á prestarnos alguna cosa.

§ 1.—Mas no es bastante, para que nazca la obligación, que el dinero sea del que lo da, y se haga del que lo recibe, sino también que se dé y se reciba con la intención de que se constituya la obligación. Y así, si alguno me hubiere dado dinero suyo para hacerme donación, aunque haya sido del que me lo dona, y se haga mío, no quedo, sin embargo, obligado á él, porque no se contrató esto entre nosotros.

§ 2.—La obligación verbal existe también, si esto se tratara entre los contratantes; porque, si, por ejemplo, yo te hubiere dicho por broma, ó para demostrarte su sentido: «¿prometes?» y tú respondieres: «prometo», no nacerá la obligación.

4. GAYO; *Diario, libro III*.—Nacen obligaciones de un delito, por ejemplo, de un hurto, de daño

(1) *Hal. Vulg.*; stipulatur, et código Fl.

(2) *Hal. Vulg.*; promittit, et código Fl.

(3) Ulpianus, *Hal. Véase Gayo Inst. III. § 135. 136. 137.*

(4) *si, considerase añadida por antiguos copistas.*

(5) *et, inserta Hal.*

(6) *Rerum quotidianarum, sive, consideranse añadidas por antiguos copistas.*

veluti ex furto, ex damno, ex rapina, ex iniuria; quae omnia unius (1) generis sunt; nam hae re tantum consistunt, id est ipso maleficio, quum alioquin ex contractu obligationes non tantum re consistant, sed etiam verbis et consensu.

5. IDEM libro III. *Aureorum* (2). — Si quis absentis negotia gesserit, si quidem ex mandato, palam est, ex contractu nasci inter eos actiones mandati, quibus invicem experiri possunt de eo, quod alterum alteri ex bona fide praestare oportet; si vero sine mandato, placuit quidem sane eos invicem obligari; eoque nomine proditae sunt actiones, quas apellamus negotiorum gestorum; quibus aequae invicem experiri possunt de eo, quod ex bona fide alterum alteri praestare oportet. Sed neque ex contractu, neque ex maleficio actiones nascuntur; neque enim is, qui gessit, cum absente creditor ante contraxisse, neque ullum maleficio est, sine mandato suscipere negotiorum administrationem; longe magis (3) is, cuius negotia gesta sunt, ignorans aut contraxisse, aut deliquisse intelligi (4) potest; sed utilitatis causa receptum est, invicem eos obligari. Ideo autem id ita receptum est, quia plerumque homines eo animo peregre proficiscuntur quasi statim redituri, nec ob id ulli curam negotiorum suorum mandant, deinde novis causis intervenientibus ex necessitate diutius absunt, quorum negotia deperire (5) iniquum erat; quae sane deperirent (6), si vel is, qui obtulisset se negotiis gerendis (7), nullam habiturus esset actionem de eo, quod utiliter de suo impendisset, vel is, cuius gesta essent, adversus eum, qui invasisset negotia eius, nullo iure agere posset.

§ 1.—Tutela quoque iudicio qui tenentur, non proprie ex contractu obligati intelliguntur, nullum enim negotium inter tutorem et pupillum contrahitur; sed quia sane non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem casu mutuae (8) sunt actiones; non tantum enim pupillus cum tutore, sed et contra tutor cum pupillo habet actionem, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditori eius obligaverit.

§ 2.—Heres quoque, qui legatum debet, neque ex contractu, neque ex maleficio obligatus esse intelligitur; nam neque cum defuncto, neque cum herede contraxisse quidquam legatarius intelligitur, maleficio autem nullum in ea re esse, plus quam manifestum est.

§ 3.—Is quoque, qui non debitum accipit per errorem solventis, obligatur quidem quasi ex mutui datione, et eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus; sed non potest intelligi is, qui ex ea causa tenetur, ex contractu obligatus esse; qui enim solvit per errorem, magis distrahendae obli-

causado, de un robo, de una injuria; todas cuyas cosas son de una sola especie; porque éstas consisten solamente en la cosa, esto es, en el mismo delito, mientras que por lo demás las obligaciones que nacen de un contrato no consisten únicamente en una cosa, sino también en las palabras y en el consentimiento.

5. EL MISMO; *Diario, libro III.* — Si alguno hubiere administrado los negocios de un ausente, es evidente que, si los administró en virtud de mandato, nacen entre ellos del contrato las acciones de mandato, con las que pueden recíprocamente litigar sobre lo que el uno debe entregar al otro de buena fe; pero si sin mandato, se determinó ciertamente que ellos estaban recíprocamente obligados; y por tal motivo se produjeron las acciones que llamamos de gestión de negocios; con las que igualmente pueden litigar recíprocamente sobre lo que de buena fe debe el uno dar al otro. Pero las acciones no nacen ni de contrato, ni de delito; porque no se cree que el que fué gestor contrató con el ausente, ni es delito alguno tomar á su cargo sin mandato la administración de negocios; y con mucha menos razón se puede entender que aquél, cuyos negocios fueron administrados, contrató ó delinquirió, ignorándolo; pero por causa de utilidad se admitió que ellos se obligaban recíprocamente. Mas esto se admitió así, porque muchas veces los hombres salen de viaje con la intención de volver inmediatamente, y por esto no encomiendan á ninguno el cuidado de sus propios negocios, y después, mediando nuevas causas, están ausentes por necesidad más largo tiempo, y era injusto que se perdieran sus negocios; los que ciertamente se perderían, ya si el que se hubiera ofrecido para administrar los negocios no hubiese de tener ninguna acción por lo que útilmente hubiese gastado de lo suyo, ya si aquél, cuyos negocios hubiesen sido administrados, no pudiera ejercitar ningún derecho contra el que se hubiese entremetido en sus negocios.

§ 1.—Tampoco se entiende que están propiamente obligados en virtud de contrato los que están obligados por la acción de tutela, porque no se contrata ningún negocio entre el tutor y el pupilo; mas como verdaderamente no están obligados por delito, se considera que están obligados por un casi contrato. Pero también en este caso son mutuas las acciones; porque no solamente el pupilo tiene acción contra el tutor, sino también el tutor contra el pupilo, ya si hubiere gastado algo en cosa del pupilo, ya si por éste se hubiere obligado, ó hubiere obligado una cosa suya propia á favor de un acreedor de aquél.

§ 2.—Tampoco se entiende que está obligado ni por contrato, ni por delito el heredero, que debe un legado; porque no se entiende que el legatario contrató cosa alguna ni con el difunto, ni con el heredero, y es más que evidente que en este asunto no hay delito alguno.

§ 3.—También el que recibe lo no debido por error del que lo paga, se obliga ciertamente como por la dación de un mutuo, y está obligado con la misma acción con que los deudores á los acreedores; pero no se puede entender que el que está obligado por esta causa se haya obligado por un con-

(1) *Taur.*; et, inserta el código *Fl.*, *Br.*
(2) *Taur.* según la escritura original; Idem - *Aureorum*, mite las la corrección del código *Fl.*; *Hal.* une este fragmento con el anterior.

(3) minus, *Vulg.*

(4) non, inserta *Hal.*

(5) *Hal. Vulg.*; desperire, el código *Fl.*

(6) *Hal. Vulg.*; desperirent, el código *Fl.*

(7) *Taur.* según la escritura original; gerendis, la corrección del código *Fl.*, *Br.*

(8) duae, *Vulg.*

gationis animo, quam contrahendae dare videtur.

§ 4.—Si iudex litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur; sed quia neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri.

§ 5.—Is quoque, ex cuius coenaculo, vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitabat, deiectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceret, quasi ex maleficio teneri videtur; ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur (1), quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut servi, aut liberi. Cui similis est is, qui ea parte, qua vulgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere. Ideo si filiusfamilias seorsum a patre habitaverit, et quid ex coenaculo eius deiectum effusumve sit, sive quid positum suspensumve habuerit, cuius casus periculosus est, Iuliano placuit, (in) (2) patrem neque de peculio, neque noxalem dandam esse actionem, sed cum ipso filio agendum.

§ 6.—Item exercitor navis, aut cauponae, aut stabuli de damno, aut furto, quod in nave, aut caupona, aut stabulo factum sit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est maleficio, sed alicuius eorum, quorum opera navem, aut cauponam, aut stabulum exerceret; quum enim neque ex contractu sit adversus eum constituta haec actio, et aliquatenus culpae (3) reus est, quod opera maiorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur.

6. [5.] (4) PAULUS libro IV. ad Sabinum. — In omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem.

7. [6.] POMPONIUS libro XV. ad Sabinum. — Actiones adversus patrem filio praestari non possunt, dum in potestate eius est filius.

8. [7.] IDEM (5) libro XVI. ad Sabinum. — Sub hac conditione: «si volam», nulla fit obligatio, pro non dicto enim est, quod dare, nisi velis, cogi non possis; nam nec heres promissoris eius, qui nunquam dare voluerit, tenetur, quia haec conditio in ipsum promissorem nunquam extitit.

9. [8.] PAULUS libro IX. ad Sabinum. — Filiusfamilias suo nomine nullam actionem habet, nisi iniuriarum, et Quod vi aut clam, et (6) depositi, et commodati, ut Iulianus putat.

10. [9.] IDEM (7) libro XLVII. ad Sabinum. — Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si

trato; porque se considera que el que paga por error da con intención más bien de disolver una obligación, que de contraerla.

§ 4.—Si el juez hubiere hecho suyo el litigio, es considerado obligado propiamente por delito; pero como no se obliga tampoco por contrato, y se entiende que ciertamente pecó en algo, aunque por imprudencia, se considera por esto que está obligado por un casi delito.

§ 5.—También se considera que está obligado por un casi delito aquél de cuyo cenáculo, ó propio del mismo, ó arrendado, ó en el que habitaba gratuitamente, se arrojó ó se vertió alguna cosa de modo que le cause daño á alguien; mas no se entiende que esté propiamente obligado por un delito, porque las más de las veces esta obligado por culpa de otro, ya de un esclavo, ya de un hijo. A éste es semejante el que en aquella parte por la que ordinariamente se suele pasar tiene puesto ó suspendido algo que, si cayere, puede causar daño á alguien. Y por esto, si un hijo de familia habitare separado de su padre, y si de un cenáculo se hubiera arrojado ó vertido alguna cosa, ó si en él tuviere puesto ó suspendido algo, cuya caída es peligrosa, le pareció bien á Juliano, que no se ha de dar contra el padre ni la acción de peculio, ni la noxal, sino que se ha de litigar contra el mismo hijo.

§ 6.—Asimismo, se considera que el capitán de una nave, ó el hostalero, ó el posadero está obligado por un casi delito por razón del daño ó del hurto que se hizo en la nave, ó en hostal, ó en la posada, si es que no hay delito alguno de él mismo, sino de alguien de aquéllos con cuyo servicio explota la nave, el hostal, ó la posada; porque no hallándose establecida contra él esta acción por virtud de un contrato, y siendo en cierto modo reo de culpa, porque utiliza servicios de hombres malos, se considera por lo mismo que está obligado por un casi delito.

6. [5.] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IV.* — En todas las acciones temporales, si no se completara todo el último día, no extingue la obligación.

7. [6.] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XV.* — No se le pueden dar al hijo acciones contra el padre, mientras el hijo está bajo su potestad.

8. [7.] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XVI.* — Bajo esta condición: «si yo quisiera», no se contrae ninguna obligación, porque se tiene por no dicho lo que no puedes ser obligado á dar, si no quisieras; porque tampoco está obligado el heredero del prometedor, que nunca hubiere querido dar, pues esta condición no se cumplió nunca respecto al mismo promitente.

9. [8.] PAULO; *Comentarios á Sabino, libro IX.* — Un hijo de familia no tiene en su propio nombre ninguna acción, á no ser la de injurias, la de lo que se hizo violenta ó clandestinamente, la de depósito, y la de comodato, según opina Juliano.

10. [9.] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XLVII.* — Se estiman naturales las obligaciones,

(1) obligatur por obligatus intelligitur. *Vulg.*
 (2) *Br.* pone in entre paréntesis, pero no así *Taur.*
 (3) *Taur.* según corrección del código *Fl.*; culpa, la escritura original, *Br.*
 (4) Véase la página 507., nota 2.

(5) Iulianus, *Hal.*
 (6) *Taur.* según la escritura original; et, omitela la corrección del código *Fl.*, *Br.*
 (7) Ulpianus, al márgen interior del código *Fl.*; Iulianus, *Hal.*

actio aliqua earum (1) nomine competit, verum etiam eo, si soluta pecunia repeti non possit.

11. [10.] IDEM (2) libro XII. ad Sabinum. — Quaecunque gerimus, quum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt; et ideo neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus.

12. [11.] POMPONIUS libro XXIX. ad Sabinum. — Ex depositi, et commodati, et mandati, et tutelae, et negotiorum gestorum ob dolum malum defuncti heres in solidum tenetur.

13. [12.] ULPIANUS libro I. Disputationum. — In factum actiones etiam (3) filifamiliarum possunt exercere.

14. [13.] IDEM libro VII. Disputationum. — Servi ex delictis quidem obligantur; et si manumittantur, obligati remanent; ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur, et obligant. Denique si servo, qui mihi mutuum pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor.

15. [14.] IULIANUS libro IV. Digestorum. — Qui cum herede egit, exceptione summotus est: «at (4) si non in ea causa tabulae testamenti sint, ut contra eas emancipato bonorum possessio dari possit»; emancipato omittente bonorum possessionem non inique postulat creditor restitui sibi actionem adversus scriptum heredem; nam quamdiu bonorum possessio contra tabulas filio dari potest, heres quodammodo debitor non est.

16. [15.] IDEM libro XIII. Digestorum. — Qui a servo hereditario mutuum pecuniam accepit, et fundum vel hominem pignoris causa ei tradiderat, et precario rogavit, precario possidet, nam servus hereditarius sicuti per traditionem accipiendi proprietatem hereditati (5) acquirit, ita precario dando efficit, ne res usucapi possit; nam et si commodaverit, vel deposuerit rem peculiarem, commodati et depositi actionem hereditati (6) acquirit. Haec ita, si peculiare negotium contractum est; nam ex hac causa etiam possessio acquisita intelligi debet.

17. [16.] IDEM libro XXXIII. Digestorum. — Omnes debitores, qui speciem ex causa lucrativa debent, liberantur, quum ea species ex causa lucrativa ad creditores pervenisset.

18. [17.] IDEM libro LIV. Digestorum. — Si is, qui Stichum dari stipulatus fuerat, heres extiterit ei, cui ex testamento idem Stichus debebatur, si

no sólo si por razón de ellas compete alguna acción, sino también si no se pudiera repetir el dinero pagado.

11. [10.] EL MISMO; *Comentarios á Sabino, libro XII.* — Cualesquiera cosas que hayamos hecho, como quiera que traen su origen de un contrato nuestro, si no tomaran de nuestra persona el principio de la obligación, hacen baldío nuestro acto; y por lo mismo no podemos ni estipular, ni comprar, ni vender, ni contratar, de modo que otro litigue con derecho en su propio nombre.

12. [11.] POMPONIO; *Comentarios á Sabino, libro XXIX.* — El heredero está obligado solidariamente por dolo malo del difunto en virtud de la acción de depósito, de la de comodato, mandato, tutela, y gestión de negocios.

13. [12.] ULPIANO; *Disputas, libro I.* — También los hijos de familia pueden ejercitar las acciones que resultan por el hecho.

14. [13.] EL MISMO; *Disputas, libro VII.* — Los esclavos se obligan ciertamente por los delitos; y si fueran manumitidos, permanecen obligados; mas en virtud de contratos no se obligan, á la verdad, civilmente, sino que se obligan, y obligan, naturalmente. Finalmente, si yo le pagare al esclavo, manumitido, que me había dado dinero en mútuo, quedo libre.

15. [14.] JULIANO; *Digesto, libro IV.* — Uno ejerció acción contra el heredero, y fué rechazado con esta excepción: «si, no obstante, las tablas del testamento no estuvieran en el caso de que contra ellas se le pueda dar al emancipado la posesión de los bienes»; prescindiendo el emancipado de la posesión de los bienes, el acreedor no pedirá injustamente que se le restituya la acción contra el heredero instituido; porque mientras se le puede dar al hijo la posesión de los bienes contra el testamento, el heredero es en cierto modo deudor.

16. [15.] EL MISMO; *Digesto, libro XIII.* — El que de un esclavo de la herencia recibió dinero en mútuo, y por causa de prenda le entregó un fundo ó un esclavo, y se lo rogó en precario, lo posee en precario, porque el esclavo de la herencia, así como recibiendo mediante entrega la propiedad la adquiere para la herencia, así también dándola en precario hace que no se pueda usucapir una cosa; porque también si hubiere dado en comodato, ó en depósito, una cosa del peculio, adquirirá para la herencia la acción de comodato y de depósito. Esto es así, si se trató de un negocio del peculio; porque en virtud de esta causa se debe entender adquirida también la posesión.

17. [16.] EL MISMO; *Digesto, libro XXXIII.* — Todos los deudores, que por causa lucrativa deben una cosa específica, quedan libres cuando esta cosa específica hubiese pasado por causa lucrativa á los acreedores.

18. [17.] EL MISMO; *Digesto, libro LIV.* — Si el que había estipulado que se le diese Stichus, hubiere quedado heredero de aquel á quien por testamento

(1) *Hal. Vulg*; eorum, el código Fl.

(2) Paulus, al margen interior del código Fl.; Paulus, *Hal.*

(3) *Taur.* según la escritura original; et, la corrección del código Fl., Br.

(4) *Hal.*; ac, el código Fl.

(5) hereditati, omitela *Vulg.*

(6) hereditati, omitela *Vulg.*

ex testamento Stichum petierit, non consumet stipulationem; et contra si ex stipulatu Stichum petierit, actionem ex testamento salvam habebit, quia initio ita constiterint hae duae obligationes, ut altera in iudicium deducta, altera nihilominus integra remaneret.

19. [18.] *IDEM libro LXXIII. Digestorum.*—Ex promissione dotis non videtur lucrativa causa esse, sed quodammodo creditor aut emtor intelligitur, qui dotem petit; porro quum creditor vel emtor ex lucrativa causa rem habere coeperit, nihilominus integras actiones retinent, sicut ex contrario qui non ex causa lucrativa rem habere coepit, eandem non prohibetur ex lucrativa causa petere.

20. [19.] *ALFENUS (1) libro II. Digestorum.*—Servus non in omnibus rebus sine poena domino (2) dicto audiens esse solet, sicuti si dominus hominem occidere, aut furtum alicui facere servum iussisset. Quare quamvis domini iussu servus piraticam fecisset, iudicium in eum post libertatem reddi oportet. Et quodcumque vi fecisset, quae vis a maleficio non abesset, ita oportet poenas eum pendere. Sed si aliqua rixa ex litibus et contentione nata esset, aut aliqua vis iuris retinendi causa facta esset, et ab his rebus facinus abesset, tum non convenit Praetorem, quod servus iussu domini fecisset, de ea re in liberum iudicium dare.

21. [20.] *IULIANUS (3) libro III. ex Minicio.*—Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo, ut solveret, se obligavit.

22. [21.] *AFRICANUS libro III. Quaestionum.*—Quum quis in diem mercem stipulatus fideiussorem accepit, eius temporis aestimatio spectanda est, quo satis acceperit.

23. [22.] *IDEM libro VII. Quaestionum.*—Traiectitiae pecuniae nomine, si ad diem soluta non esset, poena, uti adsolet, ob operas eius, qui eam pecuniam peteret, in stipulationem erat deducta; is, qui eam pecuniam petebat, parte exacta petere desierat, deinde interposito tempore interpellare instituerat; consultus respondit, eius quoque temporis, quo interpellatus non esset, poenam peti posse; amplius etiam si omnino interpellatus non esset; nec aliter non committi stipulationem, quam si per debitorem non stetisset, quominus solveret; alioquin dicendum est (4), si is, qui interpellare coepisset, valetudine impeditus interpellare desiisset, poenam non committi. De illo sane potest dubitari, si interpellatus ipse moram fecerit, an, quamvis pecuniam postea offerat, nihilominus poena committatur; et hoc rectius dicitur. Nam et si arbiter ex compromisso pecuniam certo die dare (5) iusserit, neque per eum, qui dare iussus sit, steterit, non committi poenam respondit; adeo ut et

se le debía el mismo Stico, no extinguirá la estipulación, si en virtud del testamento hubiere pedido á Stico; y al contrario, si en virtud de lo estipulado hubiere pedido á Stico, le quedará á salvo la acción del testamento, porque en un principio existieron estas dos obligaciones, de modo que, deducida una en juicio, subsistiría, sin embargo, íntegra la otra.

19. [18.] *EL MISMO; Digesto, libro LXXIII.*—No se considera que hay causa lucrativa en virtud de promesa de dote, sino que en cierto modo se entiende que es acreedor ó comprador el que pide la dote; mas cuando el acreedor ó el comprador hubiere comenzado á tener por causa lucrativa la cosa, retiene, sin embargo, íntegras las acciones, así como por el contrario, al que comenzó á tener por causa no lucrativa la cosa no se le prohíbe que la pida por causa lucrativa.

20. [21.] *ALFENO; Digesto, libro II.*—No en todas las cosas suele estar exento de pena el esclavo que da oídos á lo que le dice su señor, como si el señor le hubiese mandado al esclavo que matase á un hombre, ó que á alguien le hiciera un hurto. Porque aunque el esclavo hubiese ejercido la piratería por orden de su señor, se debe dar contra él acción después de obtenida la libertad. Y también debe pagar la pena por cualquier cosa que hubiese hecho con violencia, si esta violencia no estuviese exenta de delito. Pero si por causa de litigio y contienda hubiese surgido alguna riña, ó se hubiese hecho alguna violencia para retener un derecho, y en esto no hubiese delito, en este caso no conviene que el Pretor dé contra un hombre libre acción por lo que el esclavo hubiese hecho con mandato de su señor.

21. [20.] *JULIANO; Doctrina de Minicio, libro III.*—Se entiende que cada cual contrató en aquel lugar en que se obligó á pagar.

22. [21.] *AFRICANO; Cuestiones, libro III.*—Cuando alguno habiendo estipulado mercancía á plazo recibió fiador, se ha de atender á la estimación de aquel tiempo en que hubiere recibido fiador.

23. [22.] *EL MISMO; Cuestiones, libro VII.*—Si á su vencimiento no se hubiese pagado por razón del dinero transportado por mar la pena que se había comprendido en la estipulación, como suele hacerse, por los servicios del que reclamase el dinero, y el que reclamaba el dinero, habiendo cobrado una parte, había dejado de pedir lo demás, y después de pasado algún tiempo había determinado reclamar, habiéndosele consultado, respondió, que se podía pedir la pena también del tiempo durante el que no se le hubiese reclamado; aun más, aunque nunca se le hubiese reclamado; y no se deja de incurrir en la estipulación de otra suerte, sino si en el deudor no hubiese consistido no pagar; en otro caso se ha de decir, que si el que hubiese comenzado á reclamar hubiese dejado de reclamar por estar impedido por enfermedad, no se incurre en la pena. Se puede ciertamente dudar, si, habiendo incurrido en mora el mismo demandado, se incurrirá, sin embargo, en la pena, aunque después

(1) Ulpianus, *Hal.*
 (2) domini, *Vulg.*
 (3) *Idem, Hal.*
 (4) *Taur. según la escritura original; et, la corrección del códice Fl., Br.*

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

illud Servius rectissime existimaverit, si quando dies, qua pecunia daretur, sententia arbitri comprehensa non esset, modicum spatium datum videri. Hoc idem dicendum, et quum quid ea lege venierit, ut, nisi ad diem pretium solutum fuerit, inemta res fiat.

24. [23.] POMPONIUS libro singulari Regularum.—Si a furioso, quum eum compotem mentis esse putarem, pecuniam quasi mutuam acceperim, ea que in rem meam versa fuerit, conditio furioso acquiritur. Nam ex quibus causis ignorantibus nobis actiones acquiruntur, ex iisdem etiam furiosi nomine incipit agi posse; veluti quum servus eius stipulatur, quum furtum ei fit, aut damnum ei dando in legem Aquiliam committitur, aut si forte, quum creditor fuerat, fraudandi eius causa debitor alicui rem tradiderit. Idemque erit, si legetur ei, vel fideicommissum ei relinquatur.

§ 1.—Item si is, qui servo alieno crediderat, furere coeperit, deinde servus in rem domini id, quod mutuam acceperat, verterit, furioso conditio acquiritur.

§ 2.—Item si alienam pecuniam credendi causa quis dederit, deinde compos mentis esse desierit, postea consumpta ea furioso conditio acquiritur.

§ 3.—Et qui negotia furiosi gesserit, negotiorum gestorum ei obligatur (1).

25. [24.] ULPIANUS libro singulari Regularum.—Actionum genera sunt duo: in rem, quae dicitur vindicatio, et in personam, quae conditio appellatur. In rem actio est, per quam rem nostram, quae ab alio possidetur, petimus; et semper adversus eum est, qui rem possidet. In personam actio est, qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid vel dandum; et semper adversus eundem locum habet.

§ 1.—Actionum autem quaedam ex contractu, quaedam ex facto (2), quaedam in factum sunt. Ex contractu actio est, quoties quis sui lucri causa cum aliquo contrahit, veluti emendo, vendendo, locando, conducendo, et ceteris similibus. Ex facto (3) actio est, quoties ex eo teneri quis incipit, quod ipse admisit, veluti furtum vel iniuriam commisit, vel damnum dedit. In factum actio dicitur, qualis est, exempli gratia, actio, quae datur patrono adversus libertum, a quo contra Edictum Praetoris in ius vocatus est.

§ 2.—Omnes autem actiones aut civiles dicuntur, aut honorariae.

26. [25.] IDEM libro V. de Censibus.—Omnes poenales actiones post litem inchoatam et ad heredes transeunt.

ofrezca el dinero; y más acertadamente se dice esto. Porque si en virtud de compromiso el árbitro hubiere mandado que se dé dinero en cierto día, y no hubiere consistido en aquel á quien se le mandó que lo diera, respondió, que tampoco se incurre en la pena; de tal suerte, que con muchísima razón estimó Servio también, que, si en la sentencia del árbitro no se hubiese consignado el día en que se debería dar el dinero, se considera dado un breve espacio. Esto mismo se ha de decir, también cuando se hubiere vendido alguna cosa con el pacto de que la cosa se tenga por no comprada, si en cierto día no se hubiere pagado el precio.

24. [23.] POMPONIO; Reglas, libro único.—Si de un loco, que yo creía que estaba en su cabal juicio, hubiere yo recibido dinero como en mútuo, y se hubiere invertido en cosa mía, se adquiere para el loco la condicción. Porque por las mismas causas por las que se adquieren para nosotros, ignorándolo, las acciones, se comienza á poder litigar también á nombre del loco; por ejemplo, cuando estipula su esclavo, cuando se le hace un hurto, ó cuando causándole un daño se incurre en la ley Aquilia, ó si acaso, cuando siendo acreedor, el deudor le hubiere entregado á alguien alguna cosa para defraudarle. Y lo mismo será, si se le hiciera un legado, ó se le dejara un fideicomiso.

§ 1.—Asimismo, si el que le había prestado á un esclavo ajeno hubiere comenzado á estar loco, y después el esclavo hubiere invertido en cosa de su señor lo que había recibido en mútuo, se adquiere la condicción para el loco.

§ 2.—Igualmente, si alguno hubiere dado para prestarlo dinero ajeno, y luego hubiere dejado de estar en su cabal juicio, después de consumido aquel dinero se adquiere para el loco la condicción.

§ 3.—También el que hubiere sido gestor de los negocios del furioso, se obliga á éste por la acción de gestión de negocios.

25. [24.] ULPIANO; Reglas, libro único.—Dos son las especies de acciones: la real, que se dice reivindicación, y la personal, que se llama condicción. Acción real es aquella por la cual pedimos una cosa nuestra, que es poseída por otro; y es siempre contra el que posee la cosa. Es acción personal aquella con la que litigamos contra el que se nos obligó á hacer ó á dar alguna cosa; y siempre tiene lugar contra el mismo.

§ 1.—Mas algunas acciones corresponden por un contrato, otras por un hecho, y otras contra el hecho. La acción corresponde por un contrato siempre que uno contrata con otro por causa de lucro propio, por ejemplo, comprando, vendiendo, dando ó tomando en arrendamiento, y haciendo otras cosas semejantes. La acción es por el hecho, siempre que alguno comienza á estar obligado por lo que él mismo hizo, como si cometió hurto ó injuria, ó causó daño. Se dice que la acción es contra el hecho, como es, por ejemplo, la acción que se le da al patrono contra el liberto, por quien contra el Edicto del Pretor es llamado á juicio.

§ 2.—Pero se dice que todas las acciones son civiles, ú honorarias.

26. [25.] EL MISMO; De los Censos, libro V.—Todas las acciones penales pasan también á los herederos después de incoado el litigio.

(1) et eum obligat, si ei aliquid abest, adiciuntur Hal. Vulg.
(2) pacto, Hal.

(3) Ex peccato autem, Hal.

27. [26.] PAPINIANUS libro XXVII. *Quaestio-num*.—Obligaciones, quae non propriis viribus consistunt, neque officio iudicis, neque Praetoris imperio, neque legis potestate confirmantur.

28. [27.] IDEM libro I. *Definitionum*.—Actio in personam inferitur, petitio in rem, persecutio in rem, vel in personam rei persequendae gratia.

29. [28.] PAULUS libro IV. *Responsorum*.—Lucio Titio quum ex causa iudicati pecunia deberetur, et eidem debitori (1) aliam pecuniam crederet, in cautione pecuniae creditae non adiecit sibi (2) praeter eam pecuniam debitam sibi ex causa iudicati; quaero, an integrae sint utraeque Lucio Titio petitiones. Paulus respondit, nihil proponi, cur non sint integrae.

30. [29.] SCAEVOLA libro I. *Responsorum*.—Servus effectus non idcirco, quod postea indulgentia principali libertatem consecutus est, rediisse dicitur in obligationem creditorum.

31. [30.] MARCIANUS (3) libro II. *Fideicommissorum*.—Non solum stipulationes impossibili conditioni (4) applicatae nullius momenti sunt, sed etiam ceteri quoque contractus, veluti emtiones, locationes, impossibili conditione interposita aequae nullius momenti sunt, quia in ea re, quae ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectetur; quorum procul dubio in huiusmodi actu tali cogitatio est, ut nihil agi existiment apposita ea conditione, quam sciant esse impossibilem.

32. [31.] HERMOGENIANUS libro II. *iuris Epitomarum*.—Quum ex uno delicto plures nascuntur actiones, sicut evenit, quum arbores furtim caesae dicuntur, omnibus experiri perimitti, post magnas varietates obtinuit.

33. [32.] PAULUS libro III. *Decretorum*.—Constitutionibus, quibus ostenditur, heredes poena non teneri, placuit, si vivus conventus fuerat, etiam poenae persecutionem transmissam (5) videri, quasi lite contestata eum (6) mortuo.

34. [33.] IDEM libro singulari (de) *concurrentibus actionibus*.—Qui servum alienum iniuriose verberat ex uno facto incidit et in (7) Aquiliam, et in (8) actionem iniuriarum; iniuria enim ex affectu fit, damnum ex culpa, et ideo possunt utrae (9) competere, sed quidam (10), altera electa alteram consumi; alii per legis Aquiliae (11) actionem iniuriarum consumi quoniam desiit bonum et aequum esse, (12) condemnari eum, qui aestimationem praestitit; sed si ante iniuriarum actum esset, teneri eum ex lege Aquilia. Sed et haec sententia per Praetorem inhienda est, nisi in id, quod amplius

27. [26.] PAPINIANO; *Cuestiones, libro XXVII*.—Las obligaciones, que no subsisten por su propio vigor, no se confirman por ministerio del juez, ni por imperio del Pretor, ni por potestad de la ley.

28. [27.] EL MISMO; *Definiciones, libro I*.—La acción se dirige á la persona, la petición á la cosa, la persecución á la cosa, ó á la persona para perseguir la cosa.

29. [28.] PAULO; *Respuestas, libro IV*.—Debiéndosele á Lucio Ticio cierta cantidad por causa de lo juzgado, y prestándole al mismo deudor otra cantidad, no expresó en la escritura del dinero prestado que aquella cantidad era además de la que se le debía por causa de lo juzgado; pregunto, si tendrá integras Lucio Ticio ambas peticiones. Paulo respondió, que nada se exponía para que no las tuviera integras.

30. [29.] SCÉVOLA; *Respuestas, libro I*.—El que se hizo esclavo de la pena, no porque después haya conseguido la libertad por indulto del Príncipe se considera que volvió á obligarse á los acreedores.

31. [30.] MECIANO; *Fideicomisos, libro II*.—No solamente son de ningún valor las estipulaciones hechas bajo condición imposible, sino también los demás contratos, como las compras y los arrendamientos son igualmente de ningún valor habiéndose interpuesto una condición imposible, porque en lo que se hace con el consentimiento de dos ó más personas se atiende á la voluntad de todos; cuyo pensamiento en tal acto es, sin duda alguna, que estiman que no se hace nada habiéndose impuesto una condición, que saben que es imposible.

32. [31.] HERMOGENIANO; *Epítome del Derecho, libro II*.—Cuando de un solo delito nacen varias acciones, como acontece cuando se dice que furtivamente se cortaron árboles, prevaleció después de grandes divergencias que se permitiera ejercitarlas todas.

33. [32.] PAULO; *Decretos, libro III*.—Se determinó en las Constituciones, en las que se manifiesta que los herederos no están sujetos á la pena, que si en vida hubiera sido uno demandado, se considera transmitida también la persecución de la pena, como si la demanda hubiera sido contestada con el difunto.

34. [33.] EL MISMO; *De las acciones concurrentes, libro único*.—El que con injuria azota á un esclavo ajeno incurre por este solo hecho en la acción de la ley Aquilia, y en la de injurias; porque la injuria se hace con la intención, y el daño con la culpa, y pueden, por lo tanto, competir ambas; pero algunos dicen, que elegida una se extingue la otra; otros, que con la acción de la ley Aquilia se extingue la de injurias, porque dejó de ser bueno y equitativo que fuese condenado el que pagó la estimación; pero que si se hubiese ejercitado antes la de injurias, quedaba él sujeto á la acción de la ley Aquilia.

(1) qui condemnatus fuerat, inserta Vulg.
 (2) sibi, omittenda Hal. Vulg.
 (3) Martianus, Vulg.; Paulus, Hal.
 (4) Según corrección del código Fl.; conditione, Taur. según la escritura original, Br.
 (5) remissam non, Vulg.
 (6) Taur. según el código Fl., en el que se lee eum—; eo, Hal.

(7) Según corrección del código Fl.; in, omittela Taur. según la escritura original, Br.
 (8) Según corrección del código Fl.; in, omittela Taur. según la escritura original, Br.
 (9) utraeque, al margen interior del código Fl.
 (10) aiunt, inserta Hal. Vulg.
 (11) legem Aquiliae, Vulg.
 (12) iniuriarum, inserta Vulg.

ex lege Aquilia competit, agatur; rationabilius itaque est, eam admitti sententiam, ut liceat ei, quam voluerit, actionem prius exercere, quod autem amplius in altera est, etiam hoc exsequi (1).

§ 1.—Si is, cui rem commodavero, eam surripuerit, tenebitur quidem et commodati actione, et conditione; sed altera actio alteram perimit (2) aut ipso iure, aut per exceptionem; quod est tutius.

§ 2.—Hinc de colono responsum est, si aliquid ex fundo subtraxerit, teneri cum conditione, et furti, quin etiam ex locato; et poena quidem furti non confunditur, illae autem inter se miscentur. Et hoc in legis Aquiliae actione dicitur, si tibi commodavero vestimenta, et tu ea ruperis; utraeque enim actiones rei persecutionem continent; et quidem post legis Aquiliae actionem utique commodati finietur. Post commodati, an Aquiliae (3) remaneat in eo, quod in repetitione triginta dierum amplius est, dubitatur; sed verius est, remanere, quia simple accedit, et simple subducto locum non habet.

35. [34.] *IDEM libro I. ad Edictum Praetoris* (4). — In honorariis actionibus sic esse definiendum Cassius ait, ut, quae rei persecutionem habeant, hae etiam post annum darentur, ceterae intra annum. Honorariae autem, quae post annum non dantur, nec in heredem dandae sunt; ut tamen lucrum ei extorqueatur, sicut fit in actione (5) doli mali, et interdicto Unde vi, et similibus. Illae autem rei persecutionem continent, quibus persequimur, quod ex patrimonio nobis abest, ut quum agimus cum honorum possessore debitoris nostri; item Publiciana, quae ad exemplum vindicationis datur. Sed quum rescissa usucapione redditur, anno finitur, quia contra ius civile datur.

§ 1.—In duumviros et rempublicam etiam post annum actio datur ex contractu magistratum municipalium.

36. [35.] *ULPIANUS* (6) *libro II. ad Edictum.*—Cessat ignominia in conditionibus, quamvis ex famosis causis pendeant.

37. [36.] *IDEM* (7) *libro IV. ad Edictum Praetoris* (8). — Actionis verbo continetur in rem, in personam, directa, utilis, praeiudicium, sicut ait Pomponius; stipulationes etiam, quae praetoriae sunt, quia actionum instar obtinent, ut damni infecti, legatorum, et si quae similes sunt. Interdicta quoque actionis verbo continentur.

§ 1.—Mixtae sunt actiones, in quibus uterque actor est (9), utputa finium regundorum, familiae erciscundae, communi dividundo, interdictum Uti possidetis, Utrubi.

(1) consequi, al margen interior del código Fl.

(2) Hal.; perimit, el código Fl.

(3) Taur. según la escritura original; Aquilia, la corrección del código Fl., Br.

(4) Taur. según la escritura original; Praetoris, omitela la corrección del código Fl., Br.

lia. Mas esta opinión ha de ser rechazada también por el Pretor, á no ser que se ejercitara acción por lo que además compete por la ley Aquilia; y así, es más razonable que se admita esta opinión, que le sea lícito á uno ejercitar primeramente la acción que quisiere, pero que consiga también lo que además hay en la otra.

§ 1.—Si aquel á quien le hubiere dado en comodato una cosa la hubiere subtraído, estará ciertamente obligado, así por la acción de comodato, como por la condición; pero la una acción extingue la otra, ó de derecho, ó mediante excepción; lo que es más seguro.

§ 2.—Aquí se respondió respecto al colono, que, si hubiere subtraído una cosa de un fundo, queda él obligado por la condición, por la acción de hurto, y aun por la de locación; y no se confunde ciertamente la pena del hurto, pero aquéllas se mezclan entre sí. Y se dice esto en cuanto á la acción de la ley Aquilia, si yo te hubiere dado en comodato vestidos, y tú los hubieres roto; porque ambas acciones contienen la persecución de la cosa; y después de la acción de la ley Aquilia se extinguirá ciertamente la de comodato. Se duda si, después de la de comodato, quedará la de la ley Aquilia por lo que hay de más en la reclamación de los treinta días; pero es más verdadero que queda, porque se agrega al simple importe, y no tiene lugar deducido el simple importe.

35. [34.] *EL MISMO; Comentarios al Edicto del Pretor, libro I.*—En cuanto á las acciones honorarias dice Cassio, que se debe determinar que las que contengan la persecución de una cosa se den también después de un año, y las demás dentro del año. Mas las honorarias, que no se dan dentro del año, no se han de dar contra el heredero; pero de suerte que á éste se le prive del lucro, según se hace en la acción de dolo malo, en el interdicto Unde vi, y en otras semejantes. Mas aquellas contienen la persecución de la cosa, con las que perseguimos lo que nos falta del patrimonio, como cuando ejercitamos la acción contra el poseedor de los bienes de nuestro deudor; asimismo la Publiciana, que se da á la manera que la reivindicación. Mas cuando se da después de rescindida la usucapion, se extingue con el año, porque se da contra el derecho civil.

§ 1.—Contra los duumviros y la república se da también después del año la acción por virtud de contrato de los magistrados municipales.

36. [35.] *ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro II.*—Deja de haber ignominia en las condiciones, aunque estén pendientes por causas infamantes.

37. [36.] *EL MISMO; Comentarios al Edicto del Pretor, libro IV.*—En la palabra acción se comprende la real, la personal, la directa, la útil y la prejudicial, según dice Pomponio; también las estipulaciones, que son pretorias, porque tienen semejanza con las acciones, como la de daño que amenaza, la de legados, y otras que hay semejantes. También se comprenden en la palabra acción los interdictos.

§ 1.—Son mixtas las acciones en que uno y otro son actor, como la de determinación de linderos, la de partición de herencia, la de división de cosa común, y los interdictos Uti possidetis y Utrubi.

(5) Hal. Vulg.; actionem, el código Fl.

(6) Idem, Vulg.

(7) Ulpianus, Vulg.

(8) Véase la nota 4.

(9) et reus, inserta el código citado por Geb.

38. [37.] PAULUS (1) libro III. ad Edictum.—Non figura literarum, sed oratione, quam expriment literae, obligamur; quatenus placuit, non minus valere, quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur.

39. [38.] GAIUS (2) libro III. ad Edictum provinciale.—Filiusfamilias ex omnibus causis tanquam paterfamilias obligatur; et ob id agi cum eo tanquam cum paterfamilias potest.

40. [39.] PAULUS libro XI. ad Edictum.—Hereditarium actionum loco habentur et legata, quamvis ab herede coeperint.

41. [40.] IDEM libro XXII. ad Edictum.—Quoties lex obligationem introducit, nisi si nominatim caverit, ut sola ea actione utamur, etiam veteres eo nomine actiones competere.

§ 1.—Si (3) eodem facto duae competant actiones, postea iudicis potius partes esse, ut, quo plus sit in reliqua actione, id actor ferat, si tantundem aut minus, id consequatur.

42. [41.] ULPIANUS libro XXI. ad Edictum.—Is, cui sub conditione legatum est, pendente conditione non est creditor, sed tunc, quum extiterit conditio, quamvis eum, qui stipulatus est sub conditione, placet, etiam pendente conditione creditorem esse.

§ 1.—Creditores eos accipere debemus, qui aliquam actionem vel civilem habent, sic tamen ne exceptione summoveantur, vel honorariam actionem, vel in factum.

43. [42.] PAULUS libro LXXII. ad Edictum.—Obligari potest paterfamilias, suae potestatis puer, compos mentis. Pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur iure civili. Servus autem ex contractibus non obligatur.

44. [43.] IDEM libro LXXIV. ad Edictum Praetoris.—Obligationum fere quatuor causae sunt; aut enim dies in his est, aut conditio, aut modus, aut accessio.

§ 1.—Circa diem duplex inspectio est, nam vel ex die incipit obligatio, aut confertur in diem; ex die, veluti «kalendis Martiis dare spondes?» cuius natura haec est, ut ante diem non exigatur; ad diem autem: «usque ad kalendas dare spondes?» Placet etiam ad tempus obligationem constitui non posse, non magis quam legatum; nam quod alicui deberi coepit, certis modis desinit deberi (4); plane post tempus stipulator vel pacti conventi, vel doli mali exceptione summoverti poterit. Sic et in tradendo, si quis dixerit se solum sine superficie tradere, nihil proficit, quominus et superficies trans-eat, quae natura solo cohaeret.

38. [37.] PAULO; Comentariorum al Edicto, libro III.—Nos obligamos no por la forma de la escritura, sino por el sentido que expresa la escritura; porque se determinó que no valiese menos lo que se significase por escrito, que lo que con palabras articuladas con la lengua.

39. [38.] GAYO; Comentariorum al Edicto provincial, libro III.—El hijo de familia se obliga por todas las causas como padre de familia; y por esto se puede ejercitar contra él la acción, como contra el padre de familia.

40. [39.] PAULO; Comentariorum al Edicto, libro XI.—También los legados son considerados en el lugar de acciones de la herencia, aunque hayan comenzado en el heredero.

41. [40.] EL MISMO; Comentariorum al Edicto, libro XXII.—Siempre que la ley introduce una obligación, á no ser que especialmente hubiere dispuesto que utilicemos esta sola acción, competen por tal motivo también las antiguas acciones.

§ 1.—Si por un mismo hecho competieran dos acciones, corresponde después más bien al ministerio del juez que el actor consiga lo que hubiera de más en la otra acción, y que si hubiere tanto ó menos consiga esto.

42. [41.] ULPIANO; Comentariorum al Edicto, libro XXI.—Aquel á quien bajo condición se le hizo un legado, no es acreedor estando pendiente la condición, sino cuando se hubiere cumplido la condición, aunque está determinado que el que estipuló bajo condición es acreedor aun estando pendiente la condición.

§ 1.—Debemos entender que son acreedores los que tienen alguna acción civil, pero de suerte que no sean repelidos con excepción, ú honoraria, ó respecto al hecho.

43. [42.] PAULO; Comentariorum al Edicto, libro LXXII.—Se puede obligar el padre de familia púbero, de propia autoridad, y que está en su cabal juicio. El pupilo no se obliga por derecho civil sin la autoridad del tutor. Mas el esclavo no se obliga en virtud de los contratos.

44. [43.] EL MISMO; Comentariorum al Edicto del Pretor, libro LXXIV.—De ordinario son cuatro las causas de las obligaciones; porque en ellas hay ó día, ó condición, ó modo, ó accesión.

§ 1.—Respecto al día se han de mirar dos cosas, porque ó la obligación comienza desde un día, ó es referida á un día; desde un día, como «prometes dar en las kalendas de Marzo?» cuya naturaleza es, que no se exija antes del día; pero á día, «prometes dar hasta las kalendas?» Está también determinado que no se puede constituir obligación á tiempo, no de otra suerte que un legado; porque lo que se le comenzó á deber á alguno se deja de deber por ciertos modos; y ciertamente después del tiempo podrá ser repelido el estipulante ó con la excepción de pacto convenido, ó con la de dolo malo. Así, también al hacer la entrega, si alguno hubiere dicho que él entregaba el suelo sin la superficie, de nada le aprovecha para que no pase al otro también la superficie, que por naturaleza es inherente al suelo.

(1) Idem, Hal.

(2) Scaevola, Hal.

(3) Taur. según la escritura original; ex, inserta la corrección del códice Fl.

(4) Hal. Vulg.; debere, el códice Fl.

§ 2.—Conditio vero efficax est, quae in constituenda obligatione inseritur, non quae post perfectam eam ponitur, veluti: «centum dare spondes, nisi navis ex Asia venerit?» sed hoc casu existente conditione locus erit exceptioni pacti conventi, vel doli mali.

§ 3.—Modus obligationis est, quum stipulamur decem, aut hominem; nam alterius solutio totam obligationem interimit (1), nec alter (2) peti potest; utique quamdiu utrumque est.

§ 4.—Accessio vero in obligatione aut personae, aut rei fit; personae, quum mihi, aut Titio stipulor; rei, quum mihi decem, aut Titio hominem stipulor; ubi quaeritur, an ipso iure fiat liberatio homine soluto Titio.

§ 5.—Si ita stipulatus sim: «si fundum non dederis, centum dare spondes?» sola centum in (3) stipulatione sunt, in exsolutione fundus.

§ 6.—Sed si navem fieri stipulatus sum, et si non feceris, centum, videndum, utrum duae stipulationes sint, pura, et conditionalis, et existens sequentis conditio non tollat priorem, an vero transferat in se, et quasi novatio prioris fiat; quod magis verum est.

45. [44.] *IDEM libro V. ad Plautium.* — Is, qui ex stipulatu Sticum debeat, si eum ante moram manumiserit, et is, priusquam super eo promissor conveniretur, decesserit, non tenetur; non enim per eum stetisse videtur, quominus eum praestaret.

46. [45.] *IDEM libro VII. ad Plautium (4).* — Furiosus et pupillus, ubi ex re actio venit, obligantur etiam sine curatore, vel tutoris auctoritate; veluti si communem fundum habeo cum his, et aliquid in eum impendero, vel damnum in eo pupillus dederit; nam iudicio communi dividendo obligabuntur.

47. [46.] *IDEM ex libro XIV. ad Plautium (5).* — Arrianus ait, multum interesse, quaeras, utrum aliquis obligetur, an aliquis liberetur. Ubi de obligando quaeritur, propensiores esse debere nos, si habeamus occasionem, ad negandum; ubi de liberando, ex diverso, ut facilius sis ad liberationem.

48. [47.] *IDEM libro XVI. ad Plautium (6).* — In quibuscunque negotiis sermone opus non est, sufficiente consensu, iis etiam surdus intervenire potest, quia potest intelligere et consentire (7), veluti in locationibus, conductionibus, emtionibus, et ceteris.

49. [48.] *IDEM libro XVIII. ad Plautium (8).* — Ex contractibus venientes actiones in heredes dantur, licet delictum quoque versetur; veluti quum tutor in tutela gerenda dolo fecerit, aut is, apud

§ 2.—Pero es condición eficaz la que se inserta al constituirse la obligación, no la que se pone después de perfeccionada ésta, por ejemplo: «¿prometes dar ciento, si la nave no hubiere venido de Asia?» Mas en este caso, cumpliéndose la condición, habrá lugar á la excepción de pacto convenido, ó á la de dolo malo.

§ 3.—Hay modo de la obligación cuando estipulamos diez, ó un esclavo; porque la entrega de una ú otra cosa extingue toda la obligación, y no se puede pedir la otra; y esto ciertamente mientras existe una y otra cosa.

§ 4.—Mas la accesión en la obligación se hace ó á la persona, ó á la cosa; á la persona, cuando estipulo para mí ó para Ticio; á la cosa, cuando estipulo diez para mí, ó un esclavo para Ticio; en cuyo caso se pregunta, si de derecho se hace la liberación, entregado el esclavo á Ticio.

§ 5.—Si yo hubiera estipulado así: «¿si no dieres el fundo, prometes dar ciento?» sólo los ciento están comprendidos en la estipulación, y en el pago el fundo.

§ 6.—Pero si estipulé que se hiciera una nave, y, si no la hicieras, la suma de ciento, se ha de ver si hay dos estipulaciones, una pura, y otra condicional, y si cumpliéndose la condición de la segunda no extinguirá la primera, ó si la transfiere á sí, y se hace una como novación de la primera; lo que es más verdadero.

45. [44.] *EL MISMO; Comentarios á Plaucio, libro V.* — El que debiera en virtud de lo estipulado el esclavo Stico, si lo hubiere manumitido antes de incurrir en mora, y éste hubiere fallecido antes que sobre esto fuese demandado el prometedor, no está obligado; porque se considera que no consistió en él no entregarlo.

46. [45.] *EL MISMO; Comentarios á Plaucio, libro VII.* — El furioso y el pupilo, cuando la acción proviene de la cosa, se obligan aun sin curador, ó sin la autoridad del tutor; por ejemplo, si tengo un fundo en común con ellos, y hubiere gastado algo en él, ó en él hubiere causado daño al pupilo; porque se obligarán por la acción de división de cosa común.

47. [46.] *EL MISMO; Comentarios á Plaucio, libro XIV.* — Dice Arriano, que hay mucha diferencia si preguntas si uno se obliga, ó si uno se libera. Cuando se pregunta respecto á la obligación, debemos estar más propensos, si tuviéramos ocasión, para negar; y por el contrario, cuando respecto á la liberación, has de ser más fácil para la liberación.

48. [47.] *EL MISMO; Comentarios á Plaucio, libro XVI.* — En los negocios en que no hay necesidad de palabras, bastando el consentimiento, puede intervenir también el sordo, porque puede entender y consentir, como en las locaciones, conducciones, compras, y otros.

49. [48.] *EL MISMO; Comentarios á Plaucio, libro XVIII.* — Las acciones que provienen de contratos se dan contra los herederos, aunque se trate también de delito; por ejemplo, cuando hubiere

(1) *Hal.*; interimit, el código *Fl.*

(2) *aliter, Hal.*; alterum, *Vulg.*

(3) *in, considérase añadida por antiguos copistas.*

(4) *ad Plautium, considéranse añadidas por antiguos copistas.*

(5) *ad Plautium, considéranse añadidas por antiguos copistas.*

(6) *ad Plautium, considéranse añadidas por antiguos copistas.*

(7) *et consentire, omitelas Vulg.*

(8) *ad Plautium, considéranse añadidas por antiguos copistas.*

quem depositum est. Quo casu etiam, quum filius-familias aut servus quid tale commisit, de peculio actio datur, non noxalis.

50. [49.] POMPONIUS libro VII. ex Plautio. — Quod quis aliquo anno dare promittit, aut dare damnatur, ei potestas est quolibet eius anni die dandi.

51. [50.] CELSUS libro III. Digestorum. — Nihil aliud est actio, quam ius, quod sibi debeat, iudicio persequendi.

52. [51.] MODESTINUS libro II. Regularum. — Obligamur aut re, aut verbis, aut simul utroque, aut consensu, aut lege, aut iure honorario, aut necessitate, aut ex peccato (1).

§ 1.—Re obligamur, quum res ipsa intercedit.

§ 2.—Verbis, quum praecedit interrogatio, et sequitur congruens responsio.

§ 3.—Re et verbis pariter obligamur, quum et res interrogationi intercedit.

§ 4.—Consentientes in aliquam rem, ex consensu obligari necessario ex voluntate nostra videmur.

§ 5.—Lege obligamur, quum obtemperantes legibus aliquid secundum praeceptum legis, aut contra facimus.

§ 6.—Iure honorario obligamur ex his, quae Edicto perpetuo, vel Magistratu fieri praecipuntur, vel fieri prohibentur.

§ 7.—Necessitate obligantur, quibus non licet aliud facere, quam quod praeceptum est; quod evenit in necessario herede.

§ 8.—Ex peccato (2) obligamur, quum in facto quaestionis summa constitit.

§ 9.—Etiam nudus consensus sufficit obligationi, quamvis verbis hoc exprimi possit.

§ 10.—Sed et nutu solo pleraque consistunt.

53. [52.] IDEM libro III. Regularum. — Plura delicta in una re plures admittunt actiones; sed non posse omnibus uti, probatum est; nam si ex una obligatione plures actiones nascantur, una tantummodo, non omnibus, utendum est.

§ 1.—Quum generaliter adiicimus: «eive, ad quem ea res pertinebit», et arrogati, et eorum, qui iure nobis succedunt, personas comprehendimus.

54. [53.] IDEM libro V. Regularum. — Contractus imaginarii etiam in emtionibus iuris vinculum non obtinent, quum fides facti simulatur non intercedente veritate.

55. [54.] JAVOLENUS (3) libro XII. Epistolarum. — In omnibus rebus, quae dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contractantis; nam sive ea venditio, sive donatio,

obrado con dolo en la administración de la tutela el tutor, ó aquél en cuyo poder se hizo un depósito. En cuyo caso también, cuando el hijo de familia ó el esclavo hizo una cosa semejante, se da la acción de peculio, no la noxal.

50. [49.] POMPONIO; Doctrina de Plautio, libro VII. — Uno tiene facultad de dar en cualquier día del año lo que promete dar, ó es condenado á dar, en algún año.

51. [50.] CELSO; Digesto, libro III. — La acción no es otra cosa más que el derecho de perseguir en juicio lo que á uno se le debe.

52. [51.] MODESTINO; Reglas, libro II. — Nos obligamos ó por una cosa, ó con palabras, ó al mismo tiempo por aquélla y con éstas, ó por el consentimiento, ó por la ley, ó por derecho honorario, ó por necesidad, ó por delito.

§ 1.—Nos obligamos por la cosa, cuando interviene la misma cosa.

§ 2.—Por palabras, cuando precede pregunta, y sigue respuesta congruente.

§ 3.—Nos obligamos juntamente por la cosa y con palabras, cuando en la pregunta interviene también la cosa.

§ 4.—Consintiendo en alguna cosa, se considera que necesariamente nos obligamos en virtud del consentimiento por nuestra voluntad.

§ 5.—Nos obligamos por la ley, cuando atemperándonos á las leyes hacemos algo según el precepto de la ley, ó al contrario.

§ 6.—Nos obligamos por derecho honorario en virtud de lo que por el Edicto perpetuo, ó por el Magistrado, se preceptúa que se haga, ó se prohíbe que se haga.

§ 7.—Se obligan por necesidad aquellos á quienes no es lícito hacer otra cosa que la que está preceptuada; lo que acontece en el caso del heredero necesario.

§ 8.—Nos obligamos por delito, cuando la totalidad de la cuestión consiste en un hecho.

§ 9.—También el nudo consentimiento basta para la obligación, aunque la cosa se pueda expresar con palabras.

§ 10.—Pero aun con una sola seña subsisten muchas obligaciones.

53. [52.] EL MISMO; Reglas, libro III. — Muchos delitos respecto de una sola cosa admiten muchas acciones; pero se admitió que se pudieran utilizar todas; porque si de una sola obligación nacieren muchas acciones, se ha de utilizar solamente una, no todas.

§ 1.—Cuando en general añadimos: «ó á aquel, á quien esta cosa perteneciere», comprendemos las personas del arrogado, y de los que nos suceden por derecho.

54. [53.] EL MISMO; Reglas, libro V. — Los contratos imaginarios, aun en las compras, no alcanzan vínculo de derecho, cuando se simula la realidad de un hecho, no mediando verdad.

55. [54.] JAVOLENO; Epistolas, libro XII. — En todos los negocios, que transfieren el dominio, es necesario que concorra el afecto de ambas partes contratantes; porque ya si hubo venta, ya si dona-

(1) factio por peccato, Vulg.

(2) factio por peccato, Vulg.

(3) Labeo, Hal.

sive conductio (1), sive quaelibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perducit ad effectum id (2), quod inchoatur, non potest.

56. [55.] POMPONIUS libro XX. ad Quintum Mucium. — Quaecumque actiones servi mei nomine mihi coeperunt competere vel ex duodecim Tabulis, vel ex lege Aquilia, vel iniuriarum, vel furti, eadem durant, etiamsi servus postea vel manumissus, vel alienatus, vel mortuus fuerit. Sed et conductio ex furtiva causa competit, nisi si nactus possessionem servi aut alienavero, aut manumisero eum.

57. [56.] IDEM libro XXXVI. ad Quintum Mucium (3). — In omnibus negotiis contrahendis, sive bona fide sint, sive non sint, si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat, puta, qui emit, aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit, nihil valet, quod acti sit. Et idem in societate quoque coeunda respondendum est, ut, si dissentiant, aliud alio existimante, nihil valet ea societas, quae in consensu consistit.

58. [57.] CALLISTRATUS libro I. Edicti monitorii. — Sciendum est, ex omnibus causis lites contestatas et in heredem similesque personas transire.

59. [58.] LICINIUS (4) RUFINUS libro VIII. Regularum. — Pupillus mutuum pecuniam accipiendo ne quidem iure naturali obligatur (5).

60. [59.] ULPIANUS libro XVII. ad Edictum. — Nunquam actiones poenales de eadem pecunia concurrentes alia aliam consumit.

61. [60.] SCAEVOLA libro XXVIII. Digestorum. — Procurator Seii admisit subscriptionem ad (6) argentarium vascularium in verba infra scripta: Λούκιος Καλάνδιος (7) ἐπέγραψεν, καθὼς προσηγγραπται, ἐστὶν λοιπὰ κατ' ἡμῶν ἀπειλόμενα τῷ δέειν τόσα: (8) [Lucius Kalandius recognovi, quemadmodum supra scriptum est, reliqua a nobis debentur tot illi]; (9) quaero, an Caium Seium obligare potuit? Respondit, Seium, si alioquin obligatus non esset, non propter quod ea scriptura, quae proponeretur, interposita sit, obligatum esse.

§ 1.—Seia, quum salarium constituere vellet, ita epistolam emisit: «Lucio Titio salutem. Si in (10) eodem animo, et eadem affectione circa me es, qui (11) semper fuisti, ex continentem acceptis literis meis, distracta re tua, veni; hoc (12) tibi, quamdiu vivam, praestabo annos decem; scio enim, quod (13) valde me bene amas»; quaero, quum et rem suam distraxerit Lucius Titius, et ad eam profectus sit, et ex eo cum ea sit, an ei ex his epistolis salarium annuum debeatur. Respondit, ex personis causisque eum, cuius notio sit, aestimaturum, an actio danda sit.

(1) sive conductio, *omittelas Vulg.*
 (2) *Vulg.*: in, *el códice Fl.*
 (3) ad Quintum Mucium, *consideráranse añadidas por antiguos copistas.*
 (4) Venuleius, *Hal.*; Luctus, *Vulg.*
 (5) Todo este fragmento *considerárase añadido por antiguos copistas.*
 (6) *apud, Hal.*
 (7) Κλαύδιος, *Vulg.*

ción, ó conducción, ú otra cualquier causa de contratar, no se puede llevar á efecto lo que se comienza, si no consintiera el ánimo de una y otra parte.

56. [55.] POMPONIO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XX.* — Cualesquiera acciones que á nombre de un esclavo mio comenzaron á competermé ó por la ley de las Doce Tablas, ó por la ley Aquilia, ó la de injurias, ó la de hurto, subsisten, aunque después el esclavo haya sido ó manumitido, ó enajenado, ó haya fallecido. Pero compete también la conductio por causa de hurto, á no ser que habiendo alcanzado la posesión del esclavo lo hubiere yo enajenado ó manumitido.

57. [56.] EL MISMO; *Comentarios á Quinto Mucio, libro XXXVI.* — Al celebrarse cualesquiera contratos, ya sean de buena fe, ya no lo sean, si medió algún error, de suerte que entienda, por ejemplo, una cosa el que compró, ó el que tomó en arrendamiento, y otra el que con éstos contrató, no vale nada lo que se hizo. Y lo mismo se ha de responder también en cuanto á la formación de una sociedad, de modo que, si hubiera desacuerdo, estimando cada uno cosa diferente, no sea válida esta sociedad, la cual consiste en el consentimiento.

58. [57.] CALISTRATO; *Del Edicto monitorio, libro I.* — Se ha de saber, que por todas causas las demandas contestadas pasan también contra el heredero y contra otras personas semejautes.

59. [58.] LICINIO RUFINO; *Reglas, libro VIII.* — El pupilo, recibiendo dinero en mútuo, no se obliga ciertamente ni aun por derecho natural.

60. [59.] ULPIANO; *Comentarios al Edicto, libro XVII.* — Concurriendo acciones penales sobre una misma cantidad, nunca la una extingue la otra.

61. [60.] SCAEVOLA; *Digesto, libro XXVIII.* — El procurador de Seyo le puso á un platero de vasos la firma al pie de estas palabras: «Yo, Lucio Calandio, he reconocido, según arriba está escrito, que se le debe por nosotros tanto como residuos»; pregunto, ¿pudo obligar á Cayo Seyo? Respondió, que si Seyo no se hubiese obligado de otra suerte, no se habría obligado porque se hubiera interpuesto la escritura, que se dice.

§ 1.—Seya, queriendo constituir un salario, envió una carta en estos términos: «A Lucio Ticio, salud. Si tienes respecto á mí la misma disposición de ánimo y el mismo afecto que siempre me tuviste, ven inmediatamente después de recibida mi carta, habiendo vendido tus bienes; por esto te daré diez cada año, mientras viva; pues sé que me amas mucho»; pregunto, si, habiendo enajenado Lucio Ticio sus bienes, y habiéndose ido con ella, y estando con ella desde entonces, se le deberá á él la pensión anual en virtud de esta carta. Respondió, que aquel á quien compete el conocimiento estimará, atendiendo á las personas y á las causas, si se haya de dar la acción.

(8) τῷ—τόσα, *omittelas Hal.*
 (9) *Versión vulgar.*
 (10) in, *omittentia Hal. Vulg.*
 (11) quo, *Hal.*; qua, *Vulg.*
 (12) híc, *Hal.*
 (13) *Hal.*; quia, *el códice Fl.*